Clausole in rete

LA PRELAZIONE

(a cura di Massimo Caspani, Giovanni De Marchi e Armando Santus)

La prelazione volontaria trova da tempo costante applicazione negli accordi sociali e parasociali poiché è sempre vivo ed attuale l'interesse a limitare la trasferibilità della posizione contrattuale e del complesso di diritti contenuti e rappresentati dalla partecipazione sociale.
Cerchiamo di dare risposta all'esigenza di disciplinare in modo esauriente il diritto di prelazione, in quanto siamo assolutamente convinti dell'inutilità di quelle clausole (purtroppo frequenti negli statuti) che si limitano a stabilire l'esistenza del diritto di prelazione senza nulla prevedere circa le modalità del suo esercizio, i trasferimenti in cui esso trova applicazione, gli effetti della sua violazione e così via.
L'approccio al problema è essenzialmente pratico, in conformità allo spirito di questa rivista e così dobbiamo tralasciare riferimenti, note e richiami a dottrina e giurisprudenza: l'unica doverosa citazione è per il notevole lavoro di Paolo Guida (in Notariato, 4/1996 pag. 364 e segg.) che - non ce ne voglia l'Autore - abbiamo la pretesa di completare ed aggiornare.
La clausola proposta è fondata su orientamenti maggioritari e disciplina il trasferimento della quota di s.r.l.: ricordiamo che la naturale circolabilità dell'azione, derivante dalla sua stessa natura di titolo di credito, può rendere inapplicabili alla s.p.a. alcune parti della clausola stessa; di ciò viene data opportuna segnalazione.
L'intento non è tanto quello di fornire una clausola assolutamente completa e "inattaccabile" (cosa forse neppure realizzabile) quanto quello di aiutare a costruirne di coerenti e logiche.
Ciascuno di noi, riguardando le clausole che utilizza abitualmente, da un lato prova una sensazione di incompletezza e dall'altro il desiderio di rivederle, smontarle e ricostruirle daccapo.
Ecco, questo articolo vuole incoraggiare e aiutare il nostro desiderio fornendo, anche in via informatica, un testo base di facile elaborazione.

CLAUSOLA DI PRELAZIONE-TIPO PER S.R.L.

1. Scopo e definizioni

1.1 La clausola contenuta in questo articolo intende tutelare gli interessi della società alla omogeneità della compagine sociale, alla coesione dei soci ed all'equilibrio dei rapporti tra gli stessi: pertanto vengono disposte le seguenti limitazioni per il caso di trasferimento di quota.

1.2 Per "quota" (o "quote") si intende la quota di partecipazione al capitale spettante a ciascun socio ovvero parte di essa in caso di trasferimento parziale e/o anche i diritti di opzione alla stessa pertinenti.
1.3 Per "trasferimento" si intende il trasferimento per atto tra vivi ed a causa di morte.
1.4 Nella dizione "trasferimento per atto tra vivi" s'intendono compresi tutti i negozi di alienazione, nella più ampia accezione del termine e quindi, oltre alla vendita, a puro titolo esemplificativo, i contratti di permuta, conferimento, dazione in pagamento e donazione. In tutti i casi in cui la natura del negozio non preveda un corrispettivo ovvero il corrispettivo sia diverso dal denaro, i soci acquisteranno la quota versando all'offerente la somma determinata di comune accordo o, in mancanza di accordo, dall'arbitratore o dal collegio arbitrale, come in seguito meglio specificato.
1.5 Nella dizione "trasferimento a causa di morte" si intendono comprese la successione legittima o testamentaria, a titolo universale o particolare, a persona fisica socia.
1.6 Le quote sono divisibili (NO S.P.A.) e trasferibili.

