



USA

COSTITUZIONE DI SOCIETA' LLC NEGLI USA

di

Avv. Francesco Misuraca
www.smaf-legal.com

STRUTTURA DELLA LLC

La Limited Liability Company è simile ad una società a responsabilità limitata italiana, ma raccoglie caratteristiche tipiche della General partnership americana (simile ad una società semplice italiana), della Limited partnership (simile ad una S.A.S. italiana) e della Corporation (comparabile alla S.P.A. italiana).

La LLC richiede per la sua costituzione, come si vedrà in dettaglio più giù, un atto scritto, da cui dipende l'assunzione a tutti gli effetti di legge della personalità giuridica distinta da quella dei suoi membri.

Non vi sono poi limitazioni al numero di adesioni di nuovi soci, purchè venga rigorosamente rispettato il principio della manifestazione del consenso da parte degli altri soci.

Infatti, le quote non possono essere liberamente trasferite, a differenza delle corporation, né conseguentemente possono essere ceduti i diritti societari collegati ad esse quote (voto, management, partecipazione agli utili). I diritti propriamente economici (LLC interests), vale a dire i vantaggi economici che dipendono dalla partecipazione alla società (proprietà su beni, canoni di locazioni, interesse, utili



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

liquidati e distribuiti, ecc.), invece possono essere trasferiti subordinatamente al consenso degli altri soci.

Nel complesso le due caratteristiche della LLC appena esaminate manifestano appieno l'intuitus personae (legame personale o fiducia personale) su cui si basa tale struttura societaria.

Si suppone, infatti, che se tale condizione non fosse rispettata, ciò produrrebbe inutili vantaggi economici a chi non disponesse del credito personale verso gli altri membri per gestire una società così personalizzata. Il semplice titolare (owner) di tali vantaggi acquisiti senza il consenso degli altri soci non godrebbe di un effettivo potere decisionale.

Ricapitolando, le note strutturali di rilievo sono le seguenti:

- La Limited Liability Company è simile alla italiana società a responsabilità limitata (da cui si distingue per il trattamento fiscale: Sono assoggettati a tassazione solo i soci). Inoltre, raccoglie caratteristiche tipiche della General partnership e della Limited partnership (che sono società a base personale, con un tenue o nullo capitale sociale), ma anche delle Corporation (la LLC davanti ai terzi è, esattamente come nel caso delle corporation, un soggetto autonomo con proprio nome e potere di firma, distinto dai soci, e risponde dei propri debiti senza coinvolgere il patrimonio dei suoi soci). Quindi,
- Come nelle corporation (simili alle S.P.A. italiane), non vi è esposizione alle pretese creditorie dei terzi per i membri della LLC, anche ove il patrimonio societario si dimostrasse incapiente, al contrario, tale responsabilità si esplica solo nei limiti della quota di capitale sottoscritta e versata.
- Presenta un favorevole trattamento fiscale (tassazione sui soli soci). Infatti, la struttura fiscale della LLC consente di evitare il sistema della doppia tassazione (sui soci e sulla società) e di accedere al cosiddetto "federal pass-through tax advantage": ciò comporta che le imposte siano a carico dei soli soci (e, si ripete, non gravino sia sulla società sia sui soci come nelle corporation). In altri termini, sono tassati tutti gli utili che passano attraverso i titolari delle quote.
- Offre ai suoi membri la possibilità di partecipare alla conduzione dell'attività, sebbene non sia possibile il libero trasferimento della proprietà.
- Altra sua caratteristica è la possibilità di essere costituita nella massima parte degli stati, pur potendo operare in ciascuno degli altri.

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel.: + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



Il punto saliente, per inserire in un progetto di pianificazione fiscale la LLC, è che a certe condizioni, che esamineremo in seguito, la società è considerata straniera dal fisco USA e può sottrarsi ad alcuni obblighi tributari.

DISCIPLINA DELLE LLC NELLO STATO DEL DELAWARE

Premessa

La LLC nel Delaware è costituita attraverso la redazione di un documento chiamato "certificato di costituzione" corrispondente al nostro "atto costitutivo". Un singolo socio fondatore è sufficiente e la scelta dello stesso non ha importanza. Infatti, tale compito è svolto da un agente autorizzato della società, oppure da uno studio legale che provvede alla costituzione. È possibile anche acquistare una società già costituita.

