

# Srl con opzioni senza limiti

## Negli aumenti ammissibile attribuire diritti diversi ai soci

Pagina a cura

DI LUCIANO DE ANGELIS

**E** ammissibile, nell'ambito degli aumenti di capitale a pagamento delle srl, attribuire a uno o più soci un diritto di opzione più che proporzionale rispetto alla partecipazione posseduta costituendo tale opzione un diritto particolare ex art. 2468, comma 3 del codice civile.

**Il diritto di opzione più che proporzionale nelle srl.** L'art. 2481-bis, comma 1 cc consente allo statuto di srl di prevedere che di volta in volta la maggioranza dei soci possa limitare o escludere il diritto di opzione dei soci mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi. Di contro, nelle spa, tale limitazione ai sensi dell'art. 2441 cc deve essere di volta in volta motivata poiché è ammesso limitatamente alle situazioni in cui l'interesse della società lo esige.

Il notariato si chiede se lo statuto possa attribuire ex ante a uno o più soci un diritto di opzione più che proporzionale per tutti i successivi aumenti di capitale che saranno deliberati dall'assemblea.

La massima n. 154 ritiene legittima la clausola che riconosce tale diritto di opzione più che proporzionale. Di contro, tuttavia, al momento di ciascuna deliberazione di aumento, ai soci con diritto di opzione limitato,

### No alla prelazione sull'inoptato

In assenza di specifica clausola statutaria o di disposizione della delibera di aumento la parte di capitale non sottoscritta dai soci non può essere sottoscritta né da altri soci né da terzi. Non vale, quindi, nelle srl il terzo comma dell'art. 2441 che, nell'ambito delle spa, consente ai sottoscrittori un diritto di prelazione sulle quote inoptate. Prima della sua scadenza il diritto di opzione può, tuttavia, essere alienato a soci o terzi nel rispetto degli eventuali limiti statutari. È quanto prevede la massima n. 157 del Notariato di Milano rubricata «Circolazione del diritto di opzione e disciplina sulla prelazione dell'inoptato nelle srl».

**La sorte delle quote non sottoscritte.** La massima, di estremo interesse operativo, prende posizione su un tema rilevante negli aumenti di capitale a pagamento nelle srl e cioè la sorte di quella parte dell'aumento di capitale non sottoscritto dai soci.

In linea con la dottrina prevalente, il notariato ambrosiano ritiene, qualora lo statuto nulla disponga in merito, e nulla sia previsto a riguardo nella deliberazione assembleare di aumento (che ben potrà disciplinare modalità, termini e prezzo

dell'inoptato), che la parte di aumento non sottoscritta dai soci nell'esercizio del diritto di opzione ex art. 2481-bis, comma 1 cc, non possa essere sottoscritta né da altri soci né da terzi. Ciò in virtù del comma secondo dell'articolo in commento ove si afferma che «La decisione può anche consentire, disciplinandone le modalità, che la parte dell'aumento di capitale non sottoscritta da uno o più soci sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi». Ne deriva che l'eventuale prelazione sull'inoptato dovrà essere prevista statutariamente o in delibera.

**Alienabilità del diritto di opzione.** A riguardo la questione è più dibattuta. La massima ritiene che laddove lo statuto o la delibera di aumento nulla dispongano in merito alle regole di circolazione del diritto di opzione, il regime di circolazione di tali diritti sia lo stesso previsto dallo statuto o dalla legge per la circolazione delle partecipazioni sociali. Se così non fosse, d'altro canto il socio potrebbe ottenere lo stesso risultato della cessione del diritto d'opzione sottoscrivendo lui l'aumento e cedendo immediatamente dopo la partecipazione sottoscritta.

pare poi, la circostanza che ai sensi dell'articolo 2468, comma 3 cc, i diritti particolari riguardino «l'amministrazione della società o la distribuzione di utili», essendo tale disposizione da interpretarsi in via esemplificativa e non tassativa.

**Deliberazione di aumento gratuito non proporzionale.** La massima n. 159, infine, ritiene legittimo, pur in assenza di specifiche clausole in tale senso, deliberare, nell'atto costitutivo, un aumento di capitale gratuito del capitale sociale con assegnazioni non proporzionali al capitale sottoscritto.

Tale massima prende lo spunto dall'art. 2349 cc, comma 1, che nelle spa consente di assegnare le azioni ai dipendenti, modificando in diminuzione, ovviamente le partecipazioni dei soci storici, deliberate dalla semplice assemblea straordinaria.