2. Trasferimento per atto tra vivi

2.1 Soggetti
Le quote sono divisibili e trasferibili liberamente solo a favore
2.1.1 di altri soci;
2.1.2 del coniuge di un socio;
2.1.3 di parenti in linea retta di un socio, in qualunque grado;
2.1.4 di società controllanti, controllate, collegate o comunque appartenenti al medesimo gruppo di società socia;
2.1.5 .....
In qualsiasi altro caso di trasferimento delle quote ai soci regolarmente iscritti a libro soci spetta il diritto di prelazione per l'acquisto.

2.2 Modalità di esercizio

2.2.1 Pertanto il socio che intende vendere o comunque trasferire la propria quota dovrà...
2.2.1.1 ...darne comunicazione a tutti i soci risultanti dal libro soci mediante lettera raccomandata inviata al domicilio di ciascuno di essi indicato nello stesso libro; la comunicazione deve contenere le generalità del cessionario e le condizioni della cessione, fra le quali, in particolare, il prezzo

e le modalità di pagamento. I soci destinatari delle comunicazioni di cui sopra devono esercitare il diritto di prelazione per l'acquisto della quota cui la comunicazione si riferisce facendo pervenire al socio offerente la dichiarazione di esercizio della prelazione con lettera raccomandata consegnata alle poste non oltre ... giorni dalla data di spedizione (risultante dal timbro postale) della offerta di prelazione.
2.2.1.2 ...comunicare la propria offerta a mezzo lettera raccomandata all'organo amministrativo: l'offerta deve contenere le generalità del cessionario e le condizioni della cessione, fra le quali, in particolare, il prezzo e le modalità di pagamento. L'organo amministrativo, entro ... giorni dal ricevimento della raccomandata, comunicherà l'offerta agli altri soci, che dovranno esercitare il diritto di prelazione con le seguenti modalità:
a) ogni socio interessato all'acquisto deve far pervenire all'organo amministrativo la dichiarazione di esercizio della prelazione con lettera raccomandata consegnata alle poste non oltre ... giorni dalla data di ricevimento (risultante dal timbro postale) della comunicazione da parte dell'organo amministrativo;
b) la quota dovrà essere trasferita entro ... giorni dalla data in cui l'organo amministrativo avrà comunicato al socio offerente - a mezzo raccomandata da inviarsi entro ... giorni dalla scadenza del termine di cui sub. a) - l'accettazione dell'offerta con l'indicazione dei soci accettanti, della ripartizione tra gli stessi della quota offerta, della data fissata per il trasferimento e del notaio a tal fine designato dagli acquirenti.
2.2.2 Nell'ipotesi di esercizio del diritto di prelazione da parte di più di un socio, la quota offerta spetterà ai soci interessati in proporzione al valore nominale della quota da ciascuno di essi posseduta.
2.2.3 Se qualcuno degli aventi diritto alla prelazione non possa o non voglia esercitarla, il diritto a lui spettante si accresce automaticamente e proporzionalmente a favore di quei soci che, viceversa, intendono valersene e che non vi abbiano espressamente e preventivamente rinunziato all'atto dell'esercizio della prelazione loro spettante.
2.2.4 Qualora nella comunicazione sia indicato come acquirente un soggetto già socio, anche ad esso è riconosciuto il diritto di esercitare la prelazione in concorso con gli altri soci.

2.3 Natura della comunicazione
La comunicazione dell'intenzione di trasferire la quota formulata con le modalità indicate...
2.3.1 ...equivale a proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1326 c.c. Pertanto il contratto si intenderà concluso nel momento in cui chi ha effettuato la comunicazione viene a conoscenza della accettazione dell'altra parte. Da tale momento il socio cedente è obbligato a concordare con il cessionario la ripetizione del negozio in forma idonea all'iscrizione nel libro soci, con contestuale pagamento del prezzo come indicato nella denuntiatio.
2.3.2 ...equivale a "invito a proporre". Pertanto il socio che effettua la comunicazione, dopo essere venuto a conoscenza della proposta contrattuale (ai sensi dell'art. 1326 c.c.) da parte del destinatario della denuntiatio, avrà la possibilità di non prestare il proprio consenso alla conclusione del contratto.

