DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com

In breve

IL CASO «MYWAY»

## Il mutuo era servizio all'investimento



Fondato su operazioni tra loro collegate consistenti nell'erogazione, da parte della banca al cliente, di un mutuo trentennale a tasso fisso per l'acquisto immediato di strumenti finanziari gestiti o emessi dalla stessa banca, e contestualmente costituiti in pegno in favore della mutuante a garanzia del rimborso del finanziamento, questo contratto My way - erogato anni fa da Banca 121 - non è per la Corte di cassazione riconducile alla nozione di servizio accessorio previsto dall'articolo 1, comma 6, lettera c) del Dlgs n.58/98, ma rientra tra i "servizi di investimento" di cui al menzionato decreto . Questo il principio deliberato dalla Cassazione lo scorso 26 luglio in tema di usura civile.
*Corte di cassazione, sentenza 15409/2016*

FALLIMENTO

## La quietanza prova il pagamento

La quietanza rilasciata - si legge nella sentenza 15410 della Corte di cassazione depositata lo scorso 26 luglio - dal creditore al debitore ha natura di confessione stragiudiziale del pagamento solo nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, l'autore e il destinatario della stessa. Pertanto, nel giudizio promosso dal curatore del fallimento del creditore per ottenere l'adempimento dell'obbligazione ha unicamente il valore di documento probatorio del pagamento.
*Corte di cassazione, sentenza 15410/2016*

**Le regole per le società a responsabilità limitata.** La massima 151 del Consiglio notarile di Milano

# Diritto di recesso «limitato»

## Si può far valere se viene negato il gradimento al nuovo socio

PAGINA A CURA DI
**Angelo Busani**

Diritto di recesso condizionato per il socio della Srl soggetto al "mero gradimento".

Se lo statuto di una Srl contiene una clausola di divieto di cessione delle quote di partecipazione dei soci al capitale sociale oppure una clausola di "**mero gradimento**" nel caso in cui uno dei soci intenda cedere la propria quota, ogni socio di quella società, in qualsiasi momento della vita societaria, può esercitare il **diritto di recesso** dalla società stessa: lo sancisce l'articolo 2469, comma 2, del Codice civile. È però possibile – secondo la **massima 151**, di recente elaborata dal **Consiglio notarile di Milano** – inserire nello statuto della Srl che contiene una clausola di «mero gradimento», la previsione che limiti il diritto di recesso dei soci al solo caso in cui venga negato il gradimento richiesto dal socio, prospettando l'intenzione di cedere la propria partecipazione.

La clausola di gradimento subordina la cessione di una quota al consenso di un dato soggetto od organo (ad esempio, gli amministratori, i soci, taluno di essi) indicato dallo statuto per svolgere tale compito; e si articola in:

- clausola di "mero" gradimento, quando il consenso alla cessione della quota non è soggetto a condizioni e limiti, ed è quindi una decisione del tutto discrezionale, dove non è necessario motivare il mancato gradimento;
- clausola di "non mero" gradimento, quando il mancato gradimento deve invece trovare motivazione nel fatto che il soggetto a cui verrebbe ceduta la quota di partecipazione non abbia le caratteristiche richieste dallo statuto per entrare a far parte della compagine sociale.

**IL PUNTO**
La clausola di «mero gradimento» legittima l'uscita solo nel caso in cui viene impedito l'ingresso a un nuovo soggetto

Dato che la Srl è una società il cui capitale non è strutturalmente predinato alla circolazione nel mercato, come accade invece per le azioni di Spa, lo statuto della Srl si presta a ospitare clausole che limitino o addirittura impediscano la cessione delle quote in cui il capitale sociale della Srl è suddiviso. Tuttavia, se si tratta di clausole che vietano del tutto la circolazione delle quote o subordinano la loro cessione a un gradimento assolutamente discrezionale, la legge consente che questa situazione di "prigionia" dei soci della Srl, originata da queste clausole, sia temperata dal diritto di recesso che costoro in ogni tempo possono esercitare

C'è però da considerare anche il rovescio della medaglia, in quanto si tratta di tutelare, con identica attenzione, esigenze contrastanti. Da un lato, occorre sottolineare che le clausole limitatrici della cessione delle quote di partecipazione sono pattuite dai soci stessi della Srl, per tutelarsi reciprocamente dall'evenienza di veder entrare nella compagine sociale soggetti non graditi.

D'altro lato, se è vero che le clausole di intrasferibilità o di "mero gradimento" inserite nello statuto della Srl impediscono ai soci di quella società di fuoriuscire dalla compagine sociale, e se è vero che il diritto di recesso concesso dalla legge a qualsiasi socio in qualsiasi tempo è un'opportuna e inevitabile "valvola di sfogo", è pure vero che l'esercizio del recesso può avere conseguenze anche rovinose per la società che può trovarsi a dover liquidare il socio recedente senza avere le necessarie risorse finanziarie e quindi può trovarsi nella condizione di doversi sciogliere.

