

V CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"L'IMPRESA E IL DIRITTO COMMERCIALE: INNOVAZIONE, CREAZIONE DI VALORE,
SALVAGUARDIA DEL VALORE NELLA CRISI"

Roma, 21-22 febbraio 2014

ALESSIO BARTOLACELLI (*)

L'insostenibile leggerezza dell's.r.l.s.

Nell'intricata "matassa" delle "nuove" s.r.l.: ricercare un bandolo o tagliare il filo?

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'ambito di interesse: ricognizione delle modifiche del 2012/13 alla disciplina delle s.r.l. - 2. Profili di innovazione. - 3. Istituzione di nuovi modelli societari, costituzione di società e creazione di valore sociale. - 4. S.r.l. "ordinaria" a ridotta capitalizzazione e s.r.l.s.: a) punti di contatto. - 5. (Segue) b) peculiarità della s.r.l.s.: agevolazioni economiche alla costituzione, necessario utilizzo del modello di atto costitutivo tipizzato, capitale massimo inferiore a diecimila euro, riserva di costituzione a favore delle sole persone fisiche, denominazione sociale specifica. "Riqualficazione" delle s.r.l.c.r. già costituite come s.r.l. semplificate. - 6. a) Le agevolazioni alla costituzione di una s.r.l.s.- 7. b) L'adozione di un atto costitutivo tipizzato. - 8. (Segue) Le caratteristiche dell'atto costitutivo tipizzato e la compatibilità con la disciplina della s.r.l. "ordinaria". - 8.1 Clausole obsolete. - 8.2 Amministrazione. - 8.3 Rappresentanza. Conflitto d'interessi. Controlli. - 8.4 Decisioni dei soci. - 9. c) Il capitale sociale massimo al di sotto di diecimila euro. - 10. d) La limitazione

* alessio.bartolacelli@unitn.it - Dottore di ricerca in diritto commerciale e titolare di assegno di ricerca (TRENTINO & Marie Curie Fellow) nell'Università di Trento. Il presente *paper* - parte di una più ampia indagine sulle società a ridotta capitalizzazione in funzione della loro partecipazione a gruppi europei di interesse economico - costituisce frutto delle ricerche condotte nell'ambito del progetto "GEIE/GECT-TN", co-finanziato da Provincia autonoma di Trento ed Unione Europea - 7° programma quadro della ricerca - Marie Curie Action - COFUND - progetto TRENTINO

soggettiva dei soci alle persone fisiche. - 11. e) La denominazione sociale specifica e la “riqualificazione” delle s.r.l. a capitale ridotto. - 12. Cenni ad esperienze straniere rispetto a taluni specifici aspetti delle s.r.l. a ridotta capitalizzazione, semplificate e non. - 13. Considerazioni conclusive e proposte operative.

1. Delimitazione dell'ambito di interesse: ricognizione delle modifiche del 2012/13 alla disciplina delle s.r.l.

Le molte modifiche normative che si sono succedute nel corso degli ultimi ventiquattro mesi nell'ambito della disciplina delle s.r.l. lasciano inalterato, dopo (ben) un semestre senza interventi di rilievo *de iure condito*, il quesito rispetto la riconducibilità di tali novità ad un disegno complessivo, piuttosto che non a provvedimenti *spot*, tra loro scollegati.

Vale la pena di ricordare, per sommi capi, gli elementi essenziali di cui si discorre. Nel gennaio 2012 il d.l. 1, c.d. “salva Italia”, introduce nel nostro ordinamento la s.r.l. semplificata¹, riservandone la costituzione a

¹ Su s.r.l.s. e s.r.l.c.r., introdotte dall'ordinamento italiano attraverso, rispettivamente, l'art. 3 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, e dall'art. 44 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, si v. P. REVIGLIONE, *La società semplificata a responsabilità limitata: un “buco nero” nel sistema delle società di capitali*, in *Nuovo dir. soc.*, 4/2012, p. 11 ss.; ID., *La società semplificata a responsabilità limitata*, in M. BIONE – R. GUIDOTTI – E. PEDERZINI (a cura di), *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, CEDAM, Padova, 2012, p. 637 ss.; A. BAUDINO, *La nuova società a responsabilità limitata semplificata. Prime riflessioni e spunti operativi*, in *Nuovo dir. soc.*, 12/2012, p. 21 ss.; F. ATTANASIO, *S.r.l. semplificata: verso il superamento della nozione di capitale sociale?*, in *Società*, 2012, p. 894 ss.; V. SALAFIA, *La società a responsabilità limitata ed il Tribunale delle Imprese*, in *Le società*, 2, 2012, p. 154 ss.; R. GUIDOTTI – E. PEDERZINI, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, in *Il Caso.it*, 308/2012, p. 6, ora anche M. BIONE – R. GUIDOTTI – E. PEDERZINI (a cura di), *La nuova società a responsabilità limitata*, cit. in questa nota, p. 659 ss.; M. SPIOTTA, *S.r.l. unilaterale «semplificata» o a «capitale ridotto»: problemi e prospettive*, in *Nuovo dir. soc.*, 18/2012, p. 54 ss.; M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1101 ss.; A. BUSANI – C.A. BUSI, *La s.r.l. semplificata (s.r.l.s.) e a capitale ridotto (s.r.l.c.r.)*, in *Società*, 2012, p. 1305 ss.; M. NOTARI, *Intervento del 24 settembre 2012 presso il Consiglio notarile di Milano*, disponibile all'URL: <http://player.vimeo.com/video/51593880>; M. RESCIGNO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 65 ss.; C. IBBA, *Liberalizzazioni, efficienza del sistema economico e qualità della produzione legislativa*, in *Giur. Comm.*, 2013, I, p. 242 ss., 251 ss.; G.B. PORTALE, *Il diritto societario tra diritto comparato e diritto straniero*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 325 ss., spec. 331 s.; E. GINEVRA, *Il*