2.4 Prezzo - Arbitrato
2.4.1 La prelazione deve essere esercitata per il prezzo indicato dall'offerente.
2.4.2 Qualora il prezzo richiesto sia ritenuto eccessivo da uno qualsiasi dei soci che abbia manifestato nei termini e nelle forme di cui sopra la volontà di esercitare la prelazione, il prezzo della cessione sarà determinato dalle parti di comune accordo tra loro.
Qualora non fosse raggiunto alcun accordo, le parti provvederanno alla nomina di un unico arbitratore che stabilirà il prezzo di cessione con criteri equi ed obiettivi, come in seguito precisato.
In caso di mancato accordo sulla nomina dell'unico arbitratore, tale funzione sarà assunta dal Collegio Arbitrale di cui al successivo articolo ... dello statuto, su richiesta della parte più diligente.

2.5 Funzionamento e costi dell'arbitrato
2.5.1 Nell'effettuare la sua determinazione l'arbitratore dovrà tener conto della situazione patrimoniale della società, della sua redditività, del valore dei beni materiali ed immateriali da essa posseduti, della sua posizione nel mercato nonché del prezzo e delle condizioni offerti dal potenziale acquirente, ove egli appaia di buona fede, e di ogni altra circostanza e condizione che viene normalmente tenuta in considerazione ai fini della determinazione del valore di partecipazioni societarie, con particolare attenzione a un eventuale "premio di maggioranza" per il caso di trasferimento del pacchetto di controllo della società;
2.5.2 qualora il prezzo stabilito dall'arbitratore risultasse superiore al prezzo offerto dal potenziale acquirente, il trasferimento a favore dei soci aventi diritto di prelazione avverrà comunque al prezzo offerto dal potenziale acquirente; qualora il prezzo stabilito dall'arbitratore risultasse inferiore di non oltre il ...% (... per cento) al prezzo offerto dal potenziale acquirente, il trasferimento a favore dei soci aventi diritto di prelazione avverrà al prezzo determinato dall'arbitratore;
2.5.3 qualora il prezzo stabilito dall'arbitratore risultasse inferiore di oltre il ...% (... per cento) al prezzo offerto dal potenziale acquirente, il socio che intende procedere al trasferimento avrà facoltà di desistere da tale sua intenzione dandone notizia all'organo amministrativo a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, che sarà inoltrata in copia anche a tutti i soci che abbiano esercitato

la prelazione, nel termine di ... giorni dal ricevimento della sopra citata determinazione dell'arbitratore. Ove il socio offerente si avvalga di tale facoltà, sia l'offerta che la comunicazione di esercizio della prelazione si intenderanno prive di effetto. Ove il socio offerente non si avvalga di tale facoltà, il trasferimento a favore dei soci aventi diritto di prelazione avverrà al prezzo determinato dall'arbitratore;
2.5.4 il costo dell'arbitratore sarà a carico: * dei soci aventi diritto di prelazione che abbiano dichiarato di non accettare il prezzo, in proporzione alle rispettive partecipazioni, qualora il prezzo determinato dall'arbitratore non sia inferiore di oltre il ...% (... per cento) al prezzo offerto dal potenziale acquirente; ** del socio offerente, qualora il prezzo determinato dall'arbitratore sia inferiore di oltre il ...% (... per cento) al prezzo offerto dal potenziale acquirente ed egli si sia avvalso della facoltà di desistere; *** per metà dei soci aventi diritto di prelazione che abbiano dichiarato di non accettare il prezzo, in proporzione alle rispettive partecipazioni, e per metà del socio offerente, qualora il prezzo determinato dall'arbitratore sia inferiore di oltre il ...% (... per cento) al prezzo offerto dal potenziale acquirente ma il socio offerente non si sia avvalso della facoltà di desistere.

