



Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI



Modello societario e conflitti nella *governance*: i diritti delle minoranze

Avv. Maria Giulia Furlanetto

16 ottobre 2018

INDICE

- «Socio di minoranza» - definizione
- S.P.A.: strumenti di tutela codicistica
- S.r.l.: strumenti di tutela codicistica



Introduzione: il significato di «minoranza»

Il **socio di minoranza** è colui che ha minore possibilità di influenzare le decisioni relative all'attività sociale: nomina di amministratori e sindaci, approvazione del bilancio, aumenti di capitali, liquidazione del socio receduto, scioglimento anticipato della società.

La tutela delle minoranze rappresenta, quindi, un tema tipico della materia costituendo l'altra faccia del principio maggioritario, che, a sua volta, si pone alla base del funzionamento di dette società.

Il dualismo fra soci di maggioranza – e quindi di chi investe anche per comandare – e soci di minoranza – e quindi di chi investe senza avere poteri di comando – rende necessario il contemperamento delle istanze di entrambi.



Introduzione: il significato di «minoranza»

Tipologie di minoranza

- il singolo socio di minoranza;
- un gruppo di soci che rappresentino, congiuntamente tra loro, la minoranza del capitale sociale;
- il socio di minoranza consapevole ed il socio di minoranza inconsapevole;
- il socio di minoranza “per scelta” ed il socio di minoranza “per forza”.



Introduzione: il significato di «minoranza»

Il socio di minoranza, talvolta, non è il solo a trovarsi in una posizione di svantaggio e, dunque, in «minoranza», tanto che questi potrebbe avere necessità (e/o valutare l'opportunità) di **stringere alleanze** con altri soci di minoranza per fronteggiare la maggioranza.

Non è escluso che questa coalizione porti la minoranza a diventare maggioranza, a seconda dei *quorum* costitutivi e deliberativi statutari.



Introduzione: il significato di «minoranza»

Svantaggi tipici del socio di minoranza:

- esclusione dalla distribuzione degli utili (la maggioranza preferisce non distribuirli o reinvestirli);
- esclusione dalla partecipazione alle cariche sociali;
- esclusione dai rapporti d'affari con la società;
- carenza di informazione;
- possibile uscita «forzosa» dalla società, in caso di riduzione del capitale sociale o ad es. di delibera di scioglimento anticipato.



Introduzione: il significato di «minoranza»

Con specifico riguardo alla posizione dei soci di minoranza di una società di capitali, si rinvengono nel nostro ordinamento forme di tutela più o meno incisive che si atteggiavano in modo diverso a seconda che si tratti di S.p.A., chiusa o quotata, o di S.r.l.

Di seguito si analizzeranno alcuni aspetti della **tutela delle minoranze di S.p.A. non quotate e di S.r.l.**, anche alla luce degli interventi della riforma del 2003.

In particolare, analizzeremo, dapprima, gli strumenti di tutela normativa (offerti cioè dalla disciplina codicistica), per poi soffermarci sulle possibili clausole, siano esse a carattere statutario o parasociale, che il socio di minoranza potrebbe negoziare con la maggioranza.



S.P.A.: strumenti di tutela codicistica

- 1) diritto di chiedere la **convocazione assembleare** e di indicare i temi da trattare (art. 2367 c.c.);
- 2) diritto di **intervento** e **voto** in assemblea (art. 2370 c.c.);
- 3) diritto di chiedere **un rinvio dell'assemblea per mancanza di informazione** (art. 2374 c.c.);
- 4) diritto di **impugnare** (per annullamento) le delibere (art. 2377 c.c.);
- 5) diritto di deliberare e promuovere l'**azione sociale di responsabilità** contro amministratori (art. 2393 *bis* c.c.);
- 6) diritto di **opporvi alla rinuncia all'azione sociale di responsabilità ed alla transazione** (art. 2393 comma 6 c.c.);
- 7) diritto di promuovere **azione di responsabilità** contro amministratore **per danni diretti** del socio (art. 2395 cc);
- 8) diritto di promuovere **azione di responsabilità** contro i **sindaci** (art. 2407 c.c.);
- 9) diritto di sporgere **denuncia al collegio sindacale per fatti censurabili** (art. 2408 c.c.);
- 10) diritto di sporgere **denuncia al tribunale per gravi irregolarità** degli amministratori (art. 2409 c.c.);
- 11) diritto di **ispezione dei libri sociali e diritto di informazione** (art. 2422 c.c.);
- 12) diritto di **prendere visione del bilancio** e delle relazioni allegate prima dell'assemblea (art. 2429 c.c.);
- 13) diritto di **impugnare il bilancio** privo di rilievi da parte della società di revisione (art. 2434 *bis* c.c.).
- 14) diritto di **recesso** (art 2437 e ss. c.c.).



