



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Privato Comparato

La Delaware Limited Liability Company

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Barbara Santa De Donno

CANDIDATO

Baldo Emilio

Matr. 128533

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Eugenio Ruggiero

Anno Accademico 2018 – 2019

INTRODUZIONE.....	5
I- L’evoluzione delle LLCs negli Stati Uniti.....	8
1.Insufficienza del vecchio sistema	8
2. Il Delaware Act del 1993.....	12
3. La Check the box regulation del 1997	15
II- Caratteristiche del nuovo tipo societario	21
1. Le LLCs come modello societario ibrido	21
1.1 Perpetual existence.....	21
1.2 Limited liability	22
1.3 Flexible organisation.....	22
III-Disciplina della LLC in Delaware	25
1. Procedura di costituzione di una LLC in Delaware.....	25
1.1 Articles of Organisation.....	26
1.2 Operating Agreement	28
1.3 La figura dei Members	31
2. Governance	35
2.1 Members-managed LLC	36
2.2 Manager-managed LLC	37
2.3 Single member LLC.....	38
2.4 Fiduciary duties.....	39

2.5 Conferimenti.....	47
2.6 Distribution of profits	48
3. Series LLCs.....	49
4. Scioglimento di una LLC	58
4.1 Dissolution.....	58
4.2 Liquidazione	65
4.3 Revocation of dissolution.....	69
5. Azioni di responsabilità	70
5.1 Derivative actions	74
5.2 LLC veil piercing	76
6. Fusione, traferimento, trasformazione e scissione	80
6.1 Fusione	80
6.2 Traferimento.....	81
6.3 Trasformazione	82
6.4 Scissione	84
IV-Vantaggi e svantaggi delle LLCs	86
1. Flessibilità	88
2. Regime di tassazione	92
2.1 Single-member.....	94
2.2 Multiple-member	96
2.3 La riforma del DLLCA del 2018	98
3. La DLLC come forma organizzativa per investimenti stranieri	99

Conclusioni 103

INTRODUZIONE

La *limited liability company* ha avuto origine in alcuni Stati americani intorno al 1970 ma si è affermata definitivamente negli ultimi anni del secolo scorso con l'adozione, a livello statale, di normative specifiche.

La "popolarità" della LLC è scaturita da alcune peculiarità essenzialmente riconducibili al trattamento fiscale e a una struttura generale rimessa in ampia misura all'autonomia decisionale delle parti che si è prestata maggiormente alle mutevoli necessità del business, senza compromettere le caratteristiche principali della responsabilità limitata.

L'indipendenza e la flessibilità, concesse nella determinazione delle regole di *governance* della società e nella definizione dei contenuti degli atti costitutivi, sono rappresentative dell'orientamento dei legislatori statunitensi che ritengono che il privilegio della responsabilità limitata non debba necessariamente comportare ingerenze governative¹.

Per capire cosa sia il Delaware oggi è sufficiente affidarsi a poche cifre. Con 970 mila abitanti, lo 0,3% della popolazione americana, e 154 chilometri quadrati di superficie, lo 0,07% del territorio federale, il Delaware ha attratto il 60% delle società della classifica *Fortune 500*². Più della metà delle maggiori compagnie statunitensi sono domiciliate qui. Uno degli istituti che fotografa questo successo è il c.d. *Corporation Trust Center*, nella periferia nord di Wilmington, specializzato nella costituzione e domiciliazione di società. Qui sono registrate più di 285mila imprese, parte delle quali sono società fantasma.

Società del calibro di Coca Cola hanno scelto il Delaware grazie ai vantaggi fiscali che il piccolo Stato offre alle società. Pur non essendo uno Stato a tassazione zero come Nevada, Wyoming e Sud Dakota, il Delaware non prevede alcuna imposizione sugli utili derivanti da asset intangibili.

E proprio la gran parte delle società registrate in Delaware sono *limited liability companies*. Nessun amministratore o *manager* della LLC è responsabile personalmente dei debiti e delle obbligazioni della società. Il proprietario non deve essere una persona fisica né è obbligato a risiedere negli Stati Uniti³.

Verrà qui presa in considerazione la *limited liability company* nello Stato del Delaware, come viene strutturata e le varie procedure che portano alla sua costituzione, fino ad arrivare al suo scioglimento

¹ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-1101(b)*.

² *Fortune 500* è una lista annuale compilata e pubblicata dalla rivista *Fortune* che classifica le 500 maggiori imprese societarie statunitensi misurate sulla base del loro fatturato, anche se la rivista fa aggiustamenti al fatturato di molte compagnie, principalmente per escludere l'impatto delle accise incassate dall'azienda. Le società con i requisiti necessari sono tutte quelle i cui bilanci sono disponibili pubblicamente.

³ Si veda *Angelo Mincuzzi, Benvenuti nel Delaware, l'Eldorado delle società-fantasma, in Il Sole 24ORE, 15 Maggio 2016*.

e ai vantaggi e gli svantaggi che può comportare come strumento di investimento per soggetti stranieri e non, anche attraverso l'analisi di vari casi pratici.

Il primo capitolo contiene dei cenni storici, relativi allo sviluppo della *limited liability company*, e prende in considerazione il principio di responsabilità limitata a partire dal 1800, fino ad arrivare all'affermazione della LLC nel 1977, anno in cui il Wyoming è stato il primo Stato ad introdurre una disciplina legislativa riguardante questa nuova forma societaria. Inoltre, si vedrà dettagliatamente com'è costituito il *Delaware Limited Liability Company Act* (DLLCA), introdotto nel 1993, che ha sancito la nascita delle Delaware LLCs. Infine, all'interno del primo capitolo, verrà analizzata in modo dettagliato la disciplina della *Check the box regulation*, fondamentale per la consacrazione di questa nuova *hybrid entity* che presenta alcune caratteristiche sia delle *corporations* sia delle *partnerships*.

In seguito, nel secondo capitolo, saranno trattate, per sommi capi, le caratteristiche fondamentali di questo tipo di società, che sono la *perpetual existence*, la *limited liability* e la *flexibility*; quest'ultima sarà approfondita nel capitolo IV.

Successivamente si procederà, all'interno del capitolo III, all'analisi della struttura organizzativa della LLC, partendo dalla sua costituzione attraverso il *certificate of formation* e l'*operating agreement*, fino ad arrivare alla procedura di scioglimento e alle varie azioni di responsabilità esercitabili da soci e creditori, nonché ai vari procedimenti di fusione, trasformazione, trasferimento e scissione.

Si parlerà, inoltre delle *series LLC* e dei c.d. *fiduciary duties* che sono stati motivo di ampio dibattito all'interno del Delaware, per il fatto che possono essere ampliati, limitati o addirittura eliminati all'interno dell'*operating agreement*, ad esclusione dell'*implied covenant of good faith and fair dealing*, anche attraverso l'analisi dettagliata di vari casi giurisprudenziali, uno dei più importanti *Auriga Capital Corporation v. Gatz Properties LLC*.

Infine, nel capitolo IV si concluderà analizzando i vantaggi e gli svantaggi di questo tipo societario e si parlerà anche dei diversi regimi di tassazione di una LLC unilaterale o multilaterale; saranno analizzate le varie modifiche introdotte nel 2018 all'interno del DLLCA e, nelle conclusioni si farà un confronto con la forma societaria più vicina alla LLC, all'interno dell'ordinamento italiano, ovvero la società a responsabilità limitata, meglio conosciuta con l'acronimo S.r.l.

I- L'evoluzione delle LLCs negli Stati Uniti

1. Insufficienza del vecchio sistema

Circa due secoli fa se un soggetto avesse investito in una barca a vela mercantile, che attraversava l'oceano, sarebbe stato personalmente responsabile, non solo del carico della nave, ma anche di tutto ciò poteva accadere nel corso del viaggio. Questo generava il timore degli investitori che non volevano correre rischi.

L'introduzione della responsabilità limitata, originariamente un privilegio attribuito dallo Stato alle società commerciali al fine di favorire il commercio, ha permesso agli investitori di limitare i propri rischi.

Un caso a dir poco rivoluzionario si ebbe nel 1830 con il c.d. *The Rebecca's Case*⁴, nel quale le Corti degli Stati Uniti, per la prima volta, hanno affermato il principio di responsabilità limitata, ritenendo che gli investitori non fossero responsabili oltre il valore del loro investimento.

Successivamente, circa 20 anni dopo l'emanazione del XIV Emendamento⁵ della Costituzione Americana, la Corte Suprema, con la decisione del celebre caso *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.*⁶, ha esteso il riconoscimento della personalità giuridica alle associazioni economiche di persone (società), garantendo alle stesse il diritto costituzionale di protezione di fronte alla legge in modo analogo alle persone fisiche.

Originariamente vi era solo la *corporation*, unica forma societaria che riconosceva ai proprietari una responsabilità limitata. *La corporation*⁷ però non era un veicolo perfetto per fare affari a causa della doppia imposizione fiscale prevista dalla tassazione come *C-corp*. Infatti, il reddito prodotto dalla società è sottoposto a tassazione secondo l'imposta sulle società; in seguito, quando i profitti vengono

⁴ *Case No. 11,619 District Court D.Maine, 1831.*

⁵ *XIV Emendamento Costituzione Americana*: ratificato nel 1868, dopo la guerra di secessione (1861-1865), con lo scopo di garantire i diritti degli schiavi. Oggi è alla base del giusto processo e della clausola di uguale protezione nelle leggi di ciascuno Stato.

⁶ *Controversia tra la Contea di Santa Clara e la Southern Pacific Railroad Co.*, riguardo alcune tasse non pagate da quest'ultima; decisa dalla Corte Suprema nel 1886.

⁷ *Corporation*: in senso proprio è un tipo di persona giuridica che ha quale elemento costitutivo un insieme di persone fisiche o giuridiche, legate dal perseguimento di uno scopo comune. Le *corporations* registrate hanno personalità giuridica e le loro azioni sono detenute dagli *shareholders*, la cui responsabilità è generalmente limitata al proprio investimento. Gli *shareholders* non gestiscono direttamente la *corporation*, ma eleggono o nominano un consiglio di amministrazione che gestisca la società. Nella maggior parte dei casi uno *shareholder* può anche ricoprire la carica di amministratore o funzionario della società.

distribuiti agli shareholders, attraverso la distribuzione di dividendi, quei proventi vengono tassati una seconda volta, quale componente del reddito personale dei soci.

Dal punto di vista tributario, vi era un altro tipo di società conosciuta come *S-corporation* che permetteva di evitare il regime di doppia imposizione, ma prevedeva altre restrizioni, simili a quelle previste per le *partnerships*⁸.

L'introduzione delle *limited liability companies* (LLCs), dunque, auspicava lo sviluppo di una nuova forma societaria ibrida, caratterizzata dalla responsabilità limitata delle *corporations* e dal regime di tassazione più favorevole delle *partnerships*. Al fine di garantire questo duplice beneficio, era però necessaria non solo una legislazione statale favorevole, ma anche la conformità con i complessi regolamenti fiscali federali, concernenti la classificazione delle organizzazioni economiche⁹.

La creazione e lo sviluppo delle LLCs fu un risultato raggiunto direttamente dagli Stati e non dal Congresso, poiché sono i primi ad avere competenza legislativa primaria, nell'ambito del diritto privato ed in particolare del diritto commerciale e societario¹⁰.

Le prime origini della LLC possono essere riscontrate all'interno di disposizioni speciali, provenienti da leggi statali e dai primi *General Incorporation Statutes*, e, in particolare, alla prima imposta sul reddito moderna, emanata nel 1913, a seguito del "XVI Emendamento", *The Revenue Act*¹¹. Quest'ultimo prevedeva la reintroduzione di un'imposta federale sul reddito, quale mezzo per compensare le entrate perse, a causa della riduzione dei dazi doganali e della diminuzione delle aliquote di base dal 40% al 25%, ben al disotto di quanto stabilito dal *The Payne-Aldrich Tariff Act*¹² del 1909.

La prima LLC è stata costituita nel Wyoming, ma non fu un'invenzione del governo; il primo LLC Act, emanato il 4 marzo 1977, può essere visto come una manifestazione di idee pensate e progettate, in modo molto accurato, da diversi commercialisti e avvocati che lavoravano per la società petrolifera conosciuta come *Hamilton Brothers Oil Company*. Questa società aveva sede a Denver e aveva fatto affari all'estero, attraverso l'utilizzo di varie strutture economiche, che le garantivano sia una tassazione *pass-through* (allo stesso modo in cui venivano tassate le *partnerships*) sia la tutela della responsabilità limitata.

⁸ *Partnership*: è un patto tra parti diverse per la realizzazione di interventi finalizzati allo sviluppo economico, allo sviluppo del territorio e all'integrazione sociale. Le *partnerships* riconosciute legalmente dall'apparato statale ricevono ampi benefici relativamente al trattamento fiscale loro riservato.

⁹ Si veda Wayne M. Gazur, *The Limited Liability Company Experiment: Unlimited Flexibility, Uncertain Role*, Copyright © 1995 by Law and Contemporary Problems.

¹¹ *The Revenue Act*: venne trasformato in legge dal Presidente Woodrow Wilson il 3 Ottobre 1913 e fu sostenuta dal Rappresentante dell'Alabama Oscar Underwood.

¹² *The Payne-Aldrich Tariff Act*: promulgato nel 1909, imponeva delle tariffe elevate su determinate merci che entravano negli Stati Uniti.

Tuttavia, la *Hamilton Brothers Oil Company* temeva che la tutela della responsabilità limitata non venisse mai riconosciuta negli Stati Uniti, dunque, una delle loro idee fu quella di dar vita a una *limited partnership*, in cui i *limited partners* potevano rispondere solo per responsabilità limitata; al contrario, invece, in una società di questo tipo, i *general partners* non avevano alcun tipo di tutela; esisteva però una consuetudine all'interno delle *limited partnerships* che permetteva di nominare *general partner* della società stessa, una vera e propria entità societaria, ovvero una *corporation*, la quale era comunque responsabile in modo limitato, andando ad eliminare il limite previsto all'interno di una *limited partnership*, nei confronti dei *general partners*. Questa soluzione avrebbe potuto funzionare, potenzialmente, ma gli avvocati e i contabili spinsero la società in una direzione differente.

Anche se ufficialmente la prima LLC è stata costituita nel Wyoming, ci fu la possibilità che questo accadesse in Alaska; infatti gli avvocati che lavoravano per la *Hamilton Brothers Oil Company*, inizialmente, redassero e proposero un progetto di legge nello Stato dell'Alaska, pensando che questo tipo di entità societaria potesse avere un grande successo, grazie al sostegno di altre compagnie petrolifere e che il legislatore avrebbe permesso la creazione di questa entità in Alaska, senza troppi problemi. In realtà, sebbene i progetti relativi alla costituzione della LLC fossero ampiamente discussi in Alaska, l'atto fu portato a votazione due volte, nel 1975 e nel 1976, e fu rigettato entrambe le volte. Dunque, invece di aspettare una terza votazione, la stessa identica proposta fu portata in Wyoming dove, il 4 marzo 1977, fu approvata senza esitazioni.

Nel momento in cui è stata creata la Wyoming LLC, la disciplina fiscale relativa alla classificazione delle *partnerships* determinava quali imprese, prive di personalità giuridica, sarebbero state tassate come *partnerships* e quali come *corporations*. La valutazione era basata su un test attinente la presenza di quattro caratteristiche: la libera trasferibilità di quote, la continuità di vita, la gestione centralizzata e la responsabilità limitata. Secondo tale disciplina, se due di queste caratteristiche fossero state assenti, l'entità priva di personalità giuridica sarebbe stata tassata come una *partnership*; se, invece, tre o più di questi indici fossero stati presenti, allora il soggetto, privo di personalità giuridica, sarebbe stato tassato come una *corporation*.

Si è dovuto attendere fino al 1980, per ottenere una decisione, da parte dell'*International Revenue Service*¹³, che sancisse che la Wyoming LLC sarebbe stata tassata come una *partnership*.

Inizialmente l'IRS si è dimostrato molto ostile nei confronti della LLC proponendo regolamenti che tassavano tutte le forme societarie caratterizzate da responsabilità limitata, come *corporations*. Nel 1983, tuttavia, l'IRS ritirò le norme proposte, dopo aver ricevuto molte critiche e soprattutto dopo

¹³ L'*Internal Revenue Service*, abbreviato in *IRS*, è l'agenzia governativa deputata alla riscossione dei tributi all'interno del sistema tributario degli Stati Uniti d'America.

avere annunciato che avrebbe studiato l'effetto della responsabilità limitata sul regime di tassazione delle *limited liability companies*.

Per circa un decennio la Wyoming LLC non ebbe grande successo; meno di un centinaio di imprese si costituirono come LLC e solo la Florida seguì l'esempio, promulgando una legge sulle LLCs nel 1982.

Attraverso la promulgazione del *Tax Reform Act* nel 1986¹⁴ vennero introdotti ulteriori incentivi per la costituzione di organizzazioni economiche che evitassero l'imposta sul reddito delle società; di conseguenza, precisamente il 2 settembre 1988, l'IRS emanò ufficialmente il *Revenue Ruling 88-76*, stabilendo che la Wyoming LLC sarebbe stata tassata come una *partnership*, nonostante il possesso di alcune caratteristiche proprie delle *corporations*, come la responsabilità limitata. Lo Statuto del Wyoming conteneva disposizioni molto rigide che avevano come fine quello di garantire il trattamento fiscale favorevole della *partnership*, norme difficilmente violabili da coloro che volevano costituire una *limited liability company*. Dunque, se la disciplina legislativa in questione fosse stata sostenuta dall'IRS, sarebbe stato difficile creare una LLC che non venisse qualificata come *partnership*, ai fini dell'imposta federale sul reddito. Successivamente alla statuizione dell'IRS, gli altri Stati iniziarono, lentamente, a promulgare legislazioni che permettevano la creazione di LLCs secondo proprie leggi. Lo Stato del Texas fu il primo a discostarsi, in modo molto netto, dalle disposizioni contenute nella normativa del Wyoming, prevedendo, ad esempio, la creazione di una LLC unipersonale e eliminando le previsioni relative al requisito dell'unanimità, richiesto per il trasferimento delle partecipazioni sociali e per la continuazione della società.

Il 21 luglio del 1990, quando alcuni Stati iniziarono ad approvare le prime leggi relative alla disciplina della LLC, furono istituiti dei sottocomitati sulle LLCs, nelle Sezioni fiscali e commerciali dell'*American Bar Association*. Tali sottocomitati approfondirono lo studio di questo nuovo tipo di forma societaria, pianificarono strategie su come avvicinarsi alle previsioni dell'IRS, riguardo alla capacità della LLC di essere tassata come una *partnership*, organizzarono una camera di consiglio per incoraggiare e assistere i comitati statali nella redazione di leggi, volte all'introduzione della LLC e, infine, convinsero la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* a introdurre una legge modello uniforme sulle LLCs.

Lo *Uniform Limited Liability Company Act* (ULLCA) fu predisposto nel 1992 e adottato, per la prima volta, dalla *National Conference*, nel 1994. A quel tempo, quasi tutti gli Stati avevano adottato apposite leggi sulla LLC, le quali variavano considerevolmente sia nella forma che nella sostanza;

¹⁴ *Tax Reform Act 1986*: conosciuto comunemente come il secondo dei due tagli fiscali del Presidente degli Stati Uniti *Ronald Regan*, il primo fu *The Economy Recovery Tax Act 1981*. L'atto in questione del 1986 abbassò l'aliquota massima per il reddito ordinario da 50% a 28% e rialzò l'aliquota fiscale minima da 11% a 15%.

molte di queste leggi erano basate sulla prima versione dell'*American Bar Association Model Prototype LLC*.¹⁵

La redazione dello ULLCA si basava sostanzialmente sul *Revised Uniform Partnership Act (RUPA)*¹⁶ e questa dipendenza era particolarmente rilevante per le LLCs, gestite dai membri stessi. Le previsioni contenute nel ULLCA erano state, inoltre, significativamente influenzate dalle normative sulla tassazione federale, applicabili in quel momento, le quali classificavano una organizzazione, priva di personalità giuridica, come una *corporation*, qualora l'entità fosse più somigliante a quest'ultima, piuttosto che a una *partnership*. Queste stesse leggi hanno reso problematica la classificazione fiscale delle LLCs con un solo membro.

In ogni caso le leggi statali emanate dalla fine degli anni '90, insieme anche alla disciplina dettata dallo ULLCA - che sebbene non fosse una legge direttamente applicabile negli Stati confederati ha comunque contribuito alla regolamentazione di questo nuovo tipo di società - hanno permesso la nascita e lo sviluppo delle LLCs, che, come osservato, garantiscono ai soci entrambi i benefici del trattamento fiscale delle *partnerships* e della *corporate-style limited liability*¹⁷.

2. Il Delaware Act del 1993

Il primo Ottobre del 1993, il *Delaware Limited Liability Company Act* ha introdotto in Delaware le LLCs. La *Limited Liability Company* è definita come un'entità formata sotto le leggi dello Stato del Delaware che può avere uno o più membri. Nel 1993 il *Delaware Act* rappresentava il *gold standard* tra le leggi che riguardavano la disciplina delle LLCs, in particolare, perché consentiva agli imprenditori di determinare la struttura e le regole che tutelavano e disciplinavano i comportamenti dei membri, all'interno della società, attraverso un contratto creato tra loro stessi.

In effetti, analizzando più in dettaglio il testo relativo alla regolamentazione di questo tipo di società nello Stato del Delaware, l'approccio di base è quello di consentire alle parti di definire i loro rapporti commerciali nel *Limited Liability Company Agreement* e di fornire regole solo per le questioni in cui le parti non sono riuscite a trovare un punto di incontro. Il *Limited Liability Company Agreement*,

¹⁵ *The Prototype Act*: durante l'esplosione del 1990 delle "LLC", al fine di fornire indicazioni per la risoluzione e l'analisi delle problematiche relative alla legislazione delle "LLCs", un gruppo di lavoro del Comitato *American Bar Association* su *LLCs, Partnerships e entità senza personalità giuridica* redasse questo Atto, che fu pubblicato nel novembre del 1992.

¹⁶ *Revised Uniform Partnership Act*: si tratta di Atti di revisione contenuti all'interno del cosiddetto *Uniform Partnership Act*, il quale è un atto uniforme proposto da *National Conferenze of Commissioners on Uniform State Laws*. Il *Revised Uniform Partnership Act* in questione è relativo al 1992 ed è anche conosciuto come *RUPA*. Entrambi questi due Atti prevedono regole agli aspetti più importanti delle *partnerships*, la differenza fondamentale è che il *RUPA* si riferisce ad aspetti molto più dettagliati dell'altro che invece è più generale.

¹⁷ Si veda *The LLC (limited liability company) origin, in The Complete History of the LLC*.

scritto, orale o implicito, come recita letteralmente il testo in questione, è il contratto sociale, indicato come *operating agreement*, che definisce le regole di base relative alla disciplina dei membri delle LLCs. Tutta l'organizzazione di una LLC è contenuta all'interno di questo testo e i soci devono rispettarne il contenuto, ciononostante essi stessi dispongono di una sorta di autonomia contrattuale nello svolgimento dell'attività societaria, sempre nel rispetto dell'*operating agreement*.

Il dettato legislativo in questione è contenuto all'interno del *Delaware Code*¹⁸, che rappresenta la raccolta delle leggi statali. Questo è costituito da circa 80 capitoli. Al suo interno, il *Chapter 18* del *Title 6*, tratta precisamente la disciplina delle LLCs ed è suddiviso in vari *subchapters* che trattano tutti gli aspetti principali di questo tipo di società. Esso contiene 12 *subchapters* così intitolati:

- *I General provisions*
- *II Formation; Certificate of formation*
- *III Members*
- *IV Managers*
- *V Finance*
- *VI Distribution and Resignations*
- *VII Assignment of Limited Liability Company Interests*
- *VIII Dissolution*
- *IX Foreign Limited Liability Companies*
- *X Derivative Actions*
- *XI Miscellaneous*
- *XII Statutory Public Benefit Limited Liability Companies*

Come ben possiamo vedere ogni *subchapter* tratta un aspetto diverso di questa disciplina, che sarà affrontato in modo più dettagliato successivamente.

La normativa del Delaware prevede che possa essere membro di una Delaware LLC, una persona fisica, oppure una persona giuridica anche attraverso un suo rappresentante. Tuttavia, una persona può essere ammessa, come membro, senza la necessità di acquisire alcuna quota di partecipazione al capitale della società stessa¹⁹. Inoltre, le imprese e i soggetti non statunitensi sono generalmente liberi di formare e gestire una Delaware LLC, dato che il *Delaware LLC Act* non richiede che un membro o un responsabile di questa forma societaria sia una persona fisica o cittadino o residente negli Stati Uniti.

¹⁸ *Delaware Code*: è il testo legislativo statale più importante che disciplina il diritto societario all'interno degli Stati Uniti dagli inizi del XX secolo. Il Delaware ha acquisito il suo status di paradiso fiscale dall'inizio del XX secolo successivamente all'adozione di un *General Incorporation Act* proprio finalizzato ad attrarre più imprese il 10 Marzo 1899.

¹⁹ *Title 6, Chapter 18, subchapter II, section 18-301 admission of members, Delaware Code.*

Ora saranno illustrate le caratteristiche di questo tipo di società, facendo riferimento al *subchapter I*, il quale fornisce delle previsioni e definizioni generali per avere una prima visione di insieme della *Delaware Limited Liability Company*.

In primis, sicuramente bisogna citare il c.d. *Certificate of formation* che consiste nell'atto costitutivo depositato presso il *Secretary of State*.

In seguito, i cosiddetti *contributions* che indicano qualsiasi bene, somma di denaro o servizi, attraverso cui una persona contribuisce al finanziamento della LLC in qualità di membro.

Di importanza fondamentale sono sicuramente i *members*, termine che indica le persone riconosciute all'interno delle società come soci, e i *managers*, che sono soggetti che gestiscono la società o designati come tali attraverso un contratto di società, in base al quale quest'ultima è costituita. Per quanto riguarda la figura dei *members o managers*, inoltre, il *DLLC Act* contiene molte disposizioni che specificano che questi soggetti sono tutelati da un regime a responsabilità limitata, e questo è uno degli aspetti più interessanti della disciplina legislativa. Infatti, la *section 18-303(a)* del *DLLC Act* stabilisce che nessun membro o dirigente è responsabile personalmente per eventuali debiti relativi alla società, unicamente in virtù del suo status di *member o manager*.

Questione di cruciale importanza è anche quella che si trova alla voce *reservation of name* all'interno del testo legislativo, disciplina contenuta specificamente alla *section 103* del *Chapter 18* e che prevede:

- quando si costituisce una LLC, il carattere fondamentale della società a responsabilità limitata deve essere menzionato all'interno della denominazione della società;
- il nome della società può contenere anche il nome di un *member o manager*, proprio per distinguersi da qualsiasi *corporation o partnership*;
- una *Delaware LLC* può svolgere qualsiasi tipo di attività economica lecita, ad esclusione di determinate attività bancarie e assicurative.

Occorre precisare che il diritto all'uso esclusivo della denominazione della società è riservato alla persona che ha dato vita alla LLC. Questo permette di essere tutelati dall'utilizzazione indebita da parte di un altro soggetto per la propria società, senza le autorizzazioni previste. Per ottenere il diritto all'uso esclusivo della denominazione, infatti, deve essere fatta una richiesta all'ufficio del Segretario di Stato. Questa procedura è detta *reservation of name*.

Un altro aspetto sicuramente di primaria importanza, presente all'interno del *Delaware Act*, è l'obbligo di avere un *registered office* e un *registered agent*. Il primo può essere definito come sede legale della LLC e quindi l'indirizzo ufficiale di quest'ultima: si tratta del luogo fisico in cui la società riceve i documenti legali. Dal momento che il sistema strutturale delle LLCs previsto dalla legge è

più semplice rispetto a quello di altre tipologie di società, è necessario che presso la sede legale vi sia un solo *registered agent*.

Quindi, la disciplina legislativa relativa a questa nuova forma societaria, promulgata all'interno dello Stato del Delaware, ha permesso la nascita di una struttura economica estremamente flessibile e che può facilmente adattarsi alle esigenze dei soci. Infatti, dal momento che gli imprenditori hanno ampia libertà contrattuale di redigere i propri *operating agreements*, pian piano si è preferito dar vita e organizzare le proprie LLCs all'interno del Delaware, il quale fa del principio di libertà contrattuale uno dei suoi dogmi fondamentali.

A differenza di quanto era accaduto nel Wyoming, nel 1998 circa 5 anni dopo che il *Delaware Act* ha legittimato questo nuovo tipo di entità economica, erano state costituite numerose LLCs.

3. La Check the box regulation del 1997

Il 29 marzo del 1995, il Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti d'America pubblicò la *Notice 95-14*²⁰, nella quale annunciò il suo intento di semplificare i criteri di classificazione fiscale delle differenti organizzazioni societarie. In circa due anni, il Dipartimento del Tesoro concretizzò il suo intento attraverso l'emanazione delle cosiddette *Check the box regulations*.

Per quanto riguarda la disciplina precedente a questi regolamenti, è necessario rilevare come questa sia stata influenzata dalle costanti e nette differenze tra i due tipi di società più utilizzate, le *partnerships e le corporations*, che hanno costituito le basi dei precedenti regolamenti relativi alla classificazione fiscale delle società commerciali. Queste distinzioni sono gradualmente venute meno nel corso degli anni, dando vita a un test di riconoscimento basato su criteri determinati; inoltre le carenze presentate dal vecchio sistema hanno permesso di mettere in evidenza i benefici dei nuovi regolamenti.

Inizialmente la *Supreme Court* articolò i criteri di classificazione nella sentenza *Morrissey v. Commissioner*²¹. La Corte identificò cinque caratteristiche che, se presenti, favorivano il trattamento

²⁰ *Notice 95-14*: attraverso questa nota l'IRS e il Dipartimento del Tesoro hanno annunciato la loro intenzione di prendere in considerazione la semplificazione dei regolamenti di classificazione delle entità esistenti per consentire ai contribuenti di scegliere come trattare determinate organizzazioni imprenditoriali non costituite in società come *partnerships o associations* ai fini fiscali federali.

²¹ *Morrissey v. Commissioner*: questa questione riguardava se un trust di diritto statale formato per sviluppare un campo da golf a scopo di lucro fosse un'organizzazione tassabile come *corporation*. La *Supreme Court* ha rilevato che i *trustees* avevano l'autorità per acquisire e gestire un campo da golf, ricevere i profitti, fare prestiti e investimenti, fare regolamenti che governassero il *trust*, aumentare il numero di *trustees* e scegliere i loro successori. La Corte, ha inoltre specificato che il *Trust* dovesse continuare la sua attività per un periodo di 25 anni. Da ciò la Corte stabilì che il *Trust* in questione assomigliava a una *corporation* a tutti gli effetti, ai fini fiscali.

di un'organizzazione come una *corporation*. Le caratteristiche individuate per la determinazione includevano:

- la capacità dell'organizzazione di essere titolare di diritti di proprietà,
- la prosecuzione dell'organizzazione senza interruzione, successivamente alla morte di un socio,
- la centralizzazione della gestione,
- la libera trasferibilità delle quote,
- la responsabilità limitata per i debiti dell'organizzazione.

In sostanza, i criteri individuati vennero utilizzati da parte dell'*Internal Revenue Service* come la base per il test di riconoscimento delle entità economiche, all'interno dei regolamenti di classificazione c.d. *Kintner*²². Questi ultimi hanno cercato di limitare il trattamento fiscale delle organizzazioni non costituite in società e hanno raggiunto quest'obiettivo suddividendo le organizzazioni in *associations*, *partnerships and trust* a fini fiscali. Vennero dunque individuati quattro criteri che differenziavano le *partnerships* dalle *corporations*:

- continuità della vita²³,
- gestione centralizzata²⁴,
- responsabilità limitata per debiti dell'organizzazione,
- libera trasferibilità delle quote²⁵.

Secondo i *Kintner regulations* la classificazione di un'organizzazione si basava sul possesso di almeno tre dei quattro requisiti aziendali.

I regolamenti citati, non sono stati esenti da critiche. I commentatori del tempo attaccarono i regolamenti ritenendoli eccessivamente formalistici e suscettibili di abusi. Il criterio della responsabilità limitata si dimostrò essere il fattore cruciale per la distinzione tra *corporations e partnerships*. Per ottenere il medesimo regime di tassazione delle *partnerships* era necessario che le società organizzassero il loro assetto strutturale, in modo che non fossero presenti due delle quattro caratteristiche citate in precedenza.

Nel celebre caso *Larson v. Commissioner* si nota come il contribuente riesca a manipolare, in modo molto semplice, i regolamenti evitando così il trattamento fiscale delle *corporations*. Nella fattispecie

²² *Kintner regulations*: questi regolamenti derivavano dalla vittoria di un contribuente nella sentenza *United States v. Kintner* del 14 ottobre 1954.

²³ Un'entità possedeva questa caratteristica se la morte, la bancarotta o l'espulsione di un membro non avessero causato lo scioglimento dell'organizzazione.

²⁴ Un'entità aveva la gestione centralizzata nel caso in cui una persona avesse l'autorità per prendere decisioni gestionali necessarie alla conduzione dell'attività per la quale l'organizzazione era stata costituita.

²⁵ Libera trasferibilità di quote se ciascuno dei membri di un'organizzazione aveva il potere di trasferire, tutte le cose di proprietà della società, a un soggetto che non fosse membro in quel momento, senza il consenso degli altri soci.

il contribuente possedeva partecipazioni minori in due *limited partnerships*, strutturate secondo la disciplina legislativa della California. L'*Internal Revenue Service* classificò queste due società come *corporations*, poiché soddisfacevano tutti e quattro i requisiti previsti dalle *Kintner regulations*. La *Tax Court* però, negò la classificazione data dall'*IRS*, stabilendo che le *partnerships* non fossero tassabili come *corporations* perché possedevano solo due dei quattro requisiti previsti, ossia la gestione centralizzata e la libera trasferibilità di quote.

I requisiti della continuità della vita e della responsabilità limitata non appartenevano alle *partnerships*. Era previsto, infatti, che il primo dei due requisiti, ossia la continuità della vita, mancasse nel caso in cui una legge statale prevedesse lo scioglimento della società a causa di morte, esclusione o bancarotta di un membro. In particolare, il *limited partnership agreement*, prevedeva che le *partnerships* si sciogliessero solo a seguito della bancarotta del *general partner*. Tuttavia, dal momento che gli unici beni di proprietà del *general partner* erano le *partnerships* stesse, quest'ultimo poteva fallire solo in caso di fallimento delle *partnerships* medesime. Pertanto, il contribuente aggirò ed evitò il requisito della continuità della vita, facendo sì che le *partnerships* si sciogliessero solo a seguito del fallimento delle stesse e non a causa del venir meno di un membro.

Inoltre, evitò la presenza della condizione della responsabilità limitata, manipolando la struttura delle *limited partnerships* e rendendo il *general partner* illimitatamente responsabile per tutti i debiti delle società. Cosicché, in base a questo accordo, i creditori potevano procedere solo contro i beni del *general partner*.

Come evidenziato dal caso *Larson v. Commissioner* il sistema di classificazione delle entità economiche necessitava di essere rivisto. L'*IRS* fornì due motivi che giustificavano il bisogno di cambiamento dei regolamenti. Per quanto riguarda il primo, stabilì che la creazione di entità che somigliavano strutturalmente alle *corporations*, ma che venivano trattate come *partnerships*, alterava la distinzione che una volta esisteva proprio tra le due entità appena citate.

Il secondo è riferito direttamente all'esigenza di semplificazione, infatti l'*IRS* affermò che fosse necessario, non solo semplificare le procedure di classificazione, ma anche consentire a numerose società, che prima non potevano, di effettuare la richiesta senza dover sopportare costi troppo elevati. La struttura formalistica di *Morrisey* e di *Kintner* divenne molto presto priva di un senso preciso a causa della proliferazione di nuove entità come le LLCs e LLPs. I tempi erano maturi perché il *Department of Treasury* agisse.

Durante l'ultimo decennio, nuove forme di organizzazioni societarie sono diventate alternative molto valide alle tradizionali *partnerships e corporations*. Queste nuove entità facilitano la gestione dell'organizzazione stessa, dal momento che sono caratterizzate da una procedura costitutiva molto flessibile e riconoscono sia un regime di tutela a responsabilità limitata, per coloro che sono soci, sia

molti vantaggi fiscali per coloro che vi vogliono investire. Una delle più popolari di queste nuove forme organizzative è proprio la *limited liability company*, che racchiude al suo interno le caratteristiche della *corporation* e della *partnership*.

Qui di seguito saranno analizzati gli effetti prodotti dalle *Check the box regulations* successivamente alla loro emanazione nel 1997.

Le *Check the box regulations* danno alle organizzazioni idonee la possibilità di scegliere tra il trattamento fiscale delle *partnerships* o delle *corporations*, ai fini del regime di tassazione federale. L'Universo di questi nuovi regolamenti include tre possibili modi di classificazione delle organizzazioni economiche:

- *tax nothings (entities disregarded from their owners for tax purposes)*,
- *business entities*,
- *trusts*.

