

organizzazione, i possessori possono tutelare i loro interessi conferendo un mandato collettivo ad un rappresentante comune. La decisione di emissione può prevedere che, previo consenso della maggioranza dei possessori dei titoli, la società possa modificare condizioni e modalità. È opportuno chiarire nello statuto se la maggioranza cui fa riferimento l'art. 2483.3 cod. civ. sia da calcolarsi per teste o quote. In assenza di specifica previsione la dottrina preferibile propende per la maggioranza per teste. Se la decisione di emissione resta silente su eventuali modifiche di condizioni e modalità del prestito, queste dovranno essere prese con il consenso dell'unanimità dei possessori dei titoli (le contrattazioni individuali possono ritenersi ammesse, ma non potranno che produrre effetti nei soli rapporti con i singoli sottoscrittori).

Nel caso di trasformazione di Srl in Spa i titoli di debito eventualmente emessi possono essere assunti dalla Spa come strumenti finanziari atipici (art. 2366 ult. comma cod. civ.).

1.7 Le partecipazioni dei soci. Il legislatore impiega il termine *partecipazione* in riferimento: (i) al rapporto giuridico che lega il socio alla società, ovvero sia al complesso delle situazioni giuridiche che nascono in capo a ciascun socio dall'atto costitutivo; (ii) alla misura di tali situazioni giuridiche (partecipazione come quota). La partecipazione come quota (ossia come frazione di capitale sociale) è l'accezione fatta propria dall'art. 2468.2 cod. civ., nel quale si legge che i diritti sociali spettano ai soci *in misura proporzionale alla (quota di) partecipazione da ciascuno posseduta*. La partecipazione è proporzionale al conferimento, ma l'atto costitutivo può disporre diversamente, riconoscendo al socio una quota di partecipazione più o meno proporzionale rispetto al conferimento. In tal modo viene consentito ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali. L'art. 2468.3 cod. civ. fa salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili. L'altro significato del termine *partecipazione* (partecipazione come rapporto giuridico) rileva dal punto di vista dinamico (le vicende che investono la partecipazione) e statico (situazioni giuridiche attive e passive): alcune di queste situazioni sono comuni a tutti i soci (si pensi all'obbligo di conferimento o alla necessaria partecipazione agli utili o alle perdite di cui all'art. 2265 cod. civ.), altre riguardano solo alcuni soci (si pensi ai particolari diritti – diritti diversi, qualitativamente o quantitativamente, da quelli spettanti agli altri soci – riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili di cui all'art. 2468 cod. civ.).

1.7.1 Caratteristiche generali. La partecipazione è un bene mobile immateriale: non può essere rappresentata da azioni, incorporata in altro titolo di credito, costituire oggetto di sollecitazione all'investimento. Il codice civile non ne impone, né un valore nominale,

né un valore minimo. Di norma la misura della quota di partecipazione è la frazione di un intero, il capitale sociale, che varia nel tempo. Statutariamente, tuttavia, è possibile assegnarle un valore monetario. Ciascun socio è titolare di una quota di partecipazione unica, che unica rimane indipendentemente da vicende che possono riguardarla e dall'ammontare del conferimento. La quota di partecipazione è generalmente divisibile. L'eventuale indivisibilità può essere diretta (ossia precisamente esplicitata da una clausola statutaria) o indiretta (ossia derivare da previsioni statutarie che impongono il mantenimento di un determinato valore nominale o impediscono l'aumento del numero dei soci o la formazione di quote di disturbo).

1.7.2 ***Il conferimento di non socio a favore di socio non conferente nelle assegnazioni non proporzionali.*** È da sempre oggetto di dibattito dottrinal-giurisprudenziale il se i conferimenti non proporzionali presuppongano la necessità del conferimento (del socio – socio non conferente – che si avvantaggia della non proporzionalità) e l'assegnazione di una partecipazione sociale (a colui – conferente non socio – che effettua il conferimento). Le problematiche relative alle due figure (socio non conferente e conferente non socio), seppur simmetriche, sono diverse.

