

PATRIMONIO E TRUST

La tutela della minoranza nelle s.r.l.: l'utilizzo del c.d. Voting Trust

di Stefano Curzio

Nell'attuale ordinamento civilistico il socio di una s.r.l. può **intervenire nelle decisioni dei soci** relativamente le materie elencate nell'art. 2479 Cod. Civ.

In base all'art. 2479 Cod. Civ. ciascun socio ogni socio partecipa alle decisioni con un voto proporzionale alla sua partecipazione e, continua il co. 6, “*salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale*”.

Il funzionamento dell'assemblea – organo sovrano delle società di capitali – è retto dal principio di maggioranza, in virtù del quale la volontà dei più esprime la volontà sociale e, come tale, s'impone alla minoranza dissentiente.

Il metodo maggioritario, sebbene indispensabile (la regola dell'unanimità rischierebbe, infatti, di paralizzare il funzionamento della società), reca in sé tuttavia lo spinoso problema della tutela dell'interesse sociale e della tutela della minoranza, in quanto cela in sé la possibilità che, nelle deliberazioni assembleari, finiscano col prevalere gli interessi della maggioranza a danno della società o degli altri soci.

Il problema non è di facile soluzione atteso che nel nostro ordinamento **manca una norma che identifichi espressamente una fattispecie di abuso nelle deliberazioni assembleari adottate a maggioranza**.

La fattispecie dell'abuso della regola di maggioranza ricorre, dunque, allorquando una **delibera assembleare risulti arbitrariamente e fraudolentemente preordinata dai soci maggioritari al solo scopo di ledere la posizione dei soci di minoranza nella società**.

Esempi tipici ne sono **l'aumento di capitale a pagamento** approfittando di un eventuale incapacità temporanea della minoranza alla sottoscrizione dello stesso, **lo scioglimento anticipato della società** strumentale a permettere la continuazione del business da parte della maggioranza attraverso altra società, **il reiterato accantonamento degli utili a riserva** preordinato a deprimere il valore di mercato delle quote e indurre il socio di minoranza a svendere la posizione non remunerativa, **l'attribuzione di compensi irragionevoli all'organo**

amministrativo espressione della maggioranza o, addirittura, coincidente con i soci di maggioranza stessi, l'adozione di **operazioni straordinarie** che consentono alla maggioranza di incidere gravemente sugli interessi della minoranza sia sotto il profilo delle prerogative di partecipazione alla gestione (in quanto modifica, di regola, le percentuali di partecipazione), sia sotto il profilo" patrimoniale (poiché accosta i destini di due diversi investimenti di rischio).

Il socio di minoranza può, a propria tutela, ai sensi dell'art. 2476 Cod. Civ. "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" anche a mezzo di professionisti di propria fiducia e l'art. 2476, co. 2, Cod. Civ, non riproduce l'inciso che, nel capoverso del previgente art. 2489 Cod. Civ., si riferiva a "ogni patto contrario" sancendo così **la nullità qualsiasi clausola limitatrice dell'esercizio del potere di controllo.**

Ancora, al socio che non vi ha acconsentito, (socio dissidente, astenuto o assente) è consentita, entro novanta giorni dalla trascrizione della decisione nel libro decisioni dei soci, **l'impugnazione di una decisione assembleare** che possa: a) recare un danno potenziale alla società, b) sia assunta con la partecipazione determinante di uno o più soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.

L'adozione di particolari quorum deliberativi e la mancata attribuzione all'organo amministrativo della facoltà di aumento di capitale sociale possono, ancora, rafforzare la posizione del socio di minoranza così come **dell'attribuzione, allo stesso di particolari diritti ai sensi dell'art. 2468 co. 3 Cod. Civ.**

Al socio socio può essere attribuito: a) il diritto di percepire una percentuale di utili superiore alla quota di partecipazione, b) la distribuzione degli utili in parti uguali nonostante diverse quote di partecipazione, c) il diritto di percepire una somma superiore agli utili distribuiti, d) il riconoscimento di una quantità di utili determinata in valore assoluto, anche a prescindere dalla decisione di distribuzione, e) stabilire una quota di utili "privilegiata" per determinati soci, salvo il rispetto del divieto del cd. patto leonino (art. 2265 c.c.).

Al socio possono, ancora, essere attribuiti particolari diritti relativi l'amministrazione quali:

- il diritto di nominare e/o revocare uno o più amministratori,
- la facoltà di esprimere il gradimento sugli amministratori nominati,
- il subordinare al voto favorevole di un socio (cd. diritto di voto) la nomina degli amministratori oppure determinate decisioni in materia di gestione quali, ad es. l'alienazione di immobili o di diritti reali immobiliari, cessione di azienda o rami di azienda,
- l'attribuire al socio la decisione di determinati atti di gestione,
- l'attribuire al socio la carica di amministratore per tutto il periodo di appartenenza alla società.

I soci, infine, al fine di regolare i loro interessi particolari, **possono stipulare i cd. patti**

parasociali, cioè degli accordi c non vincolanti per la società, con i quali i soci o alcuni di essi regolamentano determinati rapporti in modo difforme o complementare rispetto a quanto previsto dall'atto costitutivo della società .

Inserite **in tali patti possono esistere previsioni a tutela particolare dei soci di minoranza.**

Tuttavia i patti parasociali hanno efficiacia obbligatoria per cui se il socio vota in assemblea in modo difforme da quanto deciso all'interno del sindacato, il voto sarà perfettamente valido e la violazione del patto di sindacato non potrà dar luogo ad alcuna impugnazione della delibera assembleare.

Inoltre **la eventuale tutela risarcitoria ha un ruolo assai ridotto** a causa della difficoltà di valutazione del danno (sarà normalmente impossibile stabilire quali sarebbero stati i risultati della politica alternativa, al fine di determinare per differenza la misura del danno) e, in ogni caso **la stessa interverrebbe in un momento in cui la situazione societaria che si intendeva evitare si è già verificata.**

Da valutare, allora, il possibile ricorso all'istituto del Trust istituito con lo scopo di disciplinare l'esercizio del diritto di voto dei soci medesimi nella assemblea societaria e trasferiscono al medesimo le proprie partecipazioni societarie.

Elementi del voting trust sono:

- l'emissione da parte del trustee e a favore dei disponenti di "trust certificate" relativi alle partecipazioni societarie trasferite al trust,
- **la previsione che il trustee nelle vicende societarie** (deliberazioni, nomina amministratori, aumenti di capitale, operazioni straordinarie) **debba comportarsi secondo le prescrizioni dell'atto istitutivo del trust** (dove possono essere inserite clausole che prescindono dalle percentuali di partecipazione nella società),
- il diritto del trustee di ricevere i dividendi spettanti alle partecipazioni in trust,
- diritto del trust di esercitare la prelazione nel caso in cui uno dei soci disponenti intenda cedere il proprio "trust certificate".

Rispetto ai patti parasociali, sotto il profilo della tutela, si ha dunque un evidente vantaggio giacché in assemblea sarà presente il solo trustee nella sua qualità e non i singoli soci e dunque non sarà possibile un esercizio del diritto di voto diverso da quello previsto nell'atto istitutivo del trust.