Per determinare la classificazione delle entità economiche, secondo la disciplina del *Check-the-box*, un'organizzazione ha semplicemente bisogno di fare due importanti determinazioni: in primis bisogna determinare se un tipo di società viene riconosciuta, secondo i principi fiscali federali, come giuridicamente distinta dai suoi soci per quanto riguarda la tassazione²⁶. Senza dubbio rientrano nel concetto di *disregarded entities* le *joint ventures* e altri accordi contrattuali mirati allo svolgimento di una determinata attività commerciale e alla divisione degli utili ivi derivanti.

Se un'entità rispetta il primo requisito, allora si può procedere con il secondo passaggio e quindi può scegliere di essere trattata secondo il regime di tassazione delle *partnerships* o delle *corporations*.

Le organizzazioni costituite da un solo membro possono scegliere di essere trattate come una *corporation* o come una *disregarded entity*²⁷, ovvero distinta dai suoi proprietari.

Le *corporations*, invece, non sono idonee ad essere regolamentate secondo la disciplina legislativa in questione, in quanto non hanno possibilità di scelta di un determinato trattamento fiscale.

La disciplina della *Check the box* è stata molto utile per due ragioni fondamentali. La prima, perché permette alle organizzazioni societarie, che possiedono determinati requisiti, di ottenere il regime di tassazione delle *corporations*. La seconda, prevede la possibilità di effettuare una richiesta che ha come fine il riconoscimento del medesimo trattamento fiscale delle *partnerships*, per quelle entità che desiderano riceverlo, sempre che queste organizzazioni rispecchino i requisiti previsti dalla legge.

²⁶ *Disregarded entity* è una società costituita da un solo socio che non viene riconosciuta come distaccata da questo ai fini fiscali. La *single-member LLC*, per esempio, viene riconosciuta come *disregarded entity*. Ai fini fiscali federali e statali, il singolo membro non tiene in conto lo status giuridico distinto della *single member LLC*, quindi la tassazione viene effettuata direttamente sulla dichiarazione dei redditi personale del socio.

Un'organizzazione idonea richiede il suo regime di tassazione attraverso la compilazione del *Form 8832*²⁸. Tutti i proprietari o *un member o manager* autorizzati devono firmare il *Form*; inoltre la società ammissibile allega il suddetto modulo, alla sua dichiarazione dei redditi federale. Una volta presentata la richiesta la società non può modificare la sua classificazione se non sono passati almeno 5 anni.

Questa disciplina non richiede che tutte le organizzazioni societarie presentino una richiesta di classificazione fiscale; i nuovi regolamenti, per semplificare ulteriormente il procedimento di classificazione, contengono regole predefinite per fornire alle nuove e alle preesistenti organizzazioni un trattamento fiscale senza la necessità di effettuare alcuna richiesta.

Pertanto, le nuove forme societarie sono soggette a due differenti tipi di regime; quando vi è la presenza di due o più membri vengono assimilate alle *partnerships*; quando invece vi è la presenza di un solo membro, e quindi un'organizzazione unipersonale, vengono considerate come *disregarded entities* rispetto all'unico socio.

Per quanto riguarda invece le entità preesistenti ai nuovi regolamenti, esse conservano la classificazione assegnatagli prima della loro entrata in vigore. Tuttavia, le *Check the box regulations* mantengono inalterato il tipo di classificazione di una determinata organizzazione solo se questa può dimostrare il possesso dei seguenti requisiti:

- la società aveva una base molto solida che gli ha riconosciuto la classificazione precedente,
- ha ottenuto la classificazione 5 anni prima della data relativa all'emanazione della nuova disciplina,
- la classificazione dell'entità non è sottoposta ad esame

Precedentemente all'introduzione della nuova disciplina, le società straniere erano soggette a diverse regole predefinite. Nel caso in cui tutti i soci avessero avuto responsabilità limitata, le stesse sarebbero state classificate come *corporations*, ai fini dell'imposta federale sul reddito. Per poter richiedere il trattamento fiscale delle *partnerships*, invece, almeno un socio avrebbe dovuto avere responsabilità illimitata per i debiti derivanti dall'attività economica della società. Questa disciplina differiva molto da quella dedicata alle *domestic entities*, le quali potevano essere qualificate come *partnerships*, e, dunque, ottenere lo stesso trattamento fiscale, sebbene tutti i soci avessero responsabilità limitata. In ogni caso, vi sono alcune restrizioni anche per le cosiddette *domestic entities* sull'acquisizione dello status di cui si è detto in precedenza; infatti è noto che una LLC unipersonale, non viene trattata come

²⁸ *Form 8832*: (prevede la data e il posto di compilazione). La richiesta deve essere compilata da parte dell'organo appropriato indicato sul form, e indicare il nome dell'organizzazione, l'indirizzo, il documento identificativo del contribuente, la classificazione scelta e se l'entità sia statale oppure straniera.

una *partnership*, ma può richiedere di essere trattata come una *disregarded entity* ai fini fiscali, consentendo, in tal modo, la tassazione dell'impresa individuale.

Con la realizzazione della *Check the box regulation*, le LLCs sono più libere di decidere la propria struttura, affinché persegua, in modo specifico, la soddisfazione degli obiettivi dei propri soci; tuttavia, non tutte le questioni sono risolte. Le lacune esistenti possono essere colmate tramite accordo dei soci all'interno del cosiddetto *operating agreement*. Lo scopo di questo documento è di governare le operazioni interne all'azienda in modo da soddisfare le esigenze specifiche dei soci.

Gli Stati possono decidere di non conformare i loro modelli di classificazione fiscale statale al sistema federale, perciò le organizzazioni economiche devono essere consapevoli dei potenziali regimi fiscali differenti che possono esistere all'interno di ogni Stato. Proprio le LLCs rappresentano la maggior causa di discontinuità tra trattamento fiscale statale e federale. Infatti, la maggior parte degli Stati che impongono un'imposta statale sul reddito, seguirà la classificazione fiscale effettuata dall'IRS, mentre gli Stati che non prevedono un'imposta sul reddito, possono prevedere un'imposta relativa alla società oppure tassare le LLCs, secondo il regime di tassazione delle *corporations*.

In conclusione, si osserva che, ai sensi delle *Kintner regulations*, un'entità economica determinava il proprio trattamento fiscale in base alla presenza o all'assenza delle quattro caratteristiche suindicate. Inizialmente, questo regime ha fornito un'accurata distinzione tra *partnerships e corporations*, soprattutto a livello fiscale; tuttavia, l'avvento di nuove forme societarie, come le LLCs, ha rapidamente reso obsolete tali regolamenti. Come visto, infatti, il precedente sistema di classificazione divenne ben presto arbitrario e consentì ai contribuenti di ottenere qualsiasi tipo di trattamento fiscale desiderato, attraverso la manipolazione dei regolamenti stessi.

I nuovi regolamenti, conosciuti come *Check the box regulations*, rappresentano una deroga necessaria rispetto ai vecchi. Questa nuova disciplina apporta chiarezza, certezza e semplicità nell'attribuzione di un determinato trattamento fiscale, nei confronti di una società. La *Check the box regulation* conferisce libertà alle società nell'organizzare le proprie attività economiche, senza soddisfare determinati requisiti fiscali. Ai contribuenti, inoltre, viene data molta libertà poiché possono scegliere non solo il trattamento fiscale desiderato, ma anche in che modo strutturare la propria società.

I nuovi regolamenti consistono in una vera e propria svolta dal punto di vista fiscale poiché sanciscono la nascita di una nuova disciplina legislativa molto innovativa che caratterizzerà, dal 1997 in poi, lo sviluppo di tutte le organizzazioni societarie statunitensi²⁹.

²⁹ Si veda Thomas M. Hayes, *Checkmate, the Treasury Finally Surrenders: The Check-the-Box Treasury Regulations and Their Effect on Entity Classification*, 54 *Washington & Lee Law Review* 1147 (1997).

II- Caratteristiche del nuovo tipo societario

1. Le LLCs come modello societario ibrido

Le LLCs statunitensi rappresentano un modello societario ibrido, perciò molto flessibile, con caratteristiche proprie della *partnership* e della *corporation* e che permette di ottenere trattamenti fiscali particolarmente vantaggiosi.

Fra le caratteristiche più importanti del modello, particolarmente rilevante è il beneficio della responsabilità limitata per i debiti societari, in favore dei soci; inoltre, la società, salvo alcune eccezioni, gode di un regime fiscale trasparente, con conseguente tassazione diretta in capo ai soci.

La popolarità delle *limited liability companies* è scaturita da alcune peculiarità essenzialmente riconducibili al trattamento fiscale e a una struttura generale rimessa in ampia misura all'autonomia decisionale delle parti che si presta alle necessità del *business*, senza compromettere le caratteristiche principali della responsabilità limitata.

L'indipendenza e la flessibilità, connesse alla determinazione delle regole di *governance* della società e alla definizione dei contenuti degli atti costitutivi, sono rappresentative dell'orientamento dei legislatori statunitensi che ritengono che il privilegio della responsabilità limitata non debba necessariamente comportare ingerenze governative.

Riassumendo, dunque una LLC altro non è che una struttura societaria all'interno della quale i soci non sono personalmente responsabili per i debiti della società. La *limited liability* rispecchia una condizione della *corporation*, il regime di tassazione fiscale nei confronti dei membri della LLC è il medesimo applicato per le *partnerships*.

1.1 Perpetual existence

Una *limited liability company* ha un'esistenza perpetua. Si considera che una determinata forma societaria abbia *perpetual existence* nel caso in cui un cambiamento all'interno della compagine dei suoi membri non comporti lo scioglimento della società medesima.

Ai sensi della maggior parte degli *LLC Acts*, una LLC altro non rappresenta che un accordo, raggiunto attraverso il consenso dei suoi membri. La morte o l'esclusione di un membro, per qualsiasi altra ragione, non è considerato un evento che sancisce lo scioglimento e la liquidazione della società. In alcuni Stati, però, la legge prevede il contrario, ovvero che a seguito di uno degli eventi suddetti segua la dissoluzione della LLC; tuttavia, anche in questi Stati la legge può prevedere che sia possibile la nomina di un nuovo membro per permettere alla società di restare in vita.

1.2 Limited liability

La *limited liability* rappresenta una delle caratteristiche principali della LLC. Come per gli azionisti di una *corporation*, nei confronti di tutti i *members* di una LLC, vige il regime di tutela della responsabilità limitata per i debiti della società e le richieste di risarcimento. Ciò significa, che se la società stessa non può, attraverso il suo patrimonio, provvedere al pagamento di un suo creditore, quest'ultimo non può legalmente agire sui beni personali del *member* della LLC. Solo i beni di proprietà della società stessa, infatti, possono essere utilizzati per la soddisfazione delle obbligazioni creditizie; i soci, invece, rischiano di perdere solo ciò che hanno conferito all'interno della stessa.

La LLC, inoltre, secondo la legge, è in grado non solo di avere un patrimonio sociale distinto dal patrimonio personale dei soci, ma anche di possedere beni in proprietà e detenere profitti derivanti dall'attività sociale.

Distinguendo i beni dei membri, dai beni della società, questa risulta essere direttamente responsabile per le sue passività, i debiti e le perdite finanziarie. Grazie a questa separazione si crea una perfetta autonomia patrimoniale nei confronti dei *members*.

La protezione garantita ai soci da parte della responsabilità limitata non è assoluta. Un socio di un LLC infatti può essere ritenuto personalmente responsabile se:

- personalmente e direttamente danneggia qualcuno,
- garantisce personalmente per un prestito bancario o un debito societario per il quale la LLC è inadempiente,
- omette di depositare le ritenute di imposta sui salari dei dipendenti,
- commette qualche atto fraudolento, illegale o sconsiderato, che causa dei danni alla società o a terzi, oppure tratta la LLC come un'estensione dei suoi affari personali, piuttosto che come un'entità giuridicamente distinta.

In quest'ultimo la Corte potrebbe accertare che la società non esiste e che in realtà i suoi membri stanno svolgendo attività economica come singoli individui, personalmente responsabili per le loro azioni.

1.3 Flexible organisation

Tutti gli Stati prevedono dei principi generali che dettano le linee guida per la gestione e per la struttura organizzativa delle *limited liability companies*. Anche se, a prima vista, questi principi possono sembrare molto rigidi, le discipline statali consentono, alle società stesse, la possibilità di non prenderli in considerazione in modo tassativo, permettendo ad esse di superarli attraverso delle

regole personalizzate contenute all'interno dell'*operating agreement*. In questo modo la LLC viene riconosciuta come la struttura societaria più flessibile che vi sia in circolazione.

Nel corso del tempo le *limited liability companies* sono diventate la forma societaria in più rapida crescita, e questo successo è dato proprio dal regime di tassazione favorevole e dalla responsabilità limitata che le differenziano da altre forme societarie. Cosa non di minore importanza, è rappresentata sicuramente dalla tendenza di alcune leggi statali sulle LLCs di favorire la libertà contrattuale tra i soci all'interno della società stessa, in modo che essi possano concordare tra loro la struttura manageriale della società. Nessuno Stato più del Delaware persegue questo obiettivo, che stabilisce all'interno del *Limited Liability Company Act* “[i]t is the policy of this [Act] to give the maximum effect to the principle of freedom of contract”. Il perseguimento della libertà contrattuale ha permesso allo Stato del Delaware di essere uno dei maggiori promotori di questa nuova forma di società all'interno del mercato. La *freedom of contract* consente ai membri delle LLCs di creare disposizioni di *governance* personalizzate per soddisfare le loro esigenze specifiche, il che, a sua volta, riduce i costi dell'attività economica e permette di massimizzare l'efficienza economica.

L'approccio di base del *DLLC Act* è quello di permettere ai membri di definire i loro rapporti commerciali all'interno dell'*operating agreement*, e di fornire delle regole solo per quelle questioni sulle quali i *members* non sono riusciti a trovare un punto di incontro. Proprio la politica adottata dal Delaware sulla libertà contrattuale consente ai soci di creare e mantenere le relazioni che meglio si adattano alle loro esigenze commerciali.

Il principio della libertà contrattuale si manifesta in particolare nella cosiddetta *managment flexibility*, pietra angolare della disciplina legislativa sulle LLCs in Delaware. I *members* possono scegliere il sistema manageriale che meglio si adatta alle loro esigenze. Infatti, i soci di una *DLLC* possono partecipare alla gestione (*members-managed*), senza compromettere la loro responsabilità limitata, oppure possono scegliere di far gestire la società da un terzo (*managers-managed*), o addirittura optare per una forma di gestione ibrida che include entrambi i regimi visti in precedenza.

Questa flessibilità, altro non significa che una LLC, può essere la forma societaria appropriata per le società con pochi membri, i quali desiderano gestirla congiuntamente, così come per una con molti membri, alcuni dei quali preferiscono non entrare nella gestione della stessa.

La *Delaware LLC* è un'organizzazione molto semplice da costituire e da gestire proprio in ragione della flessibilità della sua struttura. Infatti, per la formazione di una *DLLC* è richiesto esclusivamente un *limited liability company agreement*, compilato dai membri, e il deposito di un *certificate of formation* presso l'ufficio del *Segretario di Stato*.

Oltre alla flessibilità nella creazione e nelle fasi operative dell'esistenza di una *DLLC*, il *Delaware Limited Liability Company Act* offre ai *members* la possibilità di attuare diverse operazioni. Ai sensi

del *DLLC Act*, è infatti previsto che una *DLLC* può fondersi o accorparsi ad un'altra società dello stesso tipo, o addirittura con un'altra forma societaria, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia costituita e organizzata secondo le leggi del *Delaware* o di un altro Stato.

In questo capitolo sono stati tracciati i vari aspetti di questa c.d. *hybrid entity*, ed è stato evidenziato come la nascita della *LLC* abbia rappresentato una vera e propria svolta come nuova forma di organizzazione societaria. Nei prossimi capitoli saranno affrontate in modo più dettagliato alcune delle caratteristiche già accennate, concentrandosi sull'ossatura vera e propria di questa società e sui vantaggi e svantaggi che questa nuova forma di *business* può apportare agli investitori.

III-Disciplina della LLC in Delaware

1. Procedura di costituzione di una LLC in Delaware

In questo capitolo sarà descritta, in modo dettagliato, la struttura organizzativa di una *Delaware limited liability company*, partendo dalle procedure da seguire per costituire questo tipo di società, fino ad arrivare al suo scioglimento.

La formazione di una LLC nello Stato del Delaware presuppone il compimento di diversa attività.

Innanzitutto, è necessario individuare una denominazione precisa per la LLC; tuttavia i soci non possono scegliere una qualsiasi, dal momento che la legge impone delle restrizioni sull'utilizzo di determinate parole per la denominazione della società. È previsto che questa contenga al suo interno le parole *limited liability company*, LLC, oppure L.L.C. e che non risulti dai registri dello Stato, essere in conflitto con il nome di un'altra società già esistente.

Sono previsti vari metodi per controllare la disponibilità della denominazione prescelta, o tramite richiesta telefonica o consultando i database messi a disposizione da parte dello Stato medesimo via internet.

Dopo che la denominazione è stata individuata come utilizzabile, può essere riservata per un periodo determinato compilando una c.d. *application of reservation*, che permetterà all'investitore di tenere il nome disponibile, fino al momento in cui verrà completata la costituzione della LLC.

A seconda del numero dei soci sarà possibile costituire una *multiple members LLC* o una *single member LLC*, indicazione che verrà inserita all'interno del *Certificate of formation* (o *Articles of organisation*), documento che viene compilato e inviato al *Secretary of State Department* del Delaware.

Un altro documento, di fondamentale importanza, nella costituzione di una *limited liability company* è il cosiddetto *operating agreement*. Questo atto non viene riconosciuto come obbligatorio per la formazione della LLC, però se la società in questione è costituita da più membri, questo definisce chiaramente e legalmente il ruolo e la partecipazione di ogni membro all'interno della stessa.

Infine, occorrerà nominare un *registered agent*, il quale può essere o una società o una persona fisica, designata a ricevere le notifiche relative a procedimenti giudiziari, nel caso in cui la LLC sia coinvolta in un'azione legale, sia come attore sia come convenuto. La figura in questione può essere identificata in un funzionario o dipendente della società stessa, oppure in un terzo, come l'avvocato dell'organizzazione o una società di consulenza. Il *registered agent* è di primaria rilevanza, poiché rappresenta anche la persona alla quale lo Stato invia tutti i documenti ufficiali richiesti ogni anno, per scopi legali e fiscali; infatti, il lavoro svolto dal *registered agent* consiste nell'inoltrare i documenti ricevuti alla società stessa e nel controllare se l'andamento dell'organizzazione viene

ritenuto affidabile e in buono stato, in merito al rispetto delle normative statali e federali. Sono previste delle sanzioni per la mancata nomina di un *registered agent* che possono spingersi fino alla revoca dello status di LLC, nonché, in alcuni casi, possono essere previste anche delle sanzioni pecuniarie molto salate per le società stesse.

1.1 Articles of Organisation

Come anticipato, gli *articles of organisation* costituiscono un documento redatto con la finalità di delineare le dichiarazioni iniziali necessarie per costituire una *limited liability company*. Non in tutti gli Stati, però, essi prendono lo stesso titolo, infatti nello Stato del Delaware il medesimo documento viene identificato con l'appellativo *certificate of formation*. Una volta approvato e registrato da parte del *Secretary of State Department*, questo documento permette il riconoscimento legale della LLC. All'interno del *Delaware LLC Act*, precisamente nel *subchapter II* è contenuta la disciplina relativa al *certificate of formation*. Secondo la disciplina legislativa del Delaware, è previsto che per formare una *limited liability company*, una o più persone autorizzate devono compilare questo documento e depositarlo presso l'ufficio del Segretario di Stato. L'atto in questione deve contenere:

- la denominazione della società,
- l'indirizzo della sede legale e il nome e l'indirizzo del *registered agent* per le notificazioni,
- qualsiasi altra informazione che i membri ritengono opportuno includervi.

Una volta compilato con le informazioni elencate, si procederà al deposito presso l'ufficio citato, il quale verificherà se è conforme ai requisiti previsti dalla legge; in caso di esito positivo, la LLC viene riconosciuta come legalmente costituita e resterà in vita fino alla cancellazione del *certificate of formation*.

Nel caso in cui un *manager* o un *member* venga a conoscenza della falsità di una qualsiasi dichiarazione all'interno dell'atto costitutivo, o che vi sia stato qualche cambiamento nella struttura societaria dal punto di vista sostanziale, deve immediatamente provvedere alla modifica dello stesso. È previsto che debba essere depositato un certificato modificativo di quello precedente presso il *Secretary of State*, che deve contenere:

- il nome della *limited liability company*,
- la rettifica del *certificate of formation*.

Il *certificate of formation*, inoltre, può essere modificato in qualsiasi momento e per qualsiasi altro motivo.

Per quanto riguarda la cancellazione, invece, all'interno del *DLLC Act* è previsto che il *certificate of formation* venga annullato al momento dello scioglimento della società o al termine della procedura

di liquidazione della stessa. Inoltre, può causare la cancellazione del certificato qualsiasi evento che comporti un mutamento della natura giuridica della LLC. Il *certificate of cancellation* deve essere depositato presso l'ufficio del Segretario di Stato e deve contenere:

- la denominazione della società,
- la data del deposito del suo *certificate of formation*,
- la data e l'ora di cancellazione, altrimenti sarà preso come riferimento il momento del deposito,
- qualsiasi altra informazione che la persona che compila il certificato accerta.

Qualora vi sia stata un'erronea presentazione del certificato di cancellazione, questo può essere corretto presentando l'apposito certificato di correzione, il quale evita la cancellazione della società. Qualsiasi socio all'interno della LLC può sottoscrivere il *certificate of formation* o ogni modifica apportata allo stesso, oppure redigere un *limited liability company agreement*, incluso un *attorney*, se non è previsto diversamente all'interno del *limited liability company agreement*. La delega o la procura a compiere queste operazioni non deve necessariamente essere giurata, verificata o riconosciuta, e non deve essere depositata presso l'ufficio del Segretario di Stato; se però viene redatta in forma scritta deve essere conservata dalla società medesima.

Sono previsti, inoltre, degli strumenti per agire nei confronti di un soggetto che abbia omesso o rifiutato di dare esecuzione al *certificate of formation*. La persona che viene danneggiata da un comportamento omissivo o di rifiuto, infatti, può presentare ricorso davanti alla *Court of Chancery*³⁰, chiedendo che venga data esecuzione al certificato stesso. Se la Corte ritiene che la richiesta del ricorrente sia legittima e giustificata, provvede a richiedere al *Secretary of State* la registrazione di un certificato adeguato. La stessa procedura può essere utilizzata da parte di un soggetto che ha ricevuto un danno dalla mancata esecuzione o dal rifiuto del *limited liability company agreement*; in questo caso se la Corte accerta che il comportamento è dovuto dal soggetto che non vi ha provveduto, attraverso un'ordinanza, concederà alla persona danneggiata un risarcimento.

Per quanto riguarda il deposito presso l'ufficio del Segretario di Stato, è previsto che debba avvenire solo dopo che la copia del certificato sia stata firmata. La persona che redige il certificato, in qualità di *agent* o di *fiduciary*, non è tenuta a dimostrare la sua legittimazione a provvedere al deposito.

Al momento del deposito del certificato, il *Secretary of State* ne annota l'ora e la data. L'ufficio in questione, a meno che non riscontri che il *certificate* sia contrario alla legge, successivamente all'avvenuto pagamento delle tasse previste dalla legge per il deposito, deve:

³⁰ La Delaware *Court of Chancery* è una Corte di *equity*, nello Stato del Delaware. È una delle tre Corti costituzionali del Delaware, insieme alla *Supreme Court* e *Superior Court*.

- attestare che ogni certificato valido è stato depositato presso l'ufficio competente, apponendo sullo stesso la parola *filed*, e la data e l'ora del deposito,
- depositare e indicizzare il certificato convalidato,
- fornire una copia, parimenti convalidata, del certificato firmato alla persona o al rappresentante che l'ha depositato, attestando che tale copia è conforme all'atto firmato.

È previsto che, su richiesta presentata al momento del deposito o successivamente, il *Secretary of State*, nei limiti imposti dalla legge, può stabilire un data e un'ora di deposito successiva a quella effettiva.

Il *Secretary of State* può anche prevedere la sospensione del deposito, nel caso in cui riscontri la presenza di un errore, omissione o altra imperfezione; in tal caso, si dovrà provvedere al deposito del certificato sostitutivo adeguato e al pagamento delle tasse, entro cinque giorni lavorativi, dalla notifica della sospensione. La data e l'ora apposta sul certificato, sarà quella relativa al primo *certificate* respinto. In ogni caso, qualsiasi certificato ha efficacia dal momento del suo deposito presso il *Secretary of State*, o da qualsiasi data o ora successiva specificata nel certificato medesimo, non oltre, però, il centottantesimo giorno dalla data di deposito.

Come anticipato, inoltre, è anche prevista, da parte dell'ufficio del Segretario di Stato, una tassa statale per ogni strumento depositato e per la richiesta di ogni copia certificata di un documento, contenuta all'interno dell'archivio appartenente all'ufficio in questione.

La procedura di deposito, appena analizzata, è l'elemento che permette di capire che una *limited liability company* è costituita secondo la disciplina legislativa del Delaware.

1.2 Operating Agreement

Successivamente al deposito del *certificate of formation*, presso il *Secretary of State*, si procederà alla redazione del c.d. *operating agreement*, che delinea la struttura interna della società. L'*operating agreement* rappresenta un documento chiave utilizzato, solo all'interno delle *limited liability companies*, per delineare le caratteristiche funzionali dell'impresa. Lo scopo di questo documento è disciplinare le operazioni interne alla società affinché soddisfino le esigenze specifiche dei soci. Una volta che è stato firmato dai *members* della società, agisce come un contratto, vincolandoli ai suoi termini. È obbligatorio per legge esclusivamente in alcuni Stati: Maine, Missouri e New York. Nel caso in cui venga costituita una LLC negli Stati che non prevedono come obbligatoria la redazione dell'*agreement*, questa verrà regolata dai principi generali statali previsti dalla disciplina legislativa e secondo le decisioni delle Corti statali.

Le leggi statali possono fornire orientamenti sull'interpretazione dell'*operating agreement*. La disciplina legislativa presente in Delaware fornisce disposizioni interpretative dettagliate, facendo

della libertà contrattuale uno dei principi generali del suo ordinamento. L'approccio base del *Delaware Act* è quello di conferire ai membri ampia discrezionalità nella redazione dell'*agreement*. Un problema che può sorgere, a cui deve porre rimedio la legge statale, è la misura in cui la LLC o un membro, possono essere vincolati da un *operating agreement*, sebbene non lo abbiano firmato. Una decisione che ha risolto, in parte la questione, è stata presa, dalla *Supreme Court* del Delaware nel 1999, relativamente alla controversia *Elf Atochem North American, Inc. v. Jaffari*³¹. La Corte ha stabilito che la LLC è vincolata ai termini dell'*operating agreement*, anche se non firmataria di questo; inoltre ha motivato questa decisione affermando che, le parti realmente interessate a vincolare la LLC all' accordo, erano i membri stessi, a tutela dei loro interessi.

Nel 2002 il legislatore del Delaware ha inserito quanto risulta dalla citata decisione adottata dalla *Supreme Court*, all'interno della legge che disciplina le LLC, prevedendo: "[a] *limited liability company is not required to execute its limited liability company agreement. A limited liability company is bound by its limited liability company agreement whether or not the limited liability company executes the limited liability company agreement.*", ossia che una *limited liability company*, non è tenuta ad adempiere al LLC *agreement*, ma che vi è comunque vincolata, indipendentemente dal fatto che lo attui o meno. La stessa previsione viene adottata nei confronti dei *members e managers*, in un parere dato dalla *Delaware Chancery Court* nel 2005.

Nel Delaware, il *Limited Liability Company Act Section 18-101*, dunque, dà la definizione di *limited liability company agreement*, tuttavia, le leggi che regolano la costituzione di una LLC non richiedono la redazione obbligatoria di questo atto.

I termini fondamentali della struttura, del funzionamento e della gestione di una LLC sono contenuti nel contratto operativo. Un *limited liability company agreement* può essere un documento scritto o semplicemente un'intesa orale. In generale, la forma scritta viene utilizzata maggiormente perché rappresenta un vero e proprio atto che, in caso di controversia futura o di contenzioso tra i membri, costituisce una garanzia molto preziosa per tutte le parti coinvolte.

Sebbene ogni *agreement* sia diverso, in generale dovrebbe contenere alcune informazioni fondamentali, come ad esempio:

- la percentuale di quote in proprietà di ciascun *member*,
- le modalità di allocazione degli utili, delle perdite e delle spese,

³¹ Nel 1996 la società ricorrente *Elf Atochem North American Inc.* stipulava un contratto con la controparte in causa per costituire una LLC in Delaware che avrebbe prodotto mascherine più rispettose per l'ambiente per l'industria aerospaziale e aeronautica. L'*operating agreement* della società, prevedeva che tutte le controversie fossero risolte tramite arbitrato a San Francisco. La ricorrente, invece nel 1998, presentava ricorso in una Corte del Delaware per violazione del contratto, violazione del dovere fiduciario e dannosa ingerenza. La ricorrente sosteneva che, poiché la LLC fosse stata costituita prima dell'*agreement*, e poiché questa non lo avesse mai firmato, il contratto non fosse efficace relativamente a questa controversia.

- l'autorità dei membri di vincolare la LLC e partecipare alla gestione quotidiana,
- le circostanze in cui un membro può recedere dalla LLC e il modo in cui viene calcolato il valore economico della sua partecipazione in caso di recesso,
- il diritto di voto di ciascun membro nell'assumere decisioni chiave,
- la capacità di un membro di vendere o costituire in pegno le proprie quote a terzi,
- l'impatto sulla società del decesso o dell'invalidità di un membro,
- le circostanze e le condizioni di ammissione di nuovi membri,
- le circostanze in cui la LLC sarà liquidata e la prelazione dei crediti tra i membri al momento della liquidazione,
- il diritto di indennizzo (se previsto) nel caso in cui la LLC sia citata in relazione all'attività della svolta all'interno della stessa.

Il *limited liability company agreement*, pertanto, è uno strumento molto utile perché serve a regolamentare i rapporti tra i soci all'interno della società, soprattutto quando si tratti di una cosiddetta *multiple-members LLC*.

Per quanto riguarda, invece, una *single-member LLC*, redigere un *agreement* è ugualmente necessario?

La risposta è sì! Infatti, possedere un documento del genere, conferisce molti vantaggi anche all'interno della LLC unipersonale. Come detto in precedenza, un *LLC agreement* descrive le attività svolte all'interno della società, analizza la costituzione dell'impresa e le procedure seguite al suo interno. Chiarisce, inoltre, le modalità di conferimento e la distribuzione dei beni della LLC all'unico socio. È utile perché consente di registrare tutte le operazioni che avvengono all'interno della società. La redazione dell'*operating agreement*, infine, contribuisce a determinare la separazione della società dal socio ai fini fiscali e di responsabilità nei confronti di terzi. Il mancato possesso del documento rende più difficile la dimostrazione che la LLC sia un'entità legalmente distinta dall'unico socio. Inoltre, regola la successione nella gestione della società, nel caso in cui l'unico socio muoia oppure in caso di sua sopravvenuta incapacità. Si può, infatti, inserire una clausola che vada a disciplinare questo evento.

In ultima analisi, quindi, un *operating agreement* può essere o meno un contratto di diritto comune. La disciplina LLC di uno Stato può stabilire le circostanze in cui è valido, vincolante e applicabile, inoltre può disporre se rappresenta un vero e proprio contratto o se deve essere trattato come tale in generale o per scopi specifici. Questo è quello che, in sostanza, è stato stabilito all'interno della decisione di *Elf Atochem North American, Inc. v. Jaffari*, e che è stato prefissato all'interno del *Delaware LLC Act*.

1.3 La figura dei Members

Per quanto riguarda le persone fisiche che fanno parte della società, queste sono denominate *members*. I *members* sono quei soggetti che possiedono delle partecipazioni all'interno della società; ogni partecipazione conferisce determinati diritti, come il diritto di partecipare agli utili e alle perdite della società e il diritto di partecipare alla gestione della società. All'interno di una *limited liability company* vi possono essere diversi gruppi di membri; ovviamente gruppi diversi possono avere diritti diversi e obiettivi commerciali o di investimento distinti.

Nel caso in cui venga deciso che tutti i membri dispongano, all'interno della LLC, degli stessi poteri e degli stessi doveri, e che la gestione della società sia affidata a un terzo esterno, si assume un manager professionista il quale prenderà la carica di *chief officer*, all'interno della LLC. È necessario specificare che la gestione della società è affidata a un terzo, all'interno degli *articles of organisation*, che vengono depositati presso l'ufficio del Segretario di Stato. È possibile affidare il *managment* della società anche a più *managers*.

Secondo le disposizioni del *Delaware LLC Act*, in particolare al *Title 6, subchapter III*, che si occupa della disciplina dei *members*, una persona fisica può essere ammessa come socio di una *limited liability company* in Delaware al momento della costituzione della società stessa o successivamente.

Nel primo caso, è previsto che l'ammissione può avvenire:

- al momento stesso della formazione della società,
- entro il termine previsto dal *limited liability company agreement*, o, se non è previsto alcun termine, quando l'ammissione della persona fisica viene registrata all'interno dei registri della LLC.

Nel secondo caso, invece, si può essere ammessi come soci in un momento successivo alla costituzione della LLC:

- nell'ipotesi di un soggetto non titolare di una partecipazione all'interno della società o di un soggetto che acquisisce tale partecipazione direttamente dalla LLC, l'ammissione avviene entro il termine previsto dall'*agreement*, se lo prevede; altrimenti è necessario il consenso di tutti i soci e si perfeziona con la trascrizione all'interno dei registri della società;
- nell'eventualità di un soggetto assegnatario di una partecipazione sociale, è previsto che venga ammesso come socio, entro il termine indicato dall'accordo operativo, se presente, altrimenti l'ammissione si perfeziona con la trascrizione nei registri della società;

- nel caso in cui avvenga una fusione tra due o più società, è stabilito, che un soggetto divenga membro entro il termine previsto dall'*operating agreement* della società che si viene a costituire, a seguito della fusione³².

Il *DLLC Act*, inoltre, prevede che si può diventare soci di una LLC anche essendo titolari di una partecipazione sociale, ma senza aver eseguito o dover eseguire alcun conferimento. Inoltre, che si può essere soci, anche non possedendo alcuna partecipazione all'interno della società medesima.

Per quanto riguarda la LLC *unilaterale*, la disciplina legislativa si pronuncia nello stesso modo.

Salvo diversa previsione di un *operating agreement*, un socio non ha alcun diritto di prelazione alla sottoscrizione di nuovi titoli di partecipazione, emessi dalla società.

Alla *section 18-302* del *DLLC Act* vengono disciplinate le differenti classi di membri esistenti e il diritto di voto all'interno della società. È prevista la possibilità di formare gruppi di soci, i quali dispongono di determinati diritti, poteri e obblighi individuati all'interno dell'*operating agreement* della LLC, che individua espressamente i diritti, le regole e le modalità di voto.

Le modalità, attraverso cui viene esercitato il diritto di voto specificano la frequenza con cui i soci si riuniscono per votare su questioni strategiche e il modo in cui viene effettivamente esercitato il voto.

L'*agreement* individua anche le questioni per le quali è richiesto il consenso unanime di tutti i soci, la maggioranza, oppure, il consenso di un solo *member*. I diritti di voto rappresentano, specificamente, il peso di ciascun membro nelle procedure di votazione³³.

All'interno della LLC si possono trovare membri o *managers* che gestiscono la società, i quali dispongono del diritto di voto, relativamente a tutte le decisioni strategiche da adottare all'interno della stessa; allo stesso tempo vi sono membri che non si occupano della gestione, i quali mirano solo a trarre profitto dal loro investimento. Questi possono esercitare il diritto di voto, solo relativamente alle decisioni su questioni di liquidazione o acquisizione di società.

Dal momento che i membri della LLC determinano congiuntamente i propri diritti di voto, possono scegliere di modificarli in qualsiasi momento. L'*operating agreement* non è previsto dalla legge, per cui non è necessario un procedimento specifico per modificare i diritti di voto previsti dal contratto. I membri possono creare e firmare un emendamento al contratto operativo o scegliere di redigere un nuovo accordo.

Ogni socio di una *limited liability company* ha il diritto, nel rispetto della legge e delle previsioni dell'*agreement*, di ottenere dalla società, su ragionevole richiesta personale o di un avvocato e per qualsiasi scopo connesso ai propri interessi, , come previsto nella *section 18-305* del *DLLC Act*, la seguente documentazione:

³² Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-301*.

³³ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-302*.

- informazioni veritiere e complete sullo stato delle condizioni commerciali e finanziarie della LLC,
- una copia delle dichiarazioni dei redditi federali, statali e locali della LLC, relativa a ogni anno,
- un elenco aggiornato contenente il nome, l'ultima attività di investimento, la residenza o l'indirizzo postale noto di ogni membro e manager,
- una copia di ciascun contratto scritto dalla LLC e del certificato di costituzione con tutte le relative modifiche,
- informazioni veritiere e complete sull'ammontare del patrimonio della società e una dichiarazione che attesti il valore concordato di qualsiasi altra proprietà o servizio apportato da ciascun membro o che verrà conferito in futuro, nonché la data in cui ciascuna persona è stata ammessa come socio,
- altre informazioni giuste e ragionevoli in merito agli affari della società³⁴.