1) il diritto di convocazione assembleare nelle S.p.a.

Art. 2367 c.c.

«Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il ventesimo del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il decimo (10% ndr) del capitale sociale nelle altre o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare.

Se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla».



2) il diritto di intervento e di voto in assemblea

In via generale, un importante strumento di tutela per il socio di minoranza è senz'altro dato dalla possibilità che questi ha di prendere parte alla vita della società di appartenenza, attraverso l'intervento e il voto in assemblea, ciò nonostante la gestione sia stata attribuita in via esclusiva all'organo amministrativo e siano state ridotte le prerogative dell'assemblea.

Ad ogni modo, la riforma del 2003 ha mantenuto ferma la competenza dell'assemblea nelle materie di maggiore interesse per i soci (anche di minoranza):

- 1) approvazione bilancio;
- 2) nomina e revoca organo amministrativo e sindaci (e, ove previsto, del revisore);
- 3) compenso amministratori e sindaci (se non già previsto dallo statuto);
- 4) delibera su responsabilità degli amministratori e sindaci (art 2364 c.c.);
- 5) delibera su altri argomenti attribuiti *ex lege* all'assemblea;
- 6) approva eventuale regolamento assembleare.



3) il diritto di chiedere il rinvio dell'assemblea

«I soci intervenuti che riuniscono un terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, se dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione, possono chiedere che l'assemblea sia rinviata a non oltre cinque giorni.

Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto».

Art. 2374 c.c.



4) Il diritto di impugnare (*i.e.* di chiedere l'annullamento del) le delibere assembleari: il caso dell'abuso della maggioranza

La partecipazione assembleare del socio di minoranza è talvolta compromessa, nei fatti, dall'abuso del potere esercitato dalla maggioranza.



Il fenomeno dell'abuso del potere della maggioranza ricorre quando una delibera assembleare risulti arbitrariamente e fraudolentemente preordinata alla lesione degli interessi dei soci di minoranza: si fa cioè riferimento ai casi in cui il principio di maggioranza, utilizzato in tutte le delibere assembleari societarie, viene impiegato a danno degli interessi della minoranza assembleare, **senza tuttavia violare formalmente alcuna disposizione di legge, o di atto costitutivo.**



Segue: l'abuso della maggioranza

Il nostro ordinamento non disciplina espressamente l'abuso della maggioranza, essendo invece regolata, all'art. 2373 c.c., la diversa ipotesi di conflitto di interessi tra soci e società (ai sensi del quale: «*la deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'art. 2377 qualora possa recarle danno.*

Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità...»).

In mancanza di un'espressa previsione normativa che sanzioni l'abuso del potere di maggioranza, la Suprema Corte ha cercato di individuare un principio generale cogente, in forza del quale reprimere tale pratica.



Segue: l'abuso della maggioranza

Quando c'è abuso:

- ❑ Secondo la giurisprudenza più risalente il fondamento positivo del divieto di abuso della regola di maggioranza risiederebbe nell'**eccesso di potere**: in tale contesto, si considererebbe viziata, e quindi annullabile, la deliberazione assembleare volta all'**esclusiva lesione degli interessi dei soci minoritari**.
- ❑ Per converso, le più recenti pronunce hanno rinvenuto la base giuridica dell'abuso di maggioranza nei **principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto sociale**.
In questo modo, la maggioranza avrebbe l'obbligo di considerare anche le determinazioni dei soci di minoranza, perché finalizzate ad un interesse comune, quello della società appunto.
Si vedano ad esempio, **Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387** e **Tribunale di Roma 31 marzo 2017, n. 6452**.