2.6 Oggetto
2.6.1 Il diritto di prelazione dovrà essere esercitato per la totalità della quota offerta, poiché tale è l'oggetto della proposta formulata dal socio offerente; qualora nessun socio intenda acquistare la quota offerta ovvero il diritto sia esercitato solo per parte di essa, il socio offerente sarà libero di trasferire l'intera quota all'acquirente indicato nella comunicazione entro ... dal giorno di ricevimento della comunicazione stessa da parte dei soci.
2.6.2 Qualora la prelazione non sia esercitata nei termini sopra indicati per la totalità della quota offerta, il socio offerente, ove non intenda accettare l'esercizio della prelazione limitato ad una parte della quota stessa, sarà libero di trasferire l'intera quota all'acquirente indicato nella comunicazione entro ... dal giorno di ricevimento della comunicazione stessa da parte dei soci, ovvero, ove accetti l'esercizio della prelazione per parte della quota offerta, potrà entro lo stesso termine di ... giorni trasferire tale parte di quota al socio che ha esercitato la prelazione, alle condizioni che saranno concordate con lo stesso.
Ove il trasferimento al socio non si verifichi nel termine suindicato, il socio offerente dovrà nuovamente conformarsi alle disposizioni di questo articolo.

2.7 Nuda proprietà o diritti reali limitati
2.7.1…(NO S.P.A.) Per il trasferimento della nuda proprietà e per il trasferimento o la costituzione di diritti reali limitati (tra cui usufrutto e pegno) sulla quota occorrerà il preventivo consenso scritto di tutti i soci; in mancanza di tale consenso, troverà applicazione quanto disposto dal presente articolo in tema di inosservanza del diritto di prelazione.
2.7.2 …Il diritto di prelazione spetta ai soci anche quando si intenda trasferire la nuda proprietà della quota. Il diritto di prelazione non spetta per il caso di costituzione di pegno od usufrutto.
2.7.3 ….Il diritto di prelazione spetta ai soci anche quando si intenda trasferire la nuda proprietà della quota. Nell'ipotesi di costituzione di usufrutto gli altri soci hanno diritto di essere preferiti, con le modalità e i termini di cui sopra; la durata del diritto di usufrutto sarà la stessa indicata nella denuntiatio; se trattasi di usufrutto vitalizio, la durata sarà corrispondente alla vita della persona che il socio offerente ha indicato nella denuntiatio quale usufruttuario.

2.8 Vendita congiunta
Nel caso di vendita congiunta di quote da parte di più soci...
2.8.1 ...la prelazione dovrà considerarsi efficacemente esercitata solo se avrà ad oggetto tutte le quote poste in vendita.
2.8.2 ...la prelazione potrà essere esercitata anche soltanto in misura proporzionale alla quota di spettanza del socio che esercita la prelazione, e proporzionalmente rispetto ai cedenti.
2.8.3 ...la prelazione potrà essere esercitata anche soltanto in misura proporzionale alla quota di spettanza del socio che esercita la prelazione, con facoltà di scegliere quale quota acquistare tra quelle oggetto di trasferimento.

3. TRASFERIMENTI FIDUCIARI
L'intestazione a società fiduciaria o la reintestazione, da parte della stessa (previa esibizione del mandato fiduciario) agli effettivi proprietari non è soggetta a quanto disposto dal presente articolo.

4. TRASFERIMENTO INDIRETTO
Il diritto di prelazione compete ai soci anche nel caso in cui venga ceduta la partecipazione di controllo in una società socia della presente società.
In tale ipotesi, l'organo amministrativo della società socia dovrà offrire agli altri soci l'acquisto della sua partecipazione alla presente società entro la fine dell'esercizio sociale nel corso del quale è stata ceduta la partecipazione di controllo.
L'offerta dovrà essere effettuata con le modalità indicate nel precedente punto 2.2, precisandosi che agli altri soci compete il diritto di fare ricorso ad un arbitratore, secondo quanto previsto ai punti 2.4 - 2.5.
Qualora la società socia non adempia all'obbligo posto a suo carico, la stessa dovrà versare agli altri soci una penale pari al doppio del valore della sua partecipazione nella presente società, come determinato dall'arbitratore su istanza di uno qualsiasi degli altri soci: in tal caso sarà interamente a

carico della società socia anche il costo dell'arbitratore.