Un soggetto che riveste la posizione di *manager* all'interno della LLC, ha il diritto di mantenere riservate nei confronti dei soci, per il periodo di tempo che ritiene ragionevole, tutte le informazioni la cui divulgazione non sia, in buona fede, nell'interesse superiore della società o che potrebbero danneggiare la stessa o che la LLC è tenuta a mantenere riservate, per legge o per accordo con un terzo.

La richiesta relativa all'ottenimento di informazioni deve essere presentata per iscritto e deve indicare lo scopo della stessa. Nei casi in cui a presentarla sia un avvocato, la stessa deve essere accompagnata da una procura o altra forma scritta che lo autorizzi ad agire per conto del socio.

Qualsiasi richiesta del genere va presentata alla *Court of Chancery*. Se la LLC rifiuta di consentire a un socio, o a un avvocato che agisce per suo conto, di ottenere o di esaminare le informazioni elencate in precedenza, o non risponde alla domanda entro cinque giorni lavorativi o nel termine previsto all'interno dell'*operating agreement* (ma non superiore ai trenta giorni lavorativi, dal momento in cui è stata presentata la richiesta), l'interessato può richiedere alla Corte un'ordinanza che imponga la consegna di tale documentazione.

Altra caratteristica presente in capo ai soci di una LLC è la *limited liability* nei confronti di terzi. Il socio di una *limited liability company*, infatti, non è personalmente responsabile per i debiti e gli obblighi derivanti da contratto, fatto illecito o altro, poiché ne risponde esclusivamente la società con il suo patrimonio.

La quota di partecipazione di un socio all'interno della LLC è trasferibile in tutto o in parte, salvo quanto previsto dall'*operating agreement*. Rappresenta i beni personali del socio, conferiti all'interno

³⁴ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-305*.

della società. Alla *section 18-702* del DLLCA è previsto che, qualora un membro della LLC decida di cedere la sua partecipazione, l'eventuale cessionario della quota in questione non ha il diritto di partecipare alla gestione degli affari della LLC e, inoltre, che il medesimo diritto di partecipazione alla gestione, possa essere concesso con il voto o il consenso unanime di tutti i soci, salvo quanto previsto dall'*agreement*.

Il secondo capoverso della *section 18-702* prevede dettagliatamente che:

- la cessione di una quota di partecipazione della LLC non conferisce al cessionario il diritto di diventare o di esercitare i diritti o i poteri di un socio;
- la cessione di una quota conferisce al cessionario il diritto di partecipare agli utili e alle perdite della società, di ricevere la ripartizione di utili, perdite, trattenute, crediti o elementi simili ai quali il cedente aveva diritto, nella misura in cui sono stati ceduti;
- un socio cessa di essere tale e di avere il potere di esercitare i diritti o i poteri appartenenti a questa carica in caso di cessione di tutte le partecipazioni che lui detiene all'interno della LLC;
- la costituzione in pegno o la concessione di un diritto di garanzia o altro onere a favore o contro una delle partecipazioni della LLC, che appartengono a un socio, non devono far sì che quest'ultimo cessi di essere tale o di avere il potere di esercitare i diritti e i poteri a lui riconosciuti³⁵, se non diversamente previsto all'interno dell'*agreement*.

La partecipazione di un socio all'interno di una *limited liability company* può essere comprovata da un certificato di partecipazione rilasciato dalla società medesima. È previsto altresì che fino al momento in cui il cessionario assuma ufficialmente la qualifica di socio, non è responsabile in alcun modo per le attività svolte dalla società. La LLC stessa può anche acquisire qualsiasi quota di partecipazione da un socio o da un *manager*. In tale circostanza la quota di partecipazione si considererà annullata.

In ogni caso, il cessionario di una quota di partecipazione all'interno della LLC diventa membro:

- secondo quanto previsto dal *limited liability company agreement*;
- se non diversamente previsto nell'*agreement*, con il voto o il consenso unanime di tutti i membri della LLC;
- con la cessione volontaria da parte dell'unico socio della *single member LLC* di tutte le partecipazioni ad un unico cessionario.

Una cessione si dice volontaria se è accettata dal socio nel momento in cui avviene e non viene ottenuta mediante pignoramento o altro procedimento legale simile.

³⁵ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-702*.

Il cessionario riconosciuto come membro della LLC dispone dei diritti e poteri ed è soggetto alle restrizioni e alle responsabilità in capo a un socio, in virtù del *limited liability company agreement*. Il cessionario, inoltre, è responsabile per le obbligazioni del cedente di effettuare i conferimenti ancora dovuti, di cui alla *section 18-502*. Tuttavia, questa responsabilità vige solo per le obbligazioni di cui era a conoscenza al momento della cessione. Indipendentemente dal fatto che un cessionario diventi o meno socio di una LLC, il cedente non è esonerato dalla responsabilità per le obbligazioni ancora inadempite nei confronti della LLC, ai sensi dei *subchapters V e VI* del DLLCA.

Il rapporto tra società e socio può cessare. I motivi che provocano la cessazione di questo rapporto e la perdita della qualifica di socio sono vari e vengono elencati alla *section 18-304* del DLLC Act. Se non è diversamente previsto all'interno di un *operating agreement* o con il consenso di tutti i soci, un membro cessa di essere tale se:

- effettua la cessione della partecipazione sociale a beneficio dei creditori,
- presenta una dichiarazione volontaria di fallimento,
- viene dichiarato fallito e insolvente, o viene emesso un provvedimento di esclusione nei suoi confronti,
- viene presentata un'istanza per intimare il socio ad accettare qualsiasi forma di accordo, concordato, ricomposizione, liquidazione, scioglimento o procedure simili,
- il socio acconsente alla nomina di un curatore o liquidatore, che agisca nei confronti di tutti o solo una parte dei suoi beni,
- se dopo 120 giorni dall'inizio di una procedura di riorganizzazione, ricomposizione, liquidazione, scioglimento o procedure simili nei confronti del socio, questa non sia ancora terminata,
- se dopo 90 giorni dalla nomina di un curatore, di un amministratore straordinario o di un liquidatore, la stessa non sia stata revocata o sospesa³⁶.

Infine, il socio può cessare di essere tale non prima che la *limited liability company* entri in stato di liquidazione o vi sia il suo scioglimento, salvo quanto previsto dall'*operating agreement*.

2. Governance

Come visto nei paragrafi precedenti, dunque, all'interno di una *limited liability company* si trovano due tipologie di figure differenti: *members e managers*. Per quanto riguarda la gestione della società, una LLC può essere gestita sia dai *members* sia dai *managers*. Nel caso in cui la società sia sotto il

³⁶ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-304*.

controllo dei soci stessi, le decisioni fondamentali all'interno della LLC vengono adottate a seguito di votazioni che coinvolgono tutti i membri, nessuno escluso.

È possibile, inoltre, che la gestione della LLC venga affidata a uno o più soggetti esterni alla stessa, i quali sono conosciuti come *managers*. In questo secondo caso, i soci non avranno alcun diritto alla gestione della società e l'ultima parola sulle decisioni più importanti verrà affidata proprio ai *managers*.

Le forme di gestione più note, all'interno di una LLC, sono: *members-managed e manager-managed*.

2.1 Members-managed LLC

La quota di partecipazione ad una LLC attribuisce due categorie di diritti:

- *management rights* che includono la possibilità di partecipare alla gestione attraverso l'esercizio del diritto di voto, partecipando alle riunioni dei soci, ottenendo informazioni sulla LLC, responsabilità fiduciaria verso soci e creditori e diritto di rappresentanza della società,
- *economic rights* che riguardano il diritto ai benefici economici derivanti dall'attività della LLC, incluso il diritto alla distribuzione dei profitti dalla LLC.

Nel caso in cui viene deciso di affidare la gestione della società ai membri stessi ci troveremo di fronte a una c.d. *members-managed LLC*, i quali avranno sia *management* che *economic rights*. Nel caso di una *members-managed LLC*, l'amministrazione è basata sul metodo del consenso e solitamente le decisioni vengono adottate a maggioranza dei soci. Ogni socio può obbligare la LLC, compiendo qualsiasi atto collegato direttamente all'attività di impresa. Inoltre, può essere attribuito, ad uno dei soci, il potere di svolgere determinate attività extra-ordinarie, per conto della società, che rientrano nella amministrazione straordinaria. Allo stesso modo il potere di agire per la LLC nel normale svolgimento della sua attività può essere revocato ad un socio per decisione degli altri membri. In questo caso, se il *member* agisce ugualmente, la LLC sarà obbligata, a causa della rappresentanza apparente del socio ma, potrà agire nei confronti di questo per ottenere un risarcimento derivante dall'azione posta in essere dal membro. All'interno di una società di questo tipo, i soci assumono tutte le decisioni che riguardano la gestione della stessa e ciascuno di loro ha facoltà di sottoscrivere documenti vincolanti per la LLC³⁷. In base a quanto previsto dall'*operating agreement*, i soci potrebbero avere lo stesso peso all'interno della società, oppure l'autorità di ciascuno potrebbe essere proporzionale alla partecipazione detenuta. In una LLC gestita dai membri, ognuno può agire in rappresentanza della società e ha il potere di vincolare gli altri soci,

³⁷ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, Section 18-402*.

sottoscrivendo accordi commerciali, prendendo in prestito denaro e assumendo altre decisioni. Si possono verificare situazioni in cui una LLC gestita dai membri, funzioni in modo simile a una LLC gestita da *managers*. La più comune di queste situazioni si verifica quando all'interno di una *members-managed* LLC viene conferito ai membri il potere di nominare un c.d. socio amministratore. Il socio amministratore può vincolare la società e agire nel modo da lui ritenuto più opportuno nella gestione quotidiana degli affari della LLC. Questo potere è noto come *agency authority*.

2.2 Manager-managed LLC

Oltre alla figura dei *members*, all'interno di una *limited liability company*, possiamo trovare anche la figura dei c.d. *managers*. Nel caso di una *manager-managed* LLC, non si richiede il consenso di tutti i soci, che sarebbe impossibile da ottenere, e le decisioni relative alla gestione della società vengono adottate da uno o più *managers*, i quali sono gli unici che hanno il potere di obbligare la LLC. Il *manager* di una LLC è un soggetto esterno alla società, il quale gestisce essenzialmente l'attività di impresa e prende le decisioni fondamentali all'interno della struttura societaria. Come visto in precedenza, *manager* può essere anche uno dei membri all'interno della LLC, anche se di solito si preferisce nominare un soggetto terzo, estraneo alla società stessa. La gestione di una LLC, dunque, può essere affidata anche a uno o più di questi soggetti. Nel caso in cui venga scelta una *manager-managed* LLC, il potere di rappresentare la società verrà ceduto dai *members* ai *managers*. Il *management* di una LLC spesso viene affidato a uno o più *managers*. In alcune LLCs, infatti, i soci possono essere passivi. Questi possono essere soci, ma non partecipano al processo decisionale quotidiano della società e quindi hanno meno responsabilità. A tal proposito, avere uno o più *managers*, che gestiscono la LLC, può essere molto utile per i soci. Un altro motivo, che può spingere i soci a nominare uno o più *managers* che gestiscano la società, riguarda la dimensione della stessa. Infatti, sarebbe proibitivo cercare di riunire tutti i membri per prendere una decisione, nel caso in cui la LLC abbia dimensioni molto grandi. Nominare un *manager* professionista è, dunque, un'ottima scelta per una LLC di ampie dimensioni perché la gestione risulta essere molto più complessa.

Un *manager* può rinunciare alla sua carica, al momento o al verificarsi di determinati eventi individuati all'interno dell'*operating agreement* e in conformità con lo stesso. L'*agreement* può prevedere che un *manager* non abbia il diritto di rinunciare alla sua carica. Ciononostante, questi può recedere, in qualsiasi momento, dandone comunicazione scritta ai soci e agli altri *managers*. Nel caso in cui la rinuncia violi quanto previsto dal *limited liability company agreement*, in aggiunta ai rimedi altrimenti esperibili ai sensi della legge applicabile, una LLC può recuperare, dal *manager* rinunciatario, i danni per violazione del contratto o compensare i danni con l'importo altrimenti

distribuibile al *manager* stesso. Infine, all'interno del *limited liability company agreement*, può essere previsto che:

- un *manager* che non adempie o non rispetta i termini e le condizioni dell'*operating agreement* è soggetto a specifiche sanzioni disciplinari;
- al momento o al verificarsi di eventi specificati nell'*operating agreement*, un *manager* può essere assoggettato a specifiche sanzioni disciplinari.³⁸

2.3 Single member LLC

Dopo aver visto la *members-managed* e la *manager-managed* LLC, ora prendiamo in considerazione la c.d. *single-member* LLC, che verrà trattata per sommi capi all'interno di questo paragrafo, e approfondita nel capitolo IV di questo elaborato.

Il Delaware è uno di quegli Stati che prevedono la possibilità di costituire una LLC unipersonale. La differenza fondamentale rispetto alla LLC con più membri è che la *single member limited liability company* non può godere del regime fiscale trasparente della *check the box regulation* e viene fiscalmente trattata come una normale *corporation* o come una *sole proprietorship*.

L'unico socio della LLC si occuperà della gestione di tutte le attività che si svolgono al suo interno. Inoltre, il socio provvederà a conferire la maggior parte dei fondi che costituiscono il capitale della LLC, i quali deriveranno dal patrimonio personale dello stesso.

Il procedimento per costituire una *single member* LLC non cambia rispetto alla *multiple members* LLC; è necessario compilare il *certificate of formation* e provvedere alla creazione di una società con un unico socio.

La *single member* LLC viene definita come una *disregarded entity*; ciò sta a significare che la SMLLC non presenta una dichiarazione dei redditi distinta dal suo unico socio. Piuttosto, i suoi utili e le sue perdite, vengono riportati all'interno della dichiarazione dei redditi presentata dal *single member*. Se l'unico socio è una persona fisica, gli utili e le perdite della LLC vengono riportati sul suo *Form 1040*³⁹, dichiarazione dei redditi individuale statunitense. In questo caso ci troveremo di fronte a un'organizzazione molto simile alla *sole proprietorship*.

³⁸ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, Section 18-405*.

³⁹ *Form 1040* è l'unico modulo utilizzato per le dichiarazioni dei redditi federali personali (individuali) presentate all'IRS.

Nel caso in cui l'unico membro sia una *corporation*, gli utili e le perdite della LLC vengono riportati nel *Form 1120, U.S. corporation income tax return*. Questo trattamento è simile a quello applicato a un ramo o a una divisione aziendale.

2.4 Fiduciary duties

I *fiduciary duties* sorgono generalmente quando uno o più soggetti dispongono di un potere discrezionale all'interno della società o su una risorsa essenziale di proprietà di un altro soggetto. In termini generali il fiduciario deve agire altruisticamente e nel miglior interesse del *principal*. Queste obbligazioni sono comunemente considerate come clausole contrattuali implicite che regolano la discrezionalità di una parte. Gli *agents* che agiscono sulla base dei loro *principal*⁴⁰ e i *partners* che lavorano insieme in una *general partnership* sono esempi comuni di questo tipo di rapporti fiduciari. Le Corti del Delaware hanno identificato due *fiduciary duties* a cui i *members* e i *managers* sono vincolati nei confronti della società e dei soci: il *duty of care* e il *duty of loyalty*.

Il *duty of care* richiede di gestire gli affari della società con la diligenza che un uomo, diligentemente, utilizzerebbe in circostanze simili. Ciò richiede che il *management* della società consideri tutte le informazioni utili, ragionevolmente disponibili, prima di prendere una decisione commerciale, quindi che sia adeguatamente informato sulla decisione da prendere. In ogni caso, chi gestisce la società è spesso protetto dalla responsabilità personale grazie alla c.d. *business judgment rule*, che presuppone che le decisioni commerciali siano prese da soggetti finanziariamente disinteressati che sono stati debitamente informati prima di esercitare il loro potere, e che lo esercitano nel rispetto della buona fede per perseguire gli interessi della società. Alla luce della *business judgment rule*, il *duty of care* non è applicato alla decisione in sé, ma al *decision-making process* stesso.

Per quanto riguarda il *duty of loyalty*, questo richiede ai *members e managers* di una LLC di mettere l'interesse della società al di sopra di qualsiasi altro interesse posseduto da chi gestisce la società e che non è condiviso dalla stessa e dai soci. Detto in altre parole, il *management* della società ha il dovere di evitare qualsiasi conflitto di interessi con questa. Inoltre, in Delaware, il *duty of loyalty* include anche il dovere di agire in buona fede. Nel caso in cui vi sia un conflitto di interessi, i *managers* coinvolti possono evitare azioni di responsabilità per violazione del *duty of loyalty*, grazie all'approvazione o ratifica, con votazione dei *managers* estranei al conflitto o dei soci. Altrimenti, i

⁴⁰ Si veda *Restatement (Third) of Agency, Section 8.01 (Am. Law Institute 2006): an agent has a fiduciary duty to act loyally for the principal's benefit in all matters connected with the agency relationship*. Si veda anche *section 8.08: subject to any agreement with the principal, an agent has a duty to the principal to act with the care, competence, and diligence normally exercised by agents in similar circumstances*.

managers in conflitto possono evitare di essere ritenuti responsabili se provano di aver effettuato un'operazione interamente a favore della società. A differenza del *duty of care*, il *duty of loyalty* non si basa sul *decision-making process*, ma sulle motivazioni e gli scopi che hanno spinto i *managers* a effettuare una determinata operazione.

Nel 2004 la *Delaware General Assembly* ha modificato la *section 18-1101* del *Delaware Limited Liability Company Act*, permettendo ai *members* di abolire i doveri fiduciari stessi e tutte le responsabilità derivanti da tali doveri⁴¹. In teoria, dunque, i soci potrebbero accordarsi per limitare o addirittura eliminare, interamente, tutti i *fiduciary duties* che sarebbero altrimenti applicabili per proteggere gli interessi dei membri, in particolare quelli di minoranza, dalle azioni prepotenti e dall'autarchia dei *managers* della LLC.

Le *limited liability companies* possono variare molto per quanto riguarda la loro struttura e la loro grandezza. Come visto nei paragrafi precedenti, una LLC può essere costituita da un unico socio oppure da una pluralità di soci. All'interno del *Delaware LLC Act* non vengono nominati espressamente i *duties of care and loyalty* dovuti da e tra i membri e i *managers* della LLC. Ma le Corti del Delaware hanno da tempo riconosciuto l'esistenza di *equitable duties*, derivanti dalla natura dei rapporti commerciali. La *Delaware Supreme Court* ha affermato, all'interno del caso *Schnell v. Chris Craft Inc.*, un principio molto importante secondo cui "*inequitable action does not become legally permissible just because it is legally possible*"⁴², ovvero un'azione ingiusta non è legalmente ammissibile semplicemente perché è legalmente possibile. Nel caso in questione gli azionisti, *Andrew H. Schnell, Jr. e Jack Safer*, ricorrenti contro le *Chris Craft Industries* avevano citato in giudizio la società stessa, per ingiungerle di non anticipare la data dell'assemblea annuale degli azionisti, già prevista nello statuto. Gli *appellees*, dirigenti della società, avevano sostenuto di essere autorizzati a farlo grazie a delle modifiche al diritto societario del Delaware che glielo consentivano. Il tribunale

⁴¹ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-1101. Construction and application of chapter and limited liability company agreement... (c) to the extent that, at law or in equity, a member or manager or other person has duties (including fiduciary duties) to a limited liability company or to another member or manager or to another person that is a party to or is otherwise bound by a limited liability company agreement, the member's or manager's or other person's duties may be expanded or restricted or eliminated by provisions in the limited liability company agreement; provided, that the limited liability company agreement may not eliminate the implied contractual covenant of good faith and fair dealing. . . . (e) A limited liability company agreement may provide for the limitation or elimination of any and all liabilities for breach of contract and breach of duties (including fiduciary duties) of a member, manager or other person to a limited liability company or to another member or manager or to another person that is a party to or is otherwise bound by a limited liability company agreement; provided, that a limited liability company agreement may not limit or eliminate liability for any act or omission that constitutes a bad faith violation of the implied contractual covenant of good faith and fair dealing.*

⁴² Si veda *Schnell v. Chris-Craft Indus., Inc.*, 285 A.2d 430,439 (Del.1971).

di primo grado si pronunciò a favore dei convenuti. In sede di revisione, però, riteneva che le conclusioni del primo grado di giudizio equivalessero alla contestazione che la società avesse tentato di utilizzare la legge del Delaware e alcuni meccanismi societari, al fine di restare in carica, e avesse ostacolato i legittimi sforzi degli azionisti dissidenti, dall'esercizio del proprio diritto di intentare un procedimento giudiziale contro la dirigenza. In conclusione, la Corte riteneva si trattasse di *inequitable purposes*, in contrasto con i principi consolidati della democrazia societaria. Pertanto, ha stabilito che le *inequitable actions* non sarebbero consentite solo perché ammesse dalla legge.

Come tale, la *section 18-1104*, che prevede “[i]n any case not provided for in this chapter, the rules of law and equity... shall govern”, rende i *fiduciary duties* applicabili alle LLCs.

Prima del 2004, la *section 18-1101* del *Delaware LLC Act* prevedeva che i *fiduciary duties*, nella misura in cui esistevano, potevano essere ampliati o limitati solo attraverso l'*LLC operating agreement*.

Alla fine degli anni '90, diverse decisioni della *Delaware Chancery Court* stabilirono che i *fiduciary duties* fossero soggetti non solo a restrizioni, ma addirittura a eliminazione. Ad esempio, nella causa *Sonet v. Timber Co.*, la *Court of Chancery* prendeva in considerazione l'azione legale intrapresa dal rappresentante dei soci nei confronti del *general partner*, il quale aveva concluso un'operazione di vendita. L'attore aveva sostenuto che il *general partner* avesse ricevuto, ingiustamente, quote di partecipazione in un fondo fiduciario di investimento immobiliare, a seguito di una fusione. La Corte rifiutava di affidarsi alle analisi tradizionali basate sui *fiduciary duties*⁴³. Per cui applicò i principi di interpretazione contrattuale. Il *limited partnership agreement*, nel caso *Sonet*, riconosceva al *general partner* la discrezionalità nella gestione di tutti gli affari della partnership. Per quanto riguardava le operazioni *day-to-day*, il potere discrezionale del *general partner* era soggetto al requisito che le sue azioni fossero *fair and resonable to the partnership*. Invece, per gli atti straordinari, come le fusioni, gli veniva riconosciuta la *sole discretion*, a condizione che una suprema maggioranza dei soci, approvasse l'operazione.

Alla luce di tale *agreement* e della disposizione secondo cui il *general partner* deteneva un potere discrezionale esclusivo sulla decisione controversa, la Corte accolse l'istanza di esclusione dei soggetti convenuti. Nel decidere la questione, l'analisi della Corte sul caso *Sonet* si basò sulla legge del Delaware che, apparentemente, riconosceva grande libertà di amplificare, modificare, o addirittura eliminare le tutele dei *fiduciary duties*.

Nel 2002, tuttavia, la *Delaware Supreme Court* si è occupata della fattispecie relativa all'eliminazione dei *fiduciary duties* e ha raggiunto una conclusione diversa. Nel caso *Gotham Partners v. Hallwood*

⁴³ La *Court of Chancery*, decline[d] to rely unnecessarily on this Court's traditional analyses involving *fiduciary duties* in the corporate context. Vedi *Sonet v. Timber Co.* (Ch.1998).

Realty Partners, la Corte esaminava e rigettava l'appello, relativo a una decisione della *Court of Chancery*, che sosteneva che i *fiduciary duties* potessero essere eliminati, come nel caso *Sonet*. La *Supreme Court* aveva messo espressamente in dubbio il parere della *Court of Chancery*, la quale aveva dichiarato che la legge del Delaware consentisse l'eliminazione dei *fiduciary duties*. La *Supreme Court* osservava che, all'interno della legge, non fosse presente alcuna disposizione che conferisse il potere di eliminare i doveri o le responsabilità fiduciarie di un socio. In ogni caso, quanto sostenuto all'interno del caso *Gotham Partners* non ebbe un lungo seguito.

Nel 2004, il legislatore del Delaware ha permesso di rimuovere completamente i doveri fiduciarie. Infatti, con l'emendamento del *DLLC Act*, la *General Assembly* ha introdotto una nuova versione della legge sulle LLCs, prevedendo che: “*to the extent that, at law or in equity, a member or manager or other person has duties (including fiduciary duties) to a limited liability company or to another member or manager or to another person that is a party to or is otherwise bound by a limited liability company agreement, the member's or manager's or other person's duties may be expanded or restricted or eliminated by provisions in the limited liability company agreement; provided, that the limited liability company agreement may not eliminate the implied contractual covenant of good faith and fair dealing⁴⁴*”, ovvero la possibilità di eliminare, ampliare o restringere i *duties of care and loyalty* e anche la responsabilità contrattuale su esplicito accordo dei membri, non intaccando, però, il c.d. *implied contractual covenant of good faith and fair dealing*, ovvero il vincolo contrattuale implicito di buona fede e correttezza.

Una giurisprudenza consolidata sostiene che il *duty of loyalty*, ai sensi della legge, non dovrebbe essere interpretato in modo da precludere categoricamente qualsiasi operazione di un *manager*, ma piuttosto in modo da richiedere semplicemente che tutte le transazioni tra un qualsiasi *manager* e la LLC, siano integralmente pubblicizzate e che l'operazione risultante sia oggettivamente conveniente per la società.

Allo stesso modo, il *DLLC Act* non preclude a un membro o *manager* di impegnarsi in attività lavorative al di fuori della LLC, ma richiede che i soggetti in questione, non approfittino di opportunità in cui la società potrebbe avere un interesse concreto. In particolare, un *manager* dovrebbe essere molto cauto a rivelare qualsiasi opportunità che sia in qualche modo correlata all'attività della LLC. In nessun caso un *manager* dovrebbe utilizzare beni o risorse della società per perseguire tale opportunità.

Per quanto riguarda il *duty of care*, questo è orientato a garantire l'integrità del processo decisionale, e non necessariamente il risultato finale di una particolare decisione. La c.d. *business judgment rule* tutela i *members* e i *managers* che non hanno o non rivelano alcun potenziale conflitto, si informano

⁴⁴ Si veda *Delaware Code, Chapter 18, Title 6, Section 18-1101 (c)*.

sui fatti rilevanti e, sulla base di questi, si può ritenere che l'azione corrispondente sia svolta nel miglior interesse della LLC.

Il riconoscimento da parte della legge di determinati diritti ai *members* e ai *managers*, in linea con il principio di *good faith and fair dealing*, non dovrebbe essere interpretato in senso lato, per modificare o ampliare l'obbligazione dei membri e dei *managers*. Si tratta di un principio previsto dalla legge del Delaware in ogni *agreement*, e va inteso in modo restrittivo andando a limitare l'esercizio della libertà contrattuale. La differenza fondamentale tra i *fiduciary duties* e il principio del *good faith and fair dealing* è l'ambito di applicazione dell'obbligo. Abbiamo visto che i *fiduciary duties* richiedono uno standard di comportamento rigoroso, impedendo ai *managers* di agire nel proprio interesse al posto degli interessi della società. Come i doveri fiduciari, anche i doveri contrattuali di buona fede sono contrari a ogni forma di opportunismo; a differenza di questi, però, non precludono un comportamento egoistico. Secondo il principio di buona fede, un soggetto che dispone di poteri discrezionali può agire nel proprio interesse, purché non abusi di tale discrezionalità in modo contrario allo spirito degli obblighi contrattuali espressi. La portata dei doveri di *good faith and fair dealing* e le circostanze in cui si applicano variano a seconda dei termini di ciascun *agreement*. Ad esempio, nel caso *Kham & Nate's Shoes No.2, Inc. v. First Bank*, nel parere dato dal *Judge Easterbrook*, i *duties of good faith and fair dealing*, nel contesto del rifiuto di una banca di anticipare fondi a un negozio di calzature, in virtù di un *agreement* che consentiva espressamente alla banca di effettuare tali anticipi. La Corte riteneva che il *good faith* rappresentava un riferimento a non sfruttare vantaggi opportunistici in maniera non contemplata al momento della redazione dell'accordo e che non era esplicitamente determinata dalle parti. La buona fede, quindi, permetteva di colmare le lacune contrattuali, ma la possibilità di trovare queste lacune ovviamente era limitata da un testo esplicito. Secondo questa lettura, i principi di *good faith* non impedivano l'utilizzo di clausole che comparissero all'interno dell'*agreement* e le parti potevano far valere le clausole negoziate alla lettera.

La fattispecie *Kham & Nate's* è un esempio secondo cui, il concetto di buona fede riguarda esclusivamente il linguaggio contrattuale in cui le parti hanno lasciato qualcosa di irrisolto; il loro *agreement*, in un certo senso, deve essere incompleto⁴⁵.

Uno dei casi più indicativi che permette di capire quanto siano tolleranti le Corti del Delaware nei confronti di coloro che rinunciano ai *fiduciary duties* è costituito dal *Fisk Ventures, L.L.C. v. Segal*⁴⁶. Il Dottor Segal aveva costituito una *limited liability company*, *Gentrix*, insieme al Dottor Johnson, per sviluppare e commerciare una tecnologia biomedica. Il Dott. Segal aveva contribuito con i brevetti

⁴⁵ Si veda *Gold, Andrew S., On the Elimination of Fiduciary Duties: A Theory of Good Faith for Unincorporated Firms. Wake Forest Law Review, Vol. 41, p. 123, 2006.*

⁴⁶ Si veda *Fisk Ventures, L.L.C. v. Segal, No. 3017-CC, 2008 WL (Del. Ch. 7 Maggio 2008).*

acquisiti durante la sua borsa di studio post-dottorato, mentre il Dott. Johnson fungeva da *deep pocket*. Il Dott. Johnson e Fisk Ventures, società da lui controllata, controllavano tre dei cinque amministratori nel consiglio di amministrazione di *Gentrix*. A causa della disposizione presente nell'*operating agreement*, che prevedeva che il 75% degli amministratori approvasse l'emissione della maggior parte delle azioni, il Dott. Segal riusciva a mantenere un potere di veto efficace. Il finanziamento iniziale si rivelava insufficiente, e di fronte alla riluttanza del Dott. Johnson nel contribuire ulteriormente al capitale, il Dott. Segal chiedeva la sospensione dei *put rights* dei soci di classe B, per rendere la società più attraente per investitori esterni. Il Dott. Johnson che, però, possedeva la maggior parte delle quote di classe B, rifiutò. Il Dott. Segal non era in grado di assicurarsi nuovi titoli di classe B, dunque, il Dott. Johnson e gli altri azionisti di classe B esercitavano una disposizione dell'*agreement* che permetteva loro di rimuoverlo come CEO. Con le due parti incapaci di accordarsi su un corso futuro e la società senza liquidità operativa, *Fisk Ventures*, società controllata dal Dott. Johnson agiva in giudizio per forzare lo scioglimento di *Gentrix*. Il Dott. Segal presentava domande riconvenzionali contro *Fisk Ventures* per violazione dell'*agreement* e dei *fiduciary duties*. Sussisteva, tuttavia, un piccolo problema con l'azione intentata dal Dott. Segal – *Fisk Ventures* non possedeva *fiduciary duties* all'interno di *Gentrix* secondo l'*operating agreement*. La Corte valutava questa circostanza sufficiente per respingere la domanda riconvenzionale del Dott. Segal, anche se si tutelava stabilendo che, nonostante l'*operating agreement* prevedesse *fiduciary duties*, il Dott. Segal non adduceva fatti sufficienti per permettere una constatazione di negligenza grave, cattiva condotta intenzionale, malafede o violazione di legge. La Corte ribadiva semplicemente la sua analisi precedente della violazione del diritto contrattuale. Non vi erano obblighi fiduciari da violare⁴⁷.

Le implicazioni pratiche del DLLCA e i *fiduciary duties* in capo a un *manager* sono più evidenti se visti attraverso la decisione presa dalla *Court of Chancery* nella fattispecie *Auriga Capital Corp. v. Gatz Properties, LLC*⁴⁸. Tra gli imputati figurava il *manager* di una Delaware LLC che, insieme alla sua famiglia, possedeva una partecipazione di controllo nella LLC. La restante quota di partecipazione era detenuta da membri di minoranza.

Il fatto: la LLC aveva un contratto di locazione a lungo termine per gestire un campo da golf su una proprietà a *Long Island, New York*, di proprietà del *manager*. Fin dall'inizio, la LLC era stata costituita per svolgere un ruolo passivo nel funzionamento del campo da golf. La società aveva stipulato un contratto di sublocazione con una grande *managment corporation*, nota per la sua

⁴⁷ Si veda *Johnson, Lyman P. Q., Delaware's Non-Waivable Duties. Boston University Law Review, Vol. 91, p. 701, 2011; University of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 10-23; Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2010-14.*

⁴⁸ Si veda *Auriga Capital Corporation v. Gatz Properties, LLC, No 148, 2012 (Del. Ch. 2012).*

esperienza nella gestione di campi da golf. Poco dopo la scadenza del contratto, tuttavia, la *corporation* era stata acquisita da terzi. Il nuovo proprietario spostava l'attenzione e le risorse dal corso di golf che aveva gestito per la LLC, e segnalava la sua intenzione di voler esercitare un'opzione di risoluzione anticipata del contratto di sublocazione.

Questo segnale, che preannunciava la conclusione del contratto, risultava essere molto significativo. In effetti, come osservava la Corte, preannunciava i problemi che la LLC avrebbe dovuto affrontare, il che avrebbe dovuto lasciare al *manager* ampio margine di tempo per sviluppare opportunità e strategie alternative, per tutelare e preservare gli interessi della LLC. Ma la società che gestiva il campo non aveva fatto alcun tentativo di trovare un nuovo acquirente, né di mettere in vendita il campo stesso. Infatti, mentre i membri di minoranza, diffidando dello stato stagnante degli affari, avevano cercato e presentato un potenziale acquirente al *manager*, quest'ultimo risultava essere totalmente disinteressato. In seguito, cercando di sfruttare lo stato di disagio che incombeva sulla proprietà, il *manager* faceva un'offerta di acquisto alla minoranza, rendendo dichiarazioni fuorvianti agli investitori. La minoranza, però, respingeva l'offerta e chiedeva al *manager* di riprendere le trattative con il potenziale acquirente. Al contrario, il *manager* annunciava i piani per la vendita dei beni della LLC. L'asta era stata concepita e promossa in modo frettoloso e senza formalità. Non a caso, non aveva attirato terzi offerenti. Tuttavia, il *manager* acquistava i beni della LLC per soli 50.000 dollari in più del suo debito estinto e assumeva il controllo esclusivo del campo da golf. I soci di minoranza, che avevano ricevuto complessivamente solo 20.000 dollari dalla vendita dei beni, citavano in giudizio il *manager* per violazione del suo dovere fiduciario di lealtà.

Il *manager* si difendeva su due basi. In primo luogo, sosteneva di non avere alcun legame fiduciario e che il suo diritto di voto poteva essere esercitato come riteneva opportuno, anche se si trattava di perseguire il proprio interesse personale. In secondo luogo, sosteneva che, al momento dell'asta, le quote di partecipazione della LLC avevano praticamente un valore inferiore, a seguito dell'ampia recessione del mercato, e quindi il prezzo da lui pagato era equo e ragionevole. Dopo il giudizio di merito, la Corte si pronunciava a favore dei soci di minoranza, ritenendo che gli *equitable principles* non erano stati soppiantati dall'*operating agreement*, il quale taceva sui doveri del *manager* nei confronti della LLC e dei membri di minoranza. Allo stesso fine, la Corte respingeva il tentativo del *manager* di far valere a sua difesa quanto previsto all'interno dell'*operating agreement*, analogamente alla *section 18-1101 (d)*, che si applicava alle azioni intraprese in buona fede e per conto della LLC. La Corte rifiutava categoricamente di estendere questa disposizione a discarico, per giustificare le azioni del *manager* che non sembravano essere state compiute né in buona fede né per conto della LLC.

Pur riconoscendo che, in quanto socio di maggioranza della LLC, il convenuto non era obbligato a votare a favore di qualsiasi vendita o alternativa strategica presentata dai membri, la Corte motivava che tale interesse personale dovesse comunque esser bilanciato rispetto ai *fiduciary duties*, detenuti in qualità di *manager*. Inoltre riteneva che, come minimo, il *manager* avrebbe dovuto esaminare a fondo le alternative strategiche che avrebbero preservato la LLC. In particolare, affermava sinteticamente: il manager era libero di non votare per la cessione della sua quota associativa, ma non era libero di creare una situazione di disagio, non permettendo alla LLC di vagliare le alternative di mercato e, in seguito, di acquistare la LLC ad un prezzo nominale. Lo scopo del dovere di lealtà è in larga misura quello di impedire lo sfruttamento da parte di un fiduciario del proprio interesse a svantaggio della minoranza.