sole persone fisiche che non avessero compiuto i trentacinque anni d'età. In sede di conversione, a marzo, il modello (ancora non fruibile agli operatori, nonostante qualche isolato avviso contrario², in ragione dell'assenza del modello tipizzato di elaborazione ministeriale, presupposto dal testo di legge) viene pesantemente modificato, pur mantenendo la limitazione *ratione aetatis* dei potenziali soci³. Dopo che i primissimi commentatori dei provvedimenti ebbero paventato dubbi di illegittimità costituzionale anche

senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale (con cenni alla s.r.l. senza capitale), in Banca Borsa, 2013, I, p. 169 ss.; S. PATRIARCA, Le società a responsabilità limitata a capitale ridotto dopo un anno: ancora più dubbi che certezze?, in Nuovo dir. soc., 21/2013, p. 8 ss.

A seguito dell'emanazione del d.l. 76/2013, sia consentito il rinvio a A. BARTOLACELLI, "Novissime" modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio, in Nuovo dir. soc., 16/2013, p. 7 ss.; post legge di conversione A. BUSANI, La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. con capitale inferiore a 10mila euro, in Le società, 2013, p. 1068 ss.; G. MARASÀ, Considerazioni sulle nuove s.r.l.: s.r.l. semplificate, s.r.l. ordinarie e start up innovative prima e dopo la L. n. 99/2013 di conversione del D.L. n. 76/2013, in Le società, 2013, p. 1086 ss.; M.S. SPOLIDORO, Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?), in Riv. soc., 2013, p. 1085 ss.

Inoltre, i Consigli notarili hanno iniziato l'elaborazione di massime da utilizzare nel caso di costituzione e vicende legate alle s.r.l. "varianti"; si segnalano nello specifico le massime 127-132 redatte dalla Commissione società del Consiglio notarile di Milano e rese pubbliche il 5 marzo 2013 (<http://www.consiglionotarilemilano.it/notai/massime-commissione-societa.aspx>) e gli Orientamenti societari R.A. 1-5 e R.B. 1 pubblicati nel settembre 2012 dalla Commissione società del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle tre Venezie (<http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-131-srl-semplificata.html#inizio>). Ancora in ambito di notariato, si segnala lo studio n. 221-2013/I del Consiglio nazionale del Notariato, redatto da FERRI jr., *Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata semplificata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, ed approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 19 febbraio 2013, disponibile all'URL: <http://www.notariato.it/it/primo-piano/studi-materiali/studi-materiali/societa-capitali/221-13-i.pdf>, ed in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, p. 135 ss.; e, dopo la l. 99/2013, lo studio, redatto da D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Le nuove S.r.l.*, ed approvato dal CNN il 12 dicembre 2013, disponibile all'URL <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2013-12-16/studio-nuove-srl-notariato-221538.shtml?uuid=ABFdcTk>.

Infine, sul tema anche ASSONIME ha focalizzato la propria attenzione con la circolare n. 29 del 30 ottobre 2012, *La società a responsabilità limitata con capitale ridotto*, riportata in *Riv. soc.*, 2012, p. 1268 ss.; e, più di recente, M. BIANCHINI, *Le nuove Società a responsabilità limitata. Questioni interpretative della nuova disciplina*, intervento alla Giornata di Studi *Le nuove società a responsabilità limitata*, Macerata, 12 aprile 2012, disponibile all'URL: <http://www.assonime.it/AssonimeWeb2/dettaglio.jsp?id=245553&idTipologiaDettaglio=375>.

² A. BAUDINO, cit. (nt. 1), p. 36 ss.

³ In sede di conversione, tuttavia si ritenne opportuno espungere dal testo normativo ogni riferimento alla decadenza dei soci dal loro *status* al compimento del trentacinquesimo anno di età, che era invece previsto nella originaria versione della norma.

in relazione a tale profilo⁴, il legislatore governativo sembrava, ancora nel giugno 2012, volere tornare sui suoi passi, di fatto consentendo la fruizione del modello anche a soggetti *over 35*⁵. L'illusione di un simile intervento di semplificazione, che peraltro bene si sarebbe attagliato alla denominazione del nuovo sottotipo societario a responsabilità limitata, era tuttavia destinata a durare il breve spazio di dieci giorni; al termine della decade si appalesò, col primo decreto c.d. "cresci Italia", che la soluzione preferita dal governo era nel senso non già di una "apertura" del modello della s.r.l.s. a

⁴ P. REVIGLIONE, *La società semplificata*, cit. (nt. 1), p 11 ss.; e, sia pure in termini problematici, F.M. MUCCIARELLI, *Dubbi sulle società da un euro*, in *lavoce.info*, 3.2.2012.