Da qui la domanda: il diritto di recesso, che la legge consente in ogni tempo, può essere limitato, con riferimento alla presenza nello statuto della clausola di "mero gradimento", al solo caso della mancata concessione del gradimento e, quindi, può disattivarsi il dettato dell'articolo 2469, comma 2 del Codice civile, che rende il diritto di recesso esercitabile in qualsiasi momento della vita sociale, per il solo fatto della presenza nello statuto della clausola di mero gradimento?

Secondo i notai milanesi la risposta è sì. Infatti, una conclusione in senso negativo sarebbe contraria al fondamento della norma: se la concessione del recesso in ogni tempo è coerente con la presenza nello statuto della clausola di intrasferibilità assoluta delle quote di partecipazione al capitale sociale (perché così si evita l'imprigionamento del socio), altrettanto non può dirsi per il caso della clausola che preveda il gradimento mero. In questo caso, infatti, attribuire a tutti i soci, indiscriminatamente, la possibilità di recedere avrebbe un effetto opposto a quello tutelato dalla norma in esame: ciascun socio, maturata la decisione di uscire dalla compagine sociale, potrebbe arbitrariamente scegliere di recedere dalla società ottenendo la liquidazione della propria partecipazione, a carico degli altri soci, anche in assenza di soggetti intenzionati a comprare la sua partecipazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole 24 ORE.com



QUOTIDIANO DEL DIRITTO

Rassegna di massime sui requisiti del delitto di strage

Con il Quotidiano del Diritto tutto il meglio del gruppo 24 Ore per avvocati, giuristi d'impresa, notai e magistrati. Oggi una rassegna di amssime, a cura di **PlusPlus24Diritto**, sui reati contro l'incolumità pubblica e l'elemento soggettivo del delitto di strage.

www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com

**Competenze.** La massima 150

# Lo statuto può escludere i soci dalla gestione

**Angelo Busani**

Si può disattivare, mediante una **clausola statutaria**, la norma (articolo 2479 del Codice civile) che consente ai **soci di Srl** di avocare a sé le decisioni inerenti l'amministrazione della società: lo afferma la massima 150 del **Consiglio Notarile di Milano**.

Nella normativa in tema di Srl non si rinviene quella rigida distinzione che il legislatore ha voluto imprimere nella Spa tra le competenze dell'organo amministrativo e quelle dei soci: nella Spa, l'articolo 2380-bis del Codice civile sancisce, con norma inderogabile, che «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»; ne consegue che ai soci non sono attributi (né sono attribuibili) poteri gestori, fatto salvo il caso in cui lo statuto demandi ai soci di concedere «autorizzazioni ... per il compimento di» determinati «atti degli amministratori» (articolo 2364, n. 5 del Codice civile).

Osservando invece le norme della Srl, si nota che, da un lato, manca una espressa disciplina dei poteri degli amministratori; e che, d'altro lato, non solo è prescritto (articolo 2479, comma 1, Codice civile) che i «soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo» (con la conseguenza che lo statuto può riservare ai soci, in tutto o in parte, l'attività di gestione della società) ma anche che i soci decidono «sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione» (sotto quest'ultimo aspetto è utile rammentare che, con una clausola statutaria, si può consentire una più facile devoluzione ai soci della decisione su determinati argomenti, ad esempio, disponendo un quorum meno elevato di quello di un terzo previsto dalla legge).

Anche nella materia della ripartizione delle competenze tra organo amministrativo e soci nella Srl vige dunque un principio di ampia autonomia statutaria e di libertà di forme organizzative: cosicché la Srl, a seconda dei singoli casi, può essere legittimamente strutturata tanto secondo un modello "capitalistico" (e cioè secondo una rigida separazione di competenze tra soci e amministratori, riservando le decisioni amministrative esclusivamente alla competenza dell'organo di gestione) quanto secondo un modello "personalistico", e cioè dando rilevanza alla figura e al ruolo dei singoli soci e conferendo a costoro il potere di assumere le decisioni attinenti la gestione della società.

**LA DIFFERENZA**
Solo per la Spa l'articolo 2380 bis del Codice prevede l'esclusiva per l'organo amministrativo

Ancora, la Srl può pure essere organizzata in base a uno schema contaminato sia da valenze capitalistiche che da aspetti personalistici: ad esempio, affidando all'organo amministrativo talune competenze gestionali deferendone altre alla competenza dell'assemblea dei soci.