La Corte, inoltre, respingeva l'argomentazione del *manager* secondo cui non vi fosse l'esistenza di danni risarcibili perché la LLC non aveva valore al momento dell'asta, in quanto una vendita poco pubblicizzata non potesse servire da base idonea per valutare la LLC e, concludeva, che qualsiasi situazione che potesse aver ridotto il valore del contratto di locazione del campo da golf era il risultato di azioni volontarie e soprattutto dell'inerzia del *manager*. La Corte respingeva l'affermazione del *manager* secondo cui la crisi del mercato fosse causa di danno non derivante dalla sua responsabilità, sostenendo che la LLC era in buona posizione per perseguire alternative strategiche già nel 2007, evitando così l'impatto della crisi.

Riconosceva, infine, un risarcimento del danno sulla base della perizia presentata in giudizio dall'attore, con la premessa che, in assenza di violazione di *fiduciary duties* da parte del *manager*, una vendita o altra alternativa strategica adeguata avrebbe fruttato un rendimento pieno del capitale investito dalla minoranza, più un profitto del 10% sul loro investimento.

Il significato della fattispecie *Auriga Capital* mette in luce il velato tentativo del *manager* di spazzar via la minoranza in modo da ottenere il controllo completo del campo da golf. L'importanza maggiore risiede nell'esplicito riconoscimento da parte della Corte del delicato equilibrio a cui un *manager* è sottoposto, ogni volta che il suo interesse personale diverge da quello della LLC e/o dei membri di minoranza. Ancora più significativo è il tacito riconoscimento del fatto che, purché il *manager* avesse esaminato in modo completo ed equo le alternative di mercato della LLC, avrebbe potuto esprimere i suoi interessi di membro, contro il perseguimento di una qualsiasi di queste, senza sanzioni. Infine, è opportuno ricordare che le uniche tutele di cui un membro può essere sicuro sono quelle negoziate e incluse nell'*operating agreement*⁴⁹.

⁴⁹ Si veda *Keith H. Berk and George J. Spathis, understanding fiduciary obligations applicable to Delaware Limited Liability Companies. The Practical Lawyer, 2012, pag. 31-37.*

In ogni caso, bisogna notare che, nonostante la società abbia relazioni con differenti tipologie di soggetti con interessi diversi (*members, managers, clients, creditors*), i *duties of care and loyalty* appena citati vengono considerati solo relativamente alle relazioni che intercorrono tra i *members* e i *managers* della LLC, e non anche nei confronti dei suoi creditori. Il diritto societario del Delaware, però, nonostante conferisca lo stesso valore ai *duties* appena analizzati, riconosce ai creditori la possibilità di intentare azioni legali per violazione del dovere fiduciario unicamente in caso di insolvenza della società.

2.5 Conferimenti

Un socio per ottenere l'assegnazione di una determinata partecipazione all'interno della società deve effettuare i c.d. conferimenti, che all'interno di una *limited liability company* possono essere in denaro, beni, servizi o altro obbligo⁵⁰. Quando viene effettuato un conferimento di un immobile, tutti i membri della LLC devono concordare il valore equo di mercato di tale bene. Dal momento che può risultare più difficile assegnare un valore preciso ai conferimenti differenti dal denaro, è molto importante determinare in modo accurato il valore in denaro relativo al bene che viene conferito. Un esempio può essere il conferimento di un bene immobile che aumenta di valore rispetto al momento in cui è stato acquistato. In questo caso bisognerà prima valutare a quanto ammonta la crescita del valore del bene e solo successivamente apportarlo al capitale della LLC. I conferimenti, inoltre, possono essere effettuati anche tramite prestazione di servizi; in questo caso il soggetto che lo effettua:

- dovrà assicurarsi di registrare il valore di detti servizi nel bilancio della società,
- dovrà pagare le tasse sul valore dei servizi, nello stesso modo in cui le pagherebbe se fosse un dipendente della società.

Nel momento in cui viene redatto il *limited liability company agreement* è necessario creare un programma di conferimenti in conto capitale che i membri si impegnano a versare, per tutta la durata della società. È importante rispettare questi impegni nei tempi concordati. I conferimenti di ciascun socio devono essere registrati in bilancio, come conto capitale proprio; inoltre, si deve provvedere alla registrazione di ogni conferimento aggiuntivo.

I conferimenti iniziali al momento della formazione della LLC possono essere di qualsiasi importo. L'importo tipico che i soci provvederanno a conferire deve essere sufficiente a pagare le spese di avvio e a costituire un capitale sociale minimo. Se il capitale investito in una LLC è insufficiente, ci

⁵⁰ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-501*.

può essere il rischio che la società non venga riconosciuta dalla legge e che i soci assumano la responsabilità personale per i debiti e gli obblighi assunti dalla LLC.

Secondo il *Delaware Act*, salvo quanto previsto dall'*operating agreement*, un socio è obbligato nei confronti della *limited liability company* ad adempiere qualsiasi promessa di conferimento in denaro, di beni di proprietà o prestazione di servizi, anche qualora il socio non sia più in grado di adempiere a causa di morte, invalidità o per qualsiasi altra ragione. Inoltre, se il *member* non effettua il conferimento richiesto in beni o servizi è obbligato ad effettuare un versamento in contanti pari al valore pattuito inizialmente.

È previsto che le partecipazioni dei soci che non effettuano i conferimenti dovuti siano soggette a sanzioni specifiche o ad altre conseguenze negative. Le sanzioni previste possono consistere nella riduzione o eliminazione delle partecipazioni del socio inadempiente, nella vendita forzata o addirittura nella perdita delle stesse⁵¹.

2.6 Distribution of profits

Come abbiamo visto, i conferimenti vanno a costituire quello che è il patrimonio della società. Durante la vita di una LLC è possibile che l'attività economica svolta produca sia utili che perdite che si vanno, rispettivamente, a sommare o a sottrarre dal patrimonio della stessa o che possono essere ripartite tra i soci.

Gli utili e le perdite di una *limited liability company* devono essere distribuiti tra i membri e tra i *managers*, secondo le modalità previste dall'*operating agreement*. Nel caso in cui, quest'ultimo non lo preveda, gli utili e le perdite saranno assegnati sulla base del valore concordato dei conferimenti effettuati da ciascun membro, nella misura in cui sono stati ricevuti dalla società.

Salvo quanto previsto dal *subchapter VI* del *DLLC Act*, un socio ha diritto di ricevere, dalla LLC di cui fa parte, le somme che gli spettano prima del suo recesso e prima dello scioglimento o della liquidazione della società stessa.

Il socio recedente ha diritto di ricevere qualsiasi quota, in virtù del *limited liability company agreement*, entro un periodo di tempo ragionevole. Inoltre, salvo diversa previsione dell'*agreement*, un socio, indipendentemente dalla natura del suo conferimento, non ha il diritto di richiedere e ricevere alcuna corresponsione che sia differente dal denaro da parte della LLC. Il corrispettivo che viene distribuito al socio non può essere superiore al valore del conferimento effettuato.

Alla *section 18-607* del *DLLC Act* sono previste delle limitazioni nei confronti della società al momento della ripartizione dei beni sociali. Infatti, è previsto dalla *subsection (a)* che una *limited*

⁵¹ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-502*.

liability company non può effettuare alcuna distribuzione nei confronti di un socio, nel caso in cui non vi siano utili, ossia nella misura in cui, al momento della ripartizione, il passivo della LLC ecceda il suo attivo. Qualora, inoltre, un membro, riceva dei beni in violazione della *subsection (a)* e sia consapevole della violazione in atto, lo stesso è responsabile nei confronti della LLC, per la somma a cui ammontano i beni distribuiti. Se, invece, un socio è ignaro della violazione in atto, non è responsabile nei confronti della società, in quanto ha ricevuto i beni in buona fede.

Infine, se non diversamente stabilito, un *member* di una *limited liability company* a cui vengono distribuiti dei beni dalla società, non è responsabile, secondo la legge del Delaware, dopo che sono trascorsi 3 anni dal giorno in cui è avvenuta, a meno che un'azione di recupero dei beni sia stata avviata, da qualsiasi membro, prima della scadenza dei 3 anni e l'azione di responsabilità, contro tale socio, venga giudicata nel suddetto ricorso.

3. Series LLCs

Una variante della *limited liability company* (LLC) è la *Series limited liability company* (*Series LLC*). La caratteristica distintiva di una *series LLC* è la possibilità di creare un numero illimitato di unità o *series* sotto il coordinamento di una singola società “madre” (LLC), consentendo a ciascuna di avere distinti *members*, *managers*, partecipazioni, attività, passività e scopo sociale, con un *internal liability shield* tra le varie *series*, opponibile ai creditori e alle altre controparti. In sostanza, la struttura delle *series* assicura la possibilità di separare le attività e le passività di ciascuna *series*, da quelle di altre *series* e dalla *master company*, in modo che le stesse, possano essere fatte valere solo nei confronti dell'attività di quella particolare *series*, purché siano soddisfatti i requisiti legali e procedurali previsti dalla legge.

Una *series LLC* garantisce ai soci la limitazione della responsabilità personale nei confronti di terzi, consentendo al tempo stesso la flessibilità di creare *mini-LLCs* sotto il coordinamento della *series LLC* principale, le cui attività sono isolate l'una dall'altra e dalla *series LLC* stessa. Pertanto, ogni *serie* può avere investitori differenti, con strategie di investimento e periodi di impegno diversi ad essa associati, come se ciascuna fosse una società autonoma.

Il risultato è un'organizzazione societaria con membri associati ad ogni *protected serie* e *assets* associati e ciascuna *series*, la quale funziona in modo analogo a una società all'interno della *series LLC*. Ogni *series* può essere disciplinata da un *limited liability company agreement*. Ciascun *agreement* può prevedere diversi meccanismi operativi, di distribuzione e di affiliazione per ogni *series* e ciascuna può essere amministrata da un *manager* differente, anche se spesso è lo stesso

manager che si occupa della gestione di tutte le *series* di una LLC. Altri potenziali benefici di questa struttura possono essere individuati nella riduzione dei costi di costituzione e amministrativi⁵².

Il Delaware definisce la *series LLC* come un “*limited liability company agreement [that] establish[es] or provide[s] for the establishment of one or more designated series of members, managers, limited liability company interests or assets. Any such series may have separate rights, powers or duties with respect to specified property or obligations of the limited liability company or profits and losses associated with specified property or obligations, and any such series may have a separate business purpose or investment objective*”.

Un’analogia permette di descrivere la *series LLC* come l’organizzazione societaria “avvolgitrice” contenente al suo interno le *protected series*. Il meccanismo delle *series* può essere paragonato ad una scatola di cioccolatini. La *series* stessa rappresenta la scatola e ogni *protected series* è un cioccolatino diverso al suo interno, che possiede il proprio sapore e i propri ingredienti e, grazie agli *internal liability shields*, vengono differenziati i diversi cioccolatini e le diverse attività, responsabilità, membri e scopi.

La *Delaware series LLC* consente a una società di isolare determinati beni da altri all’interno di una determinata *series*⁵³. Una delle caratteristiche più innovative della SLLC è costituita dal fatto che i debiti, gli obblighi, le responsabilità e le perdite di una *series* non sono opponibili ad un’altra *series* o alla società madre. Questa protezione è disponibile a condizione che:

- le attività detenute da una *series* non vengano confuse con le attività appartenenti ad un’altra *series*,
- la notifica della *limitation of liability* venga riportata nel certificato di costituzione della LLC e nell’ *LLC agreement*.

La sua struttura combina la flessibilità interna necessaria per diversi tipi di imprese e investitori con il supporto legale e giudiziario per dare il massimo effetto al principio della libertà contrattuale e all’applicabilità degli *LLC agreements*, che il Delaware riconosce a tutte le sue organizzazioni imprenditoriali.

La *series LLC* ha iniziato la sua vita all’interno del Delaware grazie all’ex *Delaware Business Trust Act* (attualmente *Delaware Statutory Trust Act o DSTA*⁵⁴), in cui le transazioni riguardavano generalmente fondi comuni di investimento o cartolarizzazioni di attività finanziate. In questo settore,

⁵² Si veda *Kristin Rylko, Haukur Gudmundsson, Vincent Zuffante, Lending to Series Limited Liability Companies: Subscription Credit Facility Considerations, in Mayer Brown, 21 Marzo, 2018.*

⁵³ Si veda, *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, Section 18-215 (allowing for a limited liability company agreement to establish one or more series).*

⁵⁴ Il *Delaware Business Trust Act*, originariamente promulgato nel 1988, non conteneva alcun tipo di linguaggio riferito alla *series*. È stata introdotto dalla legge in vigore dal 5 luglio 1990. Cfr. S.B. 452, 135° *General Assembly*.

gli investitori hanno trovato vantaggioso raggruppare, classificare o collocare in *series* ipoteche su investimenti immobiliari, redditi da ipoteche immobiliari o beni simili che dovevano essere utilizzati come dispositivi di cartolarizzazione. Tuttavia, il DSTA non richiede registrazioni e notifiche per la *series* per fissare una limitazione di responsabilità interna alla *series* e tra le varie *series*, né richiede la notifica della sua creazione all'interno del *certificate of trust*. In questo modo, la DSTA *series* risulta essere abbastanza semplificata rispetto alla *series* LLC.

Il DLLCA, promulgato nel 1992, ha introdotto il concetto di *series* nel 1996, nonché il concetto di classe o gruppo, già contenuta nel *Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act* (DRUPA). La disposizione contenuta all'interno del DLLCA è molto più dettagliata rispetto a quella del DSTA. Le parole utilizzate per spiegare questa nuova forma, servono a fornire un'indicazione su come salvaguardare le caratteristiche separate di ognuna, allo scopo di limitare la responsabilità.

Nel 1996 il legislatore del Delaware ha modificato il DLLCA, includendo una disposizione sulle *series*. La *section* modificata si intitola *Series of Members, Managers, LLC Interests, or Assets* e contiene diverse novità molto importanti, ad esempio:

- permette a una *series* di portare avanti qualsiasi scopo legittimo;
- crea un sistema di registrazioni e notificazioni in modo che i debiti, le passività, gli obblighi, i contratti di *series* distinte, siano opponibili solo alle stesse e non anche alla LLC né ad altre *series* all'interno della LLC;
- prevede la creazione futura di classi o gruppi di *members o managers*.

Inoltre, negli emendamenti del 2006 al DLLCA, il termine *series* è stato incluso nella definizione di persona, in modo che questa ora includa: qualsiasi altra persona fisica o entità (o serie di persone) a titolo personale o rappresentativo.

Le fasi fondamentali della formazione secondo la *section 18-215 (a)(b)* sono:

- assegnazione di beni e obbligazioni della LLC o l'attribuzione degli utili e delle perdite alla stessa; inoltre, ogni *series* ha uno scopo sociale distinto;
- stabilire un metodo per conservare le registrazioni separate e distinte riguardanti l'assegnazione delle attività della LLC da una *series* all'altra;
- un avviso di limitazione della responsabilità all'interno della *series* stessa e tra *series* espressa nel certificato di formazione della LLC.

L'essenza determinante della DLLC *series* è rappresentata dal possesso di beni e diritti economici distinti da qualsiasi altra *series*, dalla tenuta di registri sociali relativi esclusivamente alla propria vita, e dalla limitazione di responsabilità, nel senso che risponde solo delle attività che essa stessa pone in essere e non, anche, per quelle di altre *series* o della LLC medesima.

Dunque, il primo e il secondo stadio fondamentale per la formazione di una *LLC series*, sono caratterizzati dalla presenza del requisito della “separatezza”. Per quanto riguarda il primo, la formazione di una *LLC* inizia allocando beni e attività, o obbligazioni a singole *series* (ciascuna delle quali può avere uno scopo distinto). La seconda fase consiste nel trascrivere, cronologicamente, tali allocazioni all’interno registri sociali della *series* che le riceve e provvedere, separatamente, al loro mantenimento. In particolare, una modifica del 2007 alla *section 18-215(b)* ha chiarito che il termine *records* include documenti di qualsiasi natura, a condizione che le registrazioni identificano ragionevolmente [la *series*] le attività, anche attraverso una specifica quotazione, categoria, tipo, quantità, formula o procedura di calcolo o ripartizione o con qualsiasi altro metodo, in cui l’identità di tali attività risulta oggettivamente determinabile. L’obiettivo di questa modifica era semplicemente quello di chiarire che lo scopo o la natura della registrazione, non era tanto importante quanto la sua funzione che permetteva di identificare le attività isolate, in modo oggettivamente determinabile. Inoltre, è di fondamentale importanza individuare il legame di un socio, o di un *manager* con una *series* allo scopo di ricevere utili e perdite e la determinazione dei diritti di gestione.

Una terza fase fondamentale è la notificazione⁵⁵ della *limitation of liability*. Affinché, il requisito di *separateness* e la limitazione della responsabilità siano esecutivi per ogni singola *series*, la *section 18-215 (b)* richiede che la pubblicizzazione della stessa sia inclusa nel certificato di formazione della *LLC*. La notifica contenuta all’interno del *certificate of formation* della limitazione delle responsabilità è ritenuta sufficiente, indipendentemente dal fatto che la *series* sia stata creata o meno al momento della costituzione della *LLC*⁵⁶. Inoltre, la notifica richiesta dalla legge non prevede il riferimento ad alcuna *series* specifica.

Se i tre elementi fondamentali vengono accertati, la tutela della responsabilità limitata è opponibile a terzi.

Oltre alla versione modificata di cui alla lettera (b), un’altra *subsection (c)* è stata inserita nelle modifiche apportate nel 2007 alla *section 18-215*. È previsto che: *a series established in accordance with subsection (b) of this section may carry on any lawful business, purpose or activity, whether or not for profit, with the exception of the business of banking as defined in section 126 of Title 8. Unless otherwise provided in a LLC agreement, a series established in accordance with subsection (b) of this section shall have the power and capacity to, in its own name, contract, hold title to assets (including real, personal and intangible property), grant liens and security interests, and sue and be*

⁵⁵ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-215(b)*. Importante notare che non è necessaria la notifica per formare una *Delaware LLC series*; tuttavia, è necessaria per garantire che la *limitation of liability* sia riservata ad ogni singola *series*.

⁵⁶ Il fatto che una *series* non deve necessariamente esistere al momento della “notifica” prevista nel *certificate of formation* della *LLC*, permette la creazione di quella che viene chiamata *shelf series*, cioè vuota che può essere completata in un momento successivo in base al *limited liability agreement* della società.

*sued*⁵⁷. Ai sensi delle modifiche del 2007, pertanto, la “persona” definita come *series* ha la capacità di contrattare in nome proprio, detenere la proprietà di beni immobili, citare in giudizio ed essere citata in giudizio, costituire garanzie e concedere privilegi. La natura di tale “persona”, tuttavia, sembra essere fondata sulla società di cui detiene i beni, vale a dire, la LLC.

Una volta costituita la *series*, la *section 18-215* consente la creazione di classi o gruppi di *members* o *managers* associati alla stessa, aventi gli stessi diritti, poteri e doveri come stabilito nel *LLC agreement*. Quest’ultimo può anche prevedere la modifica dello stesso senza la necessità del voto o dell’approvazione di qualsiasi membro o *manager* o classe o gruppo degli stessi. Inoltre, può anche disporre che qualsiasi membro o classe di membri associati a una *series* non abbia diritto di voto. Il diritto di voto può anche essere riconosciuto pro capite in base alla partecipazione di un socio o gruppo all’interno della società. Pertanto, *l’operating agreement* può riconoscere diritti e doveri di gestione da conferire ai membri, *managers* o entrambi in qualsiasi modo concordato. In assenza dell’*agreement*, la gestione di una singola *series* è attribuita ai soci in base alla percentuale di ciascun membro od altre partecipazioni agli utili della *series* in quel momento. I membri che possiedono più del 50% dei profitti, controllano le decisioni della *series*, in assenza di un accordo contrario. Se viene nominato un *manager* per gestirla, la gestione viene condotta secondo quanto stabilito nell’ *LLC agreement*. La cessazione di un *manager* avverrà allo stesso modo come stabilito nell’*agreement* della LLC.

La *section 18-215* non contiene una disposizione indipendente sul diritto di informazione. Alla lettera (e) stabilisce che: *[an] LLC agreement may provide for classes or groups of members or managers associated with a series having such relative rights, powers and duties as the LLC agreement may provide*. Un *limited liability company agreement* potrebbe confinare il diritto di informazione esclusivamente ai membri associati a una determinata *series*. In assenza di un *agreement*, la *section 18-305* del DLLCA concede ai membri l’accesso per legge a determinate informazioni e registri.

Le distribuzioni relativamente ad una *series* vengono effettuate in conformità con quanto disposto dal *LLC agreement*. Tuttavia, non saranno effettuate nel caso in cui, successivamente alla distribuzione, tutte le passività della *series* superano il valore equo delle sue attività⁵⁸. Il termine *distribution* come utilizzato nella *section 18-215 (i)* non include indennità per prestazioni presenti o passate o pagamenti ragionevoli effettuati nel corso dell’attività ordinaria in base ad un programma di benefici. Se viene

⁵⁷ Vedi *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, Section 18-215 (c)*.

⁵⁸ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-215 (i):to the extent that... after giving effect to the distribution all liabilities of [the] series... exceed the fair value of the assets [of the] series, except that the fair value of property of the series that is subject to a liability for which the recourse of creditors is limited [will only] be included in the assets... to the extent that the fair value of the property exceeds that liability*

violata la *section* in questione, e il socio era conscio dell'illiceità dell'operazione, è responsabile nei confronti della *series* per l'importo che gli è stato distribuito. Se non viene intentata un'azione contro l'illiceità dell'operazione entro tre anni dal momento in cui è stata effettuata, è preclusa qualsiasi azione di recupero monetario dal soggetto che ha ricevuto l'importo⁵⁹.

Una *series* può essere terminata senza causare lo scioglimento della LLC. I suoi affari vengono liquidati allo scioglimento della LLC, o al primo verificarsi di uno dei seguenti eventi:

- il trascorrere di un periodo di tempo previsto all'interno dell'*LLC agreement*,
- il verificarsi di un evento specificato all'interno dell'*agreement*,
- il voto affermativo o il consenso scritto dei membri o della classe o del gruppo di membri associati alla *series*, che possiedono più dei due terzi delle partecipazioni al suo interno,
- la cessazione della *series* decisa dalla *Court of Chancery* ogniqualvolta non sia ragionevolmente possibile svolgere l'attività della *series* in conformità all'*agreement*.

In ogni caso, l'*operating agreement* può modificare le norme per lo scioglimento della *series* e il voto necessario per causarlo.

Se non diversamente previsto all'interno di un *operating agreement*, una *series* può essere liquidata da:

- un *manager* associato ad una *series* che non ha proceduto illecitamente alla chiusura della stessa,
- i membri associati alla *series*,
- una persona nominata dai membri associati alla *series*,
- i membri che possiedono più del 50% delle partecipazioni agli utili della *series*,
- i membri di ogni classe o gruppo associato in modo appropriato.

Inoltre, su presentazione di una giusta causa, la *Court of Chancery* può liquidare gli affari della *series* e nominare un liquidatore su richiesta di qualsiasi membro o *manager*. I soggetti che procedono alla liquidazione possono, in nome e per conto della LLC e della *series*, intraprendere tutte le azioni necessarie per regolare e chiudere le attività, comprese le rivendicazioni e le obbligazioni e ripartire gli utili come previsto dal DLLCA⁶⁰.

A partire dal 1 agosto 2019, la *Delaware* LLC sarà in grado di formare le c.d. *registered series*. Oltre a possedere la maggior parte dei vantaggi previsti dalle *series* LLCs, le *registered series* potranno essere considerate "organizzazioni registrate" ai sensi dell'articolo 9 del *Uniform Commercial Code*

⁵⁹ Si veda *Del. Code, Title 6, Chapter 18, section 18-607 (c)*. Vedi anche *section 18-215 (i)* che stabilisce che non c'è responsabilità per un socio che non è a conoscenza dell'illegittimità della distribuzione nel momento in cui viene effettuata.

⁶⁰ Si veda *Conaway, Ann E. and Tsoflias, The Delaware Series LLC: Sophisticated and Flexible Business Planning (June 7, 2012. Michigan Journal of Private Equity and Venture Capital Law, Vol.2, p.97 (2012); Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 12-21.*

(UCC). Infatti, una *protected series* costituita secondo l'attuale DLLCA non soddisfa la definizione di *registered organisation* prevista all'interno dell'UCC, perché tale *series* non è formalmente costituita attraverso uno specifico atto iscritto in pubblici registri. Le modifiche al DLLCA, che entreranno in vigore ad Agosto 2019, aiuteranno a risolvere tale problema, consentendo la possibilità di formare *registered series*, ovvero *series* la cui formazione richiede uno specifico atto costitutivo registrato presso il *Delaware Secretary of State*, integrando così i requisiti di una *registered organisation*, ai sensi dell'articolo 9 dell'UCC.

A seguito della modifica legislativa, sarà possibile distinguere tra una *protected series* e una *registered series*. Con il termine *protected series* ci si riferisce a una *shielded series*, specie quella che può essere attualmente costituita in Delaware. Per *registered series*, invece, si intende una *series* costituita attraverso il deposito di un certificato presso il *Secretary of State* del Delaware, la quale dal momento del deposito dell'atto costitutivo presso l'ufficio del Segretario di Stato, sarà considerata un'organizzazione registrata, ai sensi dell'articolo 9 dell'UCC.

Il certificato di *registered series* deve fornire la denominazione della LLC e della *series* costituita. La denominazione della *series* deve iniziare con il nominativo completo della LLC, non deve necessariamente includere la parola "*series*", e deve soddisfare il requisito esistente di distinzione dai nomi di altre organizzazioni registrate negli archivi del *Secretary of State*. Questo requisito dovrebbe garantire a chi effettua ricerche nel Delaware su una determinata società, la possibilità di trovare qualsiasi *series* costituita sotto il nome di quella società. A differenza del *certificate of formation* previsto per una DLLC, il certificato di una *registered series* non sarà necessario per identificare un *registered agent* in Delaware. L'agente di una LLC sarà il medesimo previsto per qualsiasi *registered series* formata dalla LLC.

Una *registered series* dovrà soddisfare le stesse condizioni di quelle attualmente in vigore per le *protected series*, vale a dire che i registri e i documenti contabili previsti per la *series* devono contabilizzare le attività associate a questa separatamente dalle altre attività della LLC, o di qualsiasi altra *series*. Inoltre, il *certificate of formation* della LLC deve fornire la notifica della *limitation on liabilities* della *series*.

Per quanto riguarda la disciplina delle *registered series*, inoltre, è previsto il deposito di un certificato per apportare modifiche alla stessa e il deposito di un certificato di annullamento per provvedere alla sua cancellazione.

Prendendo ora in considerazione le disposizioni modificate e introdotte all'interno del DLLCA, si possono analizzare dettagliatamente. In primis alla *section alla 18-215* sono stati aggiunti vari capoversi, in particolare alla *section (a)* un ultimo capoverso, che prevede: "*no provision of subsection (b) of this section or § 18-218 of this title shall be construed to limit the application of the*

principle of freedom of contract to a series that is not a protected series or a registered series. Other than pursuant to §§ 18-219, 18-220 and 18-221, a series may not merge, convert or consolidate pursuant to any section of this title or any other statute of this State". Questo sancisce che non vi può essere alcuna limitazione del principio della libertà contrattuale e che, ad eccezione di quanto previsto dalle *sections 18-219, 18-220, 18-221*, una *protected series* non può fondersi, essere convertita o incorporata, ai sensi di qualsiasi *section* del presente titolo o di qualsiasi altra legge, all'interno del Delaware. Alla *section (b)(2)* è stata introdotta una nuova previsione tra le disposizioni applicabili alle *protected series*: "*except as otherwise provided by this chapter, no member or manager of a protected series shall be obligated personally for any debt, obligation or liability of such series, whether arising in contract, tort or otherwise, solely by reason of being a member or acting as manager of such series. Notwithstanding the preceding sentence, under a limited liability company agreement or under another agreement, a member or manager may agree to be obligated personally for any or all of the debts, obligations and liabilities of 1 or more protected series*". Ovvero, salvo quanto previsto dalla legge, nessun *member o manager* può essere obbligato personalmente per debiti, obblighi o responsabilità della *series*, siano essi derivanti da contratto, illecito civile o altro, per il solo fatto di rivestire questa posizione. La legge prevede inoltre che, in virtù di un *operating agreement* o di altro accordo, gli stessi soggetti possono accettare di essere obbligati personalmente per tutti o parte dei debiti, obblighi e responsabilità di una o più *protected series*. Un'altra disposizione introdotta, alla *section (b)(12)*, prevede che: "*For all purposes of the laws of the State of Delaware, a protected series is an association, regardless of the number of members or managers, if any, of such series*". Ossia, a tutti gli effetti delle leggi del Delaware, una *protected series* è un'associazione, indipendentemente dal numero di *members o managers* della stessa.

Le modifiche del 2018 aggiungono anche le nuove *section 18-219, 18-220 e 18-221* al DLLCA che, rispettivamente, prevedono la conversione di una *protected series* in una *registered series*, la conversione di una *registered series* in una *protected series*, e la fusione o l'incorporazione di una o più *registered series* con o in una o più altre *registered series*.

La *section 18-219* prevede che una *protected series* può essere convertita in una *registered*, rispettando le disposizioni contenute all'interno della presente sezione e depositando un certificato di conversione, eseguito da una o più persone autorizzate, presso il *Secretary of State*, conformemente alla *section 18-206*. Inoltre, è previsto che il *limited liability company agreement* possa specificare le modalità di autorizzazione per procedere alla conversione, in questo caso si dovrà procedere secondo le modalità sancite dallo stesso. Se nulla a riguardo è previsto dall'*LLC agreement* e non è vietata la conversione, questa deve essere autorizzata dai membri della *protected series* che possiedono più del 50% delle partecipazioni in tale *series*. La trasformazione da *protected a registered series* non implica

il pagamento delle proprie passività e la distribuzione del proprio patrimonio, perché in realtà la nuova *registered series*, appartenente alla medesima LLC, costituirà la continuazione dell'esistenza della *protected series*.

Il *certificate of conversion*, secondo la *section 18-219 (e)*, deve indicare:

- la denominazione della LLC e, se è stata modificata, la denominazione con la quale è stato originariamente depositato il suo *certificate of formation*;
- la denominazione della *protected series* e, se è stata modificata, la denominazione come originariamente stabilita;
- il nome della *registered series* come indicato nel suo certificato depositato presso il *Secretary of State*;
- la data di deposito dell'originale del certificato di costituzione della LLC presso l'ufficio del Segretario di Stato;
- la data di costituzione della *protected series*;
- la data e l'ora dell'entrata in vigore futura (che sarà una data e un'ora certa) della conversione, se non sarà effettiva al momento del deposito del *certificate of conversion*;
- che la trasformazione è stata approvata conformemente alle previsioni di legge.

Una volta che la conversione sarà divenuta effettiva ai sensi della legge dello Stato del Delaware, tutti i diritti, privilegi e poteri della *protected series* convertita, e tutti i beni, (reali, personali e misti) e i debiti dovuti a questa, andranno a costituire proprietà della *registered series*.

La *section 18-220* prevede, invece, la conversione di una *registered series* in una *protected series*. Per quanto riguarda la disciplina è la medesima di quella prevista per la trasformazione opposta, analizzata in precedenza, solo che in questo caso non sarà richiesta alcuna registrazione presso il *Secretary of State*, dal momento che per le *protected series* non è richiesta dalla legge.

Infine, le disposizioni contenute all'interno della *section 18-221* disciplinano la fusione o l'incorporazione di una o più *series*. In particolare, è previsto che ai sensi di un *merger or consolidation agreement* una o più *registered series*, appartenenti alla medesima LLC, possono fondersi o accorparsi. La legge stabilisce, che la *registered series* risultante dalla fusione o dall'incorporazione deve depositare un *certificate of merger or consolidation*, eseguito da una o più persone autorizzate, presso il *Secretary of State* del Delaware. Il certificato in questione deve indicare:

- il nome di ogni *registered series* soggetta a fusione o consolidamento e il nome della LLC che ha costituito ciascuna *series*;
- che un *merger or consolidation agreement* è stato approvato e sottoscritto da o per conto di ogni *series*;
- il nome della *registered series* risultante;

- l'eventuale modifica del certificato della *registered series*, che disponga il cambiamento del nome della *series* risultante;
- la data e l'ora di efficacia futura della fusione o del consolidamento, se non è prevista l'efficacia al momento del deposito del certificato;
- che il *merger or consolidation agreement* sia depositato presso la sede della *registered series* risultante dalla fusione o della LLC che ha formato tali *series*, con l'indicazione del relativo indirizzo;
- che una copia dell'*agreement* sarà fornita, su richiesta e senza costi, da parte della *series* risultante, a qualsiasi membro di qualsiasi *registered series* che deve essere fusa o accorpata.

Come per la trasformazione, anche nel caso di fusione o consolidamento i beni, gli obblighi, i diritti appartenenti alle *series* che si andranno ad unire, resteranno in capo all'entità risultante dal procedimento in questione.

4. Scioglimento di una LLC

La cessazione dell'esistenza di una *limited liability company* nello Stato del Delaware inizia con un processo formale chiamato *dissolution*. All'interno del *Delaware Limited Liability Company Act* sono previste due procedure di scioglimento della LLC: una indiretta attraverso l'emissione di un decreto della *Court of Chancery*, l'altra diretta attraverso l'azione dei soci. Nei paragrafi successivi analizzeremo in modo più dettagliato le fasi che costituiscono le procedure di scioglimento e liquidazione di una LLC, come disciplinate dal *DLLC Act*.

4.1 Dissolution

All'interno del *DLLC Act*, precisamente alla *section 18-801*, vengono disciplinati i casi e le modalità in cui si verifica lo scioglimento della DLLC. È previsto che una *limited liability company* viene sciolta e le sue attività vengono liquidate al verificarsi di quanto segue:

- al momento specificato all'interno dei un *limited liability company agreement*, ma se tale momento non è previsto, la società risulta avere un'esistenza perpetua,
- al verificarsi di determinati eventi specificati all'interno del *LLC agreement*,

- se non è diversamente previsto all'interno dell'*agreement*, con il voto o il consenso dei soci che possiedono più dei 2/3 delle partecipazioni correnti della società o altra partecipazione agli utili della LLC da dividere tra tutti i membri,
- nel momento in cui non vi siano più soci;
- a seguito dell'iscrizione di un decreto di scioglimento giudiziale ai sensi della *section 18-802*.

Per quanto riguarda la liquidazione nel momento in cui non vi siano più soci, la legge prevede che la LLC non venga sciolta o liquidata:

- a) se, salvo quanto previsto all'interno dell'*operating agreement*, entro 90 giorni o altro termine dall'evento che ha posto fine alla permanenza dell'ultimo socio nella LLC, il rappresentante personale del socio stesso, accetti di mantenere in vita la società;
- b) a condizione che un *limited liability company agreement* preveda che il rappresentante personale dell'ultimo socio rimasto, sia obbligato ad accettare di mantenere la LLC in vita;
- c) nel caso in cui, un socio viene ammesso alla LLC secondo le modalità previste dall'*operating agreement*, entro 90 giorni o altro termine dall'evento che ha posto fine alla permanenza dell'ultimo socio all'interno della società, in virtù di una espressa disposizione contenuta nell'*operating agreement* che prevede, specificamente, l'ammissione di un nuovo socio successivamente al venir meno di tutti gli altri.

Salvo diversa disposizione del *limited liability company agreement*, il decesso, il pensionamento, le dimissioni, l'espulsione, il fallimento o il verificarsi di un evento che ponga fine al mantenimento della qualità di socio, non devono comportare lo scioglimento della LLC o il blocco delle sue attività; al verificarsi di uno di tali eventi la società deve essere mantenuta in vita.

La *section 18-802* disciplina la c.d. *judicial dissolution*. È previsto che su richiesta o per conto di un *member o manager*, la *Court of Chancery* può decretare lo scioglimento di una LLC ogniqualvolta non sia ragionevolmente praticabile l'esercizio dell'attività, in conformità con quanto previsto all'interno del *limited liability company agreement*. Il testo della *section 18-802*, però, non specifica ciò che una Corte deve prendere in considerazione per valutare il criterio del "ragionevolmente praticabile", ma diverse circostanze di fatto sono state considerate dalla giurisprudenza: il voto dei membri è bloccato a livello di consiglio di amministrazione, l'*operating agreement* non dà modo di superare la situazione di stallo e a causa delle condizioni finanziarie della società, non vi è, di fatto, alcuna attività da svolgere. Queste circostanze di fatto non devono esistere tutte perché la Corte non trovi più ragionevolmente praticabile la prosecuzione dell'attività di una LLC.

La *judicial dissolution* di una LLC è un rimedio che la *Court of Chancery* concede a sua discrezione. È stabilito all'interno del Delaware che la Corte può utilizzare questa procedura in caso si verifichi

una delle circostanze enunciate in precedenza⁶¹. Caso emblematico è quello relativo alla *Silver Leaf, L.L.C.* del 2005. La *Delaware Court of Chancery* prendeva in considerazione una richiesta di scioglimento giudiziale, sottoscritta da un membro che deteneva il 50% della *limited liability company Silver Leaf*, basata sul fatto che questa fosse in stallo. L'*operating agreement* della società prevedeva, non solo, che fosse gestita da un *manager*, ma, per svolgere molte operazioni, era anche richiesta l'approvazione a maggioranza dei membri che detenevano partecipazioni sociali. Vi era la presenza di tre membri all'interno della LLC in questione, i quali si erano schierati in modo che vi fosse una situazione di stallo del 50:50 rispetto al *managment* della società.