⁵ L'effettiva genesi del provvedimento è invero controversa. In data 15 giugno 2012, infatti, una settimana prima dell'approvazione del d.l. 83/2012, il Consiglio dei Ministri aveva lasciato trapelare una bozza di decreto dalla quale si desumeva che l'iter seguito per l'ampliamento dei legittimati sarebbe stato proprio l'espunzione del limite di età fissato a trentacinque anni alla data di costituzione. Indicazioni in tale senso sono riportate nella sezione "segnalazioni di diritto commerciale", in *Nuovo dir. soc.*, 13/2012, 92 ("Il Consiglio dei Ministri, in data 15 giugno 2012, ha approvato il Decreto sviluppo ... con il quale, tra l'altro, è stata modificata la disciplina della s.r.l. semplificata, prevedendo la possibilità che essa sia costituita anche da coloro che abbiano superato i 35 anni di età"), in M. IORI (a cura di), *La nuova s.r.l. semplificata. Modelli societari e agevolazioni per giovani e professionisti*, Milano, Il sole 24 ore, 2012, p. 5 ss., nonché dalla stampa quotidiana specializzata (*La Srl semplificata aperta a tutti*, in *Il sole 24 ore* del 16 giugno 2012, p. 20). La versione riportata nella bozza non è attualmente disponibile in alcun sito governativo ufficiale, ma se ne trova ancora traccia, al momento in cui si scrive, ad esempio all'URL <http://it.scribd.com/doc/97205187/bozza-20120615>, specificamente all'art. 23 (p. 34), rubricato "S.R.L. semplificata", si legge: "1. All'art. 3 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, sono apportate le seguenti modificazioni: a) nella rubrica, le parole "dei giovani" sono soppresse; b) il comma 2 è sostituito dal seguente: "con atto di natura non regolamentare del Ministro della Giustizia è adottato, su proposta del Consiglio nazionale del notariato, il modello standard cui devono conformarsi l'Atto costitutivo e lo Statuto, con la conseguente nullità di ogni clausola modificativa o integrativa, sostituita di diritto dalla corrispondente previsione del modulo"; c) il comma 3 è sostituito dal seguente: "3. L'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro delle imprese sono esenti dal diritto di bollo qualora i soci siano di età inferiore a 35 anni e non sono dovuti onorari notarili"; d) Il Ministero della Giustizia fissa l'importo massimo per il rimborso delle spese generali che il Notaio può chiedere nel caso in cui i soci abbiano età superiore ai 35 anni. 2. All'art. 2463bis del Codice Civile, come introdotto dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, sono apportate le seguenti modificazioni: a) Al primo comma le parole: "che non abbiano compiuto i 35 anni di età alla data della costituzione", sono soppresse; b) Il quarto comma è sostituito dal seguente: "una quota pari al 25% degli utili netti risultanti dal bilancio approvato annualmente è imputata a riserva indisponibile sino a che questa unitamente al capitale raggiunge l'ammontare di 10.000 euro". È evidente come la bozza in discorso non espliciti alcuna specifica funzione normativa; il suo esame, tuttavia, è di grande utilità per rilevare il rapporto intercorrente tra s.r.l. semplificata e a capitale ridotto.

soggetti ultratrentacinquenni, bensì della creazione di un nuovo modello *ad hoc*, la s.r.l. a capitale ridotto⁶.

Tale ulteriore sottotipo⁷, peraltro, *ah hoc tantum* non era – comprensibilmente⁸ – destinato a restare a lungo, attesa l’unica, ma significativa, modifica apportata al testo da parte della legge di conversione: l’inserimento del comma 4-*bis* all’art. 44, d.l. 83/2012, infatti, ha consentito di ritenere, in sede interpretativa, che l’accessibilità al modello in parola non fosse riservata ai soli soggetti che già avessero compiuto il trentacinquesimo anno di età, ben potendo essere parte della compagine pure infratrentacinquenni non interessati alle agevolazioni riconosciute dal legislatore per la costituzione di una s.r.l.s.; l’importanza di tale disposizione, su cui si avrà modo di tornare, è acuita dal fatto che si tratta di tutto ciò che resta, dopo gli interventi normativi del 2013, della “fu” s.r.l. a capitale ridotto.

Nel lasso di tempo intercorrente tra l’istituzione della s.r.l.c.r. ad opera del d.l. 83/2012 e la conversione del decreto attraverso la l. 134/2012, poi, è stata data piena esecuzione pure alla disciplina della s.r.l.s., attraverso l’emanazione del modello tipizzato di atto costitutivo, elaborato dal ministero della Giustizia di concerto con quelli dell’Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico⁹. Evidentemente tale documento si basava sulle disposizioni normative in vigore in quel dato momento, e dunque, anche nei richiami “fissi” alle norme di legge, era coerente con l’impostazione che la norma primaria aveva dettato. A partire dalla

⁶ Cfr. d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, che reca la disciplina della s.r.l.c.r. all’interno dell’art. 44.

⁷ La questione se s.r.l.s. (e s.r.l.c.r.) sia da considerarsi tipo autonomo, ovvero sottotipo o variante della s.r.l. “ordinaria” non vuole essere affrontato in questa sede. Basti per ora riferire che, nonostante ondivaghe prese di posizione in una fase immediatamente seguente l’introduzione delle fattispecie, la dottrina prevalente tende a riconoscere nelle s.r.l. semplificate sottotipi o varianti pienamente riconducibili al tipo s.r.l.: M. CIAN, cit. (nt. 1), p. 1105; M. RESCIGNO, cit. (nt. 1), p. 68; M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), spec. p. 1109 ss. Secondo G. FERRI *jr.*, cit. (nt. 1), p. 9, non si ravviserebbero neppure gli estremi per la qualificazione di società semplificate e a capitale ridotto neppure in termini di sottotipo o variante, bensì quali mere discipline eccezionali e derogatorie. *Contra*, autorevolmente, e dunque a favore della tesi G.C.M. RIVOLTA, nella sua *Comunicazione* al Convegno *Il diritto societario nell’era della crisi*, Napoli, 11-12 ottobre 2013.

⁸ Troppi problemi avrebbe causato il mantenimento della fruibilità del modello ai soli ultratrentacinquenni, primo tra tutti la negazione di possibilità di società a capitale ridotto costituite sia da *under* che *over* 35 contemporaneamente.