Segue: l'abuso della maggioranza

«l'abuso può considerarsi causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorquando la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società, per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale contrario a quello sociale, ovvero quando sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza» (Tribunale di Roma 31 marzo 2017, n. 6452).

I due requisiti testè menzionati (interesse personale o volontà di ledere i diritti amministrativi e patrimoniali della minoranza) non sono richiesti congiuntamente ma in alternativa (cfr. Cass. 19 aprile 2003, n. 6361 e altra giurisprudenza citata sempre in Tribunale di Roma 31 marzo 2017, n. 6452).



Segue: l'abuso della maggioranza

Rimedio esperibile in caso di delibera adottata con «abuso di maggioranza»

Il rimedio esperibile dalla minoranza (che detenga almeno il 5%), dinanzi ad un abuso, è l'annullamento della delibera assembleare.

*«Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello **statuto** possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.*

L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.

I soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto.» Art. 2377 c.c.



Segue: l'abuso della maggioranza

L'abuso di maggioranza e onere della prova:

L'onere di provare che il socio di maggioranza abbia abusato del proprio diritto di voto grava sul socio di minoranza che assume l'illegittimità della deliberazione (Cassazione n. 27387/2005, *cit*).

È proprio questa la principale difficoltà per chi vuol far valere l'invalidità del provvedimento viziato da abuso: provare che la maggioranza abbia perseguito gli interessi extrasociali, ovvero che questi interessi erano finalizzati a danneggiare la minoranza.

Per questo, la giurisprudenza ha cercato di rendere meno gravoso quest'onere, concedendo al danneggiato la possibilità di provare questi elementi anche per presunzioni, sulla scorta di indici gravi e manifesti delle reali intenzioni della maggioranza (Corte di Appello di Roma, 21 aprile 1998).

«L'onere della prova non deve ritenersi limitato ai “sintomi” dell'abuso della regola di maggioranza manifestatasi prima dell'azione della delibera impugnata, potendo, viceversa, farsi leva su comportamenti o indizi cronologicamente successivi, in grado di rivelarne ex post la sussistenza.» (Tribunale di Roma, 17 febbraio 2016, n. 3153).



Segue: l'abuso della maggioranza

Effetti dell'annullamento della delibera «abusiva»

Nei casi in cui il socio di minoranza riesca a provare l'abuso, il Giudice chiamato a decidere sulla delibera impugnata dovrà dichiararne l'illegittimità, ripristinando la situazione precedente a quella di intervento della delibera viziata da abuso.

La **sentenza avrà efficacia sulle parti processuali, ma anche sui soci che non sono intervenuti nella controversia e verso i terzi**, fatti salvi ovviamente i diritti acquisiti in buona fede da quest'ultimi.

Inoltre, se chiesto, potrà essere riconosciuto in capo alla minoranza un risarcimento per i danni patiti da quella condotta abusiva posta in essere dalla maggioranza; risarcimento che, come sottolineato in dottrina, e nella giurisprudenza di merito, può essere anche svincolato dall'impugnativa della delibera e seguire alla stessa, solo una volta ottenuto l'accertamento positivo degli abusi lamentati.



Segue: l'abuso della maggioranza

Abuso della maggioranza e diritto di prelazione

Casistica 1/4

«E' abusiva la delibera di soppressione del diritto di prelazione, là dove sia assunta dalla maggioranza quando sono presenti (o di imminente verifica) i presupposti per l'esercizio, da parte del socio di minoranza, del diritto consacrato nella norma statutaria, la quale viene dunque eliminata allo scopo di evitare che il socio eserciti il diritto ivi previsto. L'eliminazione dallo statuto del diritto di prelazione è possibile in tanto in quanto essa non elimini anche nel contempo il diritto di prelazione esercitabile dal socio al momento della deliberazione o in un momento subito successivo.»