Avendo considerato la richiesta di *judicial dissolution*, la Corte faceva riferimento agli standard di cui alla *section 18-802* del DLLCA, ossia che non è ragionevolmente praticabile svolgere l'attività economica in conformità con il *limited liability company agreement*.

La Corte in primo luogo valutava se la società *Silver Leaf* potesse, secondo il suo *operating agreement*, prendere decisioni necessarie per continuare a garantire il funzionamento della società. Riteneva che le prove indicavano che i membri della società erano equamente suddivisi e che non erano in grado di accordarsi sulle modalità di gestione della società. Inoltre, l'*agreement* della *Silver Leaf* non prevedeva alcun meccanismo per spezzare l'impasse.

In seguito, la Corte prendeva in considerazione l'attività della società. Constatava che la società era stata costituita con il solo scopo di commercializzare alcuni distributori automatici prodotti dalla *Tasty Fries, Inc.* La prima operazione della *Silver Leaf* era stata la redazione di un *sales and marketing agreement* con la *Tasty Fries*. Il problema consisteva nel fatto che quest'ultima società non aveva mai prodotto alcun distributore automatico. Inoltre, la società aveva stipulato l'accordo a seguito di alcune discussioni. Come risultato, l'attività relativa alla commercializzazione dei distributori non esisteva più, e la *Silver Leaf* non aveva più alcuna attività da svolgere. Pertanto, la Corte ordinava lo scioglimento della *Silver Leaf*. A causa delle notevoli preoccupazioni relative alla condotta fraudolenta e scorretta dei membri della società, rifiutava di nominare una delle parti come curatore fallimentare della società.

La Corte può anche decretare lo scioglimento della LLC qualora lo scopo definito dalla società viene realizzato o risulta essere impossibile da realizzare⁶². La fattispecie relativa alla *Seneca Investments, LLC* è molto utile sul punto. La società convenuta, *Seneca Investments, LLC*, chiedeva un giudizio sulle istanze di opposizione a una richiesta di scioglimento giudiziale. Il ricorrente ed ex amministratore delegato di *Seneca Inv.*, *Michael P. Tierney*, chiedeva lo scioglimento giudiziale della

⁶¹ Si veda *In re Silver Leaf L.L.C., 2005(Delaware, Chancery Court, Aug.18,2005)* che ordina lo scioglimento della LLC nel caso in cui il voto dei membri fosse bloccato; *Haley v. Talcott (Del. Ch. 2004)* che ordina lo scioglimento della LLC dove ci fosse un incontrovertibile punto morto tra i due membri al 50% della LLC.

⁶² Si veda *In re Seneca Invs. LLC (Del.Ch. 2008)*.

Seneca Inv. La società in questione era una LLC; tuttavia il suo *operating agreement* specificava che doveva essere disciplinata dalla *Delaware General Corporation Law (DGCL)*, fatte salve alcune eccezioni. La *Seneca Inv.* aveva sia un *agreement* che una *charter*. Il firmatario aveva pertanto chiesto alla Corte di ordinare lo scioglimento della società ai sensi del *Delaware Limited Liability Company Act, Title 6, section 18-802* e ai sensi del DGCL, 8 *section 226 (a)(3)*⁶³. L'ex amministratore sosteneva che la società avesse abbandonato la sua attività e che quindi dovesse essere sciolta. La Corte osservava che la domanda poteva essere accolta nel caso in cui *Michael P. Tierny* avesse addotto prove più idonee a sostegno della stessa, per prevalere sulla richiesta della controparte e, quindi, ottenere un decreto di scioglimento giudiziale.

La Corte esaminava, in primo luogo, l'istanza ai sensi della *section 18-802* del DLLCA. In seguito, osservava l'esistenza di una giurisprudenza minoritaria che aveva dato un'interpretazione dell'articolo in questione, e notava che i giudici avevano richiamato per analogia la corrispondente disposizione del *Delaware Revised Uniform Limited Partnership Act*. Ai sensi di questa legge, la *Court of Chancery* aveva precedentemente disposto lo scioglimento giudiziale di una società in situazioni in cui vi fosse un ostacolo che impediva alla stessa di operare e in cui lo scopo risultava essere soddisfatto o impossibile da realizzare.

Nel caso *Seneca Inv.* non era presente un blocco delle operazioni. Per cui, la Corte si concentrava su un secondo elemento per decretare lo scioglimento, ovvero se per la società fosse impossibile realizzare il suo scopo commerciale. A fondamento di questa determinazione, riteneva che bisognasse guardare alla clausola relativa allo scopo sociale contenuta, in questo caso, nella *charter*. Inoltre, sosteneva che lo scopo della *Seneca Inv.* era di intraprendere qualsiasi atto o attività legale per il quale le società potessero essere ricomprese nell'ambito della DGCL. Dal momento che l'inattività della *Seneca Inv.* non aveva vanificato lo scopo previsto all'interno della sua *charter*, la Corte decideva che fosse *reasonably practicable* per la società condurre la propria attività.

La Corte rigettava anche le altre argomentazioni del richiedente a favore dello scioglimento. In primo luogo, il richiedente aveva sostenuto che lo scioglimento fosse corretto perché la società aveva violato alcune disposizioni dell'*operating agreement*. La Corte sanciva, tuttavia, che anche se la società aveva violato delle disposizioni, tali violazioni non erano motivi sufficienti a determinare lo scioglimento giudiziale della LLC. In secondo luogo, il richiedente aveva sostenuto che una disposizione dell'*agreement* imponeva alla società di liquidare gli attivi e vietava qualsiasi attività diversa da questa. La Corte osservava che la richiesta del ricorrente non era suffragata da alcun fatto

⁶³ Si veda *Delaware General Corporation Law, Title 8, Chapter 1, Section 226: a) The Court of Chancery, upon application of any stockholder, may appoint 1 or more persons to be custodians, and, if the corporation is insolvent, to be receivers, of and for a corporation when: 3) The corporation has abandoned its business and has failed within a reasonable time to take steps to dissolve, liquidate or distribute its assets.*

e si basava su un'interpretazione impropria dell'*operating agreement*. Dunque, concludeva che, data la mancanza di fatti materiali a sostegno della richiesta di *judicial dissolution*, la stessa fosse respinta ai sensi della *section 18-802* del DLLCA.

In ultima analisi, la Corte analizzava la richiesta di scioglimento ai sensi della DGCL. Ai sensi dell'articolo 226 (a)(3), la *Court of Chancery* può nominare un custode o un curatore quando la società abbandona la propria attività e non riesce, entro un termine ragionevole, ad adottare misure per sciogliere, liquidare o distribuire i propri beni. Lo scopo della *Seneca Inv.*, come dichiarato nel suo statuto, era quello di intraprendere qualsiasi attività lecita per la quale le società possono essere organizzate ai sensi della DGCL. In questo caso, la società svolgeva due attività commerciali: deteneva passivamente partecipazioni in altre società e intentava domande riconvenzionali nei confronti dell'ex amministratore delegato e di diverse società a lui collegate. La Corte concludeva che la detenzione passiva di un investimento rappresentasse una valida attività commerciale. Inoltre, sebbene nella decisione *In re Silver Leaf, L.L.C.*, del 2005, avesse ritenuto che una mera attività economica lecita non fosse sufficiente ad impedire lo scioglimento di una LLC, ai sensi della *section 18-802* DLLCA, che, nella fattispecie di *Seneca Inv.*, al contrario, una mera attività economica lecita fosse effettivamente sufficiente ad impedire lo scioglimento. Pertanto, l'attività posta in essere dalla *Seneca Inv.*, consistente nella detenzione di partecipazioni societarie e nella difesa dalle richieste di risarcimento, consentiva di respingere la pretesa del ricorrente, ai sensi dell'articolo 226, lettera a), paragrafo 3 del DGCL, in quanto la società risultava essere in attività.

La problematica sollevata, nella suddetta fattispecie, fa emergere la necessità di chiarire cosa si intenda per scopo della società.

A tal proposito, il recente caso *Meyer Natural Foods LLC v. Duff* (Del. Ch. 4 giugno 2015) mostra la necessità di esaminare attentamente lo scopo dichiarato da una LLC e di prevenire situazioni che potrebbero vanificarlo e portare alla richiesta, da parte di uno o più membri, di scioglimento giudiziale della società.

Il caso *Meyer* implicava una richiesta di *judicial dissolution* della *Premium Natural Beef LLC*. La *Delaware limited liability company* in questione, era di proprietà, al 51%, della *Meyer Natural Foods LLC* (membro di controllo), al 25%, di C.R. *Freeman* e, al 12%, di *Kirk Duff* e *Todd Duff*.

Meyer aveva intenzione di sciogliere la LLC, mentre gli altri tre soci di minoranza, erano contrari alla dissoluzione. Il richiedente proponeva un giudizio sommario parziale sulla questione dello scioglimento.

Gli altri soci avevano costituito la società nel 2008 e successivamente avevano venduto il 51% della stessa alla *Meyer Natural Foods LLC* nel 2011. L'intenzione delle parti era di unire gli sforzi per vendere carne di manzo, completamente naturale, ad una catena nazionale di supermercati alimentari.

Il loro rapporto commerciale veniva registrato in tre *agreements*: un *purchase agreement* da e tra Meyer, la società e i membri della stessa; un *amended and restated operating agreement* della società; un *output and supply agreement*, in base al quale le società possedute dagli oppositori fornivano bestiame esclusivamente alla Meyer LLC, per la vendita. L'*operating agreement* conteneva una clausola di integrazione che lo dichiarava unico contratto valido tra le parti. Inoltre, una disposizione prevedeva che lo scopo della società fosse limitato allo svolgimento dell'attività primaria e di quelle connesse, ovvero nel commercializzare, distribuire e vendere carne bovina naturale angus e prodotti a marchio *Premium Natural Beef*, ai clienti già esistenti e nuovi della società.

L'*operating agreement* prevedeva che Meyer doveva gestire esclusivamente l'attività, il patrimonio e gli affari della società e compiere sforzi commercialmente ragionevoli per promuovere ed espandere l'attività in 4 Stati; inoltre, vincolava la capacità di Meyer di sancire lo scioglimento della società, a un preventivo consenso scritto, della maggioranza dei soci di minoranza. Era previsto che la società potesse essere sottoposta anche a *judicial dissolution* o cessione.

Nel 2012, gli oppositori chiedevano la risoluzione dell'*output and supply agreement* e presentavano un'azione legale contro Meyer e la società presso il tribunale statale dell'Oklahoma sulla base di una serie di reclami, incluse violazioni dei doveri contrattuali e fiduciari. I ricorrenti, altresì, chiedevano l'annullamento del *purchase agreement* e dell'*operating agreement*. La Corte dell'Oklahoma ordinava la cessazione degli obblighi di fornitura esclusiva e di acquisto delle parti ai sensi dell'*output and supply agreement*. Esaminava se Meyer avesse diritto allo scioglimento giudiziale perché lo scopo della società non era più ragionevolmente praticabile e secondo la *section 18-802 del Delaware Limited Liability Company Act* la *judicial dissolution* poteva essere concessa. La Corte, tuttavia, osservava che lo scioglimento giudiziale era un rimedio discrezionale che veniva concesso con moderazione. Dunque, nell'analizzare lo scopo di una LLC, bisognava valutare se fosse ragionevolmente praticabile svolgere l'attività, in linea con lo scopo dichiarato nell'*operating agreement*⁶⁴.

La controversia in questo caso era incentrata sullo scopo della società. Gli oppositori davano un'interpretazione in senso lato dello scopo, mentre Meyer era per un'interpretazione in senso stretto, basata sui vari e reciproci obblighi di non concorrenza, all'interno dei tre *agreements*. In base a quanto sostenuto dai convenuti, la Corte doveva considerare solo la clausola di finalità univoca dell'*operating agreement*, in cui si affermava il reale scopo della società, ovvero commercializzare, distribuire e vendere carne bovina naturale. Tuttavia, riteneva che l'argomentazione di Meyer di guardare oltre la clausola relativa allo scopo fosse convincente e avvalorata da precedenti. I tre *agreements* erano indissolubilmente collegati e se, letti congiuntamente, dimostravano che il contratto

⁶⁴ Si veda nota 40, Cit. *In re Seneca Inv. LLC (Del. Ch. 2008)*.

di fornitura costituiva una componente essenziale dell'accordo commerciale tra le parti. La Corte dichiarava che limitare la sua analisi alla clausola di finalità avrebbe risolto la controversia su un aspetto tecnico. Pertanto, sulla base degli *agreements* tra le parti, stabiliva che lo scopo della società era quello di gestire un'attività economica basata su un contratto di fornitura e distribuzione del bestiame.

Avendo ritenuto che lo scopo della società dovesse essere correttamente determinato esaminando tutti e tre i contratti fondamentali, la Corte verificava se la gestione della società, in conformità con il suo scopo, non fosse più ragionevolmente praticabile. *Meyer* affermava che la collaborazione non operava più, come le parti avevano concordato, perché il contratto di fornitura e produzione era stato risolto e gli oppositori si sentivano liberi di competere con la società. Questi ultimi sostenevano che la società non avrebbe dovuto essere sciolta, in considerazione della sua costante redditività. Pur riconoscendo l'assenza di una situazione di stallo operativo e dei profitti nel 2014, la Corte riteneva che la società non poteva raggiungere il suo scopo in quanto gli oppositori non le fornivano più bestiame. La richiesta di *Meyer*, per un giudizio sommario parziale veniva pertanto accolta.

Il modello di fatto in *Meyer Natural Foods* è forse più comune di quanto potrebbe sembrare in un primo momento. Alcuni individui formano una LLC e poi vedono l'opportunità di espandere le operazioni, aumentare i profitti e ottenere l'accesso a canali di distribuzione più ampi. Per unire le forze con un partner di grande fama e realizzare tale crescita, devono rinunciare al controllo della LLC. Nonostante la clausola di integrazione nell'*operating agreement*, la Corte guardava oltre e prendeva in considerazione documenti accessori che le parti avevano stipulato contemporaneamente all'*operating agreement*, accogliendo così la richiesta del ricorrente.

La decisione in *Meyer* segna un cambiamento importante nel *DLLC Act* sia per i coloro che redigono gli *agreements* sia per i contendenti che presentano o difendono le istanze di scioglimento delle LLCs. Nonostante la politica dichiarata dal *Delaware Limited Liability Company Act*, per dare il massimo effetto alla *contractual freedom*, *Meyer* suggerisce che la Corte possa considerare materiale al di fuori degli estremi di un *limited liability company agreement* per determinare lo scopo della società.

Prima della decisione di *Meyer*, le opinioni della *Court of Chancery* guardavano al testo della clausola di scopo nei documenti amministrativi della LLC per determinare lo scopo di una società, se questo fosse stato realizzato o fosse stato impossibile da realizzare. Dato che la *judicial dissolution*, ai sensi della *section 18-802*, prevede se sia ragionevolmente praticabile svolgere l'attività in conformità con un *limited liability company agreement*, non sorprende che la Corte si concentri sul linguaggio dell'*agreement stesso*.

Successivamente, la Corte ha sancito, all'interno della decisione *In re Seneca Investments LLC* (*Del.Ch. 2008*), che bisogna guardare all'*operating agreement* della LLC per determinare lo scopo

per cui è stata costituita, e non ad un *business plan* iniziale che qualsiasi uomo d'affari razionale si aspetterebbe di veder evolvere nel tempo.

In conclusione, la decisione sul caso *Meyer* ha posto in evidenza dei punti molto importanti per comprendere come vada identificato lo scopo reale di una *limited liability company*. In primo luogo, i contendenti che trattano casi di scioglimento non dovrebbero più presumere che lo scopo della LLC sia necessariamente quello che l'*agreement* identifica come tale. In particolare, quando vi sono atti elaborati nello stesso momento che suggeriscono uno scopo più circoscritto di quello previsto all'interno dell'*LLC agreement*, ci possono essere motivi di *judicial dissolution* anche se non esiste una situazione di stallo. In secondo luogo, nella misura in cui una parte desidera circoscrivere lo scopo a quello dichiarato nella clausola di scopo, i redattori dovrebbero essere cauti nel fare riferimento ad altri accordi all'interno del *limited liability company agreement* o viceversa. In terzo luogo, la clausola di scopo rimane di primaria importanza all'interno della decisione *Mayer*.

Dopo aver esaminato la disciplina relativa alla procedura di scioglimento di una LLC all'interno dello Stato del Delaware, anche attraverso l'analisi di diversi casi pratici, nel paragrafo seguente si tratterà, in modo dettagliato, un'altra procedura molto importante, immediatamente successiva allo scioglimento della LLC, ovvero quella relativa alla liquidazione della società stessa. Infatti, una volta che il procedimento di scioglimento è stato innescato, la LLC assume lo status di società in liquidazione.

4.2 Liquidazione

In generale, il procedimento di liquidazione di una società è compreso nel periodo tra lo scioglimento della LLC e la redazione del c.d. *certificate of cancellation*. La procedura di *dissolution* non sancisce la fine dell'esistenza di una *limited liability company*. Piuttosto, lo status della LLC passa da essere "in corso d'opera" a "sta liquidando" i suoi affari e ponendo fine alle sue operazioni.

La *section 18-803* del *DLLC Act* disciplina la procedura di liquidazione della DLLC. È stabilito che, se non diversamente previsto all'interno di un *limited liability company agreement*, un *manager* che non abbia posto in essere la procedura di scioglimento in modo illecito, i *members* o una persona nominata dai soci di maggioranza, possono provvedere a liquidare gli affari della LLC.

È previsto, inoltre, che la *Court of Chancery*, per giusta causa, possa occuparsi della procedura di liquidazione della società su richiesta di un creditore, socio o *manager*, o di qualsiasi soggetto terzo, il quale ha rapporti con la società, che dimostri di avere validi motivi per richiedere l'intervento della Corte. In questo caso, la Corte può, in qualsiasi momento, nominare come *trustee* uno o più *manager* della LLC o nominare una o più persone come liquidatori della società, che si occupino di liquidare i beni in proprietà della stessa e di riscuotere i debiti e i crediti dovuti appartenenti alla società, con il

potere di agire e difendersi giudizialmente in nome e per conto della LLC. I poteri dei *trustees* e dei liquidatori possono essere conservati fino a quando la *Court of Chancery* lo ritenga necessario, per gli scopi sopra menzionati.

In caso di scioglimento di una *limited liability company* in Delaware e fino al deposito di un *certificate of cancellation*, ai sensi della *section 18-203* del DLLCA, i soggetti che provvedono alla liquidazione degli affari della società possono, in nome e per conto della LLC, intentare azioni civili, penali o amministrative, e impugnare azioni promosse contro di loro o contro la società; possono, inoltre, liquidare e procedere gradualmente alla cessazione dell'attività della società, cedere e trasferire i beni di proprietà della società, estinguere o effettuare degli accantonamenti per le passività della LLC e distribuire ai soci le attività residue, il tutto senza incidere sulla responsabilità dei *members* e dei *managers* e senza far gravare la responsabilità su un *trustee* liquidatore.

Al momento della *dissolution* di una LLC, gli attivi vengono distribuiti, come disciplinato dalla *section 18-804* del DLLCA:

- ai creditori, compresi i soci e i *managers* creditori, nella misura consentita dalla legge, per far fronte alle passività della società, diverse da quelle per cui è stata costituita una riserva di pagamento;
- salvo quanto previsto in un *limited liability company agreement*, ai soci e agli ex soci in modo da soddisfare le responsabilità per le distribuzioni, ai sensi della *section 18-601 e 18-604* del DLLC Act;
- se non diversamente previsto in un LLC *agreement*, ai soci, in primo luogo per la restituzione dei loro conferimenti e, in secondo luogo, nel rispetto degli interessi della società, nelle proporzioni in cui i soci partecipano alle distribuzioni.

Una *limited liability company* che risulta essere estinta, secondo la legge del Delaware:

- paga o fa ragionevoli accantonamenti per pagare tutte le richieste di risarcimento e per adempiere alle obbligazioni, comprese tutte le richieste di risarcimento contingenti, condizionali o non maturate, note alla LLC;
- adotta le disposizioni che, con ragionevole probabilità, saranno sufficienti a risarcire qualsiasi richiesta di risarcimento nei confronti della società oggetto di un'azione, causa o procedimento pendenti in cui la LLC è parte;
- adotta verosimilmente le disposizioni che saranno sufficienti a risarcire i danni che non sono stati resi noti alla società o che non sono sorti, ma che, sulla base di fatti noti alla LLC, possono sorgere o venire a conoscenza della stessa entro 10 anni dalla data dello scioglimento.

Nel caso in cui, all'interno della LLC, risultano essere presenti attività sufficienti, i crediti e le obbligazioni in capo alla società vengono pagate integralmente e gli accantonamenti per il pagamento vengono effettuati per intero. Se, al contrario, l'attivo della società è insufficiente, i crediti e le obbligazioni in capo alla LLC vengono pagati o accantonati in base alla loro priorità e, tra i crediti di pari priorità, proporzionalmente alla quantità dell'attivo disponibile. Salvo diversa disposizione dell'*operating agreement*, l'eventuale patrimonio residuo è ripartito secondo le disposizioni contenute nella legge del Delaware. Il liquidatore di una *limited liability company* che si è conformato alle disposizioni e ha agito nel rispetto di quanto previsto dal DLLCA non è personalmente responsabile per le azioni eventualmente compiute dai soci durante la procedura di liquidazione della LLC.

Qualora un socio riceva consapevolmente, in liquidazione, determinati beni andando a violare la disciplina legislativa, è responsabile nei confronti della LLC per l'ammontare di quanto ricevuto. Al contrario, se non è consapevole della violazione in atto, non sarà responsabile.

Salvo diverso accordo, un socio che riceve dei beni dalla società non avrà alcuna responsabilità, ai sensi della legge applicabile, per l'ammontare di ciò che gli è stato distribuito, successivamente alla scadenza di 3 anni, dalla data in cui è avvenuta la consegna, a meno che un'azione per recuperare i beni da tale socio, sia stata iniziata prima della scadenza del suddetto termine.

La disciplina che regola la procedura suddetta è la stessa di quella prevista per la *distribution of profits* nella *section 18-604* del DLLCA; però, a differenza della ripartizione dei profitti, il termine *distribution* non comprende gli importi che costituiscono un compenso ragionevole per prestazioni presenti o passate, o pagamenti effettuati, nel corso dell'attività ordinaria di impresa.

Infatti, è esplicitamente previsto dalla *section 18-804* che la disciplina che si applica per la procedura della *distribution of profits* non va applicata a una procedura di distribuzione a cui si applica la *section* in questione.

Una fattispecie molto recente che permette di inquadrare in maniera pratica la *section 18-804* del DLLCA, riguarda la decisione della *Delaware Court of Chancery* in *Capone v. LDH Management Holdings LLC*. Ogni contenzioso commerciale, riguardante una società estinta, dovrebbe prendere in considerazione questa decisione. In sostanza, la Corte annullava il *certificate of cancellation*, che aveva provveduto a sancire lo scioglimento della LLC, perché non erano state accantonate riserve, come richiesto dalla legge, per rivendicazioni di cui i *managers* della LLC erano a conoscenza prima di sciogliere la LLC. In effetti, la Corte rendeva nulla l'estinzione della società, in modo che le richieste di risarcimento potessero essere avanzate nei suoi confronti.

Il fatto: la convenuta *Castleton Commodities International LLC*, precedentemente nota come *Louis Dreyfus Highbride Energy LLC (LDH)* era una società di trading di materie prime. Nel 2009 LDH costituiva la *LDH Management Holdings LLC*. Gli esponenti Capone e Scheinman erano stati

rispettivamente l'*head trader* e il consulente legale generale della società, prima della cessazione del rapporto. Sia Capone che Scheinman detenevano quote nella *Management Holdings*, e in base all'*LLC agreement*, la società in questione riscattava le stesse in base al *Fair Market Value*, in data 31 dicembre 2010, quando i due venivano licenziati.

Durante questo periodo, nell'autunno 2010, LDH stava valutando la vendita di una grande parte dei suoi beni e aveva trovato un potenziale acquirente. Tuttavia, prima che il rapporto tra Capone e Scheinman e la società fosse terminato, la stessa effettuava la propria valutazione delle quote detenute dai due.

All'inizio del 2011, Capone si rivolgeva ai *managers* della LDH esprimendo preoccupazione per il fatto che il valore di mercato delle proprie partecipazioni era stato giudicato a livelli eccessivamente bassi, alla luce delle offerte in arrivo in quel periodo. Inoltre, scriveva che qualora le sue quote fossero state sottovalutate, avrebbe messo formalmente in discussione la valutazione. Anche Scheinman esprimeva preoccupazione; secondo alcune mail risultava che lui volesse discutere la questione della valutazione con la LDH. Nel marzo 2011, LDH vendeva le attività e il mese successivo riscattava le quote di Capone e Scheinman, secondo la valutazione effettuata in precedenza. I due però continuavano a rivolgersi al *management* di LDH, esprimendo confusione circa la discrepanza delle due valutazioni e rendevano noto all'esecutivo il fatto che i convenuti stessero agendo in malafede e in violazione dell'*operating agreement*.

Nel dicembre 2012, LDH veniva acquistata da un terzo investitore e *Management Holdings* veniva cancellata. Durante il processo di liquidazione, i *managers* della LDH non provvedevano alla notificazione della cancellazione agli attori, Scheinman e Capone, e non riservavano fondi per le potenziali richieste di risarcimento, in relazione alla violazione dell'*LLC agreement*. Nel maggio 2015, i suddetti citavano in giudizio la *Management Holdings* di New York per (tra le altre cose) la violazione dell'*agreement*, sostenendo che i convenuti non erano riusciti a determinare, in buona fede, il valore equo di mercato delle partecipazioni.

Questi iniziavano l'azione contro i *managers* nel novembre del 2015, per annullare la cancellazione della *Managment Holdings*. Sostenevano che la *section 18-804 (b)(1)* del DLLCA richiedeva che una LLC in dissoluzione “facesse una ragionevole previsione per pagare tutte le richieste di risarcimento e le obbligazioni, incluse tutte le richieste di risarcimento contrattuali contingenti, condizionali o non mature, note alla LLC”. La *section 18-804 (b)(3)* richiedeva che una LLC in stato di liquidazione dovesse effettuare accantonamenti che fossero presumibilmente sufficienti a coprire richieste di risarcimento che non fossero state ancora presentate formalmente, ma che “sulla base di fatti noti alla LLC, fosse probabile che sorgessero o diventassero noti entro 10 anni dalla data di scioglimento”.

La Corte analizzava se la LLC avesse una conoscenza effettiva dei crediti, in quanto la *section 18-101(5)* richiedeva una *actual-not constructive knowledge*. Un esame approfondito dei fatti, incluse le e-mail dei ricorrenti al *management* della LLC, in cui si accertava che le quote di partecipazione dei soci non fossero state valutate in conformità con i requisiti dell'*LLC agreement*, aveva convinto la Corte che il requisito del preavviso fosse stato soddisfatto.

Essa, infatti, accoglieva la mozione degli attori e respingeva quella dei convenuti. In primo luogo, riteneva che i convenuti fossero a conoscenza delle potenziali richieste dei ricorrenti. Capone aveva contestato la valutazione dei beni e si era confrontato con il *management* di LDH, avendo affermato che il valore equo di mercato dei beni fosse eccessivamente basso. Egli aveva comunicato le sue preoccupazioni più volte alla LDH, aveva parlato con un *manager* al telefono e aveva accusato i convenuti di agire in malafede e di aver violato l'*operating agreement*. Scheinman aveva espresso la sua preoccupazione tramite una e-mail, sufficiente a mettere i convenuti al corrente dei potenziali reclami dei ricorrenti.

La Corte riteneva che i convenuti non avessero effettuato accantonamenti ragionevoli per far fronte alle potenziali richieste, rigettando la richiesta della difesa che riteneva l'azione di risarcimento infondata, perché debole nel merito. Inoltre, osservava che la domanda presentata da un individuo delirante, per il pagamento connesso al suo impiego nella società, ma che in realtà non aveva mai lavorato per la stessa, non avrebbe avuto alcun fondamento, giuridico e di fatto; per cui non effettuare alcuna riserva di pagamento per quell'istanza sarebbe stato appropriato. Tuttavia, anche una richiesta relativamente debole può giustificare una compensazione, soprattutto quando, come in questo caso, la richiesta sollevava la prospettiva di un cospicuo risarcimento danni. La Corte sottolineava che il suo compito non era quello di decidere nel merito della presente richiesta di risarcimento del danno contrattuale. Essa aveva, piuttosto, il compito di determinare la ragionevolezza degli accantonamenti della *Management Holdings*, al momento dello scioglimento. Dunque, concludeva ritenendo che i *managers* della LLC fossero a conoscenza di dette rivendicazioni, al momento dello scioglimento, e la legge sulla LLC, richiedeva una riserva di pagamento per coprirle. L'assenza di una riserva di pagamento non era ragionevole; pertanto, la società veniva sciolta in violazione della *section 18-804(b)(1)* e la Corte annullava il *certificate of cancellation*, riportandola in vita⁶⁵.

4.3 Revocation of dissolution

All'interno del *Delaware Limited Liability Company Act*, è anche prevista la possibilità di revocare lo scioglimento della LLC. Alla *section 18-806* è espressamente disciplinata la c.d. *revocation of*

⁶⁵ Si veda *Capone v. LDH Management Holdings LLC, C.A. No. 11687- VCG (Del. Ch. April 25, 2018)*.

dissolution. Se all'interno del *limited liability company agreement* è presente la voce sulle modalità di revoca dello scioglimento della società, sarà lo stesso a disciplinare il procedimento; inoltre può essere anche contenuta, all'interno dell'*agreement*, una voce che proibisce la revoca dello scioglimento della LLC.

Nei casi di scioglimento della LLC, previsti alla *section 18-801 (a) (1), (2), (3) o (4)*, lo scioglimento non si considera effettivo e i beni della società non devono essere liquidati se, prima del deposito del *certificate of cancellation* presso l'ufficio del Segretario di Stato, la società viene mantenuta in vita, con effetto dal verificarsi di uno dei seguenti eventi:

- in caso di scioglimento effettuato con il voto o il consenso dei soci, in virtù dello stesso, per ottenere la *revocation of dissolution*;
- in caso di scioglimento ai sensi della *section 18-801*, in virtù di tale voto o consenso, che è tenuto a modificare la disposizione dell'*agreement* secondo cui si effettua lo scioglimento;
- in caso di scioglimento per effetto del verificarsi di un evento che causa la cessazione della qualità di socio, dell'ultimo soggetto rimasto, in seguito al voto o al consenso del rappresentante personale dell'ultimo socio rimasto della LLC o del cessionario di tutte le quote di partecipazione della società.

Se non vi è alcun socio residuo della LLC e il rappresentante personale dell'ultimo socio restante o il cessionario di tutte le quote della società vota a favore o acconsente alla continuazione della LLC, è necessario che venga accettata, dai soggetti appena citati, l'ammissione di un soggetto, designato come socio, a partire dal verificarsi dell'evento che ha posto fine all'esistenza dell'ultimo socio restante.

Le disposizioni presenti nella *section* in questione non devono essere interpretate in modo da limitare la possibilità di una revoca dello scioglimento con altri mezzi consentiti dalla legge del Delaware.

Conclusa l'analisi relativa alla procedura di scioglimento e di liquidazione di una LLC, nel prossimo paragrafo verrà esaminata l'azione di responsabilità che può essere intentata, da parte dei soci, creditori sociali o terzi, nei confronti della società, anche attraverso l'analisi di vari casi pratici.

5. Azioni di responsabilità

L'azione di responsabilità, in termini generali, è l'azione legale che consente di far valere in giudizio le inadempienze dei doveri imposti, per legge o per statuto, ai soggetti con compiti di amministrazione o di controllo all'interno di una società.

Di seguito sarà trattata una delle questioni più dibattute: la distinzione tra *derivative claims* e *direct claims*. La giurisprudenza relativa alla distinzione tra azione diretta o derivativa è ancora prevalentemente basata sulla legge che disciplina le *corporations*, anche se le decisioni prese

all'interno di casi pratici, sulle LLCs, stanno prendendo sempre più corpo e si stanno, pian piano, affermando come *case law* giurisprudenziali.

Il 20 Dicembre 2016, la *Supreme Court* del Delaware, nella fattispecie *El Paso Pipeline GP Company L.L.C. v. Brinckerhoff* ha dichiarato che l'opposizione di un *partner* all'operazione di *dropedown*⁶⁶ della *partnership*, costituiva un'azione derivativa appartenente alla stessa, e che il ricorrente aveva perso la legittimazione ad agire in giudizio, a seguito dell'acquisizione della società per fusione.

Le *Delaware Courts*, da quasi 100 anni cercano di stabilire quali sono i casi in cui un'azione di responsabilità si possa definire diretta o derivativa. Così facendo, hanno sviluppato e perfezionato strumenti analitici per affrontare la questione, a partire dall'introduzione del criterio dello *special injury*⁶⁷. Applicando questo speciale criterio, che distingue tra le richieste di risarcimento derivate in capo alla società e quelle dirette in capo ai soci, le Corti del Delaware si chiedono se l'attore abbia subito un danno indipendentemente da qualsiasi danno subito dalla società.

La *Delaware Supreme Court* nella causa *Tooley v. Donaldson, Lufking & Jenrette*, annullava espressamente il criterio di base dello *special injury* descrivendolo come non utile per una corretta distinzione analitica tra azioni dirette e azioni derivative. Al suo posto, istituiva un nuovo metodo, in virtù del quale l'analisi doveva basarsi, esclusivamente, sull'individuazione del soggetto che avesse subito il presunto danno e di quello che avrebbe potuto trarre beneficio dal risarcimento o altro rimedio.

Il fatto: gli azionisti di minoranza citavano in giudizio la società convenuta e i suoi funzionari e amministratori, che avevano subito danni economici da parte della società, ritardando la chiusura della procedura di fusione della società, di 22 giorni. La *New Castle County, Delaware Court of Chancery*, rigettava la domanda, ritenendo che le istanze erano rivendicate in modo derivativo e non come dirette dei singoli azionisti. In seguito, gli azionisti presentavano ricorso alla *Supreme Court*.

La *Supreme Court* ridefiniva il criterio per determinare se un'azione fosse di natura derivativa o diretta, e respingeva espressamente lo *special injury*, stabilendo che una rivendicazione fosse derivativa qualora riguardava tutti i soci allo stesso modo. Infine, annullava la sentenza e intimava alla *Court* di primo grado di archiviare il caso senza pregiudizio, con diritto di replicare⁶⁸.

La giurisprudenza delle Corti del Delaware ha sviluppato una terza tipologia di azione legale, la quale possedeva entrambe le caratteristiche sia dell'azione derivativa che dell'azione diretta. Dunque,

⁶⁶ Un'operazione di *dropedown* si verifica quando una *partnership* acquista beni dalla sua società sponsor, che è tipicamente una parte correlata, affiliata al suo *general partner*.

⁶⁷ Il concetto di *special injury* era intuitivamente utile, nel senso che un danno alla società avrebbe influenzato indirettamente e in modo proporzionale i soci della società. Ma, ben presto, si è rivelato confuso e impreciso perché ignorava la possibilità che anche una azione diretta, come la richiesta di informazioni false o fuorvianti, potesse danneggiare proporzionalmente i soci.

⁶⁸ Si veda *Tooley v. Donaldson, Lufking, & Jenrette Inc. 845 A.2d 1031 (Del. 2004)*

sorgeva un *dual claim* sia nel caso in cui un'azionista di maggioranza o di controllo effettivo, avesse fatto sì che la società emettesse azioni eccesive del proprio titolo, in cambio di beni di valore inferiore; sia nel caso in cui la borsa avesse provocato un aumento della percentuale delle azioni in circolazione possedute dall'azionista di controllo, con una corrispondente diminuzione della percentuale delle azioni possedute dagli azionisti di minoranza.

Relativamente al caso *El Paso Pipeline GP Company L.L.C. v. Brinckerhoff*, il 20 aprile del 2015, la *Delaware Court of Chancery* riteneva il *general partner* responsabile, rilevando che questo avesse avallato il pagamento eccessivo per l'acquisto di beni della società. Circa cinque mesi prima della decisione, e poco dopo il processo, la società veniva acquisita per fusione⁶⁹.

Di conseguenza il *general partner* presentava una memoria sostenendo che l'azione contro il pagamento eccessivo, in questione, fosse derivativa, e la fusione avesse pertanto reciso la posizione del ricorrente. Per contro, l'attore, sosteneva che, sebbene si fosse impegnato e avesse provato che la sua rivendicazione fosse di natura derivativa, avrebbe potuto riformularla anche successivamente al processo come *direct or dual claim*, perché nascente da una violazione del contratto, sopravvissuto alla fusione.