⁹ Il decreto ministeriale Giustizia che reca il modello tipizzato è il n. 138 del 23 giugno 2012, pubblicato sulla G.U. n. 189 del 14 agosto dello stesso anno.

pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di tale documento – la cui formulazione era peraltro sin da allora tutt’altro che esente da criticità¹⁰ –, il modello della s.r.l.s. diveniva, dunque, pienamente fruibile.

A tali interventi, poi, ancora ad ottobre 2012 si aggiungevano le disposizioni di un ulteriore d.l., il 179/2012, che agli artt. 25-32 ss. fornisce la disciplina delle imprese cc.dd. “*start-up* innovative”. Evidentemente tale intervento normativo trascende l’ambito delle sole s.r.l., delineando una disciplina per ogni tipo di impresa connotata dalle peculiarità individuate dal testo di legge; tuttavia, è ugualmente ben più che plausibile il ritenere che, allorché si intenda iniziare un’attività innovativa beneficiando della responsabilità limitata, il modello societario di riferimento sarà in primo luogo quello della s.r.l., anche in ragione dei nuovi “sottotipi” cui già si è fatto cenno, e delle riduzioni dei costi di costituzione cui essi hanno dato luogo. E ciò, si badi, non solo per le s.r.l. “*start-up* innovative”, che naturalmente sono le prime cui porre mente in tale frangente, ma anche per gli incubatori certificati che sono esplicitamente considerati da parte del decreto in parola.

Il legislatore del d.l. 179 mostra di essere pienamente consapevole di tale circostanza; non a caso l’art. 26 si riferisce proprio alle *start-up* costituite in forma societaria dettando deroghe alla disciplina generalmente prevista in primo luogo per le s.r.l. Deroghe che, in vasta misura, consentono se non altro di insinuare il dubbio che, da un punto di vista tipologico, si possa continuare a ritenere la s.r.l. “*start-up* innovativa” una società a responsabilità limitata a tutti gli effetti, potendo essere messo parzialmente in discussione persino il suo stesso carattere “chiuso”; ed ancora con la trasmigrazione, in campo di s.r.l., di norme ed istituti che sino ad allora avevano avuto un loro *habitat*, di certo non sempre fecondo¹¹, nelle sole società azionarie.

Questa, dunque, la situazione alla fine del 2012. Sbaglierebbe chi pensasse che tale *status quo* era destinato ad essere stabile. I primi mesi dell’anno successivo sono infatti stati testimoni di una del tutto appropriata volontà di sistematizzazione da parte del legislatore governativo, il quale, anche sulla scorta degli orientamenti emersi in dottrina, ha inteso

¹⁰ Si v. diffusamente *infra*, in particolare i §§ 7 ss.

¹¹ Si ponga mente alla facoltà, accordata ora alle s.r.l. *start-up* innovativa di emettere strumenti finanziari partecipativi ex art. 2346, sesto comma, c.c., istituto che, a dieci anni dall’entrata in vigore della riforma, non può certamente essere annoverato tra i più fulgidi successi di quest’ultima.

modificare ulteriormente il quadro normativo di riferimento attraverso il d.l. 76 del 28 giugno 2013 e la relativa legge di conversione, n. 99 del 9 agosto.

È ampiamente noto come tali interventi abbiano nuovamente causato una modifica dei connotati della s.r.l.s., rendendo infine il modello fruibile indipendentemente dall'età dei soci, eliminando di conseguenza la sanzione della nullità per i trasferimenti delle quote a favore di soggetti ultratrentacinquenni, consentendo che l'amministrazione della società sia affidata a soggetti anche estranei alla compagine societaria¹² e tentando di risolvere in via definitiva la *vexata quaestio* della derogabilità o meno dell'atto costitutivo tipizzato.

Secondo effetto dei provvedimenti in parola è costituito dalla eliminazione del sottotipo s.r.l.c.r., ancorché, attese le già cennate modifiche apportate al modello s.r.l.s., ben si potrebbe argomentare che, se nella forma ad essere abrogata – o, nell'inedito linguaggio normativo, “riqualificata” – è stata la s.r.l. a capitale ridotto, sostanzialmente tale modulo organizzativo resiste quasi interamente nella disciplina ora vigente della s.r.l. semplificata. I tratti caratterizzanti di quest'ultima, infatti, coincidono ora quasi integralmente con quelli in precedenza dettati per le s.r.l. a capitale ridotto; l'unica differenza sostanziale tra le due discipline è tuttavia di impatto fondamentale proprio ai fini di “qualificazione” evidentemente desiderati dal legislatore, ma che si rivelano essere correttamente coordinati solo in misura parziale.

La differenza tra i modelli s.r.l.s. e s.r.l.c.r., fotografati appena prima dell'entrata in vigore del d.l. 76/2013, infatti, era innanzitutto relativa alla possibilità, per le s.r.l. a capitale ridotto, di valersi di un atto costitutivo non standardizzato, a differenza di quanto doveva accadere, per espressa previsione di legge e nonostante indicazioni tutt'altro che chiare fornite da diverse Amministrazioni dello Stato, per le s.r.l. semplificate¹³. Ciò significa

¹² E, potenzialmente, dati anche gli sviluppi giurisprudenziali sul punto, anche diversi dalle persone fisiche; si v. ancora *infra* i §§ 8.2 e 10.