Tribunale Milano, Sez. spec. Impresa, 22 gennaio 2015



Segue: l'abuso della maggioranza

Abuso di maggioranza e delibera di scioglimento anticipato

Casistica 2/4

Anche la decisione di scioglimento anticipato della società può considerarsi abusiva se priva di alcuna giustificazione nell'interesse della società; non sarà abusiva, invece, se proficua alla luce dei risultati conseguiti e conseguibili (cfr. **Cassazione 27387/2005 cit.**).

La Suprema Corte ha dichiarato l'abusività quando, a seguito di scioglimento societario, si era ricostituita una società con esclusione di alcuni soci malvisti dalla maggioranza (**Cassazione 29 maggio 1986, n. 3628**).



Segue: l'abuso della maggioranza

**Abuso di
maggioranza e
modifica statutaria
dei quorum
deliberativi a tutela
della minoranza**

Casistica 3/4

«La clausola statutaria di una società per azioni che richieda una maggioranza rafforzata per le delibere aventi ad oggetto gli argomenti concernenti determinate materie è posta a tutela delle minoranze, ed è finalizzata a garantire alle stesse un potere di interdizione allo scopo di conservare i rapporti di forza esistenti all'interno della società. Pertanto, un'interpretazione di tale clausola che ne consenta la modifica con una maggioranza più limitata appare intrinsecamente contraddittoria, alla luce del criterio di buona fede e sulla base del rilievo della comune intenzione delle parti, conducendo all'annullamento della relativa delibera.»

Cassazione civile, sez. I, 14 marzo 2016, n. 4967



Segue: l'abuso della maggioranza

**Abuso di
maggioranza e
delibera di
aumento di
capitale**

Casistica 4/4

«non è assolto l'onere probatorio gravante sull'azionista impugnante, il quale allega genericamente che il riequilibrio finanziario sarebbe stato possibile perseguirlo in altri modi, ad esempio agendo in giudizio per azionare dei crediti vantati nei confronti di un locatario asseritamente riconducibile al gruppo dell'azionista di maggioranza oppure deliberando la liquidazione della società, caso in cui l'aleatorietà e la tempestività del risultato parrebbe nondimeno elevata, a differenza del concreto e non ipotetico <sfuerzo significativo> (cit.) di finanziare la società con nuovo capitale di rischio».

Tribunale di Genova, sentenza dell'8 febbraio 2018 n. 435



Segue: l'abuso della maggioranza

Un esempio pratico di abuso della maggioranza connesso all'aumento di capitale:

l'abuso perpetrato dai soci di maggioranza di una *holding* s.p.a. (che controllava diverse società nel settore delle costruzioni), pur in presenza del Collegio Sindacale, ai danni dei soci di minoranza (titolari del 49 % del capitale sociale):

la delibera adottata (con abuso) dalla maggioranza con è stato deciso l'aumento di capitale sociale a pagamento da Euro 300.000,00 ad Euro 2.000.000,00, senza sovrapprezzo, con effetti diluitivi sulle partecipazioni dei soci di minoranza.



5) Azione “sociale” di responsabilità

6) La revoca dell’amministratore

Art. 2393 bis c.c.

*«L'azione sociale di responsabilità può essere esercitata anche dai soci che rappresentino **almeno un quinto (20%) del capitale sociale** o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo.»*

Per la validità dell'azione sarà necessaria la nomina di uno o più rappresentanti comuni.

Art. 2393 c.c.

La delibera dell'azione comporta la revoca dell'amministratore contro cui è proposta a condizione che essa sia presa con il voto favorevole del 20% del capitale sociale.

La società può rinunciare all'azione e transigere a condizione che NON vi sia il voto contrario di una minoranza di soci rappresentanti il 20% del capitale sociale.



7) Azione di responsabilità per danni diretti del socio

Azione di
responsabilità
da parte del
singolo socio

Art. 2395 c.c.

«Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo.»



8) Azione di responsabilità contro i sindaci

Azione di responsabilità contro i sindaci

Art. 2407 c.c.

«I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394-bis e 2395.»



9) Denuncia al collegio sindacale di «fatti censurabili»

Diritto di fare denuncia ai sindaci

Art. 2408 c.c. «Denuncia al collegio sindacale»

«Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea.