Si è soliti parlare di socio non conferente quando ad un socio è assegnata una partecipazione sociale in assenza di conferimento, con ciò estremizzandosi il concetto di conferimento non proporzionale. L'orientamento che propende per la non ammissibilità argomenta dalla constatazione che il conferimento sia elemento essenziale del contratto di società (art. 2247 cod. civ.) e da una presunta violazione del divieto del patto leonino. Entrambe le argomentazioni paiono, a ben vedere, ampiamente superabili. Una interpretazione sin troppo formale della lettera dell'art. 2247 cod. civ. sarebbe foriera di problematiche pratiche di valutazione difficilmente sormontabili. Volendosi dare per buono il fatto che per assumere la qualità di socio si renda necessaria l'effettuazione di un seppur minimo conferimento, che dire dell'ipotesi del socio assegnatario di una partecipazione di milioni di euro a fronte di un conferimento non proporzionale di un solo euro? In merito alla presunta violazione del patto leonino può osservarsi, invece, come lo stesso non sia minimamente coinvolto dalla fattispecie del socio non conferente. Il socio non può dirsi titolare di una partecipazione esclusa dagli utili o dalle perdite per il solo fatto di essere assegnatario di una partecipazione attribuita in virtù di conferimento altrui. A prescindere dall'altrui conferimento, infatti, si trova ad essere titolare di una partecipazione. È la partecipazione che deve sottostare al divieto di cui all'art. 2265 cod. civ., non il conferimento.

La figura del conferente non socio ricorre ogniqualvolta un soggetto effettui un conferimento in società senza ottenere una partecipazione sociale. È sin troppo evidente come soggetti di tal fatta, non ricevendo una partecipazione sociale, non sono – e non potrebbero essere considerati – soci. La dottrina è solita inquadrare la fattispecie nell’ambito del contratto a favore del terzo, dell’adempimento del terzo, della delegazione. Tra le tre pare preferibile la qualificazione dell’intervento del conferente non socio quale adempimento di obbligazione altrui. Il conferente non sarebbe parte del contratto sociale, quanto un terzo che si accolla il debito da conferimento del socio (questo sì, parte contrattuale).

- 1.7.3 **Diritti particolari dei soci.** L’art. 2468.3 cod. civ. consente di attribuire statutariamente a singoli soci (e non anche a chi non è più socio o a chi deve ancora diventarlo) particolari diritti *riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili* (è peraltro ammissibile, con l’unico limite rappresentato dal divieto di patto leonino, l’attribuzione di ulteriori particolari diritti non necessariamente *riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili*, dovendosi ritenere concessa all’autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l’art. 2348 cod. civ. per la Spa, la facoltà di *liberamente determinare il contenuto* delle partecipazioni sociali *nei limiti imposti dalla legge*), così derogandosi alla naturale proporzionalità fra diritti sociali e misura della partecipazione posseduta (a sua volta proporzionale al conferimento).

Dal punto di vista pratico sono attribuibili, tra gli altri, diritti particolari aventi ad oggetto: (i) la nomina e/o la revoca di uno o alcuni amministratori (anche muniti di particolari deleghe, come da massima 57/2015 del Consiglio Notarile di Firenze); (ii) il diritto di veto – limitatamente alle decisioni relative al compimento di atti e/o operazioni gestorie, anche genericamente intese e non individuate – in capo ad uno o più amministratori nominati da singoli soci (ai quali è stato previamente riconosciuto il diritto particolare relativo alla loro nomina) o dai soci di minoranza (anche tramite il voto di lista) in caso di scelta di un organo amministrativo pluripersonale collegiale (Consiglio Notarile di Firenze, massima 56/2015); (iii) la nomina di uno o più sindaci o revisori; (iv) la designazione dei soggetti nell’ambito dei quali i soci dovranno scegliere gli amministratori; (v) la facoltà di essere amministratore della società (Consiglio Notarile di Firenze, massima 57/2015); (vi) una maggiorazione (previsione di voto plurimo, *casting vote*, voto determinante) o una limitazione (voto limitato, voto condizionato) del diritto di voto, il potere di porre il veto al compimento di determinate operazioni, di autorizzare il compimento di specifici atti, di provocare la decisione dei soci (su qualsiasi argomento, a mente di quanto previsto dall’art. 2479.1 cod. civ.); (vii) l’attribuzione di una determinata quota degli utili netti o il riconoscimento di una maggiorazione percentuale