¹³ Il Ministero dello Sviluppo Economico, Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione, si è espresso sull'aspetto oggetto di trattazione con due note, la 170741 del 31 luglio 2012 e la 182223 del 30 agosto successivo. In entrambe le occasioni l'intendimento emerso era di ritenere lo statuto *standard* per la s.r.l.s. immutabile, attesa la possibilità, per chi fosse stato interessato ad una sua alterazione od integrazione, di accedere al modello s.r.l. a capitale ridotto. L'opinione emersa in tale sede, dunque, era rispettosa di una interpretazione sistematica e pare a chi scrive assolutamente inattaccabile sotto il profilo argomentativo, ancorché fosse dal medesimo Dipartimento rilevato che si

che l'utilizzo del modello tipizzato di atto costitutivo da parte dei soci di una s.r.l.c.r. era certamente possibile, ma non era destinato a rappresentare in alcun modo una condizione "abituale", atteso che, per così dire, l'uso di un modello tipico era da leggersi quale contropartita per la gratuità delle prestazioni notarili di costituzione, secondo quanto previsto dall'art. 3, d.l. 1/2012¹⁴.

Ora, il d.l. 76/2013 ha previsto la non ulteriore fruibilità del modello s.r.l.c.r., stabilendo al contempo che le società appartenenti a tale sottotipo che già fossero state costituite alla data di entrata in vigore del citato d.l.¹⁵ dovessero essere, appunto, "qualificate" come s.r.l.s. Pur tacendo ora del significato da attribuirsi al concetto di "qualificazione", una simile previsione poteva forse essere ritenuta coerente atteso il testo dell'art. 2463-*bis* risultante a seguito del d.l. 76, *ante* conversione; ed anzi, tale previsione era certamente invocabile da parte di coloro che già *ab ovo* ritenevano che l'atto costitutivo tipizzato potesse essere quanto meno integrato, se non modificato, e nonostante previsioni legali apparentemente in contrasto con tale soluzione. Il ragionamento, in sostanza, poteva essere nel senso che, prevedendo l'entrata delle esistenti s.r.l.c.r. (a statuto "libero") nel novero delle s.r.l.s. (a statuto suppostamente "vincolato"), si sarebbe in sostanza legittimato *ex nunc* il pensiero che la necessaria conformità al modello tipizzato prevista dall'art. 2463-*bis* si risolvesse in poco più che una petizione di principio. L'intero sistema non avrebbe brillato per linearità, ma perlomeno avrebbe avuto una sua coerenza di fondo, per quanto discutibile.

Una simile ricostruzione, tuttavia, è ora osteggiata, sul punto, dal testo dell'art. 2463-*bis* risultante a seguito dell'approvazione della legge di conversione del d.l. 76, ovvero la legge 99 del 9 agosto 2013. Si deve a tale provvedimento, infatti, l'introduzione del terzo comma dell'art. 2463-*bis*,

versava in una situazione in cui erano assenti dati normativi oggettivi che consentissero una interpretazione inequivoca nel senso in cui si esprimeva.

Il Ministero della Giustizia, d'altro canto, con nota prot. 43644 del 10 dicembre 2012, la cui diffusione è peraltro stata curata dallo stesso Ministero dello Sviluppo Economico mediante circolare, ha fornito un parere in senso diametralmente opposto, fondato essenzialmente sul presupposto (corretto in astratto, ma ad avviso di chi scrive non condivisibile in concreto) della fondamentale importanza dell'autonomia negoziale nel tipo s.r.l.

¹⁴ E, peraltro, ribadito dallo stesso atto costitutivo tipizzato, alla clausola n. 10.

¹⁵ Ovvero dal 28 giugno 2013 stesso, come prescritto dal d.l. 76, nonostante talune problematiche di diritto transitorio, su cui si v. A. BARTOLACELLI, cit. (nt. 1), p. 23 ss.

ovvero la previsione di inderogabilità delle clausole dell'atto costitutivo tipizzato.

Indubbiamente lo scopo di tale introduzione era da rinvenirsi proprio nella incertezza regnante rispetto alla eventuale modificabilità dell'atto costitutivo tipizzato e, se del caso, al grado di alterazione cui lo stesso potesse essere soggetto senza che ciò comportasse l'abbandono del modello semplificato - e, soprattutto, delle agevolazioni economiche alla costituzione che ne costituivano l'*appeal* maggiore. Di qui a dire che tale finalità sia stata effettivamente realizzata, tuttavia, il passo è tutt'altro che breve.

Da un lato, infatti, il riferimento alle sole *clausole* dell'atto costitutivo tipizzato come inderogabili non consente di sciogliere ogni dubbio; non tanto, naturalmente, sulla alterabilità delle clausole presenti, le quali, pur non esenti, come tra breve si vedrà, da talune incongruenze, restano cristallizzate nella loro formulazione per espressa previsione di legge; quanto, sotto altro profilo, riguardo la possibilità di introdurre clausole ulteriori rispetto a quelle legali, che, attesa la formulazione della norma in parola, parrebbe del tutto legittima, ancorché non bene si intenda se con permanenza o meno dell'azzeramento degli onorari notarili relativi alla costituzione.

Ma è il secondo profilo che maggiormente interessa ai fini qui considerati: la previsione di inderogabilità delle clausole dell'atto costitutivo tipico presente nella legge di conversione del d.l. 76/2013, infatti, rende dunque indispensabile un approccio alla s.r.l.s. che la veda necessariamente "ingessata" nei confini determinati dalle clausole suddette; e ciò, dunque, mantiene e rafforza la sostanziale divergenza del modello rispetto alla s.r.l.c.r., che era dunque caratterizzata dalla libertà di formulazione dell'atto costitutivo. Ciò, naturalmente, a discapito della piena logicità di una "riqualificazione" delle società a capitale ridotto già costituite come s.r.l. semplificate.