La società è legalmente esistente dalla data del deposito del "Certificato di Costituzione" con lo Statuto (bylaw) presso il Secretary of state.

Il socio, od i soci fondatori, dovranno quindi sottoscrivere i verbali dell'assemblea costituente che nomina, tra l'altro, il primo consiglio di amministrazione. Il Consiglio può essere composto da uno o più amministratori (Board of Directors), che non necessariamente devono essere azionisti o cittadini statunitensi.

Gli amministratori (Directors) di una società negli Stati Uniti non rappresentano la società direttamente e non esercitano funzioni esecutive o di gestione. Queste ultime sono eseguite dai funzionari della società (Officers), che possono essere naturalmente anche amministratori.

La società dovrebbe, infine, avere anche un presidente, un tesoriere ed un segretario. Normalmente è in uso negli Stati Uniti avere anche uno o più vicepresidenti, assistenti tesoriere ed assistenti segretari.



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

Gli amministratori nominano i funzionari e svolgono alcune attività come autorizzare l'apertura di conti correnti bancari per la società, l'emissione di azioni ed altre decisioni richieste dalla legge.

Il capitale autorizzato può consistere in azioni senza valore nominale; si raccomanda tale soluzione per avere la massima flessibilità. Il prezzo che deve essere pagato per l'emissione delle azioni è fissato dal consiglio di amministrazione.

Le assemblee degli azionisti sono convocate annualmente per eleggere gli amministratori e possono essere convocate per procura.

E' importante sottolineare che, secondo la legge statunitense, non ci sono regole che richiedano che gli azionisti, gli amministratori o i funzionari della società siano cittadini statunitensi e neppure che siano residenti. Tuttavia, per motivi pratici, sarebbe difficile operare con una società di vendita statunitense senza che alcuni funzionari chiave siano fisicamente presenti sul posto. Occorrerà regolare bene questi rapporti.

Normativa della LLC nel Delaware

La disciplina della LLC è contenuta nel Chapter 18 del Limited Liability Company Act del Delaware.

Elementi della LLC

Il paragrafo § 18-101 della legge in oggetto precisa che:

- la LLC costituita nello Stato del Delaware può essere anche unipersonale;
- il "Limited liability company agreement" detto anche "operating agreement" è l'accordo orale o scritto che definisce l'oggetto sociale della LLC e le regole di gestione della stessa;

Il paragrafo § 18-102 precisa che il nome della LLC che appare nel certificato:

- deve contenere i termini: "Limited Liability Company" oppure le abbreviazioni "L.L.C." o "LLC";
- può contenere il nome di un socio o di un manager;
- deve essere un nome distinto da quelli appartenenti a società già registrate;

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel. : + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

- può contenere I seguenti termini: "Company", "Association", "Club", "Foundation", "Fund", "Institute", "Society", "Union", "Syndicate", "Limited" o "Trust" o abbreviazioni analoghe.

In base al paragrafo § 18-104 ogni LLC deve avere nello stato del Delaware:

- un "registered office" (per il quale, comunque, non è obbligatorio svolgere attività economica nel Delaware);
- un "registered agent" per lo svolgimento di determinate formalità.

Il registered agent può essere:

- la LLC stessa;
- una persona fisica residente nel Delaware;
- un'altra società residente.

Si tenga conto che il registered agent può dimettersi dalla carica senza nominare un successore con previa notifica ai soci almeno 30 giorni prima.

Ogni registered agent:

- se si tratta di persona giuridica deve mantenere aperto un business office nello stato del Delaware;
- se si tratta di persona fisica deve essere sostanzialmente presente all'indirizzo indicato nello stato del Delaware per lo svolgimento delle formalità che gli sono proprie;
- eseguire le formalità oltre a ricevere ed inviare comunicazioni rivolte alla LLC;
- inoltrare alla LLC la documentazione per il pagamento annuo delle imposte;

Importanza del "Limited liability company agreement" (agreement)

In base al paragrafo § 18-108 le parti possono prevedere nel limited liability company agreement che la LLC possa assicurare e tenere indenne da responsabilità determinati manager, soci o altra persona da eventuali azioni legali di terzi (vedi anche 68 Del. Laws, c. 434, § 1.)