Se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale o un cinquantesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il collegio sindacale deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea; deve altresì, nelle ipotesi previste dal secondo comma dell'articolo 2406, convocare l'assemblea. Lo statuto può prevedere per la denuncia percentuali minori di partecipazione.»



10) Denuncia al Tribunale di «gravi irregolarità»

Diritto di fare denuncia al Tribunale

Art. 2409 c.c. «Denuncia al Tribunale»

«Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione ...»



11) Diritto di controllo del socio

Nelle S.p.A. l'azionista non ha un diritto di controllo come espressamente previsto nelle S.r.l.; la funzione di controllo sulla gestione spetta soltanto al Collegio Sindacale che vigila sull'osservanza della legge e dello statuto da parte degli amministratori e sulla regolarità delle assemblee.

In ogni caso, la legge prevede alcuni diritti in capo ai soci e, tra questi, il diritto di ispezione dei libri sociali ed il diritto di informazione.

L'art. 2422 c.c., riconosce agli azionisti il diritto di verificare il libro soci ed il libro dei verbali delle assemblee, nonché di estrarre copia di detti libri, a proprie spese.

Tale diritto, però, è limitato esclusivamente ai libri sociali sopra menzionati, senza possibilità di esaminare gli altri libri sociali menzionati all'art. 2421 c.c. (verbali del CdA, verbali delle adunanza del Collegio Sindacale, *etc.*) e limitatamente a quei dati che costituiscono il contenuto obbligatorio dei libri oggetto del diritto di ispezione.



12) Il diritto di prendere visione del bilancio

Art. 2429 c.c.

«Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo.

Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma. Analoga relazione è predisposta dal soggetto incaricato del controllo contabile.

Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione.

Il deposito delle copie dell'ultimo bilancio delle società controllate prescritto dal comma precedente può essere sostituito, per quelle incluse nel consolidamento, dal deposito di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle medesime.»



13) Il diritto di impugnare il bilancio

Art. 2434 *bis* c.c.

«Le azioni previste dagli articoli 2377 e 2379 non possono essere proposte nei confronti delle deliberazioni di approvazione del bilancio dopo che è avvenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo.

La legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale.

Il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità di cui al comma precedente tiene conto delle ragioni di questa.»



14) Il diritto di recesso del socio e la tutela del disinvestimento

Si deve inoltre ricordare, sotto il diverso profilo della tutela del disinvestimento della partecipazione di minoranza in una società per azioni, l'istituto del recesso *ex art 2437 ss. c.c.*

Nonostante non manchino pronunce in senso restrittivo, la **tendenza della giurisprudenza più recente è fornire un'interpretazione estensiva delle norme sul recesso, nella direzione di una maggiore tutela dei soci di minoranza.**



Segue: il diritto di recesso del socio e la tutela del disinvestimento

Diritto di recesso – modificazioni statutarie

Caso pratico:

«Il recesso del socio nella disciplina della società per azioni, come risultante dalla riforma del 2003, va considerato un'ipotesi di disinvestimento alternativa alla cessione delle azioni sul mercato per il socio di minoranza dissenziente rispetto a vicende societarie significative. In tale contesto sistematico la normativa in tema di recesso non pare più qualificabile come eccezionale, sicché non possono condividersi interpretazioni restrittive fondate su indici non univoci. Le modificazioni statutarie concernenti i diritti di partecipazione dei soci (...) vanno individuate non solo nelle modificazioni statutarie incidenti sui diritti di partecipazione patrimoniale ma anche in quelle incidenti sui diritti di partecipazione amministrativa dei soci, tra i quali va senz'altro ricompreso il diritto del socio di presentare una lista per la nomina dell'organo amministrativo. (...) tale presentazione risolvendosi non già in una mera modalità di regolamentazione della procedura di voto rilevante solo sul piano organizzativo, ma nella facoltà, riconosciuta statutariamente ad ogni socio, di concorrere alla nomina dell'organo gestorio ... e, dunque, di "partecipare" - più incisivamente rispetto alla regola di base - ad una delle scelte organizzative vitali per l'ente.»