Il 2 dicembre del 2015 la Corte rigettava la mozione del convenuto. La *Chancery Court* iniziava la sua analisi affrontando la questione centrale postagli dalla mozione del *general partner*, affermando che se avesse dovuto scegliere tra la classificazione dell'azione del ricorrente come di natura esclusivamente diretta o derivativa, allora l'avrebbe classificata come diretta. L'analisi della Corte sembrava dipendere in larga misura dalla natura contrattuale della *limited partnership* in cui era sorta la controversia. In particolare, osservava che le azioni dirette includono: pretese espressamente previste dalla legge nei confronti degli azionisti; pretese per far valere diritti contrattuali conferiti agli azionisti dagli atti costitutivi di una società; e azioni che contestano le violazioni dei vincoli contrattuali da parte dell'autorità gestionale.

In applicazione di tali principi, la Corte definiva la richiesta della parte attrice come una richiesta di risarcimento per inadempimento contrattuale e, in particolare, per violazione della sezione conflitti di interesse del *partnership agreement*. Avendo ritenuto che la domanda fosse una pretesa contrattuale, affermava la mancata applicazione del metodo *Tooley* in due parti per distinguere le azioni dirette e derivative. In proposito, si basava sul risultato raggiunto all'interno della decisione sul caso *Tooley*, che confermava la natura diretta dell'azione legale di un'azionista, per danni ai suoi diritti contrattuali, anche qualora l'attore rivendicasse lo stesso diritto in qualità di rappresentante di tutti gli azionisti.

⁶⁹ Si veda *El Paso Pipeline GP Company, L.L.C. v. Brinckerhoff*, No. 103, 2016 (Del. 20 Dicembre, 2016).

La *Court of Chancery* sottoponeva alla sua analisi il concetto *dual claims*, individuandolo nelle azioni che esistono perché il danno riguarda sia la società che gli azionisti e possono essere risarcite sia dalla società che dagli azionisti.

La Corte affermava che sia la *partnership* che i *partners* avessero subito un danno a seguito dell'operazione contestata, avendo pagato eccessivamente un determinato bene. Inoltre, sosteneva che anche i *partners* fossero stati danneggiati direttamente dalla transazione, avendo, essa, favorito il *general partner* e i suoi consociati.

Per quanto riguarda la seconda parte della decisione *Tooley*, la Corte riteneva che la duplice natura del pregiudizio si prestava a due rimedi alternativi, ma funzionalmente equivalenti. Da un lato, riconosceva ancora una volta che il risarcimento in capo alla società fosse il più ovvio. Ma approvava anche la possibilità di un risarcimento da parte del *general partner* nei confronti dei *partners*.

Secondo la Corte, le argomentazioni controverse fornite dal *general partner*, erano servite per prendere tempo e permettergli di eludere la responsabilità dei suoi presunti misfatti, consentendo alla fusione di chiudere la questione, prima della conclusione della controversia giudiziaria. Dunque, bilanciando questi fattori, la *Court* suggeriva un'innovazione nella legge del Delaware, almeno in materia di *dual claims*, che avrebbe dato priorità agli aspetti derivativi nella fase processuale delle memorie e agli aspetti diretti, nel caso in cui l'esistenza giuridica della società, oggetto della controversia, fosse cessata mentre la causa era pendente.

In ogni caso, avendo classificato l'azione come diretta, concludeva che il ricorrente mantenesse la sua posizione anche a seguito della fusione e rigettava la domanda presentata dall'opponente.

La decisione della *Supreme Court*, inizialmente, si discostava dalla decisione della *Court of Chancery* che aveva ritenuto *Tooley* inapplicabile, tenendo presente che la natura contrattuale dell'azione del ricorrente non chiariva se essa fosse derivativa, diretta o entrambi. Secondo la Corte Suprema, il fatto che il *partnership agreement* spesso governi la materia, che nel diritto societario è disciplinata dai principi di equità e dai doveri fiduciari, non rende tutte le disposizioni dell'accordo stesso, rivendicabili attraverso l'azione diretta.

Applicando la decisione *Tooley*, la Corte si basava in larga misura sulla visione che la richiesta di risarcimento danni fosse un diritto spettante alla società che avesse subito il danno. Nella sua analisi, valutava attentamente memorie e prove, tutte incentrate esclusivamente sul danno della società e sull'importo pagato in eccesso. Di conseguenza, riteneva che l'unico danno dimostrato fosse nei confronti della società, rendendo l'azione tipicamente derivativa, inoltre, stabiliva che il ricorrente avesse perso la propria posizione a causa della fusione.

La fattispecie *El Paso* rappresenta un importante precedente giuridico, utile per casi e transazioni futuri, su come determinare se il diritto di intentare un'azione legale spetti alla società o ai suoi soci,

e su cosa può accadere in caso di fusione. L'importanza del carattere diretto o derivativo di un'azione dipende dalla posizione procedurale del contenzioso e dal ciclo di vita della società interessata. Se, come in *El Paso*, la società persegue un'operazione nella fase finale di una causa pendente, la classificazione di una pretesa come diretta o derivativa, assume un'importanza fondamentale.

Nel caso in questione la *Court of Chancery* ha ritenuto la necessità di un cambiamento mirato a disciplinare i *dual claims*, in particolare relativamente alla possibilità, da parte di chi vi ha interesse, di agire con un'azione di natura diretta, successivamente a un evento come la fusione che, sancisce l'estinzione della società, e priva il ricorrente di qualsiasi diritto di intentare *derivative claims*, poiché non resta in vita alcun rapporto con la società estinta.

Al contrario, la *Supreme Court* del Delaware, ha ritenuto che l'azione fosse esclusivamente di natura derivativa, stabilendo che, come in *El Paso*, un evento come la fusione comporta la perdita di qualsiasi diritto ad agire con azioni derivative contro la società. Lasciando, però, uno spiraglio, prevedendo che colui che ha diritto al *derivative claim* potrebbe anche contestare l'equità della fusione, sostenendo che il valore delle sue pretese non si riflette nel corrispettivo della fusione⁷⁰.

5.1 Derivative actions

All'interno del *Chapter 18, Title 6, Subchapter X* del *Delaware Code*, vengono disciplinate le c.d. *derivative actions*. La *section 18-1001* è espressamente intitolata *right to bring action* e prevede che un socio o un cessionario di una LLC può adire la *Court of Chancery*, in nome della società, per ottenere una decisione a proprio favore, qualora i *managers o i members* autorizzati a farlo si sono rifiutati di intraprendere l'azione o se non è probabile che il tentativo di indurre tali soggetti a proporre l'azione abbia successo.

Alla *section 18-1002*, inoltre, è previsto che per intentare una *derivative action* bisogna possedere determinati requisiti: l'attore deve essere socio o cessionario di una *limited liability company* al momento della presentazione della sua domanda o, qualora la qualità di socio o cessionario della società sia stata trasferita all'attore per effetto di legge o ai sensi di un *operating agreement*, da un soggetto che era socio o cessionario della LLC, al momento dell'operazione.

Di seguito viene stabilito, all'interno del DLLCA, che, il reclamo, contenuto nella *derivative action*, deve indicare con particolare attenzione lo sforzo, se del caso, del ricorrente per ottenere l'avvio dell'azione, da parte di un *manager o member* o le ragioni per cui tale sforzo non sia stato compiuto.

⁷⁰ Si veda *Direct, derivative, or both? Delaware Supreme Court answers questions of claim ownership and standing*, by S. Michael Sirkin, in *The M&A Lawyer*, volume 21, issue 3, Marzo 2017.

Se l'azione ha successo, in tutto o in parte, come risultato di una sentenza, accordo o transazione, la Corte può concedere al ricorrente un rimborso spese ragionevole, incluse le spese legali, da parte della LLC.

Detto questo, sorge una domanda: può il LLC *agreement* revocare il diritto di citare in giudizio in via derivata?

Una fattispecie molto importante permette di dare una risposta al suddetto quesito: *Talking Capital LLC v. Omanoff, 2018*⁷¹.

Il caso in questione coinvolgeva una Delaware LLC, con sede a New York, composta da tre membri, nel settore del factoring, che forniva finanziamenti a società di telecomunicazioni che si occupavano di trasmissioni internazionali. La causa era stata intentata da uno dei membri contro gli altri due e i loro *managers*, con l'accusa di usurpazione di opportunità di business, violazione dell'*operating agreement* e violazione del dovere fiduciario.

I membri convenuti e il finanziatore si muovevano per ottenere il rigetto del reclamo per motivi giurisdizionali e altri che coprivano la maggior parte della discussione, nella decisione della *Manhattan Commercial Division Justice Shirley Werner Kornreich*. Il motivo fondamentale di rigetto, sostenuto dai convenuti, riguardava l'affermazione che il membro ricorrente non fosse in grado di far valere *derivative claims* sulla base delle disposizioni dell'*operating agreement* che, richiedevano il consenso unanime, prima che i membri potessero agire per conto della LLC.

L'*operating agreement* istituiva un consiglio di amministrazione composto da tre *managers* e dai tre soci. La sezione 5.2 comprendeva la seguente disposizione che richiedeva il consenso unanime dei *managers*: “Nonostante quanto diversamente stabilito nel presente documento, si conviene e si intende che il voto affermativo, il consenso o l'approvazione di tutti i *manager* è necessario per ogni atto o decisione presa dal *Board of managers*, a meno che la maggioranza dei tre membri presenti non autorizzi un membro ad agire in una questione specifica”.

In relazione a ciò, la sezione 5.4 conferiva al *Board of managers* il potere e l'autorità di “autorizzare qualsiasi membro o funzionario o altro agente o dipendente della società, ad agire in nome e per conto della stessa in tutte le questioni accessorie”.

Le argomentazioni dei membri convenuti, secondo cui queste disposizioni revocavano il diritto, ai sensi della *section 18-1001* del Delaware LLC Act, di intentare un'azione derivativa per conto della LLC, otteneva una gelida accoglienza da parte del giudice Kornreich, che lo descriveva come un tentativo di “immunizzare intrinsecamente i *managers* che commettevano atti illeciti”.

Il rigetto delle argomentazioni, tuttavia, si basava su un'analisi testuale, molto più ristretta della disposizione generale di consenso unanime che non affrontava espressamente l'argomento delle

⁷¹ Si veda *Talking Capital LLC v. Omanoff, 2018 Slip Op 30332 (U) [Sup. Ct. NY County Feb.23,2018]*.

azioni derivative; più specificamente, non riusciva a spiegarsi la presenza di un accordo tra i membri che non permettesse di intraprendere un'azione derivativa, qualora la malafede e le circostanze di futilità della domanda fossero presenti. Il giudice, però, si asteneva dall'esprimere qualsiasi opinione sul fatto che un *operating agreement*, secondo la legge del Delaware, potesse mai negare il diritto a citare in giudizio derivativamente. In particolare, osservava che, la sezione della legge della Delaware che si riferisce al diritto di un socio all'azione derivativa, non è preceduta dalla frase *[u]nless otherwise provided* nell'*agreement*, quindi la questione se la *section 18-1001* sia obbligatoria o facoltativa non è chiara.

Il 7 febbraio 2019, l'*Appellate Division, First Department*, ha emesso una sua decisione, conforme a quanto sostenuto dal giudice Kornreich, secondo cui l'*operating agreement* non può prevedere alcuna clausola revocatoria, da parte dei membri, di qualsiasi diritto di intentare un'azione derivativa.

5.2 LLC veil piercing

La dottrina del *veil piercing* permette alle Corti, in alcune circostanze, di ignorare la forma di un'entità e le limitazioni della responsabilità personale, altrimenti accordate ai soci di una società. La legge stessa non si occupa di regolamentare questa materia e le Corti del Delaware non si sono pronunciate definitivamente sulla questione. Tuttavia, vi sono ampie ragioni per concludere che una qualche forma di *piercing the veil* è applicabile nei confronti della Delaware LLC.⁷² La dottrina in questione è stata oggetto di numerose decisioni giudiziarie e nasce in relazione ai tentativi dei ricorrenti di ritenere i soci di una LLC responsabili per i debiti della stessa. Per fare alcune osservazioni sull'applicabilità di questa dottrina alla Delaware LLC, occorre considerare le disposizioni di legge sulla responsabilità limitata, nonché le decisioni giudiziarie pertinenti.

Come visto, la LLC rappresenta un ibrido tra *corporation* e *partnership*. A seconda delle disposizioni dell'*operating agreement*, i diritti di gestione possono essere conferiti ai *managers* o ai soci. Bisogna sottolineare, inoltre, che, sebbene la legge contenga una serie di importanti disposizioni, essa lascia molti aspetti della struttura della società, da definirsi tra le parti dell'*operating agreement*. La legge stessa, infatti, enfatizza il principio della libertà contrattuale. Mentre la legge prevede una grande flessibilità, per i membri e i *managers*, nella definizione dei rapporti contrattuali, contiene anche diverse disposizioni che riguardano la loro responsabilità, o la mancanza della stessa, nei confronti dei terzi.

⁷² Si veda Robert B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 *Cornell Law Review* 1036 (1991) (*Piercing the corporate veil is the most litigated issue in corporate law*).

La responsabilità limitata dei soci di una LLC rappresenta un principio fondamentale nel diritto commerciale, in quanto un'entità, giuridicamente distinta, dai suoi soci (proprio come la LLC) ha i propri diritti legali, obblighi, poteri e privilegi diversi da quelli delle persone fisiche che l'hanno creata. Di conseguenza, la responsabilità del socio è limitata all'ammontare del suo investimento all'interno della società. In altre parole, salvo circostanze eccezionali, i creditori della società non possono recuperare dai soci stessi eventuali debiti commerciali non pagati⁷³. Questa autonomia patrimoniale incoraggia l'attività imprenditoriale dei soci, l'assunzione dei rischi da parte dei *managers* e l'investimento da parte di investitori passivi. La caratteristica più preziosa di una società è il privilegio della responsabilità limitata.

La dottrina del *veil piercing* ha le sue origini nella giurisprudenza delle *corporations* e di solito si colloca nel loro contesto. Di conseguenza, è importante rivedere i principi generali del *corporate veil piercing*, prima di passare alla discussione sulla medesima dottrina nel contesto delle LLCs. Il *corporate veil piercing* si applica nei casi di frode, capitalizzazione insufficiente, mancata osservanza delle formalità societarie e abuso dell'entità societaria che si traduce in una completa predominanza dell'azionista o degli azionisti. All'interno del Delaware, la legge non dice molto in materia, per cui è utile prendere in considerazione le decisioni delle Corti sia del Delaware sia di altre giurisdizioni. Come prima cosa, diverse Corti, comprese quelle del Delaware, hanno sostenuto che la dottrina del *veil piercing* è una dottrina equa.

La soglia per il *piercing the veil*, in termini di gravità della condotta, non ha ricevuto un trattamento uniforme, ma all'interno di tutte le giurisdizioni la dottrina rappresenta l'eccezione piuttosto che la regola. Le Corti di alcuni Stati hanno delineato vari criteri per il superamento del limite della responsabilità limitata; all'interno di altri Stati, invece, come il Delaware, hanno chiaramente riconosciuto che il *piercing the corporate veil* è appropriato solo in determinate circostanze. In particolare, nel Delaware, il superamento della limitazione della responsabilità, può avvenire solo nell'interesse della giustizia.

Fatte salve alcune eccezioni, la legge prevede che la LLC è l'unica a rispondere per i propri debiti e per le proprie obbligazioni. Inoltre, la legge prevede che i soci e i *managers* non hanno alcuna responsabilità per il solo fatto di rivestire tali qualità all'interno della società. Considerato letteralmente, il dettato legislativo stabilisce che i soci e i *managers* della LLC sono totalmente esenti da responsabilità personale. Il *veil piercing*, se adottato dalle Corti del Delaware, costituirebbe un'eccezione di diritto comune a queste previsioni.

⁷³ Si veda *Revised Uniform Limited Liability Company Act, section 304 (a) owners of an LLC are not liable for the debts and obligations incurred or torts committed by the LLC.*

Le Corti del Delaware non si sono pronunciate in via definitiva sull'applicabilità della dottrina del *veil piercing*. Oltre alle disposizioni di legge che limitano espressamente la responsabilità personale, fondamentali per l'analisi del *piercing the veil*, diverse altre disposizioni possono far luce su come le Corti procedono con la loro giurisprudenza.

Come discusso in precedenza, le Corti del Delaware hanno applicato la dottrina del *veil piercing* agli azionisti delle *corporations*, i quali hanno analoghe tutele legali contro la responsabilità personale. Diversi casi giurisprudenziali del Delaware danno un'indicazione della direzione presa all'interno dello Stato nei confronti della dottrina in questione, anche se non si pronunciano in maniera definitiva. In *Trustees of Village of Arden v. Unity Construction Co.*, i ricorrenti sostenevano che due Delaware LLCs fossero una l'alter ego dell'altra. Secondo i ricorrenti, il presunto rapporto di alter ego costituiva un motivo per ignorare l'esistenza giuridica separata delle LLCs. La Corte non era convinta della pretesa dei ricorrenti. Nonostante le carenze della stessa, la Corte ha approvato il *piercing the veil* come questione concettuale. In effetti, essa ha fatto riferimento a un precedente caso di *corporate veil piercing*, e ha citato la decisione relativa allo stesso, ovvero "una Corte può superare il velo di responsabilità limitata di una società, nel caso in cui c'è una frode o nel caso in cui una filiale è, in realtà, una mera strumentalità o alter ego del suo proprietario".

Un altro caso emblematico è quello *Pepsi-Cola Metropolitan Bottling Company of Salisbury, Maryland v. Handy*, che fornisce alcune indicazioni supplementari sull'argomento. La Corte dimostrava che una Delaware LLC non può tutelare un individuo che ha agito con cattiva condotta. In particolare, ha posto e risposto negativamente, alla seguente domanda retorica: "se una persona fa false dichiarazioni materiali, per indurre l'acquirente ad acquistare una particella di terreno ad un prezzo di gran lunga superiore al valore equo di mercato e in seguito forma una LLC, per l'acquisto e la detenzione del terreno, può la persona in seguito sostenere che il suo status di membro della LLC, lo protegge dalla responsabilità verso l'acquirente, ai sensi della *section 18-303* del DLLCA?".

La Corte, nel caso in questione, non ha superato la limitazione della responsabilità della LLC, piuttosto, in linea di principio con le Corti del Delaware, ha intrapreso un'analisi linguistica sulle disposizioni a responsabilità limitata, contenute all'interno del DLLCA. Essa si è concentrata sul fatto che i convenuti sono stati citati in giudizio esclusivamente per il fatto di essere soci della LLC, citazione che si basava sul compimento di atti fraudolenti da parte dei soci stessi, prima che la LLC fosse costituita. L'argomentazione della Corte si basava sul fatto che, mentre le cause contro i soci sono escluse se fondate esclusivamente su tale status, i terzi possono recuperare, dal socio di una LLC, il credito che non sorga unicamente per il fatto di rivestire la posizione di socio o *manager* all'interno della società. Secondo la Corte, dal momento che i fatti adottati nel reclamo dimostravano che la LLC non era stata costituita, ne conseguiva che i convenuti non avrebbero potuto agire

esclusivamente come membri della LLC, al momento della commissione degli atti. Pertanto, questi ultimi non erano protetti dalla disposizione contenuta nella *section 18-303* del DLLCA e concludeva che l'azione intentata fosse fondata.

Come si è visto, nei casi appena analizzati, lo status del *veil piercing* nel Delaware è incerto. Analogamente, qualora le Corti applichino questa dottrina, non è certo in che modo lo facciano. Infatti, nei suddetti casi, anche se queste sembrano favorevoli al concetto del *veil piercing*, hanno trovato un'altra base giuridica per procedere. Nel caso *Unity Construction*, la Corte ha abbracciato il concetto di *veil piercing*, inoltre, sembra aver preso in considerazione il c.d. *corporate veil piercing*. Va notato, infatti, che esiste una naturale propensione a riferirsi a casi giurisprudenziali di *corporate veil piercing* e ciò è dovuto alla presenza di molti più casi a questo attinenti.

Nel caso *Handy*, la Corte ha evidenziato e analizzato la formulazione della *section 18-303* del DLLCA e ha riscontrato la mancanza di necessità di applicare il *piercing the veil*. Dal momento che, gli atti posti in essere erano anteriori alla costituzione della LLC e non erano attribuibili alla condotta di un socio, data la non esistenza della società, la Corte ha ritenuto che la disposizione non poteva essere applicata. Naturalmente, se le Corti del Delaware fossero così inclini alla dottrina del *veil piercing*, potrebbero estendere il ragionamento relativo al caso *Handy* ad altri soci, sia prima, durante o dopo la formazione di una LLC.

Nonostante la mancanza di totale assimilazione della disciplina sul *corporate veil piercing*, all'interno della disciplina sulle LLCs, è probabile che le Corti del Delaware la applichino con delle variazioni. Secondo la dottrina del *corporate veil piercing*, tra le altre cose, la costituzione di una LLC, per porre in essere una frode, potrebbe rappresentare la base per la sua applicazione. Allo stesso modo, potrebbero costituire una base per la sua applicazione, la commistione di beni, l'insolvenza al momento di una transazione, l'ambiguità dell'identità e lo sfruttamento da parte dei soci dominanti. In conclusione, la *limited liability* rappresenta una delle caratteristiche principali di una LLC. Tale responsabilità limitata, tuttavia, non è necessariamente assoluta. La dottrina del *veil piercing* consente alle Corti, in alcune circostanze, di ignorare la forma di un'entità e le tutele della responsabilità personale, altrimenti accordate ai soci. La legge del Delaware non si occupa specificamente del *veil piercing* e le Corti del Delaware non si sono pronunciate definitivamente su questa questione. Tuttavia, sulla base della legge e della giurisprudenza esistente in Delaware, ma anche di altre giurisdizioni, è possibile che le Corti applichino la dottrina in questione alle LLCs. A tale riguardo, è molto probabile che venga applicato il *corporate veil piercing* o qualche variazione dello stesso, dal

momento che ancora non esiste una disciplina specifica relativamente all'applicazione della fattispecie in questione alle LLCs⁷⁴.

6. Fusione, traferimento, trasformazione e scissione

All'interno del *Delaware Limited Liability Company Act* sono disciplinati determinati eventi che comportano un cambiamento per una LLC. Questi eventi sono: *merger and consolidation* (disciplinati alla *section 18-209*); *transfer* (*section 18-213*); *conversion* (*section 18-214, 18-216*); *division* (*section 18-217*).

6.1 Fusione

La fusione è l'atto con il quale due o più società si concentrano in una sola. Per fusione si intende sia la nascita di una nuova società con la scomparsa delle vecchie, sia l'incorporazione in una società di una o più società. All'interno del DLLCA è disciplinata alla *section 18-209*. Quest'ultima prevede che sia redatto un progetto di fusione, il quale è un documento scritto e approvato da una *limited liability company*, sotto forma di delibere o altro, che stabilisce i termini e le condizioni di una fusione.

Ai sensi di un *merger or consolidation agreement*, una o più LLC nel Delaware, possono fondersi o accorparsi con o in una o più LLC, o altre organizzazioni commerciali costituite e organizzate secondo le leggi dello Stato del Delaware o di qualsiasi altro Stato o di qualsiasi altro Paese straniero o altre giurisdizione straniera⁷⁵. Se non diversamente previsto nell'*LLC operating agreement*, un contratto o un progetto di fusione o incorporazione deve essere approvato, all'interno di ciascuna LLC che deve esservi soggetta, dai membri che possiedono più del 50% delle partecipazioni della società. Nonostante la previa approvazione, un *merger or consolidation agreement* può essere revocato o modificato, ai sensi di una clausola inserita all'interno dello stesso.

Successivamente al verificarsi di un evento di fusione o incorporazione, la società risultante deve depositare un *certificate of merger or consolidation*, redatto da una o più persone autorizzate per suo conto, presso l'ufficio del Segretario di Stato⁷⁶. Il certificato deve indicare:

⁷⁴ Si veda *Frederic J. Bendremer, Delaware LLCs and Corporate Veil Piercing: Limited Liability has its Limitations, in Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Volume 10, Number 2, Article 4, 2005.*

⁷⁵ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-209 (b).*

⁷⁶ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-209 (c).*

- la denominazione e la giurisdizione secondo cui, le altre organizzazioni societarie con cui si fonde la LLC, sono costituite e organizzate;
- che un *merger or consolidation agreement* sia stato approvato e sottoscritto da ciascuna delle LLCs e dalle altre organizzazioni commerciali che devono fondersi o accorparsi;
- la denominazione della LLC o di qualsiasi altra entità commerciale risultante;
- nel caso di fusione, in cui la risultante è una LLC, le eventuali modifiche del *certificate of formation* della stessa, la propria denominazione, sede legale o agente legale, come risultato dalla fusione;
- la data o l'ora dell'efficacia futura della fusione o incorporazione, qualora non ne abbia al momento del deposito del *certificate of merger or consolidation*;
- che una copia del *merger or consolidation agreement* sarà fornita, su richiesta e senza costi, da parte della LLC o di qualsiasi altra entità commerciale risultante, a qualsiasi socio della LLC o a qualsiasi persona che detenga una partecipazione in qualsiasi altra entità commerciale destinata a fondersi o accorparsi;
- se l'entità risultante non è disciplinata secondo le leggi del Delaware, che accetta di essere giudicata, secondo tali leggi, per qualsiasi azione legale o procedimento e per l'esecuzione di qualsiasi obbligo in capo alla LLC che deve fondersi o accorparsi, nominando irrevocabilmente il Segretario di Stato, come suo agente, per accettare la notifica di una tale azione, causa o procedimento e specificando l'indirizzo al quale una copia sarà inviata, per posta dallo stesso.

Il *certificate of merger or consolidation* funge anche da certificato di annullamento per una LLC che non esiste più, a seguito della fusione o dell'incorporazione⁷⁷. Se riporta qualsiasi modifica, invece, viene considerato come una modifica del certificato di formazione della LLC.

Un contratto o progetto di fusione o incorporazione approvato, può prevedere qualsiasi modifica del *limited liability company agreement*, o adottare un nuovo *operating agreement*, qualora la LLC sia l'entità risultante dalla fusione o dall'incorporazione⁷⁸.

6.2 Traferimento

Per quanto riguarda il trasferimento di una LLC, viene disciplinato alla *section 18-213* e prevede che una *limited liability company* può trasferirsi in qualsiasi altro ordinamento giurisdizionale di

⁷⁷ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-209 (e)*.

⁷⁸ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-209 (f)*.

qualunque Stato, diverso dallo Stato del Delaware, in conformità a quanto previsto dalla presente *section*⁷⁹.

Se il *limited liability company agreement* specifica le modalità di autorizzazione del trasferimento, questo sarà autorizzato come specificato nell'*agreement*. Se invece non prevede alcuna modalità, il trasferimento dovrà essere autorizzato dai soci che possiedono più del 50% delle partecipazioni, all'interno della società⁸⁰. Successivamente si dovrà provvedere alla redazione di un certificato di trasferimento e al suo deposito presso l'ufficio *Secretary of State*, che deve contenere:

- la denominazione della LLC e, se è stata modificata, la denominazione con la quale originariamente è stato depositato il suo certificato di costituzione;
- la data di deposito dell'originale del suo *certificate of formation* presso il *Secretary of State*;
- la giurisdizione all'interno della quale la LLC deve essere trasferita e la denominazione dell'entità o della forma commerciale costituita o che nasce in conseguenza del trasferimento;
- la data e l'ora di entrata in vigore futura del trasferimento, qualora non sia simultanea al deposito del certificato;
- che il trasferimento sia stato approvato conformemente dalla legge;
- l'indirizzo presso il quale può essere effettuata qualsiasi notificazione alla società trasferita.

Al momento del deposito presso l'ufficio del Segretario di Stato del certificato di trasferimento o alla futura data di entrata in vigore dello stesso e al pagamento di tutte le tasse prescritte, l'ufficio deve accertare che la LLC abbia depositato tutti i documenti ed effettuato tutti i pagamenti e, di conseguenza, cessa di esistere come *limited liability company* nello Stato del Delaware⁸¹.

Un *limited liability company agreement* può prevedere che una LLC non abbia il potere di effettuare il suo trasferimento.

6.3 Trasformazione

Nel corso dell'esistenza di una LLC, i membri della stessa possono optare per la sua trasformazione in una forma societaria differente. Ci possono essere ragioni diverse dietro una scelta di questo genere, da ragioni tecnico-commerciali a ragioni di natura prettamente fiscale. Nel diritto americano, i tipi di conversione sono essenzialmente due: *statutory conversion and statutory merger*. Il Delaware rientra tra gli Stati che prevedono la procedura semplificata di *statutory conversion*. Quest'ultima è una

⁷⁹ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-213 (a)*.

⁸⁰ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-213 (b)*.

⁸¹ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-213 (c)*.

procedura, per l'appunto semplificata, che consente di convertire la LLC in *corporation* e trasferire automaticamente tutti i cespiti e i debiti della prima alla seconda, senza che sia necessario dissolvere la LLC e poi effettuare il predetto trasferimento. Generalmente, la procedura richiede il deposito di un certificato di conversione, costituente l'evidenza della conversione stessa, e la documentazione richiesta dallo Stato del Delaware.

All'interno del Delaware, tale procedura è regolata dalla *section 265* della *Delaware General Corporation Law* e dalla *section 18-216* del DLLCA. Richiede innanzitutto l'approvazione da parte dei membri esistenti della LLC. Salvo che l'*operating agreement* non preveda diversamente:

- se si tratta di una LLC costituita in Delaware, la conversione deve essere approvata dalla maggioranza del capitale costituente la LLC;
- se si tratta di una LLC costituita in uno Stato diverso dal Delaware, occorrerà verificare cosa richiede la legge applicabile dall'ordinamento giuridico, in cui la LLC è incorporata.

Approvata la trasformazione, unitamente al pagamento delle *fees* richieste, occorrerà depositare presso l'ufficio del *Secretary of State* del Delaware i seguenti documenti:

- certificato di conversione;
- certificato di incorporazione della *corporation*, in cui viene convertita la LLC

Si noti, con riferimento alla procedura descritta, come la *section 18-216*, al paragrafo (c) del DLLCA escluda espressamente lo scioglimento della LLC ai fini della trasformazione. Anzi, la stessa norma, descrive la trasformazione, come una continuazione dell'esistenza della società, attraverso una forma societaria differente, con conseguente attribuzione delle obbligazioni e dei cespiti della LLC, in capo alla nuova *corporation*, senza la necessità di effettuare un separato trasferimento.

Inoltre, sebbene non sia strettamente obbligatorio, è consigliabile il cambiamento dei documenti corporativi della LLC, in particolare del suo *operating agreement*, affinché possano essere adattati alla nuova forma societaria della *corporation*.

Alla *section 18-214*, invece, viene disciplinata la trasformazione da parte di una qualsiasi entità in una *limited liability company*. Per altra entità si intende una *corporation*, *statutory trust*, *association*, *real estate investment trust*, *common law trust*, *partnership* e *limited partnership*.

Qualsiasi altra forma societaria può trasformarsi in una LLC, rispettando le previsioni della *section* in questione e depositando, presso l'ufficio del Segretario di Stato:

- un certificato di conversione in LLC, eseguito conformemente a quanto previsto dalla *section 18-204*;
- un certificato di formazione conforme alle disposizioni della *section 18-201* del presente titolo ed eseguito da una o più persone autorizzate.

6.4 Scissione

Le modifiche apportate nel 2018, tra le quali alcune che entreranno in vigore ad Agosto 2019, hanno reso possibile, per la prima volta, la scissione di una Delaware LLC in più Delaware LLCs e la ripartizione di attività e passività tra tali società. Secondo la terminologia utilizzata nella nuova *section 18-217* del DLLCA, la LLC che effettua una scissione è la *dividing company* e prenderà l'appellativo di *surviving company*, qualora sopravviva a tale procedimento⁸². Le LLCs che prendono vita dalla scissione sono *resulting companies* e, insieme all'eventuale *surviving company*, sono anche *division companies*⁸³.

Per procedere alla scissione, una LLC (società scissa) deve prima adottare un piano di divisione⁸⁴. Il piano deve essere approvato da coloro che possiedono la maggioranza delle partecipazioni della società scissa⁸⁵. Deve indicare come saranno trattati gli interessi della *dividing company* durante la procedura di divisione (ad esempio, incassati, scambiati con altri, o lasciati in sospeso), come saranno ripartite le attività e le passività della *dividing company*, la denominazione dell'eventuale società superstite e delle società risultanti, nonché il nome e l'indirizzo di un *division contact*. Quest'ultimo è una persona fisica residente nel Delaware o un'organizzazione costituita ai sensi della legge del Delaware che, per sei anni dopo la scissione, fornirà a qualsiasi creditore richiedente della *dividing company* il nome e l'indirizzo della *resulting company* alla quale il suo credito è stato attribuito, in base al piano. Se la società scissa sarà una società superstite, il piano di scissione può anche apportare modifiche all'*operating agreement* della stessa, salvo diversa previsione all'interno del *division plan*.⁸⁶

La scissione viene effettuata depositando, presso l'ufficio del Segretario di Stato del Delaware, un certificato di scissione contenente, tra l'altro, la denominazione della società scissa, se è una società superstite, e il nome e l'indirizzo del *division contact*⁸⁷.

Simultaneamente, deve essere depositato anche un certificato di costituzione per ogni società risultante⁸⁸. L'*operating agreement* di ogni società risultante diventa effettivo con l'entrata in vigore della divisione. L'efficacia di questa procedura fa sì che le attività e le passività della società scissa siano ripartite tra le società secondo il piano di scissione. La ripartizione non costituisce un

⁸² Si veda Norman M. Powell, John J. Paschetto, and Justin P. Duda, *Recent Amendments to Delaware's LLC and LP Acts, in Delaware Transactional and Corporate Law Update*. Young Conaway, Settembre 2018.

⁸³ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-217 (a)*.

⁸⁴ Si veda *Del. Code, Title 6, Chapter 18, section 18-217 (g)*.

⁸⁵ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (c)*.

⁸⁶ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (f)*.

⁸⁷ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (i)*.

⁸⁸ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (h)*.

trasferimento o una distribuzione ai sensi del DLLCA. Analogamente, la procedura di scissione non rappresenta una violazione delle norme relative allo scioglimento della società, anche nel caso in cui, la società scissa, si estingua a seguito della procedura stessa.⁸⁹ Quando la società scissa non è una *resulting company*, la sua esistenza cesserà con la scissione⁹⁰.

Oltre al requisito del *division contact*, una serie di disposizioni della *section 18-217* dovrebbero aiutare a proteggere i creditori di una società che si scinde. Una scissione non è considerata tale da incidere sulla responsabilità personale di un soggetto, in relazione a questioni sorte precedentemente al suddetto evento.⁹¹ Inoltre, se la scissione viene considerata un'operazione fraudolenta, ogni *division company*, compresa per definizione l'eventuale società superstite, sarà responsabile in solido a causa di tale operazione fraudolenta, nonostante le assegnazioni effettuate nel piano di scissione⁹². Infine, se le eventuali passività della società scissa non sono attribuite nell'ambito del piano, esse costituiranno passività solidali di tutte le società scisse, compresa, anche in questo caso, la società superstite (se presente)⁹³.

Il procedimento di scissione sarà a disposizione di qualsiasi Delaware LLC costituita a partire dal 1 agosto 2018, a meno che l'*operating agreement* non disponga diversamente. Per una DLLC costituita in precedenza, la scissione sarà disciplinata dalle disposizioni di qualsiasi contratto scritto, di cui la LLC è parte (compreso il suo *operating agreement*), stipulato prima del 1 agosto 2018, nella misura in cui tali disposizioni limitano, condizionano o vietano una fusione della LLC o il trasferimento delle sue attività⁹⁴.

⁸⁹ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (d)*.

⁹⁰ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (l)*.

⁹¹ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (b): a division shall not be deemed to affect personal liability of any person incurred prior to such division with respect to matters arising prior to such division[...]*.

⁹² Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (l)(5): shall be jointly and severally liable on account of such fraudulent transfer notwithstanding the allocations made in the plan of division*.

⁹³ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18. Section 18-217 (l)(6): debts and liabilities of the dividing company that are not allocated by the plan of division shall be the joint and several debts and liabilities of all the division companies*.

⁹⁴ Si veda *Del. Code, Tit. 6, Chapter 18, section 18-217 (o)*.

IV-Vantaggi e svantaggi delle LLCs

La prima *limited liability company* in Delaware è stata introdotta nel 1996. L'obiettivo era quello di dar vita a un'organizzazione specifica, legalmente distinta dai propri soci. Di seguito saranno analizzati tutti i vantaggi e gli svantaggi di una Delaware LLC che devono essere tenuti in conto prima di procedere alla sua costituzione.

Alcuni dei vantaggi che spingono a costituire una LLC nello Stato del Delaware sono i seguenti:

- Accesso a un sistema giuridico ben collaudato.

La *Court of Chancery* del Delaware è specializzata in questioni economiche. A differenza di altri Stati, la Corte utilizza i giudici, e non una giuria, per decidere le questioni economiche. Ciò significa che il contenzioso sarà ascoltato da un giudice che ha familiarità con le complesse questioni economiche coinvolte. La loro esperienza, insieme alla disponibilità di una rappresentanza legale che ha familiarità con il sistema giudiziario, aiuta a ridurre i rischi legali che la società affronta quando pone in essere operazioni economiche.

- Maggiore flessibilità strutturale.