Il paragrafo § 18-215 prevede la possibilità, attraverso il limited liability company agreement di indicare soci, managers come titolari di specifici e separati diritti, poteri, obblighi, profitti o perdite riferibili alla LLC, inoltre, il paragrafo § 18-215 lett. K)

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel.: + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

prevede che il socio o il manager possono accettare di rispondere personalmente per le obbligazioni della LLC.

Un limited liability company agreement può stabilire che un socio che non si adegui ai termini e alle condizioni da esso previsto potrà incorrere in sanzioni specifiche.

Certificate of formation

Ai sensi del paragrafo 18-201 ai fini della costituzione di una LLC è necessario ottenere il "certificate of formation" che viene rilasciato dal Secretary of State. Tale certificato deve indicare:

- il nome della LLC;
- l'indirizzo del registered office ed il nome e l'indirizzo del registered agent;
- qualsiasi altro elemento che i soci ritengano necessario sia inserito

Domiciliazione fuori del Delaware

Il paragrafo § 18-213 prevede la possibilità che una LLC costituita nel Delaware possa domiciliarsi in altro stato per svolgere la propria attività e mantenere la propria sede nel Delaware

Registrazione di una LLC

Ex paragrafo § 18-903 qualora il Secretary of State ritenga che una richiesta di registrazione sia conforme alla legge applica sulla richiesta originale il termine "filed" con la data e l'ora.

Cancellazione di una LLC

Ex paragrafo § 18-906 una LLC straniera potrà cancellare la registrazione presentando al Secretary of State un certificate of cancellation con il pagamento della relativa imposta.



Attività di una LLC non registrata

Ex paragrafo § 18-907 una LLC straniera che svolge attività economica nel Delaware non potrà iniziare alcuna azione legale nello stato del Delaware fino a che non è stata ivi registrata ed abbia pagato le relative imposte e sanzioni per il tempo durante il quale ha svolto attività economica nel Delaware senza essersi registrata. Qualsiasi LLC straniera che svolga attività economica nel Delaware senza prima essersi registrata sarà sottoposta a sanzione di \$ 200 da pagare al Secretary of State per ogni anno o parte di esso per cui ha mancato di registrarsi.

Costi

Ex paragrafo § 18-1105 I costi di registrazione comprendono:

- \$75 per la richiesta di assegnazione del nome;
- \$ 70 per il certificate of formation;
- \$ 100 per registrazione di società straniera;
- \$ 30 per la ricerca delle precedenti registrazioni di nominativi;

Tassazione annuale

Ex paragrafo § 18-1107 ogni LLC domestica o straniera registrata per svolgere attività economica nel Delaware dovrà pagare una imposta annua di \$ 200 dal primo giorno di giugno. In caso di ritardo nel pagamento c'è una sanzione accessoria di \$ 100.

Il mancato pagamento di tale imposta per 3 anni comporta la cancellazione del certificate of formation (§ 18-1108).

Assemblea dei soci

In base al paragrafo § 18-302 le assemblee dei soci possono essere svolte tramite conferenza telefonica o con altri mezzi di comunicazione appropriati. È possibile che i soci adottino una decisione vincolante senza riunirsi in assemblea essendo sufficiente una successiva ratifica scritta della decisione da parte della maggioranza di essi (salvo



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

diversa disposizione). È inoltre possibile il voto per delega scritta ed anche per trasmissione elettronica che poi sia riproducibile su carta.

Ai sensi del paragrafo § 18-303 la responsabilità per debiti ed altre obbligazioni della LLC non riguardano il capitale personale dei soci e dei managers, tuttavia, questi possono comunque accettare la responsabilità personale.