Tribunale Milano, Sez. spec. Impresa, 31 luglio 2015, n. 9189



SRL

SPECIFICITÀ DELLA
TUTELA CODICISTICA
OFFERTA AL SOCIO DI
MINORANZA



S.r.l.: specificità della tutela del socio di minoranza

Nelle S.r.l., a differenza delle S.p.A., la tutela del socio di minoranza è conseguenza di una politica di personalizzazione dei rapporti societari, in cui il socio assume la centralità tipica della società di persone.

Infatti, il singolo socio non è più, come nella S.p.A., un mero soggetto passivo, ma diventa il **protagonista delle vicende societarie**.



1) Il diritto di richiedere (e di effettuare) la convocazione assembleare

«I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione» art. 2479 c.c.

«L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare.» art. 2479 bis c.c.



Segue: il diritto di richiedere (e di effettuare) la convocazione assembleare

Potere di convocazione dell'assemblea - Inapplicabilità in via analogica dell'art. 2367 c.c. alle S.r.l.

«In tema di società a responsabilità limitata, il potere di convocare l'assemblea (...), in caso di inerzia dell'organo di gestione, deve riconoscersi, nel silenzio della legge e dell'atto costitutivo, ai soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, stante, da un lato, il mancato richiamo, nella disciplina di tali società, dell'art. 2367 c.c., (convocazione su richiesta dei soci, ndr) dettato per le società per azioni e non applicabile in via analogica, attesa la forte differenza tra i due tipi societari, e, dall'altro, l'inutilizzabilità dell'art. 2487 c.c., in quanto relativo alla nomina e revoca non degli amministratori ma dei liquidatori...»

Cassazione civile, sez. I, 25 maggio 2016 n.10821

Sulla legittimazione del socio, anche in assenza di inerzia dell'organo amministrativo:
cfr. Tribunale di Milano del 12 febbraio 2015, n. 9219



Segue: il diritto di richiedere (e di effettuare) la convocazione assembleare nelle S.r.l.

Potere di convocazione dell'assemblea, anche qualora la convocazione spetti all'organo amministrativo ai sensi di statuto

«risulterebbe del tutto superflua una previsione legislativa che preveda il potere dei soci di sottoporre all'assemblea degli argomenti su cui deliberare, senza previamente ammettere l'esistenza dello strumentale potere di convocarla»;

«anche nel caso in cui lo statuto demanda la convocazione all'organo gestorio, tenuto conto che la disposizione di cui all'art. 2479 cc primo comma costituisce regola di garanzia inderogabile, e che il rinvio ivi previsto all'atto costitutivo per la disciplina dei <modi di convocazione dell'assemblea> appare piuttosto riferibile alle sole modalità di convocazione in senso stretto»;

«La disposizione statutaria (..) che demanda all'organo amministrativo la convocazione all'organo amministrativo non preclude dunque l'applicazione della norma inderogabile di cui all'art. 2479, primo comma, cc, nell'interpretazione ora delineata»

Tribunale di Milano del 12 febbraio 2015, n. 9177

cfr. anche Tribunale di Milano dell' 11 marzo 2017 (www.judicium.it)



Segue: il diritto di richiedere (e di effettuare) la convocazione assembleare nelle S.r.l.

Disamina di un caso pratica: i soci di maggioranza di una s.r.l. che, di fatto, si comportano (e vengono trattati) come minoranza:

essi infatti, pur detenendo la maggioranza del capitale sociale (e potendo controllare di fatto le delibere assembleari), non fanno parte dell'organo amministrativo, non hanno informazioni sull'andamento sociale, non vengono convocati regolarmente alle Assemblee soci e non vengono ascoltati quando sollecitano gli amministratori affinché si proceda alla convocazione dell'Assembleare (così che possa discutersi e deliberare riguardo la revoca e sostituzione dell'organo amministrativo).



2) Azione di responsabilità nelle S.r.l.

Art. 2476, c.3 c.c. L'azione "sociale" di responsabilità

«L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione».

Art. 2476, c.6 c.c. L'azione di responsabilità del singolo socio

“Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.”