Se il ragionamento sin qui condotto non fosse sufficiente alla dimostrazione, essa trova prova ulteriore nella seconda modifica apportata dalla l. 99/2013, di respiro invero più sistematico: in base ai commi quarto e quinto dell'art. 2463, infatti, è oggi possibile costituire s.r.l. "ordinarie" derogando al capitale minimo di diecimila euro, a patto che i conferimenti siano effettuati necessariamente in denaro ed integralmente liberati; in tale caso la riserva legale dovrà essere formata mediante ritenzione di un quinto

degli utili netti annuali sin quando essa, unitamente al capitale sociale, non abbia raggiunto la soglia di diecimila euro.

Ora, è evidente come la situazione prefigurata da tali disposizioni conduca alla costituzione di società a responsabilità limitata con atto costitutivo a formulazione “libera” pure in assenza di un capitale minimo pari ad almeno diecimila euro; situazione, pertanto, perfettamente coincidente con quella delle s.r.l. a capitale ridotto già costituite, rispetto alle quali risulta, quindi, incomprensibile la “qualificazione” in termini di s.r.l.s. anziché non di s.r.l. “ordinaria”, sia pure con capitale (legittimamente) sotto soglia¹⁶.

Si perdoni il “taglio” quasi “giornalistico” che questa ricognizione ha assunto, ma si sarà notato come parte delle difficoltà interpretative che già si è iniziato a segnalare derivino in maniera diretta dal succedersi degli interventi normativi. È comunque di tutta evidenza come il denominatore di larga parte, se non tutti gli interventi posti in essere dal legislatore del 2012/2013 è legato al capitale sociale inteso nella sua accezione più ampia, nel senso di ravvisare in esso una barriera, evidentemente giudicata insormontabile nonostante la sua modesta entità, alla costituzione di nuove imprese¹⁷.

¹⁶ Salvo che non si consideri, come *infra* nel testo sarà fatto, assolutamente centrale ai fini classificatori il ruolo dispiegato dal tetto massimo di capitale vigente anche per le s.r.l.c.r.

¹⁷ E testimonianza di ciò deriva anche dalla relazione illustrativa al d.l. 83/12, in cui si rilevava come con l’apertura del modello di s.r.l. “a un euro” a qualunque persona fisica interessata si perseguiva lo scopo del miglioramento, con un avanzamento di sei posti, della “posizione del nostro Paese nella classifica del «*Doing Business*»”. La relazione illustrativa del d.l. 83/2012 è reperibile al sito internet http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=16PDL0060880#; essa prosegue rilevando che “L’Italia occupa il 77° posto della classifica nella specifica voce «*Starting a business*», scontando prevalentemente i maggiori costi per l’avvio di impresa. La graduatoria viene compilata su specifici *case study* e la fattispecie srl semplificata oggetto della norma non viene presa in considerazione in quanto limitata ai soli soggetti di età non superiore a 35 anni. La sola rimozione del vincolo anagrafico consentirebbe di uniformarsi al *benchmark* dei nostri competitori europei, garantendo un avanzamento di ben sei posti nella classifica generale, con i conseguenti effetti – diretti ed indiretti – sulle dinamiche economico-produttive”. La classifica considerata nella relazione è consultabile al sito internet <http://www.doingbusiness.org/rankings> e le specificità del nostro Paese trovano un approfondimento di analisi all’URL <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/italy/>. Da esse si desume tra l’altro che, anche ove si ritenga il miglioramento del *ranking* menzionato (piuttosto che non della situazione oggettiva che determina tale risultato) un adeguato obiettivo di politica legislativa, l’Italia si segnala comunque per occupare l’ottantasettesima posizione mondiale (trentesima su trentuno nell’area dei Paesi OCSE ad alto reddito) nella graduatoria generale relativa alla *ease of doing business*, con significativi picchi negativi negli

2. Profili di innovazione.

La riduzione dell'incidenza del fattore capitalistico sui costi di costituzione di una società non è naturalmente una novità assoluta. E ciò, si badi, non solo nell'analisi comparata, che vede negli ultimi anni una tendenza sempre più generalizzata ad un sostanziale azzeramento di tale posta di bilancio¹⁸, ma anche nella stessa esperienza di diritto interno.

Prendendo le mosse da quest'ultima, e limitandosi al caso delle s.r.l., è stato anche di recente autorevolmente sottolineato come la possibilità di sostituzione del conferimento in denaro con una polizza di assicurazione o una fideiussione bancaria, come previsto dall'art. 2464, comma quarto, (ora) terzo periodo, sia restata lettera morta a causa della mancata emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che ne determinasse le caratteristiche minime¹⁹. Evidentemente l'attuazione di tale dettame normativo, lungi dal costituire un sostanziale azzeramento dell'onere "capitale sociale", avrebbe tuttavia comportato una possibile diminuzione dei costi iniziali necessari alla costituzione di una s.r.l.; le già cennate modifiche al capitale sociale minimo contenute al quarto e quinto comma dell'art. 2463, d'altra parte, sono la pietra tombale proprio della (inattuata) previsione in discorso.

specifici settori *enforcing contracts* (158°), *paying taxes* (134°), *getting electricity* (109°), *getting credit* (98°). Quest'ultimo aspetto assume una rilevanza tutt'altro che secondaria proprio per quanto concerne le forme societarie qui in considerazione, in cui evidentemente la potenziale assenza di capitale sociale dovrebbe trovare adeguata compensazione proprio nella capacità di accesso al credito, innanzitutto bancario, da parte delle società.