Cessazione della qualità di socio

In base al paragrafo § 18-304 un soggetto cessa di essere socio di una LLC nei casi in cui:

- effettua una cessione per beneficiare i creditori;
- effettua una richiesta volontaria di fallimento;
- viene dichiarato fallito o insolvente o viene coinvolto in una procedura fallimentare;
- quando cita o viene citato in una procedura contro altro socio per riorganizzazione societaria, fallimento, scioglimento ed altro;
- in controversie contro altri soci in cui ammette la propria responsabilità o non la nega;

Diritto di informazione

Il paragrafo § 18-305 stabilisce che ciascun socio di una LLC ha il diritto di avere:

- informazioni veritiere;
- copia delle dichiarazioni delle imposte federali, statali, locali versate ogni anno;
- un elenco aggiornato con il nome, residenza, indirizzo postale ed ultima attività svolta da ciascuno dei soci e dei managers;
- copia di ciascun atto parasociale (limited liability company agreement) scritto e del certificate of formation;
- copie degli atti di procura;
- informazioni sulle entrate di cassa;
- informazioni sugli altri affari di interesse della società.

Ciascun manager avrà diritto:

- ad esaminare tutte le informazioni che afferiscono alla sua mansione;
- a mantenere riservatezza sulle informazioni della LLC.

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel.: + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

Al fine che sia garantito il diritto alla informazione sui dati il socio richiedente potrà fare richiesta al tribunale per ottenere un ordine di messa a disposizione delle informazioni richieste.

Una LLC potrà conservare i propri registri contabili in una forma diversa da quella scritta.

Consiglio di amministrazione di una LLC

Ai sensi del paragrafo § 18-402 la direzione di una LLC sarà composta in rapporto alla percentuale dei profitti dei soci.

Il manager avrà il compito di dirigere la società ed avrà le responsabilità previste dal limited liability company agreement, egli cesserà dalla carica in base alle modalità previste dall'agreement. Una LLC può disporre di più di 1 manager.

Salva diversa disposizione, ogni manager ed ogni socio ha il potere di vincolare la LLC, vedi anche (68 Del. Laws, c. 434, § 1; 69 Del. Laws, c. 260, § 24; 70 Del. Laws, c. 75, § 19; 70 Del. Laws, c. 186, § 1; 71 Del. Laws, c. 341, § 12; 72 Del. Laws, c. 129, § 11.).

Un soggetto può essere sia socio che manager e sarà, quindi, assoggettato ai limiti propri dell'uno e dell'altro ruolo (§ 18-403).

Il criterio con cui i managers esercitano il diritto di voto sono vari: possono essere pro capite, numerico, per classe o gruppo di appartenenza, in base alla partecipazione finanziaria (§ 18-404).

Salva diversa disposizione contraria prevista nell'agreement, i consigli di amministrazione possono essere svolti anche con conferenza telefonica o con altro mezzo di comunicazione equivalente. Salva diversa disposizione contraria prevista nell'agreement, per gli argomenti oggetto di votazione del consiglio di amministrazione

I managers possono prendere la decisione senza riunirsi, senza previo avviso e senza un voto se c'è un consenso scritto da parte di un numero di managers che rappresentano non meno del minimo di voti che sarebbero necessari per una decisione simile durante un consiglio di amministrazione. Salva diversa disposizione contraria dell'agreement, i managers possono votare di persona, oppure, con procura rilasciata per iscritto, per mezzo di trasmissione elettronica o con altro mezzo lecito.

Ai sensi del paragrafo § 18-405 l'agreement può stabilire che un manager sia assoggettato a specifiche responsabilità.

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel.: + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



Delega di poteri

Ai sensi del paragrafo § 18-407, salva diversa disposizione contraria dell'agreement un socio o un manager di una LLC ha il potere e l'autorità di delegare a uno o più persone i poteri ed i diritti di amministrazione gli affari delle LLC.

Salva diversa disposizione contraria dell'agreement, tale delega di poteri non è tale da fare cessare la qualità di manager o di socio.

Contributo nella LLC

Ex paragrafo § 18-501 il contributo di un socio o ad una LLC potrà essere in denaro, proprietà, servizi resi, cambiali o altre obbligazioni.

Ex paragrafo § 18-502 se un socio non esegue il contributo in natura richiesto egli sarà obbligato a scelta della LLC ad eseguire il versamento in denaro, oppure, potrà essere assoggettato alle sanzioni stabilite dall'agreement.