5. ESPROPRIAZIONE FORZATA (DUBBIO PER S.P.A.)

5.1 Nell'ipotesi di espropriazione forzata di quote, il trasferimento a soggetti terzi aggiudicatari è privo di effetti nei confronti della società se il terzo aggiudicatario medesimo non offre ai restanti soci della società, nei termini e con le modalità di cui sopra – fermo restando che il prezzo da corrispondere è lo stesso di aggiudicazione – la quota acquisita.

5.2 L'aggiudicazione di una quota, a seguito di espropriazione forzata, non è efficace verso la società se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società medesima – per il tramite dell'organo amministrativo – presenta all'aggiudicatario un altro acquirente che offra lo stesso prezzo. In tale ipotesi, le spese per il trasferimento sono a carico di...

6. INOSSERVANZA

Nell'ipotesi di trasferimento di quota per atto tra vivi eseguito senza l'osservanza di quanto sopra prescritto, l'acquirente non avrà diritto di essere iscritto nel libro soci, non sarà legittimato all'esercizio del voto e degli altri diritti amministrativi e non potrà alienare la quota con effetto verso la società.

7. TRASFERIMENTO A CAUSA DI MORTE

7.1 (NO S.P.A.) Il trasferimento della quota mortis causa, sia a titolo particolare che universale, è disciplinato dagli articoli 2284 - 2289 del Codice Civile.

La procedura prevista da detti articoli sarà applicata con le seguenti modifiche e precisazioni:

* la società potrà essere continuata, anche con uno, più o tutti gli eredi del defunto;
* per la determinazione del credito spettante ai successori in caso di liquidazione (salvo diverso unanime accordo tra gli interessati) si farà ricorso a unico arbitratore o collegio arbitrale, con le modalità ed i termini previsti dal precedente punto ....;
* sempre in caso di liquidazione, il relativo pagamento dovrà essere effettuato dalla società ai successori del defunto in tre rate di uguale importo, scadenti rispettivamente diciotto, ventiquattro e trentasei mesi dalla data della definitiva determinazione della somma da liquidare.

Su tali rate sarà dovuto ai successori del defunto, dal giorno della morte sino a quello dell'effettivo pagamento, l'interesse in misura pari a quella del tasso EURIBOR mensile (o altro tasso equivalente) rilevato da "Il Sole 24 Ore" o pubblicazioni equipollenti per il mese precedente a quello in cui si è verificato il decesso.

Le deliberazioni circa la continuazione o la liquidazione della quota saranno assunte dall'assemblea ordinaria con le maggioranze previste dall'art.... dello statuto, non computandosi la quota appartenente al socio defunto.

7.2 La quota trasferita per successione legittima o testamentaria dovrà essere offerta in prelazione a tutti i soci nei modi e con gli effetti di cui ai precedenti commi. Fino a quando non sia stata fatta l'offerta e non risulti che questa non è stata accettata, l'erede o il legatario non sarà iscritto nel libro dei soci, non sarà legittimato all'esercizio del voto e degli altri diritti amministrativi inerenti alle azioni e non potrà alienare le azioni con effetto verso la società.

7.3 (DUBBIO PER S.P.A.) In caso di trasferimento per successione, gli altri soci avranno il diritto di acquistare dagli aventi causa la quota caduta in successione, per un corrispettivo concordato o - qualora manchi l'accordo - stabilito dal Collegio Arbitrale di cui sopra: il relativo pagamento dovrà essere fatto entro sei mesi dalla successione.

7.4 (NO S.P.A.) Le quote non sono trasferibili per causa di morte. Gli eredi o legatari del socio defunto avranno diritto di ottenere la liquidazione della quota loro attribuita, con le modalità e i termini di cui sopra.