Il Delaware non richiede che gli amministratori, i funzionari o gli azionisti abbiano la residenza all'interno dello Stato, quando costituiscono la propria società. Consente ad una sola persona di essere unico funzionario, azionista e *manager* della LLC. In altri Stati, potrebbe essere richiesto di avere una persona in ogni ruolo. Sarà comunque necessario avere un *registered agent* con sede nel Delaware.

- Maggiore privacy per la propria organizzazione.

Il Delaware è uno dei pochi Stati negli Stati Uniti che consentono di escludere dalla documentazione i nomi dell'amministratore e del funzionario della società. Non si è tenuti a rivelare alcuna identità sui documenti di formazione. Per coloro che cercano un livello di privacy maggiore, la LLC è un'opzione societaria molto solida.

- Maggiore interesse per gli investitori.

La maggior parte dei soggetti che cercano di investire in una nuova società, preferiscono quelle costituite nel Delaware. Questo, a causa di tutti i vantaggi che lo Stato offre rispetto agli altri.

- Accesso a varie *series* all'interno dell'organizzazione.

Il Delaware offre alle LLCs l'accesso a quella che viene chiamata *series* LLC. La LLC viene trattata come un'unica identità, il che significa che paga solo una tassa di franchising annuale. Quindi, all'interno della DLLC possono essere create *series* diverse. Ciascuna può essere trattata come una LLC individuale, al di sotto dell'"ombrello" della LLC madre,

senza avere l'obbligo di pagare tasse di franchising extra o avere ulteriori *registered agents*. Allo stesso tempo ogni *series* è giuridicamente distinta dall'altra.

- Assunzione di un *registered agent* che agisce per conto della società.

Se l'attività di una LLC è svolta al di fuori del Delaware, è sufficiente nominare un *registered agent* residente all'interno del Delaware.

- Molteplici opzioni di tassazione.

Una Delaware LLC può scegliere di essere tassata in diversi modi. La posizione predefinita è quella di essere tassata come *corporations*. Le nuove società possono anche scegliere di essere tassate come *pass-through entity* o come *S corporation*.

Per quanto riguarda gli svantaggi, anch'essi numerosi, possono essere:

- Richiesta una doppia registrazione per le LLCs fuori dallo Stato del Delaware.

Il motivo per cui non è vantaggioso per le piccole imprese costituire la loro LLC in un altro Stato perché richiede una doppia registrazione. Non solo si dovrebbe registrare in Delaware, ma anche nel proprio Stato di residenza. Ciò significa che si dovrebbero presentare due dichiarazioni dei redditi, pagare due tipi di tasse di deposito per rinnovare la propria registrazione, ecc.

- Richiesta la nomina di un altro *registered agent*.

Se la sede di una LLC è al di fuori dello Stato del Delaware, sarà richiesto di nominare un altro *registered agent* all'interno di quello Stato. Ciò significa che è necessario avere qualcuno con un indirizzo commerciale in ogni Stato che può essere contattato per scopi commerciali. Gli agenti registrati sono responsabili per la ricezione dei documenti legali, il che significa più costi per la società.

- Richiesta doppia rappresentanza legale.

Se si dispone di un avvocato per la propria attività, allora deve essere in grado di svolgere operazioni in Delaware e nel proprio Stato di residenza per fornire la rappresentanza richiesta. Ciò significa che bisogna affrontare il costo per abilitare il proprio avvocato a svolgere operazioni in un altro Stato o nominarne un altro.

- Complicazione del contenzioso.

Qualora vi sia la presenza di una LLC costituita in due Stati differenti, questa può essere costretta a seguire le leggi di entrambi gli Stati e questo può creare confusione.

- Difficoltà ad ottenere numeri di identificazione distinti.

Dal momento che la struttura di una Delaware LLC può essere molto particolare se si procede alla costituzione di varie *series* al suo interno, le entità separate dalla società,

possono non essere in grado di ottenere numeri di identificazione unici, ai fini fiscali federali.

- Non è presente una tassa di franchising forfettaria.

Le tasse di franchising in Delaware sono basate sul valore effettivo delle azioni della società invece che sui ricavi o sulle vendite della stessa. L'imposta minima è di \$75 all'anno, mentre la massima è di 180.000 dollari.⁹⁵

1. Flessibilità

Dopo aver visto i vantaggi e gli svantaggi della *limited liability company*, si analizzeranno, in modo più dettagliato, alcuni aspetti molto importanti, che sono già stati trattati in modo marginale all'interno di questo elaborato; in particolare la "flessibilità" che, come si è visto, rappresenta un elemento caratterizzante la struttura della Delaware LLC, il regime di tassazione di questo tipo di società e le differenze tra una LLC unipersonale e multipersonale ed infine gli aspetti più rilevanti della riforma del 2018 all'interno del Delaware, sui cambiamenti e le innovazioni che questa riforma ha apportato alla Delaware LLC.

Il significato del termine flessibilità riferito agli *LLC Acts* è sorprendentemente complesso. In sostanza, quando gli esperti fanno riferimento alla flessibilità di una LLC, intendono che le disposizioni della legge a cui si riferiscono offrono alle parti di un *LLC agreement*:

- un'ampia libertà contrattuale per personalizzare le disposizioni dei loro accordi;
- un elevato grado di efficacia del contratto (senza il quale la libertà contrattuale sarebbe priva di significato).

Tale libertà ed efficacia contrattuale consente alle parti che provvedono alla formazione di una LLC, di personalizzarla con grande creatività, per soddisfare i loro bisogni e interessi, e senza preoccuparsi in modo significativo che, sulla base della legge vigente o della giurisprudenza, una Corte potrebbe rendere invalida ogni disposizione contrattuale.

Tuttavia, un mero riconoscimento della flessibilità del *Delaware Limited Liability Company Act*, può essere privo di significato, se non si ha consapevolezza che:

- la legge vigente nel Delaware prevede una maggiore flessibilità rispetto alla *state-law business corporations* e alle altre *corporate statutes*;
- la legge vigente nel Delaware prevede maggiore flessibilità contrattuale rispetto ad altri *LLC Acts*.

⁹⁵ Si veda *Brandon Gaille, Delaware LLC Advantages and Disadvantages, 17 Agosto 2018.*

Per numerosi aspetti il DLLCA è sostanzialmente più flessibile rispetto al *Delaware General Corporation Law*. Per citare solo due esempi:

1. *Fiduciary Duties*. Secondo la *section 18-1101* del DLLCA, un *LLC agreement* può prevedere la cancellazione definitiva dei doveri fiduciari di diligenza e lealtà. Secondo la giurisprudenza e il DGCL, il *duty of care*, che mira alla prevenzione della negligenza grave, è obbligatorio.
2. *Member Voting*. All'interno degli *LLCs operating agreements*, le parti sono in grado, con relativa facilità, di elaborare validamente complesse previsioni relative al voto dei membri. Possono essere costituiti, per esempio, da disposizioni che definiscono, con modalità originali, le questioni da risolvere attraverso il voto dei membri; il potere di voto di ciascun socio rispetto a ogni materia; e i requisiti di voto per le decisioni relative a ciascuna materia. Per essere valide, tali disposizioni devono solo essere previste all'interno del *limited liability company agreement*; non è richiesta alcuna pubblicazione.

Al contrario, la formalizzazione delle medesime previsioni per una *corporation*, costituita secondo la DGCL, richiederà una elencazione elaborata delle classi di azioni e di tutte le caratteristiche di ciascuna delle classi, che devono essere rese note, all'interno del *certificate of incorporation* della *corporation*.

Tutti gli *LLC Acts* statunitensi prevedono un grado relativamente alto di libertà contrattuale. Infatti, non meno di 18 di questi, contengono previsioni identiche o molto simili alla *section 18-1101(b)* del DLLCA, norma fondamentale che prevede la libertà contrattuale e l'efficacia degli *LLC agreements*. In ogni caso, la flessibilità legislativa del DLLCA è riflessa in circa 20 disposizioni principali che non sono presenti integralmente in nessun'altra legislazione.

La flessibilità del DLLCA proviene dalle seguenti fonti:

1. Il DLLCA non contiene disposizioni obbligatorie che impongono restrizioni significative alle parti. Le previsioni obbligatorie, contenute nella legge, sono quelle che non possono essere concretamente modificate dalle parti, attraverso l'*LLC agreement*. Un esempio è la *section 18-607 (a)* del DLLCA, la quale proibisce le distribuzioni che fanno sì che la LLC abbia un patrimonio netto negativo.
2. La *section 1101 (b)* del DLLCA prevede che i soci di una Delaware LLC adoperino la libertà contrattuale per colmare le lacune lasciate dalla legge. Questi problemi nascono dalla, tra le altre cose, completa assenza di specifiche norme fiduciarie nel DLLCA e dal silenzio su molte questioni chiave riguardanti le fattispecie di *member dissociation*.
3. La fattispecie *Elf Atochem*. Nella decisione relativa ad *Elf Atochem North America, Inc. v. Jaffari*, la *Delaware Supreme Court* ha fortemente affermato la libertà contrattuale e l'efficacia degli *LLC agreements* previsti dalla *section 18-1101(b)* del DLLCA.

4. La maggior parte delle disposizioni contenute nel DLLCA, significative nella formazione delle LLCs, sono *default rules*. Queste sono previsioni obbligatorie che, in base alle loro condizioni, possono essere validamente sovrastate da un *LLC agreement*. Il DLLCA contiene almeno 70 *default rules* potenzialmente obbligatorie riguardo alla formazione di una LLC. Un esempio è la *section 18-304*, la quale prevede, salvo che l'*operating agreement* disponga diversamente, che i soci possono cessare di essere tali, nel caso in cui falliscano.

Una disposizione del DLLCA parimenti importante a quella contenuta nella *section 18-1101(b)*, da tenere presente nella costituzione di una LLC, è prevista alla *section 18-1101(c)*. Quest'ultima dispone che un *LLC agreement* può ampliare, restringere o eliminare del tutto i *fiduciary and other duties* dei membri, *managers* e altri soggetti all'interno della LLC, ad eccezione dell'*implied contractual covenant of good faith and fair dealing*⁹⁶.

Dunque, alle LLCs è concesso ampio margine di manovre nei confronti di determinate previsioni che massimizzano l'efficienza dei rapporti di *governance* tra soci e *managers*. Questa libertà contrattuale, tuttavia, comporta un rischio, derivante dal fatto che i soci possiedono poche tutele vincolanti; in effetti, nel Delaware, questi non ne possiedono alcuna⁹⁷. I problemi sorgono quando gli investitori assumono la loro decisione nell'errato presupposto che la loro quota di partecipazione riceverà tutele standard.

Il Delaware, richiede solo che i soci e i *managers* abbiano un patto implicito di buona fede e correttezza, vincolo estremamente debole che limita solo il comportamento più arbitrario o irragionevole. Altre disposizioni di diritto societario, come quelle relative ai *fiduciary duties* e al diritto di richiedere lo scioglimento giudiziale di una LLC, si applicano generalmente a tutte le LLCs, lasciando, comunque, ai soci un'ampia discrezionalità nel rinunciarvi o nel modificarle. La giustificazione della libertà contrattuale delle LLCs si basa sul riconoscimento del fatto che le tutele vincolanti hanno dei costi, in aggiunta ai loro benefici. Inoltre, le Corti non si sono mostrate timide nell'imporre deroghe aggressive, riconoscendo che l'attrazione principale della forma societaria LLC è rappresentata dalla libertà statutaria, concessa ai membri, di plasmare, per contratto, il proprio approccio ai comuni problemi di relazione commerciale⁹⁸. Di conseguenza, Corti come quelle del Delaware, che sostengono fortemente la flessibilità contrattuale della LLC, hanno regolarmente sostenuto le deroghe alle tradizionali tutele degli investitori, nella convinzione che così facendo si faciliti la redazione di *operating agreements* efficienti⁹⁹.

⁹⁶ Si veda *John M. Cunningham and Vernon R. Proctor, Drafting Limited Liability Company Operating Agreements Fourth Edition, New York. Copyright 2019, 2018 - 2012, pag. 23-01- 23-13.*

⁹⁷ Il Delaware richiede che le LLCs adottino solo il patto di *good faith and fair dealing*, una protezione debole.

⁹⁸ Si veda *Haley v. Talcott, 864 A.2d 86, 88 (Del. Ch. 2004).*

⁹⁹ Si veda *Auriga Capital Corp. v. Gatz Props., LLC, 40 A.3d 839 (Del. Ch. 2012).*

Questo approccio, tuttavia, sta affrontando una pressione crescente, poiché diventa chiaro che all'interno delle LLCs – e la loro concomitante capacità di rinunciare alle fondamentali protezioni del socio – vi è la presenza di soci non qualificati. L'applicazione di deroghe, nei confronti dei soci non qualificati, che non tutelano i loro interessi, ha l'effetto opposto, producendo *operating agreements* inefficienti che impongono seri costi economici, non solo ai soci stessi, ma anche alla società in senso lato.

Il processo di contrattazione tra *members e managers*, per determinare la *governance* della LLC, può essere tutt'altro che efficiente. Non vi è richiesta alcuna qualifica per diventare socio di una LLC e, quindi, queste presentano regolarmente un mix di investitori di diversa provenienza e livello di competenza. Questa eterogeneità pone le basi affinché i soci di maggioranza esperti, possano ottenere ampie deroghe, per quanto riguarda la *governance*, dai soci di minoranza che sottovalutano le tutele legali o che non riescono neanche a leggere o comprendere i documenti che contengono le deroghe contrattuali. Anche se questi ultimi nominano come rappresentante un consulente legale, i fatti dimostrano che spesso gli avvocati possono rivelarsi una soluzione insufficiente, a causa della loro scarsa familiarità con le questioni di base della LLC.

Non è difficile trovare situazioni in cui l'applicazione di deroghe o modifiche aggressive ha prodotto risultati potenzialmente problematici. Ad esempio, nella fattispecie *R & R Capital v. Buck & Doe Run Valley Farms*, la *Delaware Chancery Court* si è trovata di fronte a una richiesta di *judicial dissolution* di una serie di LLCs, formate per allevare cavalli da corsa¹⁰⁰. Gli investitori firmatari hanno denunciato frodi e operazioni di autoproduzione, da parte dell'amministrazione delle LLCs, così come il rifiuto della stessa di fornire una contabilità di beni delle LLCs, che hanno portato le società a una situazione irreversibile che giustificava lo scioglimento giudiziale. Sebbene la *judicial dissolution*, come si è visto, svolge l'inestimabile funzione di fornire un rimedio di ultima istanza e, in quanto tale, costituisce una previsione obbligatoria all'interno della società, la Corte ha applicato l'esplicita rinuncia a procedere nei confronti delle LLCs, ritenendo la *judicial dissolution* una semplice disposizione di default che potrebbe essere revocata per contratto. Naturalmente, anche escludendo questa, gli investitori spesso hanno altre tutele per salvaguardare i loro interessi, come le azioni contro i *managers* che violano i *fiduciary duties*. Purtroppo, nella fattispecie in questione, per gli investitori di *R & R Capital* gli *operating agreements* delle LLCs hanno eliminato queste garanzie tipiche, lasciando loro solo la debole protezione offerta dall'unica tutela obbligatoria del Delaware: il patto contrattuale implicito di buona fede e correttezza, che circoscrive solo la condotta più eclatante.

¹⁰⁰ Si veda *R & R Capital, LLC v. Buck & Doe Run Valley Farms, LLC*, No. 3803-CC, 2008 WL 3846318, at *1 (Del. Ch. 19 Agosto, 2008).

Vi sono stati molti orientamenti che hanno cercato di modificare questa situazione, proponendo diversi metodi per farlo. Ad esempio, una proposta è stata quella di imporre alle LLCs norme che garantissero la protezione legale appropriata ai soci. Una seconda proposta, manterrebbe la libertà contrattuale nominale delle LLCs, ma le sottoporrebbe a modifiche giurisdizionali, se necessario, caso per caso. Nessuno di questi approcci però è risultato particolarmente soddisfacente. La prima mina un vantaggio comparativo chiave delle LLCs, sacrificando inutilmente la flessibilità della *governance*, per proteggere alcuni soci non qualificati. La seconda, sebbene più strettamente adatta alle circostanze eccezionali in cui l'intervento è giustificato, manca di prevenzione e di stabilità, elementi molto preziosi nel diritto commerciale, offrendo, al tempo stesso, un rimedio solo in alcuni momenti in cui sarebbe necessario¹⁰¹.

Allo stesso modo della “flessibilità”, riconosciuta dal principio della libertà contrattuale che rappresenta uno dei principi cardine del diritto societario del Delaware, altro argomento di fondamentale importanza è costituito dal trattamento a livello fiscale riservato a una LLC, sia a livello statale, che federale. Di seguito verrà analizzato in modo dettagliato il regime di tassazione a cui è sottoposta una Delaware LLC, focalizzando l'attenzione, soprattutto, sulla differenza tra la *single-member* e la *multiple-member* LLC.

2. Regime di tassazione

La *Revenue Ruling 88-76* e l'approccio rivisto dalla c.d. *check the box regulation* della normativa fiscale federale del 1997 hanno avuto un impatto profondo, senza precedenti e forse imprevedibile sullo sviluppo futuro delle organizzazioni societarie. Fino a quel momento, la *corporation* era senza dubbio la forma societaria dominante per svolgere un'attività economica. Le *partnerships* venivano utilizzate per investimenti a scopo unico, come nel settore immobiliare e le *real estate e general partnership* per società di servizi. In entrambi i casi, tutti i *partner* erano personalmente responsabili per i debiti e gli obblighi della società. Di conseguenza, la *corporation* rappresentava la scelta primaria, se non esclusiva, in cui tutti i soci erano liberi dalla responsabilità personale per i debiti e le obbligazioni della società.

Tutto questo stava per cambiare nel 1978, quando il Wyoming adottò una legislazione statale che consentiva la creazione di una nuova forma di società, la *limited liability company*. Attualmente, all'interno di ogni Stato è presente una disciplina legislativa sulle LLCs. Inoltre, col passare del tempo, sono state introdotte anche le LLCs unipersonali, che per la *check the box regulation* (CTB)

¹⁰¹ Si veda Peter Molk, *Protecting LLC Owners While Preserving LLC Flexibility* (26 Settembre, 2017). *UC Davis Law Review*, Forthcoming; *University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 18-13*.

vengono ritenute *tax nothing*. Mentre la LLC costituita da un solo socio è autorizzata da ogni Stato, invece, le *series* LLC sono ammesse solo da pochi.

La classificazione dell'imposta sulle LLCs ha radici importanti e di lunga data che hanno un impatto sull'adozione della legislazione statale e quindi sullo sviluppo dell'entità stessa. Nel 1975, l'Alaska ha rifiutato di adottare una legislazione sulle LLCs, soprattutto a causa di problemi fiscali. Una legislazione simile è stata adottata in Wyoming nel 1977 e poi nel 1982 in Florida. L'uso di questa forma societaria, tuttavia, è stato gravemente ritardato dall'incertezza relativa alla classificazione dell'entità come *partnership* o *corporation*. Solo con la pubblicazione della *Revenue Ruling 88-76*, che classifica una LLC nel Wyoming con almeno due membri come *partnership*, gli Stati hanno adottato rapidamente la legislazione sulle LLCs. La classificazione della LLC unipersonale, però, non è stata affrontata nella *Revenue Ruling 88-76* perché la legislazione del Wyoming, all'epoca, non consentiva la costituzione di una società con un unico socio. La questione è rimasta in sospeso per quasi dieci anni fino all'emanazione della *check the box regulation* (CTB), applicabile agli esercizi fiscali che avessero preso vita dopo il 1 gennaio 1997. La CTB ha risolto il problema della classificazione fiscale di una LLC unipersonale, considerandola come una società individuale con limitazione della responsabilità.

Ancora una volta, la *series* LLC non è stata considerata nella *Revenue Ruling 88-76* né all'interno della *check the box*. Il Delaware, invece, ha promulgato la prima legge sulle *series* LLC nel 1996, e ha provveduto a modificarle con la riforma del 2018 che entrerà in vigore ad agosto 2019¹⁰².

Ad oggi, il regime fiscale degli Stati Uniti è imperniato sull'imposizione a livello federale, statale e locale. Alle imposte federali vanno quindi aggiunte le imposte statali e quelle di alcuni comuni.

In generale, è assoggettata alla giurisdizione fiscale degli Stati Uniti ciascuna persona fisica o giuridica che produca, venda beni o servizi o che sia membro di una *partnership* o *limited liability company*.

Le persone fisiche che sono residenti fiscalmente negli Stati Uniti sono soggette a tassazione sul loro reddito qualunque ne sia la fonte ed in qualunque parte del mondo. Le persone fisiche non residenti sono invece tassate soltanto sul reddito di fonte statunitense come remunerazione per servizi prestati negli Stati Uniti, interessi su conti bancari aperti negli Stati Uniti, ecc.

A livello statale l'imposizione fiscale sulle società varia notevolmente da Stato a Stato e quindi anche le agevolazioni per quelle che intendano investire in un determinato Stato possono variare. L'imposta sui redditi d'impresa è generalmente calcolata come una percentuale degli utili, ma può basarsi anche

¹⁰² Si veda Bishop, Carter G., *Through the Looking Glass: Status Liability and the Single Member and Series LLC Perspective* (8 Ottobre, 2008). *Suffolk University Law Review*, Vol. 42, p. 459, 2009; *Suffolk University Law School Research Paper No. 08-32*.

sul valore della proprietà e su altre forme di reddito generate dalla società. Si tenga presente che, mentre il Governo Federale non applica alcuna imposta sulle vendite, gli Stati ed in alcuni casi anche i comuni esigono il pagamento di una tassa sulle vendite che hanno luogo nello Stato (*Sales Tax*).

La *corporation* e la *limited liability company*, pur presentando notevoli similarità nella gestione e limitazione di responsabilità, hanno una sostanziale differenza nel trattamento fiscale. La LLC, infatti, è assimilata ad una *partnership*, cioè una società di persone, che da un lato evitano una doppia tassazione per i soci ma che per questo non sono consigliabili a soci non residenti fiscali statunitensi. Una LLC non viene tassata direttamente ma lo sono invece i suoi membri sulla base degli utili della società.

Si tenga presente che la legge prevede che gli utili vengano considerati come distribuiti ai membri che vi dovranno pagare le relative tasse, anche in assenza di una effettiva loro distribuzione. Il membro straniero di una LLC è, quindi, tenuto a presentare una dichiarazione dei redditi negli Stati Uniti e sarà conseguentemente sottoposto alla giurisdizione delle autorità fiscali statunitensi. Nel caso in cui gli utili vengano distribuiti effettivamente ai membri, verrà applicata dalla società statunitense una ritenuta fiscale sugli utili stessi.

Di contro, le perdite di una LLC che i soci statunitensi possono accumulare ed utilizzare nel corso dei venti anni successivi all'anno di riferimento, non possono essere detratte dai membri stranieri sull'ammontare dovuto al fisco.

Per quanto riguarda la tassazione a livello statale, ciascuno Stato impone imposte sul reddito delle società in misure divergenti. Lo Stato del Delaware impone una tassa annua, la *Corporate Franchise Tax*, alla quale sono sottoposte le *corporations*, *limited partnerships* e le LLCs.

2.1 Single-member

Né la *Revenue Ruling 88-76* né la storia precedente alla *check the box* hanno risolto completamente il problema relativo alla classificazione fiscale della LLC unipersonale come *sole proprietorship* o *corporation*, in base al test delle caratteristiche societarie. Ovviamente una LLC unipersonale non poteva essere classificata come *partnership* perché priva di soci. Di conseguenza, poche leggi statali ne hanno autorizzato la costituzione e l'uso, prima della *check the box regulation* del 1997. Una volta che quest'ultima ha risolto la questione, tutti e cinquanta gli Stati hanno modificato il loro diritto societario statale, per consentire la costituzione e il funzionamento della LLC unipersonale.

Prima dell'emanazione della *check the box*, la classificazione fiscale di una LLC con un unico socio era incerta. L'assenza di due soci preclude lo status di *partnership*, ma non quello di *corporation*. Pertanto, una LLC unipersonale che svolge attività a scopo di lucro può essere classificata come una

corporation o una sole proprietorship che svolge la propria attività tramite i suoi agenti, compreso l'unico socio.

Con l'aggiunta della responsabilità limitata, era incerto se la società con un solo socio si sarebbe orientata verso la *sole proprietorship o la corporation*. Già nel 1995, l'IRS era incerto in merito alla classificazione fiscale di questo tipo di società. Dunque, la classificazione pre *check the box* dipendeva dalla mancanza di due delle tre restanti caratteristiche: normalmente, *continuity of life e free transferability of interests*.

Nel 1996, quanto l'*Internal Revenue Service* si preparò per rivoluzionare la classificazione fiscale attraverso la *check the box regulation*, gli avvocati e i teorici affrontarono un problema concettuale molto complesso. L'essenza della CTB era di accordare il regime di tassazione delle *partnerships*, e quindi il *flow-through status*, a tutte le forme societarie non corporative costituite secondo la legge statunitense. Questo approccio era destinato ad aprire le porte alle LLCs con almeno due membri e, anche alle *limited liability partnerships*.

Ma cosa aveva a che fare l'IRS con la *single member LLC (SMLLC)*? È assiomatico secondo la legge statale e fiscale che una *partnership* abbia almeno due soci. L'IRS non aveva né una base legale né giurisprudenziale per annunciare che la LLC unipersonale sarebbe stata tassata come una *partnership*. La soluzione dell'IRS fu quella di chiarire semplicemente che la LLC unipersonale non esistesse ai fini dell'imposta federale sul reddito. Secondo la *check the box*, a meno che una SMLLC non scelga di essere classificata come *corporation*, viene considerata come una *disregarded entity*. Dunque, a meno che una SMLLC non scelga di essere classificata come *corporation*, essa non viene considerata come separata dall'unico socio e le sue attività vengono trattate allo stesso modo di una *sole proprietorship, branch, or division* del socio. Generalmente quando un'entità viene trascurata, il suo status ai sensi della legge viene ignorato ai fini fiscali federali, e tutte le sue attività, passività e voci di reddito, deduzione e credito vengono considerati come appartenenti all'unico socio. Questa analisi può portare alla conclusione che la responsabilità fiscale della *disregarded LLC* è direttamente a carico dell'unico socio. Questa caratterizzazione è particolarmente importante nel contesto delle imposte sul lavoro e solleva la questione se la *disregarded entity* o il suo socio sia responsabile delle imposte sul lavoro relative ai dipendenti della stessa, in particolare quando non sono pagati correttamente. La visione ufficiale dell'IRS è cambiata, prima all'interno di un comunicato del 1999, e successivamente è stata resa nota attraverso proposte di regolamento, fino ad arrivare al suo consolidamento nei regolamenti finali nel 2007. Questi ultimi hanno fatto sì che le imposte sul lavoro di una SMLLC fossero di esclusiva responsabilità dell'unico socio, datore di lavoro della stessa.

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità della SMLLC per debiti fiscali del suo socio, è ormai chiaro che, mentre le norme fiscali federali sulle *disregarded entities* fanno dell'IRS un creditore

dell'unico socio, queste stesse regole non fanno dello stesso un creditore della società. Di conseguenza, se il socio della SMLLC non paga un debito fiscale accertato (indipendentemente dal fatto che provenga dalle operazioni della società o da una fonte separata), l'IRS rimane semplicemente un creditore dell'unico socio della SMLLC.

Ciò comporta due conseguenze. In primo luogo, come qualsiasi altro creditore dell'unico socio, può costituire un diritto di pegno nei confronti della partecipazione del socio nella LLC, ottenere una imposizione di pagamento (nonché un pignoramento e una vendita di tale partecipazione in alcuni Stati), e poi utilizzare il ricavato della vendita per compensare il debito fiscale, in proporzione alla sua priorità rispetto agli altri creditori personali del socio. Per quanto riguarda le attività separate della SMLLC, tuttavia, in assenza di frode o atto illecito, l'IRS non ha diritto legale di aggredirle. Infatti, farlo, violerebbe la limitazione di responsabilità del socio e non rispetterebbe lo status indipendente degli altri creditori della società.

Per principio, *[a] limited liability company is an entity distinct from its members*¹⁰³. Di conseguenza anche quando una LLC ha un solo membro, i debiti, gli obblighi o altre responsabilità di una LLC, siano essi derivanti da contratto, illecito civile o altro, appartengono esclusivamente alla società¹⁰⁴.

I regolamenti federali in vigore nel 2007 seguono effettivamente questo approccio, ma il percorso verso questa conclusione è stato tortuoso. L'IRS ha riconosciuto che, dal momento che i regolamenti federali di classificazione fiscale ignorano essenzialmente l'esistenza di una *disregarded entity*, l'unico socio di questa è considerato come il datore di lavoro e le responsabilità in materia di imposta sul lavoro sono a suo carico. Quanto sostenuto dall'IRS è stato avvalorato anche all'interno della decisione *Littriello v. U.S.*¹⁰⁵, ritenendo un unico membro automaticamente responsabile delle imposte sul lavoro della società.¹⁰⁶

2.2 Multiple-member

Per quanto riguarda il discorso relativo alla *multiple member LLC*, bisogna fare riferimento a quanto detto all'interno del primo capitolo. Come si è visto, prima dell'emanazione della *check the box*

¹⁰³ Si veda *Revised Uniform Limited Liability Company Act, section 104 (a)*.

¹⁰⁴ Si veda *Revised Uniform Limited Liability Company Act, section 304 (a): the debts, obligations, or other liabilities of a limited liability company, wheter arising in contract, tort, or otherwise: (1) are solely the debts, obligations, or other liabilities of the company; and (2) do not become the debts, obligations, or other liabilities of a member ... solely by reason of the member acting as a member*.

¹⁰⁵ Si veda *Littriello v. United States of America and United States Department of Treasury, No. 05-6494 (United States Court of Appeals, Sixth Circuit), 13 Aprile, 2007*.

¹⁰⁶ Si veda *Daniel S. Kleinberger and Carter G. Bishop, The Single-Member Limited Liability Company as Disregarded Entity, in Business Law Today, 2 Agosto 2010*.

regulation, vi è stato un ampio dibattito su come dovesse essere considerata una LLC con più soci ai fini fiscali federali. Nel 1977 vennero individuate delle caratteristiche societarie, che permettevano, in base al possesso di tutte o parte di queste, di stabilire se una LLC potesse essere considerata come una *partnership* o una *corporation* ai fini fiscali federali. Una LLC sarebbe stata classificata come *partnership*, se non avesse posseduto più di due delle caratteristiche in questione, ovvero: *limited liability*, *continuity of life*, *free transferability of interests* e *centralization of management*.

La LLC costituita nel Wyoming nel 1977, possedeva la *limited liability*, dal momento che nessun socio era personalmente responsabile per i debiti o le richieste di risarcimento nei confronti della società. Pertanto, la normativa dell'epoca classificava una LLC come *corporation* solo qualora avesse posseduto due delle tre caratteristiche restanti: *continuity of life*, *free transferability of interests* e *centralization of management*.

Nel 1983 però le critiche mosse spinsero l'IRS a studiare l'effetto della *limited liability* sulla classificazione fiscale. Pertanto, nel 1988, con la *Revenue Ruling 88-76*, venne dichiarato che una LLC del Wyoming, i cui membri o *managers* non fossero personalmente responsabili di eventuali debiti della società, sarebbe stata classificata come *partnership* ai fini dell'imposta federale sul reddito.

Successivamente, con la *Revenue Ruling 95-53*, lo stesso destino è stato riservato ad una LLC costituita in Delaware e in diversi altri Stati.

Entro il 1996, tutti e cinquanta gli Stati adottarono specifiche leggi per le LLCs e venne adottato l'*Uniform Limited Liability Company Act*. La costituzione di LLCs aumentò drasticamente creando una massa critica che ha richiesto serie risposte normative fiscali.

All'inizio del 1995, l'IRS ha eliminato la maggior parte dei residui svantaggi fiscali, considerando i *managers* della LLC come *general partners*. Poco tempo dopo, sono state pubblicate le modifiche proposte alle norme di classificazione che riconoscono alle LLCs il trattamento delle *partnership* ai fini fiscali federali. La *check the box regulation* è divenuta definitiva il 18 dicembre 1996¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Si veda Heather M. Field, *Checking in on Check-the-Box*, in *Loyola of Los Angeles Law Review* (1 Gennaio 2009).

2.3 La riforma del DLLCA del 2018

Il Delaware ha apportato diverse modifiche al *Delaware Limited Liability Company Act* che prevedono, tra l'altro, la scissione della *limited liability company* in due o più LLC separate e la formazione di *registered series* LLC. Le modifiche sono entrate in vigore il 1 agosto 2018, ad eccezione di quelle riguardanti le *registered series*, che entreranno in vigore il 1 agosto 2019. Alcune di queste sono state molto significative.

A partire dal 1 agosto 2018, gli emendamenti contenuti nel *Senate Bill 123* hanno introdotto il *subchapter XII* all'interno del capitolo 18, titolo 6 del *Delaware Code*, che ha definito e ha previsto la costituzione di *public benefit limited liability companies*. Una *public benefit* LLC è una società a scopo di lucro che mira a produrre pubblica utilità e a operare in modo responsabile e sostenibile. Oltre a dichiarare questo status nel proprio atto costitutivo, una società del genere deve ulteriormente delineare al suo interno uno o più specifici benefici pubblici che lei stessa promuove.

Il nuovo *subchapter* comprende anche le disposizioni che disciplinano eventuali modifiche, fusioni, voti richiesti e doveri dei membri o *managers* di una *public benefit* LLC. La *section 18-202 (4)* è stata aggiornata per consentire, all'interno della denominazione di una LLC, di contenere le parole *public benefit*.

Le *section 18-217*, in vigore dal 1 agosto 2018, autorizza ora una Delaware LLC, secondo un *plan of division*, a scindersi in due o più Delaware LLCs. Un *certificate of division*, insieme ai certificati di formazione di ciascuna società risultante, deve essere depositato simultaneamente presso l'ufficio del Segretario di Stato del Delaware. La *sub-section (g)(3)* della *section 18-217* prevede la nomina di un *division contact* che detenga una copia del piano o della scissione, per sei anni, dalla data di verifica dell'evento e rispondere alle richieste scritte dei creditori della società divisoria.

La *section 18-1105 (a)* è modificata per fissare una tassa di deposito del certificato di scissione di \$180, pagabile al *Secretary of State*. Inoltre, è prevista anche una tassa di deposito di \$70 per ogni certificato di formazione.

A partire dal 1 agosto 2018, la *section 18-104 (g)* relativa ai *registered agents*, così come la *section 18-302 (d)* e *18-404 (d)* hanno riconosciuto l'uso e/o la partecipazione a reti elettroniche o banche dati, entro il termine della trasmissione elettronica, a condizione che i documenti possano essere riprodotti direttamente in forma cartacea, da un destinatario attraverso un processo automatizzato.

La *section 18-305 (d)* che delinea la tenuta dei registri LLC è stata modificata per includere qualsiasi forma di dispositivo di archiviazione delle informazioni o reti elettroniche e/o banche dati come mezzo valido per la conservazione dei registri, a condizioni che le informazioni possano essere convertite in forma scritta entro un periodo di tempo ragionevole.

Infine, con effetto dal 1 agosto 2019, la *section 18-215* viene modificato per chiarire le disposizioni relative alle *protected series* e una nuova *section 18-218*, è aggiunta per autorizzare l'istituzione delle c.d. *registered series*. Numerose altre disposizioni sono state modificate per includere riferimenti alle *registered o protected series*, a seconda dei casi.

3. La DLLC come forma organizzativa per investimenti stranieri

La Delaware *limited liability company* rappresenta una forma societaria molto conveniente per gli investitori, sia residenti nel Delaware o negli USA, sia residenti al di fuori degli stessi. La convenienza nel costituire una Delaware LLC può riassumersi in vari motivi:

- la LLC dello Stato del Delaware può avere una sede secondaria ed operativa in qualsiasi zona del mondo;
- una persona fisica può essere azionista unico, amministratore, segretario e direttore esecutivo della società;
- non è necessario avere un proprio ufficio o recapito postale nel Delaware ma è sufficiente quello della società che funge da *registered agent* ubicato nel Delaware. Quest'ultimo non è l'amministratore della società ma funge esclusivamente da intermediario fra lo Stato del Delaware e la proprietà societaria e, fra le sue responsabilità, c'è il ricevimento e la spedizione di documenti governativi o legali, sia verso la società sia verso gli Uffici Governativi medesimi;
- i libri sociali ed i registri contabili non necessariamente devono essere depositati nel Delaware;
- le quote societarie possono essere trasferite istantaneamente ed in forma privata senza bisogno di notifiche a soggetti pubblici;
- non è necessario essere un cittadino statunitense o residente negli Stati Uniti per costituire una società nel Delaware;
- non è necessario recarsi personalmente nel Delaware per costituire una LLC ma è sufficiente utilizzare un professionista od una società abilitati alla sua costituzione; il tutto può avvenire anche via Internet;
- non esiste un capitale sociale minimo per costituire una LLC nel Delaware.

Detto questo, dobbiamo sottolineare che la Delaware LLC è caratterizzata anche da un'ampia flessibilità organizzativa, infatti, ad esempio, all'interno dello Stato del Delaware differenti tipologie

di attività possono essere effettuate da un'unica società, inoltre, una LLC con sede nel Delaware può essere proprietaria ed intestataria di beni immobili in ogni parte del mondo, e, a differenza degli altri Stati, le *corporation* possono essere facilmente trasformate in LLC e viceversa.