È così legittimo che lo statuto contenga clausole che riservino alcune decisioni di natura gestoria alla competenza dei soci; così come è possibile, all'opposto, che lo statuto, alla stregua di quanto dispone l'articolo 2380-bis per la Spa, precluda in tutto o in parte ai soci di avocare a sé decisioni gestorie, riservandole in via esclusiva all'organo amministrativo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Le cariche.** Il focus sulla massima 149: condizioni, cause di ineleggibilità e decadenza ad hoc nello statuto

# Amministratori con requisiti su misura

**Angelo Busani**

È legittima l'introduzione nello statuto della Srl di clausole che, con riguardo alla composizione dell'**organo amministrativo**:

- "importino" nella Srl le norme in tema di **ineleggibilità** e di decadenza dettate dal Codice civile per gli amministratori delle Spa;
- introducano cause di ineleggibilità e di decadenza ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge per la Spa;
- subordinino l'assunzione della carica di amministratore di Srl alla presenza di determinati requisiti o all'assenza di determinate cause ostative.

Lo affermano i notai milanesi nella **massima 149**, di recente elaborazione. In tema di ineleggibilità e di decadenza degli amministratori di Srl, il Codice civile non detta alcuna disposizione, mentre in tema di Spa l'articolo 2382 stabilisce che non può essere nominato amministratore chi sia interdetto, inabilitato, fallito, condannato a una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi; l'articolo 2387 dispone che lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati.

Secondo la massima 149 il silenzio del Codice civile non impedisce di richiamare, nello statuto della Srl, le previsioni che, nella disciplina della Spa, regolano l'ineleggibilità e la decadenza degli amministratori. Anche perché queste norme, preordinate alla tutela di interessi non esclusivamente dei soci, ma anche dei creditori sociali, sono comunque applicabili in via analogica anche alla Srl. Per la stessa ragione, si deve ritenere limitata la possibilità che, all'opposto, una clausola dello statuto di una Srl escluda l'applicazione alla stessa dell'articolo 2382 del Codice civile. Inoltre, la mancanza, nell'ambito della normativa che il Codice civile dedica alla Srl, di un richiamo agli articoli 2382 e 2387 del Codice civile in tema di Spa, di certo non preclude che, anche nella Srl, come nella Spa, possano trovare spazio clausole statutarie che introducano ulteriori cause di ineleggibilità e decadenza o che subordinino l'assunzione della carica di amministratore alla presenza di determinati requisiti o all'assenza di determinate cause ostative. Lo si desume, in negativo, dalla mancanza di indici normativi di segno contrario e, in positivo, dall'ampia autonomia statutaria che è notoriamente concessa dalla legge di riforma del diritto societario in sede di redazione degli statuti di Srl.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

RADIO 24

24ORE BUSINESS SCHOOL MILANO

RDS 100% GRANDI SUCCESSI

LA RADIO DALLA A ALL'ON-AIR

Un'opportunità unica di confronto con i conduttori di Radio 24, RDS, docenti e giornalisti del GRUPPO 24 ORE.

COMITATO SCIENTIFICO
**Presidente**
**Roberto Napoletano**
Direttore
Il Sole 24 ORE e Radio 24

**Sebastiano Barisoni**
Vicedirettore esecutivo Radio 24

**Edoardo Montefusco**
Fondatore e Presidente RDS

**Ivan Ranza**
Direttore Generale Publishing
Gruppo 24 ORE

DIREZIONE SCIENTIFICA
**Alessandra Scaglioni**
Caporedattore Centrale Responsabile Palinsesto e Programmi Radio 24

COORDINATORI DI SETTORE
**Michele Filippini**
Direttore Marketing Radio 24

**Massimiliano Montefusco**
Marketing & Communication Manager RDS

**Gianluca Nicoletti**
Conduttore Radio 24

**Anna Pettinelli**
Conduttrice RDS

Master Radio e New Media Management & Content

Programmi, Pubblicità, Marketing e Web

Master post laurea per le professioni del mondo radiofonico organizzato da **Business School del Sole 24 ORE** con **RADIO 24** e **RDS**.

**Master Full Time 5 mesi di aula e 4 di stage.**

Milano, dal 28 novembre 2016
Sede del Sole 24 ORE via Monte Rosa 91

3 borse di studio: Radio24, RDS, Il Sole24ORE
Per partecipare alle selezioni
**radiomaster.ilsole24ore.com**

seguici su:

Servizio Clienti
Tel. 02 3022.3811/3147
masterfulltime@ilsole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

Il Sole 24 ORE Business School ed Eventi
Milano - Via Monte Rosa, 91
Milano - Via Tortona, 56 - Mudec Academy
Roma - piazza dell'Indipendenza, 23 b/c
Organizzazione con sistema di qualità certificato ISO 9001:2008