Art. 2476, c.7 c.c. La responsabilità solidale degli altri soci

«Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei commi precedenti, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi».



3) Il diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

*«i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di **avere dagli amministratori notizie** sullo svolgimento degli affari sociali **e di consultare**, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione»*

art. 2476, comma 2 c.c.

Tale diritto spetta a ciascun socio non amministratore a prescindere:

- dalla presenza di organi di controllo (facoltativi o obbligatori);
- dall'entità della quota detenuta.



Segue: diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

Diritto di informazione

Richiesta di notizie sullo svolgimento degli affari sociali

- senza particolari formalità;
- in qualunque momento (non solo in occasione delle riunioni sociali) e senza limiti di tempo

Diritto di consultazione

In via generale, ciascun socio che non partecipi all'amministrazione ha il diritto di consultare, anche tramite professionisti di propria fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione



Segue: il diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

Il socio di S.r.l. potrà giovare delle conoscenze acquisite esercitando il diritto di informazione per:

- impugnare le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo (art. 2479, *ter* c.c.);
- esercitare in maniera cosciente e meditata il diritto al voto (art. 2479 c.c.);
- trarre elementi di giudizio utili per valutare la convenienza di esercitare il diritto di recesso (art. 2473 c.c.);
- esercitare, in caso di aumento di capitale, il diritto di sottoscrizione (art. 2481 *bis* c.c.);
- decidere, ove sia presente il collegio sindacale, di denunciare a tale organo i fatti che ritiene censurabili (art. 2408 c.c., come richiamato dall'art. 2477 c.c., a sua volta richiamato l'art. 2479 *ter* c.c.);
- esercitare l'azione di responsabilità di cui all'art. 2476 c.c. (sociale e/o del singolo socio) e l'azione di responsabilità contro i sindaci (art. 2407 c.c.);
- valutare il valore della propria partecipazione nella società ed eventualmente per decidere di alienare tale partecipazione.



Segue: il diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

Limiti al diritto di controllo

Il socio può servirsi della documentazione ricevuta solo nei rapporti con la società ovvero con gli amministratori, essendo tenuto per il resto al **segreto** analogamente all'obbligo che grava sui membri del collegio sindacale, ai sensi dell'articolo 2407 del codice civile

Tribunale di Milano, 8 ottobre 2015; Tribunale di Milano, 29 settembre 2015.

Il diritto di controllo non può essere compresso o ostacolato

Al diritto potestativo di controllo, e dunque di informazione, del socio corrisponde un vero e proprio obbligo di provvedere degli amministratori.

Il diritto di accesso del socio non può essere compresso statutariamente, tuttavia può essere **ampliato** mediante previsioni statutarie.



Segue: il diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

Conseguenze dell'impedito controllo

La violazione del diritto di controllo del socio comporta riflessi non solo civili, ma anche sanzionatori amministrativi o penali:

- **Azione sociale di responsabilità e revoca cautelare:** il rifiuto degli amministratori di fornire notizie sulla gestione o di esibire la documentazione sociale, potrebbe legittimare l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità e, in presenza di gravi irregolarità, la revoca cautelare degli amministratori, *ex art. 2476, comma 3 c.c.*;
- **Sanzione amministrativa:** gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a Euro 10.329,00, *ex art.2625, comma 1, c.c.*;
- **Sanzione penale:** se l'impedito controllo ha cagionato un danno ai soci, si procede a querela della persona offesa e la pena in caso di condanna è la **reclusione fino ad un anno**, *ex art. 2625, comma 2, c.c.*



Segue: il diritto di controllo dei soci nelle S.r.l.

Diritto di ispezione e informazione del socio amministratore di S.r.l.

Fermo quanto sopra precisato, in ogni caso, «*Compete anche al socio amministratore di S.r.l. il diritto, previsto dall'art. 2476, comma 2, c.c. di ricevere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri e i documenti relativi alla gestione societaria compiuta dagli altri amministratori, cui egli non abbia in tutto o in parte partecipato.*».

Ciò anche in ragione dell'obbligo di vigilanza che incombe (anche) sugli amministratori *non executive*.