Il miglioramento di posizione di cui si discorre nel testo, peraltro, è desumibile dall'algoritmo di simulazione presente nello stesso sito internet della classifica Doing Business; ove si provveda a sostituire il dato presente nella colonna "*Cost (% of income per capital)*" con il valore "0" (corrispondente alla costituzione della società in tendenziale assenza di capitale sociale (ad es.: € 1), si ottiene appunto, oltre al miglioramento della posizione generale dall'87° all'81° posto, un avanzamento pure nella specifica graduatoria "*Starting a Business*" da 77° a 35°, che pone comunque il nostro Paese alle spalle, restando al solo ambito europeo, di Irlanda, Regno Unito, Francia, Portogallo, Slovenia, Danimarca e Cipro.

¹⁸ Si consenta sul punto di rinviare a A. BARTOLACELLI, *Società a base chiusa e capitale sociale minimo: tendenze europee*, in corso di pubblicazione su *Giur. Comm.*, in cui potranno essere rinvenuti i riferimenti normativi e dottrinali alle singole esperienze che saranno citate nel testo.

¹⁹ In tale senso G.B. PORTALE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con «capitale destinato» (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 1237 ss., 1238 s.

Per quanto concerne il profilo comparatistico, d'altro canto, in questa sede è appena opportuno rimarcare come, oltre alle ormai datate esperienze che hanno certamente costituito il riferimento ultimo relativo alla costituzione della s.r.l.s. italiana (*UG* tedesca e *SPRL-Starter* belga), sulla medesima scia nuovi modelli abbiano ormai preso forma in tutta Europa.

Tra di essi, sotto il profilo della nascita di appositi modelli societari caratterizzati da un capitale minimo inferiore a quello normalmente stabilito per la società a base chiusa di riferimento, vale la pena di citare quantomeno la *IKE* greca, la *IVS* di diritto danese e la *SLFS* spagnola²⁰ per quanto riguarda il diritto vigente; nonché il progetto di riforma della *SPRL-Starter* belga, ormai in dirittura d'arrivo al momento in cui si scrive, e quello di una *SARL* semplificata in Lussemburgo, avanzato dalla locale Camera di Commercio nell'ambito di una più ampia revisione dell'istituto delle società a base chiusa in tale Paese.

D'altro lato, molti sono pure gli ordinamenti in cui il capitale minimo richiesto per legge all'atto della costituzione ha visto una diminuzione sostanziale che, spesso, ha portato alla costituzione di società *nummo uno*: all'esperienza, ormai datata, della Francia²¹, si sono recentemente rifatti Portogallo, Olanda ed Estonia. Significative diminuzioni, pur senza giungere a teorizzare capitali sociali minimi pari all'unità di euro, si sono poi avute negli ultimi anni in Austria, Norvegia, Finlandia, ancora Danimarca, Svezia e Polonia.

Da questo punto di vista, è corretto ritenere che l'innovazione principale prevista dal legislatore italiano nell'ultima versione delle norme osservate è data da una duplicazione di intervento sin qui inedita. Anche solo un rapido sguardo comparatistico ha mostrato che le vie della creazione di un modello societario "*starter*" e della diminuzione del capitale sociale minimo richiesto per la costituzione di una società "chiusa" nella sua versione "ordinaria" sono normalmente intese come alternative. Nell'esperienza italiana, invece, è esse si sono da ultimo cumulate, dando origine ad una s.r.l. semplificata che, allo stato attuale, non sembra avere particolare significato se non quello connesso all'abbattimento dei costi necessari per la sua costituzione²².

²⁰ Che si affianca alla ormai datata *SLNE* vigente sin dal 2003.

²¹ La previsione ha ormai compiuto i dieci anni di età, derivando la modifica dell'art. L 223-2 *Code de Commerce* dalla approvazione della *Loi* 1 agosto 2003, n. 721.

²² Si v. *infra*, in particolare § 13.

Ancorché sia qui possibile trattarla solo incidentalmente, meno battuta risulta, invece, la strada delle c.d. “*start-up* innovative”; come è stato autorevolmente segnalato²³, il legislatore italiano è stato sul punto decisamente più rapido nella regolazione del fenomeno di quanto non sia accaduto a suoi omologhi europei e non²⁴. Si deve peraltro segnalare come le diverse agevolazioni riconosciute a quanti intendano costituire società nell’ambito dell’innovazione sono suscettibili di combinarsi, perlomeno in larga parte, con i già citati provvedimenti che rendono assai meno costoso l’accesso ad una forma societaria caratterizzata da limitazione della responsabilità, congiungendo così incentivi di tipo tradizionalmente societario con altri di matrice giuslavoristica ed ancora diversi di tipo fiscale, creando dunque un ambiente che, complessivamente considerato, costituisce un *habitat* potenzialmente ideale allo sviluppo del fenomeno. L’innovazione riscontrabile in materia, dunque, si esplica già in tale frangente, proprio nell’aver inteso predisporre una cornice normativa appetibile per le *start-up*, così da favorirne la creazione. Una simile operazione di coordinamento, a ben vedere, già era stata condotta nell’ambito della disciplina dei distretti produttivi a partire dal 2005, ma essa non poteva che essere differenziata nei contenuti da distretto a distretto, limitando per così dire la uniformazione al singolo distretto produttivo, e l’ambito di deroghe cui dava luogo risultava essere decisamente di minore rilievo. L’intervento in materia di *start-up*, invece, è assai più ambizioso e di più ampia portata; inoltre, se si pone mente alla evoluzione del fenomeno dei distretti produttivi, che hanno poi dato vita alla disciplina propria dei distretti tecnologici, si può ravvisare nella disciplina delle *start-up* un ulteriore passo avanti identificando nei parchi tecnologici che spesso costituiscono i soggetti incubatori delle imprese di nuova costituzione particolarissimi distretti di dimensione ridotta ed estrema concentrazione, ma certamente a vocazione innovativa.