Distribuzione di profitti e perdite

Ex paragrafo § 18-503 i profitti e le perdite di una LLC sono distribuiti tra i soci e tra le classi e gruppi di membri secondo quanto previsto dall'agreement. Se l'agreement non dispone nulla i profitti e le perdite di una LLC saranno suddivisi in rapporto al contributo di ciascun socio come risulta nei registri della LLC.

Ex paragrafo § 18-601 il socio ha diritto alla percezione degli utili dalla LLC prima delle sue dimissioni da socio, scioglimento o liquidazione della LLC.

Dimissioni del manager

Ex paragrafo § 18-602 l'agreement può stabilire che un manager non ha il diritto di dare le dimissioni da manager della LLC. Ma, nonostante questa previsione, un manager potrà dare le dimissioni in qualsiasi momento dando preavviso scritto ai soci e ai managers.



info@smaf-legal.com
www.smaf-legal.com

misuraca@smaf-legal.com

Milano, Bologna, Roma, 3 Dicembre 2010

Se le dimissioni del manager violano le disposizioni dell'agreement, ed eventualmente le leggi applicabili, la LLC potrà agire contro il manager per il risarcimento dei danni e compensare con il compenso dovutogli.

Dimissioni del socio

Ex paragrafo § 18-603 un socio non può dimettersi da socio della LLC prima dello scioglimento e della liquidazione della LLC.

Ex paragrafo § 18-604 a seguito di dimissioni del socio egli avrà diritto di ricevere la distribuzione degli utili spettantigli.

Distribuzione in natura

Ex paragrafo § 18-605 un socio ha diritto di richiedere e di ricevere la distribuzione degli utili in denaro. Salvo diversa disposizione contraria dell'agreement, un socio non può essere costretto ad accettare una suddivisione degli utili in natura da una LLC per cui la percentuale di beni distribuiti sia superiore alla percentuale di beni che corrisponde alla sua quota nella LLC.

Scioglimento della LLC

Ex paragrafo § 18-801 una LLC è sciolta:

- in base al termine previsto dall'agreement (se tale termine finale non è previsto si intende che la LLC è a tempo indeterminato);
- per ipotesi previste nell'agreement;
- a seguito di votazione o di consenso scritto espresso dai soci, nel caso in cui vi sia più di una classe o gruppo di soci da ciascuna classe o gruppo di soci, da parte di soci che possiedono più di 2/3 delle quote;
- sentenza di tribunale (per i casi in cui non è più ragionevolmente possibile svolgere la attività della LLC);
- salvo diversa disposizione contraria dell'agreement, i casi di morte, pensionamento, dimissioni, espulsione, fallimento o scioglimento di un socio o il verificarsi di qualsiasi altro evento che interrompa il rapporto non sono tali da provocare lo scioglimento e la liquidazione della società;

ROMA
Via Savoia, 78, 00198
Tel.: + 39 (0)6 92938008
Fax.: + 39 (0)6 89281051

MILANO
Via Monti 8, 20123
Tel.: + 39 (0)2 00615017
Fax: + 39 (0)2 700508100

BOLOGNA
Via Urbana 5/3, 40123
Tel.: + 39 (0)51 6440543
Fax: + 39 (0)51 0952565



Liquidazione

Ex paragrafo § 18-803 a seguito di scioglimento di una LLC e fino al rilascio del certificato di cancellazione (certificate of cancellation) i soggetti preposti alla liquidazione possono proporre azioni legali (civili, penali, amministrative), possono decidere di chiudere in modo graduale le attività della LLC, decidere di trasferire la proprietà della LLC, distribuire ai soci rimanenti i proventi rimasti.

Distribuzione dei beni

Ex paragrafo § 18-804 a seguito della liquidazione i beni saranno distribuiti:

- ai creditori, compresi managers e soci che sono in credito;
- ai soci ed ex soci.

La LLC disciolta dovrà pagare le controversie pendenti e le altre obbligazioni contrattuali. Se ci sono beni sufficienti vengono pagati tutti i crediti altrimenti verrà fatta una graduatoria dei creditori privilegiati.

Un socio che riceva dei beni a seguito di liquidazione non sarà ritenuto responsabile dopo che sono trascorsi 3 anni dalla data della distribuzione, a meno che, non fosse precedentemente iniziata una azione legale.