Cassazione civile, sez. I, 26 gennaio 2018, n. 2038



4) Il diritto di richiedere l'intervento in assemblea tramite audio/video conferenza

In presenza di una clausola statutaria che consenta l'intervento in audio-video conferenza, il socio avrà diritto di richiedere, ove non già indicate nell'avviso di convocazione, di intervenire in Assemblea mediante collegamento audio-video e, dunque, di richiedere all'organo amministrativo le modalità tecniche di intervento e di collegamento audio/video. Diversamente, potrebbe essere compromesso e pregiudicato il diritto ad intervenire e votare in Assemblea.

Si ritiene, inoltre, di potere applicare in via analogica la **massima notarile del Comitato del Triveneto H.B.39** in materia di s.p.a. secondo cui il socio ha diritto di intervenire collegandosi in audio/video **anche in assenza di una clausola statutaria**: *«Nelle società per azioni «chiuse», anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale.*

Ove i mezzi di telecomunicazione siano previsti dall'avviso di convocazione, la società dovrà rispettare il principio di parità di trattamento dei soci.

Spetta al presidente dell'assemblea verificare il pieno rispetto del metodo collegiale, secondo principi di correttezza e di buona fede e, ove il collegamento sia predisposto dalla società, il rispetto della parità di trattamento dei soci.

Resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente la materia, anche in deroga alle regole della collegialità, e fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea. E' sempre possibile, con il consenso unanime dei soci, derogare alla regola statutaria.»

D'altra parte, le s.r.l. riconoscono ampie facoltà ai soci di partecipare al voto assembleari (si pensi alla consultazione scritta)., per consentire ed agevolare così un'ampia partecipazione dei soci ai lavori assembleari.



Segue: il diritto di richiedere l'intervento in assemblea tramite audio/video conferenza

- ❑ Se lo statuto disciplina espressamente l'intervento in assemblea in audio/video conferenza, l'eventuale inidoneità o mal funzionamento del collegamento audio/video e, dunque, l'impossibilità del socio di partecipare all'Assemblea con tali modalità è di responsabilità esclusiva della società;
- ❑ in tutti gli altri casi (dunque nel silenzio dello statuto), invece, il rischio dell'inidoneità o del mal funzionamento del mezzo di comunicazione/collegamento all'assemblea, ricadrà sui soggetti intervenuti con tali modalità.

Conseguentemente, in tale ultima ipotesi, spetterà al Presidente dell'Assemblea valutare, nell'esercizio dei suoi poteri ordinatori ed applicando le regole del principio di correttezza e buona fede – se considerare il socio intervenuto con mezzi di telecomunicazione come presente o assente.



5) Il diritto al dividendo del socio di minoranza

Il socio di minoranza di una s.r.l. rileva che da qualche anno l'assemblea della società che approva il bilancio non distribuisce dividendi adducendo come motivazione l'intento di patrimonializzare la società. Da questa situazione il socio di minoranza si sente penalizzato nei propri diritti di socio, avendo acquisito la partecipazione solo per fini speculativi e avendo altresì bisogno di denaro per finanziare altre attività personali, al momento in perdita. Cosa può fare il socio di minoranza per tutelare al meglio la propria posizione, con riferimento sia al diritto agli utili che alle possibilità di uscire dalla società?

E' ormai pacifico in dottrina e giurisprudenza che il socio non ha un diritto al dividendo, ma solo una riconosciuta **aspettativa** alla distribuzione degli utili.

Conseguentemente, (solo) qualora si dimostrasse l'intento dei soci di maggioranza di defraudare, con il loro voto con cui si è deciso di non distribuire utili, i soci di minoranza, questi ultimi potrebbero impugnare e richiedere l'annullamento della delibera, adducendo la violazione del principio di buona fede.

Diversamente, qualora l'Assemblea, nell'approvare il bilancio, non disponga alcunché in relazione agli utili, per il socio permarrrebbe un **diritto di credito** per l'utile di periodo, detratto della relativa quota da accantonare a riserva legale.





Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Grazie per l'attenzione

Contatti:

m.furlanetto@lascalaw.com

tel. 02 439251

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