Una delle caratteristiche più apprezzate nella costituzione di una Delaware LLC è costituita dalla possibilità di mantenere segreto il nome dei soci che la possiedono e, in particolare:

- le identità dei soci della LLC sono segrete e non vengono comunicate neanche agli Uffici Pubblici dello Stato del Delaware; stessa cosa per l'indirizzo di casa dell'ufficio degli stessi;
- la percentuale di quote societarie di ogni singolo socio della LLC è segretata;
- nello Stato del Delaware non esistono registri pubblici consultabili contenenti i nomi dei soci della LLC.

L'imposizione fiscale sui redditi prodotti da una Delaware LLC è molto ridotta. Infatti, le LLC costituite all'interno dello Stato e che non operano all'interno degli USA sono esenti da tassazione, fatta eccezione per un'imposta fissa annuale. Le plusvalenze sulle compravendite di quote societario e/o beni immobili non sono tassate e non viene applicata alcuna imposta sull'utile societario a tutte le società che non operano direttamente e concretamente all'interno del territorio dello Stato del Delaware. Non c'è tassazione sul trasferimento di quote o sugli aumenti di capitale, inoltre, per il trasferimento di quote facenti parte di assi ereditari, non esiste tassa di successione, a patto che i soggetti beneficiari non siano residenti nel Delaware.

Per quanto riguarda il grado di protezione dell'amministratore o del socio di una Delaware LLC è molto elevato. Infatti, costui non risponde personalmente con il proprio patrimonio in caso di azioni legali promosse contro la società medesima.

Esiste un'ampia giurisprudenza che protegge e rende di fatto blindate le società con sede nel Delaware, permettendo alle stesse di concentrarsi sul loro business e di non affrontare lunghe e costose controversie giudiziali. A differenza degli altri Stati facenti parte degli USA, il Delaware ha un differente sistema giudiziario, infatti al suo interno è presente la *Court of Chancery* che è l'unico organo giudiziario autorizzato a risolvere qualsiasi disputa legale e le sue decisioni sono inappellabili. Se la società è chiamata in giudizio, all'interno del Delaware, non è necessaria la presenza fisica dell'amministratore, ma il *registered agent* può essere delegato, operando nell'interesse e nel bene della società stessa, a rappresentarla durante le varie fasi del processo. Siccome, sia l'identità dei soci titolari della società, sia quella dell'amministratore di una società nel Delaware sono segrete e non di pubblico dominio, è molto difficile, per i creditori e per coloro che intendono promuovere una causa, avviare azioni legali contro di essi.

In virtù della riforma fiscale, attuata dal Presidente degli Stati Uniti Donald Trump, si sono abbattuti gli oneri fiscali per le imprese, con l'obiettivo di dare un'accelerata consistente al processo di ripresa

economica, tanto che, aprire una società negli USA, risulta essere ancora più un investimento dai presupposti vincenti.

L'intervento più significativo della riforma Trump ha ridotto dal 35% al 21% le tasse sul reddito, posizionando gli USA di fatto, tra le nazioni sviluppate con la minore incidenza in tal senso. La LLC è una forma più idonea per piccole/medie imprese e startup. Infatti, non servono grandi investimenti per aprirla e la sua gestione è relativamente semplice.

Nelle LLCs, il reddito dichiarato è quello dei soci. Se l'attività è completamente statunitense il problema non si pone, in quanto l'imposta sul reddito dovrà essere calcolata e versata solo negli USA. Ma se la LLC è una filiale americana di una società straniera, le detrazioni fiscali, che rappresentano gli importi che il contribuente ha il diritto di sottrarre all'imposta lorda per stabilire l'imposta netta dovuta, dovranno essere calcolate sia sul reddito individuale (*individual tax*) che su quello societario. C'è una maniera per evitare che questo accada, ma c'è bisogno di coinvolgere costosi fiscalisti specializzati, che dovranno fare in modo che il reddito percepito, ad esempio, in Italia, non venga conteggiato (*worldwide income*) nella dichiarazione dei redditi USA.

In compenso, la tassa sul reddito è pari al 21% e questo valore deve essere determinato sull'*adjusted gross income* (AGI), grazie al quale è possibile calcolare il reddito effettivo. In pratica, prima di calcolare il reddito lordo, vengono sottratte specifiche deduzioni e sull'importo che si ottiene viene determinato il 21% da pagare. Il beneficio è stato stabilito per un tempo limitato che terminerà nel 2025. La LLC, infine, non è soggetta a doppia tassazione, cosa che invece avviene per le *corporations*.

Conclusioni

L'esame della disciplina vigente sulla *Delaware limited liability company* mette in risalto le differenze di un ordinamento giuridico di *common law*, precisamente il Delaware, rispetto all'ordinamento giuridico italiano.

La forma societaria più vicina alla DLLC, nel nostro ordinamento, è la società a responsabilità limitata (S.r.l.). Nonostante questa somiglianza, però, l'analisi della disciplina del Delaware relativa alla LLC, permette di vedere come, per certi aspetti, questa si discosti dalla società a responsabilità limitata italiana.

In primo luogo, all'articolo 2463 del codice civile, disciplina la procedura di costituzione di una S.r.l. Una delle differenze fondamentali tra la S.r.l. e la LLC è quella relativa alle modalità di costituzione. Mentre la redazione dell'atto costitutivo di una S.r.l. deve essere effettuata attraverso un atto pubblico¹⁰⁸, ovvero con l'assistenza necessaria di un notaio, e successivamente si procede all'iscrizione all'interno del registro delle imprese; nella LLC, invece, una o più persone autorizzate procedono alla redazione del *certificate of formation* e, successivamente, al deposito presso il *Secretary of State Department*, il quale verificherà il rispetto dei requisiti previsti dalla legge. L'atto costitutivo della S.r.l. deve contenere, tra le altre informazioni, il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede e la cittadinanza di ciascun socio¹⁰⁹. Quanto previsto dall'articolo 2463 del codice civile, rappresenta una delle differenze più rilevanti rispetto alla LLC del Delaware. Infatti, all'interno del *Delaware Limited Liability Company Act* non è contenuta alcuna disposizione del genere, e di conseguenza non vi è alcun obbligo per una LLC di rendere nota l'identità dei propri soci. Questo rappresenta un'ulteriore tutela nei confronti dei soci della stessa, dal momento che nessuno può averne conoscenza, ma è nota solo l'esistenza della persona giuridica.

Ulteriore divergenza sta nel fatto che, mentre per la SRL il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione è di 10.000 euro¹¹⁰, invece, per la LLC costituita in Delaware, la legge non richiede espressamente alcun capitale sociale minimo affinché si proceda alla sua costituzione. Per quanto

¹⁰⁸ L'atto pubblico è un documento redatto con le formalità richieste dalla legge, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato.

¹⁰⁹ Si veda articolo 2463 codice civile.

¹¹⁰ Nel 2012, allo scopo di favorire soprattutto l'imprenditoria giovanile, sono stati introdotti due nuovi tipi di Srl, la società a responsabilità limitata semplificata ex art. 2463 bis c.c. e la società a responsabilità limitata a capitale ridotto. Questi due tipi di società potevano avere un capitale sociale inferiore ai 10.000 euro, ma, in ogni caso, conservavano una caratteristica fondamentale della S.r.l., cioè la separazione patrimoniale tra patrimonio della società da quello dell'unico socio o dei soci. Il decreto legge 28 giugno 2013 n. 76 ha abrogato la S.r.l. a capitale ridotto e ha eliminato il limite di età di 35 anni che era stato previsto per costituire una S.r.l. semplificata. Di conseguenza, l'unica S.r.l. che potrà costituirsi con un capitale sociale inferiore ai 10.000 euro è la S.r.l. semplificata.

riguarda i conferimenti, inoltre, all'interno del codice civile è previsto che, qualora venga scelto il versamento in denaro, sarà necessario, all'atto della sottoscrizione, versarne in banca almeno il 25% del suo valore, mentre se la costituzione avviene per atto unilaterale, l'intero ammontare; previsioni del genere relative, ai conferimenti, non sono contenute all'interno della legge del Delaware.

Un elemento di principale rilevanza all'interno della LLC è il c.d. *operating agreement*. Data la natura contrattuale della società, quest'ultimo riveste un'importanza fondamentale poiché al suo interno viene disciplinata, tramite accordo dei vari membri, la struttura organizzativa e gestionale della LLC. All'interno della S.r.l. italiana troviamo lo statuto della società, documento simile ma non equiparabile totalmente all'*operating agreement*, in quanto quest'ultimo lascia molta più ampia libertà a coloro che lo redigono, dal momento che la LLC è una creatura di natura contrattuale e il principio di libertà contrattuale costituisce proprio uno dei principi cardine del diritto societario del Delaware.

Per quanto riguarda la gestione della società, come si è visto, questa all'interno di una LLC può essere affidata o ai *members* o ai *managers*. Nel primo caso, la gestione della società è basata sul metodo del consenso e le decisioni vengono adottate dalla maggioranza dei soci. Nel secondo, invece, la gestione viene affidata a un terzo, il quale si occuperà essenzialmente dell'attività di impresa e prenderà le decisioni fondamentali nell'interesse della società. La gestione della S.r.l. italiana è demandata al consiglio di amministrazione, organo collegiale che è presieduto dal presidente del consiglio di amministrazione, ovvero a un amministratore unico, i quali vengono nominati dall'assemblea dei soci. Inoltre, qualora l'atto costitutivo lo preveda¹¹¹, determinati poteri possono essere attribuiti con delega a un comitato esecutivo, a un amministratore delegato o ai soci stessi.¹¹² L'atto costitutivo può sancire, altresì, se gli amministratori sono autorizzati ad agire individualmente e separatamente (amministrazione disgiunta) o congiuntamente (amministrazione congiunta), fatta eccezione per gli atti che devono essere decisi sempre in forma collegiale.

In particolare, prendendo in considerazione la figura dei *managers* di una DLLC e degli amministratori di una S.r.l. si nota come questi rappresentino due figure distinte soprattutto dal punto

¹¹¹ Si veda art. 2475 e 2383 codice civile: la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086 c.c., secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

¹¹² Si veda art. 2479 codice civile: i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione. Inoltre, sono attribuite delle decisioni specifiche che devono essere adottate dai soci all'interno del dettato legislativo, come l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili, la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori, la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 c.c. dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato per effettuare la revisione legale dei conti, le modificazioni dell'atto costitutivo, la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o dei diritti dei soci.

di vista dei doveri fiduciari. All'interno del *Delaware Limited Liability Company Act* è presente una disposizione molto importante, alla *section 18-1101 (c)*, che sancisce la possibilità di espandere, limitare o addirittura eliminare i doveri fiduciari dei *managers* nei confronti della società. A differenza della disciplina presente all'interno del Delaware, nel codice civile italiano non è presente alcuna disposizione del genere e la regolamentazione dei doveri fiduciari degli amministratori, nei confronti della società, è contenuta all'interno degli articoli 2392-2393, nei confronti dei creditori sociali all'art. 2394 e nei confronti dei singoli soci o terzi all'art. 2395. Secondo l'articolo 2392 c.c. gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri¹¹³. L'azione sociale di responsabilità può essere esercitata anche dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale (art.2394 c.c.). Inoltre, gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione e all'integrità del patrimonio sociale (art.2395 c.c.). I doveri fiduciari, secondo la legge del Delaware, hanno valore solamente nei rapporti tra *managers* e *members* e l'unico principio che non può essere alterato è il patto implicito di buona fede e correttezza; come abbiamo visto all'interno del testo, inoltre, il diritto societario del Delaware riconosce ai creditori di intentare azioni legali per violazione dei c.d. *fiduciary duties* unicamente in caso di insolvenza della società.

All'interno della S.r.l. vi è anche la presenza di c.d. organi sociali, come l'assemblea dei soci, la quale adotta delle decisioni relative alla vita della società, individuate all'interno del codice civile, precisamente all'articolo 2479. In determinate materie le decisioni possono essere adottate anche al di fuori dell'assemblea. Inoltre, la S.r.l. è tenuta, in determinate occasioni, a nominare un organo di controllo, secondo quanto disciplinato dall'articolo 2477 c.c.¹¹⁴ Il DLLCA, invece, non prevede la costituzione di organi sociali, né della nomina di un organo di controllo nella struttura della LLC, ma semplicemente, il potere di adottare le decisioni societarie e il potere di controllo della stessa è in capo al *managment* della società.

Un'ulteriore differenza molto netta tra LLC e S.r.l. può essere individuata nello strumento delle c.d. *series* LLCs. Una LLC infatti ha la facoltà di costituire un numero di *series* che desidera, sotto il suo

¹¹³ Si veda articolo 2393 c.c.: l'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea ... l'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore in carica.

¹¹⁴ L'articolo 2477 c.c. stabilisce che: l'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. La nomina è obbligatoria se la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per almeno due esercizi consecutivi uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale pari a 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni pari a 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 10 unità.

coordinamento, consentendo ad ognuna di possedere i propri *managers, members*, attività, passività e scopo sociali, con uno scudo di responsabilità opponibile agli altri creditori sociali. Possono essere paragonate ai c.d. patrimoni destinati, disciplinati per le spa dall'art. 2447 bis c.c.¹¹⁵ Non vi è stata una presa di posizione da parte del legislatore, però parte della dottrina ha ritenuto che l'applicazione di questo istituto alle S.r.l. non sia molto appropriata, dal momento che potrebbe alterare la posizione e le garanzie dei creditori sociali, essendo il patrimonio sociale della società a responsabilità limitata, già molto esiguo. Dunque, anche questo pare essere un altro aspetto rilevante, che evidenzia le differenze tra LLC e S.r.l., in quanto le *series* LLCs possono essere paragonate all'istituto dei patrimoni destinati italiano.

Per quanto riguarda la procedura di scioglimento di una S.r.l., essa è regolamentata all'interno del codice civile, precisamente all'articolo 2484.¹¹⁶ Anche la LLC si scioglie per determinate cause previste all'interno della *section 18-801* del DLLCA¹¹⁷, che differiscono da quelle disciplinate dall'articolo 2484 c.c. Ad esempio, secondo la legge del Delaware, l'*operating agreement* assume una posizione centrale, contenendo anche alcune disposizioni che sanciscono lo scioglimento della LLC; inoltre, una LLC può essere sciolta con il voto o il consenso dei soci che possiedono più dei 2/3 delle partecipazioni, all'interno della società ed è anche prevista una modalità di *judicial dissolution*, sempre regolamentata all'interno della legge del Delaware.

Infine, successivamente allo scioglimento, viene avviata la procedura di liquidazione della società. Sia all'interno della S.r.l. sia nella LLC si è posta la questione relativa al destino dei debiti sociali in seguito all'estinzione della società. In entrambi i casi, diverse sentenze molto importanti hanno fornito la soluzione al problema. Per quanto riguarda la LLC, come si è visto, all'interno della decisione *Capone v. LDH Managment Holdings LLC*, viene ribadito il contenuto delle disposizioni presenti nel DLLCA, precisamente, alla *section 18-804 (b)(1) e (3)*, ovvero che una LLC in dissoluzione faccia una ragionevole previsione per pagare tutte le richieste di risarcimento e le obbligazioni, incluse tutte le richieste di risarcimento contrattuali contingenti, condizionali o non mature, note alla LLC e, la *section 18-804 (b)(3)*, una LLC in stato di liquidazione deve effettuare

¹¹⁵ L'articolo 2447 bis c.c. prevede che: la società per azioni può costituire: a) uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; b) convenire nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi... i patrimoni destinati non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali.

¹¹⁶ L'articolo 2484 c.c. prevede che la società a responsabilità limitata si scioglie: 1) per il decorso del termine; 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea; 4) per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale; 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473; 6) per deliberazione dell'assemblea; 7) per le altre cause previste dallo statuto o dall'atto costitutivo.

¹¹⁷ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-801*.

accantonamenti che siano presumibilmente sufficienti a coprire richieste di risarcimento che non siano state ancora presentate formalmente, ma che sulla base di fatti noti alla LLC, è probabile che sorgano o diventino noti entro 10 anni dalla data di scioglimento¹¹⁸. Relativamente alla S.r.l., alcune pronunce ci permettono di comprendere il destino dei debiti della società, successivamente all'estinzione della stessa. Tra queste, la sentenza del 31 Gennaio 2017, n. 2444¹¹⁹, in aderenza al dettato normativo dell'articolo 2495 c.c., secondo cui dopo la cancellazione della società di capitali, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione¹²⁰. Secondo detto specifico orientamento, se i soci non hanno percepito alcuna somma o bene, a seguito dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione e della conseguente cancellazione della società, la causa del creditore insoddisfatto si estingue, perché non c'è più nessuno contro cui rivolgersi: la società è estinta ed i soci non avendo ricevuto nulla, nulla debbono. Diversamente ha statuito altra sezione della stessa Corte (sentenza n. 9094 del 7 aprile 2017), in quanto, a suo avviso, i soci sono coloro che sono destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società cancellata, ma non definiti all'esito della liquidazione, indipendentemente, dunque, dalla circostanza che essi abbiano goduto di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione. Il ricorso avverso i soci di una società estinta è ammissibile in quanto il creditore ha interesse ad agire, anche se nessuna somma è stata a loro ripartita, per l'accertamento del proprio diritto, dovuto alla possibile esistenza di beni e diritti non contemplati nel bilancio finale di liquidazione. Con la sentenza del 22 giugno 2017, n. 15474, però, la 1^a Sezione della Suprema Corte ribadisce che gli ex soci subentrano alla società estinta soltanto nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione, per cui l'accertamento dell'esistenza di un attivo distribuito si configura quale necessario presupposto per l'assunzione della qualità di successori in capo agli ex soci e della conseguente legittimazione passiva per l'eventuale condanna. Il socio diventa successore della società estinta soltanto ove, ex. Articolo 2495, comma 2, c.c., abbia riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione. Secondo i Supremi Giudici, i creditori debbono fornire la relativa prova, atteso che è evidente che la percezione della quota dell'attivo sociale assurga a elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio: sicché, in base alla regola generale dell'articolo 2697 c.c., tale circostanza deve essere dimostrata da chi fa valere il diritto in giudizio¹²¹. Sintetizzando, dunque, la differenza fondamentale tra le due società, è che mentre nelle LLCs è necessario accantonare determinate somme per far fronte ad eventuali crediti non estinti o richieste di risarcimento danni,

¹¹⁸ Si veda *Delaware Code, Title 6, Chapter 18, section 18-801 (b)(1)(3)*.

¹¹⁹ Cfr. Corte di Cassazione - Sentenza 31 Gennaio 2017, n. 2444.

¹²⁰ Si veda articolo 2495 codice civile.

¹²¹ Si veda articolo 2697 codice civile.

come previsto dalla normativa del Delaware; nella S.r.l. italiana la cancellazione dal registro delle imprese determina l'estinzione della stessa e la simultanea estinzione dei debiti, a meno che non ci sia stata distribuzione di somme in favore dei soci nel bilancio finale di liquidazione che determina il diritto dei creditori di agire nei confronti di essi, nei limiti di dette somme. In sostanza, vi è molta più garanzia di adempimento delle obbligazioni debitorie nella società statunitense rispetto alla società italiana.

Concludendo, quanto detto permette di porre in evidenza gli aspetti differenti di due forme societarie ampiamente adoperate, sia all'interno degli Stati in cui vengono disciplinate, sia all'estero. Inoltre, l'analisi relativa all'ordinamento italiano e a quello statunitense evidenzia la presenza di disposizioni molto distanti tra i due sistemi.

Il Delaware è uno Stato che fa del principio della libertà contrattuale uno dei suoi pilastri, lasciando ampia discrezionalità alle parti di determinare la struttura della propria società. La LLC è una organizzazione di persone molto sviluppata e popolare, una forma di investimento molto conveniente, anche per stranieri, che permette di ricevere i vantaggi di due forme societarie, come la *corporation* e la *partnership*, che gli permettono di possedere rispettivamente la caratteristica della responsabilità limitata e di ottenere un trattamento fiscale agevolato, essendo una *pass-through entity*.

Si è analizzata la disciplina della *Delaware limited liability company*, comprendendo come la sua struttura sia molto flessibile e permetta ai soci un'ampia discrezionalità anche nel gestirla, garantendo la tutela della responsabilità limitata, che permette ai soci di non rispondere personalmente per i debiti della società. Si può ritenere che la legge del Delaware rappresenti un testo molto permissivo, in alcuni casi forse troppo, come nel caso delle disposizioni relative ai *fiduciary duties*, che addirittura consentono di eliminare qualsiasi tipo di dovere che viga in capo ai *manager* della società, ad eccezione dell'*implied covenant of good faith and fair dealing* trattato analiticamente nel paragrafo 2.4.

Sicuramente il Delaware rappresenta il sistema giuridico ideale in cui costituire la propria società che offre numerosi vantaggi: la flessibilità della normativa, l'assenza della Giuria nei giudizi societari, il valore di precedente delle sentenze, i ridotti costi di costituzione e la tutela della privacy dei soci. La fama dello Stato del Delaware, quale capitale nazionale per la domiciliazione delle società, è anche con riferimento alle LLCs confermata.

Bibliografia

<https://www.incnow.com/blog/2018/01/18/llc-history/>, *History of LLCs*, 2018.

<https://www.wyomingllcs.com/history-of-the-llc/>, *The Complete History of the LLC*, 2019.

ANGELO MINCUZZI, *Benvenuti nel Delaware, l'Eldorado delle Società Fantasma*, in *IL SOLE 24ORE*, 15 maggio 2016.

WILLIAM J. CARNEY, *Limited Liability Companies: Origins and Antecedents*, in *University of Colorado Law Review*, Volume 66, Numero 4, 1995.

THOMAS M. HAYES, *Checkmate, the Treasury Finally Surrenders: The Check-the-Box Treasury Regulations and Their Effect on Entity Classification*, *54 Washington & Lee Law Review* 1147, p. 1148-1182, 1997.

<https://www.upcounsel.com/uniform-limited-liability-company-act>, *What is Uniform Limited Liability Company Act?*

JOSEPH A. RODRIGUEZ, *Wyoming Limited Liability Companies: Limited Liability and Taxation Concerns in Other Jurisdictions*, in *Law and Water Law Review*, Volume XXVII, 1992.

HEATHER M. FIELD, *Checking in on Check-the-Box*, *42 Loyola of Los Angeles Law Review* 451, 2009.

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Revised Uniform Limited Liability Company Act*, 7 luglio 2006.

WAYNE M. GAZUR, *The Limited Liability Company Experiment: Unlimited Flexibility, Uncertain Role*, in *Law and Contemporary Problems*, p. 135-185, 1995.

Avv. MAURIZIO GARDENAL E avv. CHRISTIAN MONTANA STUDIO LEGALE GARDENAL & ASSOCIATI DI MILANO IN COLLABORAZIONE CON LO STUDIO SMITH, GAMBRELL & RUSSELL DI ATLANTA, *Limited Liability Company (LLC)*, in *IL SOLE 24ORE*, 21 ottobre 2014.

WILL KENTON, *Limited Liability Company (LLC)*, 20 aprile 2019.

<https://www.investopedia.com/terms/l/llc.asp>

BETHANY K. LAURENCE, Attorney, *What is an LLC?* <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/llc-basics-30163.html>

PETER MOLK, *Protecting LLC Owners While Preserving LLC Flexibility*, University of California, Davis, Volume 51:2129, p.3-52, 2018.

CT CORPORATION, *The Limited Liability Company Handbook, A Comprehensive Look at the LLC for Business Owners and Legal Professionals*, p. 1-55, 2012.

JOHN MACLEOD HEMINWAY, *The Ties That Bind: Operating Agreement as Binding Commitments*, *SMU Law Review*, Volume 68, p. 811-830, 2015.

MORRIS JAMES DELAWARE, *An Overview of the Delaware Limited Liability Company Act*, 2014.

JEAN MURRAY, *Member-Managed LLC vs. Manager-Managed LLC*, 4 giugno 2019.

<https://www.thebalancesmb.com/should-my-llc-be-member-managed-or-manager-managed-398641>

DANIEL S. KLEINBERGER e CARTER G. BISHOP, *The Single-Member Limited Liability Company as Disregarded Entity*, in *Business Law Today*, p. 2-9, 2 agosto 2010.

CARTER G. BISHOP, *Through the Looking Glass: Status Liability and the Single-Member and Series LLC Perspective*, in *Suffolk Law Review*, Boston, Massachusetts, Volume XLII, p. 459-492, 2009.

JOHNSON, LYMAN P. Q., *Delaware's Non-Waivable Duties*, in *Boston University Law Review*, Volume 91, p. 701-724, 2011; University of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 10-23; Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2010-14.

KEITH H. BERK e GEORGE J. SPATHIS, *Understanding Fiduciary Obligations Applicable To Delaware Limited Liability Companies*, in *The Practical Lawyer*, p. 31-33, 12 dicembre 2012.

MOHSEN MANESH, *Creatures of Contract: A Half-Truth About LLCs*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, Volume 42, p. 391-465, 1 gennaio 2018.

ALEXANDER G. FRASER e BRANDON N. EGREN, *Delaware Court of Chancery: LLC Managers Owe Fiduciary Duties to Members*, in *The Corporate Governance Advisor*, Volume 20, Numero 3, 1 maggio 2012.

DANIEL BUCHOLZ, *Eliminating Fiduciary Duties in Delaware LLCs: A Process Focused Approach to the Analysis of Waiver Provisions*, in *Florida State University Bus. Review*, Volume 16, p. 153-174, 2017.

JUSTIN H. BRIECE, *Contracting Out of Fiduciary Duties in LLCs: Delaware Will Lead, But Will Anyone Follow?*, in *Nevada Law Journal*, Volume 16, p. 1086-1143, 17 dicembre 2010.

DOUGLAS BRANSON, *Alternative Entities in Delaware – Reintroduction of Fiduciary Concepts by the Backdoor?*, capitolo in *Elgar Handbook sulle Alternative Entities (Mark Loewenstein e Robert Hillman, Edward Elgar)*, p. 1-24, pubblicato nel 2014.

ANN E. CONAWAY e PETER TSOFLIAS, *The Delaware Series LLC: Sophisticated and Flexible Business Planning*, in *Michigan Journal of Private Equity and Venture Capital Law*, Volume 2, p. 97-133; Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 12-21, 2012.

NICOLE SCIOTTO, *Opt-In vs. Opt-Out: Settling the Debate Over Default Fiduciary Duties in Delaware LLCs*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, Volume 37, No. 2, p. 533-567, 2012.

ANN E. CONAWAY e PETER TSOFLIAS, *Challenging Traditional Thought: No Default Fiduciary Duties in Delaware Limited Liability Companies after Auriga*, in *Journal of Business & Securities Law*, Volume 13, No. 1, p. 2-32; Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 11-51, 2012.

ALBERTO R. GONZALES, J. LEIGH GRIFFITH, *Challenges of Multi-State Series and Framework for Judicial Analysis*, in *The Journal of Corporation Law*, Volume 42:3, p. 655-706, 2017.

MEREDITH POHL, *Taking the Series LLC Seriously: Why States Should Adopt This Innovative Business Form*, in *The Journal of Business & Securities Law*, Volume 17, Issue 2, Articolo 4, p. 209-251, 2017.

JOHN A. BIEK, *State Law & State Taxation Corner*, in *Journal of Passthrough Entities*, p.13-22, 2008.

NICK MARSICO, *Current Status of the Series LLC: Illinois Series LLC Improves upon Delaware Series LLC but Many Open Issues Remain*, in *Journal of Passtrough Entities*, p. 35-50, 2006.

WENDELL GINGERICH, *Series LLCs: The Problem of the Chicken and the Egg*, in *Entrepreneurial Business Law Journal*, Volume 4:1, p.185-212, 2009.

J. LEIGH GRIFFITH e ALBERTO R. GONZALES, *Status, Multi-State Issues and Potential Uniform Limited Liability Company Protected Series Act*, in *Wolters Kluwer*, p. 63-76, ottobre 2016.

NORMAN M. POWELL, JOHN J. PASCHETTO, e JUSTING P. DUDA, *Recent Amendments to Delaware's LLC and LP Acts: Registered Series of LLCs Will Be Permitted Starting in 2019 and Can Now Divide, among Other Changes*, in *The Delaware Transactional & Corporate Law Update*, Young Conaway, settembre 2018.

KRISTING RYLKO, HAUKUR GUDMUNDSSON, VINCENT ZUFFANTE, *Lending to Series Limited Liability Companies: Subscription Credit Facility Considerations*, in *Mayer Brown*, 2019.

MOLL, DOUGLAS, *Judicial Dissolution of the Limited Liability Company: A Statutory Analysis*, 19 *Tennessee Journal of Business Law* 81, Volume 19, p. 81-114, 2017; University of Houston Law Center.

JASON C. JOWERS, *DELAWARE INSIDER: When Deciding Whether to Judicially Dissolve an LLC, the Court May Find the "Purpose" of the LLC to Be Different Than What Is Stated in the LLC Agreement*, American Bar Association, 29 settembre 2018.

MARTIN I. LUBAROFF e PAUL M. ALTMAN, *Lubaroff & Altman on Delaware Limited Partnerships*, p. 13-169, 1995.

FRANCIS PILEGGI, *Dissolved LLC Revived Due to Inadequate Reserve for Claims*, in *Delaware Corporate & Commercial Litigation Blog*, 29 aprile 2018.

AEM CARNELUTTI LAW FIRM, *La Trasformazione di una Limited Liability Company in Corporation*, 2018.

S. MICHAEL SIRKIN, *Direct, Derivative, or Both? Delaware Supreme Court Answers Questions of Claim Ownership and Standing*, in *The M&A Lawyer*, Volume 21, Issue 3, p. 1-8, marzo 2017.

KLEINBERGER, DANIEL S., *Direct Versus Derivative and the Law of Limited Liability Companies*, 58 *Baylor Law Review* 63, Volume 58:1, p. 64-138, 2006.

BUCHOLZ, DANIEL, *Limited Liability Company and Voluntary Creditors: Reexamining the Abolishment of Veil Piercing*, *Creighton Law Review*, Volume 51, p. 513-536, 2018.

MARKS, COLIN P., *Piercing the Fiduciary Veil*, in *Lewis & Clark Law Review*, Volume 19, 7 marzo 2019.

FREDERIC J. BENDREMER, *Delaware LLCs and Corporate Veil Piercing: Limited Liability has its Limitations*, in *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Volume 10, Numero 2, Articolo 4, p. 385-406, 2005.

BARBARA GOODSTEIN e JENNIFER KRATOCHVIL, *Dividing Delaware LLCs*, in *New York Law Journal*, Volume 260, No. 67, 4 ottobre 2018.

BRANDON GAILLE, *Delaware LLC Advantages and Disadvantages*, *BRANDONGAILLE Small Business & Marketing Advice*, 17 agosto 2018.

MANNS, F. Philip e TODD, TIMOTHY M., *The Tax Lifecycle of a Single-Member LLC*, in *Virginia Tax Review*, Volume 36, p. 325-368, 2017.

JOHN CUNNINGHAM, *Flexibility in the new LLC Law*, in *New Hampshire Business Review*, 14 dicembre 2012.

JOHN MORRISSEY, *Delaware Enacts Limited Liability Company Act Amendments*, *Cogency Global Inc.*, 25 luglio 2018.

STEFANO LINARES, LINARES ASSOCIATES PLLC, *Il Delaware: la scelta più giusta?*, in *IL SOLE 240RE*, 13 novembre 2012.

GEVURTZ, FRANKLIN A., *Why Delaware LLCs?*, in *Oregon Law Review*, Volume 91, Fascicolo 1, p. 2-54, febbraio 2012.

G.F. CAMPOBASSO, *La Società a Responsabilità Limitata*, capitolo in *Diritto Commerciale 2, Diritto Delle Società 8° edizione*, a cura di Mario Campobasso, Milano 2014.

Ringraziamenti

A conclusione di questo lavoro di tesi, è doveroso porre i miei più sentiti ringraziamenti alle persone che, durante questo periodo, mi hanno aiutato a crescere sia dal punto di vista professionale che umano. È difficile in poche righe ricordare tutte le persone che, a vario titolo, hanno contribuito a rendere migliore questo percorso e, che, mi hanno aiutato a raggiungere questo importante traguardo.

*Un ringraziamento speciale va a tutta la mia **Famiglia**, in particolare a mia madre e mio padre: è grazie al loro sostegno e al loro incoraggiamento se oggi sono riuscito a raggiungere questo importante traguardo. A mia madre che, con il suo dolce e instancabile sostegno, mi ha permesso di arrivare fin qui, davanti a voi oggi, non solo contribuendo alla mia formazione personale, ma anche facendo di me la persona che sono oggi e per questo non smetterò mai di ringraziarti. A mio padre, per tutte le ore passate ad aiutarmi e a darmi i migliori consigli per affrontare, giorno per giorno, tutte le difficoltà che ho incontrato lungo il mio percorso. Siete le due persone più importanti della mia vita e, anche se qualche volta vi faccio arrabbiare, non smetterò mai di ringraziarvi per tutti i valori e i principi che mi avete trasmesso, grazie alla vostra educazione, che, mi hanno fatto diventare un uomo, e mi hanno dato sempre la forza di andare avanti e di non mollare mai.*

*Un grande ringraziamento va anche a mia sorella **Roberta** che mi ha sempre supportato e sopportato in questi lunghi anni, restando sempre al mio fianco. A **Roberta**, sei una delle persone più importanti della mia vita, ti auguro di realizzare tutti i sogni che hai nel cassetto e di fare, sempre, qualsiasi cosa ti renda felice, avendo la consapevolezza che io, per te, ci sarò in qualsiasi occasione, per tutta la vita, e sarò sempre il tuo fan numero uno.*

*Un ringraziamento sentito, per la guida competente e solerte, va alla **Prof.ssa Barbara Santa De Donno**. La mia stima per lei è dovuta, oltre alla sua profonda esperienza e conoscenza nel campo del Diritto Privato Comparato, alla grande umanità con la quale ha saputo incoraggiarmi in tutti i momenti di difficoltà. L'entusiasmo e l'impegno che ho mantenuto durante il mio lavoro di tesi trovano giustificazione nella sapiente direzione profusa dalla mia relatrice.*

*Un ringraziamento particolare va alla **Dott.ssa Livia Ventura**, che con pazienza e spirito critico mi ha insegnato, sostenuto, consigliato e aiutato durante tutto lo svolgimento della tesi. Gli sono grato per la stima che mi ha dimostrato e l'entusiasmo per la ricerca che mi ha trasmesso.*

*Ringrazio, inoltre, il **Prof. Eugenio Ruggiero**, correlatore, sempre disponibile per qualsiasi richiesta di chiarimento, che mi ha permesso, attraverso i suoi consigli, di affrontare la tesi con l'impegno maggiore possibile.*

*Non possono mancare da questo elenco di ringraziamenti tutti i miei amici, a cui va una dedica speciale per aver condiviso con me gioie, sacrifici e successi, senza voltarmi mai le spalle. L'affetto e il sostegno che mi hanno dimostrato rendono questo traguardo ancora più prezioso. Agli amici di Perito, grazie per aver rappresentato una seconda famiglia per me, essendo cresciuti insieme è come se fossimo tutti fratelli e sorelle, e anche se, non sempre, riusciamo a passare tantissimo tempo insieme, in fondo, tutti abbiamo la consapevolezza che non è cambiato nulla, dall'ultima volta. Agli amici di Agropoli, grazie per avermi dato la motivazione a non arrendermi e per essermi stati sempre accanto, in qualsiasi momento. Agli amici di Roma, mai avrei pensato che in così poco tempo sarebbe stato possibile creare dei legami di amicizia così solidi, vi ringrazio per avermi sempre supportato e per avermi dato la possibilità di vivere il periodo universitario nel modo più bello possibile. Infine, un ringraziamento particolare va agli "Amici di sempre", ovvero quelle persone con cui ho condiviso tutto, in questi ultimi anni, che tengo a ringraziare in modo speciale per avermi dato la possibilità di vivere avventure che resteranno impresse nella mia mente per tutta la vita. In particolare, desidero ringraziare **Anacleto, Silvio, Pietro, Manuel, Donato, Dido, Dario, Nicola, Niko, Nico, Emilio, Natalino, Giuseppe, Lorenzo, Giovanni, Andrea D.M., Mattia e Andrea.***

*Desidero ringraziare, in modo sentito, una persona molto importante per me negli ultimi due anni, **Diana**, la quale mi è stata sempre vicino, nei momenti belli ma, soprattutto, in quelli brutti, con cui ho condiviso tantissime cose, che non dimenticherò mai; è anche grazie a te se sono giunto a questo traguardo, per cui ci tengo a ringraziarti sentitamente, ti auguro di raggiungere tutti gli obiettivi prefissati e di camminare sempre a testa alta.*

*Infine, un ultimo ringraziamento va a mia **Nonna Maria**, una seconda mamma, che mi ha sempre confortato, difeso e sostenuto contro tutto e tutti; è anche grazie a te che sono diventato la persona che sono oggi e per questo non smetterò mai di ringraziarti, **ti voglio bene.***

EMILIO BALDO