In virtù di ciò viene ritenuta ammissibile l'assegnazione non proporzionale a patto, tuttavia, che la deliberazione sia assunta con il voto favorevole sia dei soci che a seguito di tale aumento si vedranno assegnare quote non proporzionali, sia in eccesso sia (e soprattutto) in difetto. In tale deliberazione non sarà invece richiesto il voto favorevole dei soci che, a seguito dell'aumento gratuito vedranno mantenere inalterata la propria quota.

—© Riproduzione riservata—

che vedrebbero ridursi la loro quota nel capitale della srl, spetterà il diritto di recesso. Ciò analogamente a quanto avviene nei casi in cui la limitazione del diritto di opzione venga decisa di volta in volta dall'assemblea dei soci in virtù delle espresse previsioni di cui all'art. 2381-bis, comma 1, cc. Costituendo il diritto di opzione più che proporzionale un diritto particolare ex

art. 2468, comma 3 cc esso potrà essere introdotto e modificato solo con il consenso di tutti i soci.

**La ratio della norma.** La massima viene giustificata dal notariato sulla base del fatto che laddove l'art. 2481-bis, comma 1 cc prevede che lo statuto possa consentire di volta in volta di escludere o limitare il diritto di opzione, lo stesso

non subordina tale possibilità ad alcuna esigenza della società o determinato presupposto. Ciò, si legge in motivazione, induce a pensare «che non vi sia ragione per circoscrivere il diritto di opzione a ogni singola occasione in cui viene deliberato l'aumento di capitale non essendo necessario valutare di volta in volta la sussistenza di un interesse sociale». Neppure determinante, ap-

### Le altre massime in breve

**Massima n. 155/2016**  
Diritto all'aumento gratuito più che proporzionale nelle srl (artt. 2481-ter e 2468, comma 3, cc)

È legittima la clausola statutaria che attribuisce a uno o più soci, in deroga all'art. 2481-ter, comma 2 cc, il diritto di ottenere in sede di aumento gratuito del capitale sociale un incremento della propria partecipazione in misura più che proporzionale rispetto alla partecipazione posseduta. Il diritto all'aumento gratuito più che proporzionale costituisce un diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, comma 3 cc, e come tale può essere introdotto e modificato solo con il consenso di tutti i soci

**Massima n. 156/2016**  
Contenuto della clausola che consente alla maggioranza di escludere o limitare il diritto di opzione nelle srl (art. 2481-bis cc)

La clausola statutaria prevista dall'art. 2481-bis, comma 1 cc, che consente all'assemblea dei soci di deliberare a maggioranza un aumento di capitale sociale a pagamento con esclusione o limitazione del diritto di opzione, può avere a oggetto tutte le ipotesi di esclusione o limitazione del diritto di opzione (salvo il caso di cui all'art. 2482-ter cc), e segnatamente i casi di: (i) offerta di nuove partecipazioni a terzi; (ii) offerta di nuove partecipazioni solo ad alcuni soci o a tutti i soci ma in misura non proporzionale; (iii) offerta di nuove partecipazioni a fronte di conferimenti diversi dal denaro. In mancanza della clausola prevista dall'art. 2481-bis, comma 1, cc, la deliberazione di un aumento di capitale da liberare con conferimenti diversi dal denaro, e come tale limitativa del diritto di opzione, salvi i rari casi in cui l'oggetto del conferimento sia costituito da beni nella disponibilità di tutti i soci, richiede pertanto il consenso unanime dei soci. Fermi restando i principi generali di esecuzione del contratto secondo buona fede e correttezza, la clausola prevista dall'art. 2481-bis, comma 1 cc, può attribuire il potere di escludere o limitare il diritto di opzione alla maggioranza dei soci in via discrezionale, senza la necessaria verifica di un'oggettiva esigenza della società e senza l'obbligo di determinare e giustificare un sovrapprezzo per l'emissione delle partecipazioni di nuova emissione

**Massima n. 158/2016**  
Introduzione della clausola che consente alla maggioranza di escludere o limitare il diritto di opzione nelle srl (artt. 2481-bis, comma 1, e 2479-bis, comma 3, cc)

L'introduzione della clausola statutaria prevista dall'art. 2481-bis, comma 1 cc, che consente all'assemblea dei soci di deliberare a maggioranza un aumento di capitale sociale a pagamento con esclusione o limitazione del diritto di opzione, non richiede il consenso di tutti i soci, potendo essere assunta con le maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie, salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi. L'introduzione della clausola anzidetta non attribuisce il diritto di recesso ai soci che non vi hanno acconsentito