Oltre a ciò, poi, l’innovazione è insita nell’idea stessa della *start-up* come denominata dal legislatore del 2012, il quale ha voluto connotare tali forme imprenditoriali proprio in virtù del loro oggetto sociale costituito in via esclusiva (o prevalente, qualunque cosa ciò significhi in base ad un

²³ Da M. CIAN, nella sua *Comunicazione* al già cit. (nt. 7) convegno *Il diritto societario nell’era della crisi*.

²⁴ Al di fuori dei confini dell’Unione si deve ricordare, perlomeno il c.d. *JOBS Act* (acronimo per *Jumpstart Our Business Startups Act*) sottoscritto dal Presidente Obama il 5 aprile 2012.

giudizio evidentemente prognostico) da “lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico”, oltre che da una serie di ulteriori requisiti aventi la funzione di delimitare il novero delle imprese che possono fruire delle agevolazioni previste, che tuttavia non paiono modificare in maniera sostanziale la definizione della fattispecie.

All’innovazione “fisiologica”, poi, corrisponde un’innovazione “di sistema” per le *start-up* che si siano costituite in forma di s.r.l., alle quali sono concesse le diverse deroghe alla disciplina “ordinaria” riportate all’art. 26 del d.l. 179/2012. Da un punto di vista sistematico, è opportuno operare una duplice suddivisione di esse in base a criteri soggettivi (ovvero se la deroga si applica alla sola *start-up* ovvero anche all’incubatore certificato) e temporali (tra deroghe operanti a tempo indeterminato, ovvero quelle la cui attività sia limitata ad un preciso momento).

3. Istituzione di nuovi modelli societari, costituzione di società e creazione di valore sociale.

È opportuno innanzitutto interrogarsi su cosa si debba intendere per “valore”. Il termine, invero, potrebbe avere differenti accezioni, e dunque è assolutamente prioritario stabilire una definizione che possa fungere da guida nell’analisi. Il concetto di valore utilizzato dal legislatore italiano delle s.r.l. negli ultimi due anni pare essere legato ad una equivalenza di fondo tra creazione di nuove società ed aumento di benessere sociale, latamente inteso. Come pure assai di recente e con molta autorevolezza è stato segnalato²⁵, una simile impostazione non necessariamente rende giustizia alla realtà: la nascita di nuove società (e ancor più di nuovi modelli organizzativi, indipendentemente dal fatto che assurgano o meno a “tipo”) non automaticamente comporta un miglioramento della situazione economica nazionale sotto che, peraltro, costituiva l’espreso desiderio del legislatore del d.l. 1/2012. Perché ciò possa accadere, anzi, è necessario che alla previsione di nuovi istituti corrispondano regole almeno chiare, auspicabilmente efficienti, necessariamente dotate di un accettabile tasso di stabilità. A ben vedere, l’intera cronistoria delle riforme susseguitesì che è stata oggetto di attenzione nel primo paragrafo fornisce certamente uno

²⁵ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1090.

“spaccato” di come sia discutibile la sussistenza di almeno uno dei tre pilastri appena citati.

Evidentemente non potrà essere invocata la stabilità delle regole, per un legislatore che ha modificato la disciplina applicabile sei volte in venti mesi²⁶, e che in ciascuna di tali occasioni ha utilizzato uno strumento, il decreto legge, che certamente non costituisce, né può costituire, l'esempio di massima riflessione sulle opzioni legislative di volta in volta applicate.

Riguardo la chiarezza delle disposizioni, neppure tale aspetto è stato esente da profili di estrema problematicità: per quanto riguarda la s.r.l. semplificata, gli interpreti si sono sin da immediatamente dopo la sua creazione interrogati sul significato della previsione di “conformità” dell'atto costitutivo al modello tipizzato. Se le ondivaghe conclusioni cui si è di volta in volta pervenuti sono, in certa misura, frutto naturale di un “gioco delle parti” che è insito alla stessa natura esegetica della norma, non pare altrettanto normale che le posizioni di diverse Amministrazioni dello Stato si contraddicano come è invece accaduto, non senza strascichi dal sapore polemico²⁷.

È tuttavia sotto il profilo dell'efficienza che le carenze derivanti dalla situazione che è venuta creandosi si manifestano in maniera più drammatica; e non si discorre tanto di efficienza in termini economici, che pure sarebbe argomento meritevole di un autonomo studio, ma che non è in questa sede oggetto di attenzione, bensì di efficienza nel rapporto tra norme ed istituti perché, e qui si denuncia l'idea che sta alla base di queste pagine, la s.r.l. semplificata non ha, oggi, nel nostro Paese, alcuna ragione di esistenza non già come tipo, ma neppure come modello a sé stante.

4. S.r.l. “ordinaria” a ridotta capitalizzazione e s.r.l.s.: a) punti di contatto.

Vi è già stato chi, nell'analizzare la natura della s.r.l.s. a seguito del d.l. 76/2013 e della sua legge di conversione 99/2013 ha correttamente preso le mosse dalla modifica della disciplina del capitale della s.r.l., per poi analizzare la fattispecie della s.r.l.s. di conseguenza²⁸. Il metodo pare condivisibile, in quanto l'attribuzione di una eccessiva importanza al

²⁶ Ed a tale fine è addirittura illuminante il titolo di un contributo, che non è stato possibile purtroppo reperire per darne atto in questo *paper* ad opera di F. TASSINARI, “Ne sexies in idem”: la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle s.r.l., in *Soc. e contratti*, 2013, 9/2013, p. 25 ss.

²⁷ Si v. *supra*, nt. 13.

²⁸ D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, cit. (nt. 1).

legame con il percorso storico-normativo che ha condotto alla situazione oggi vigente, se può forse essere di qualche utilità in chiave interpretativa, danneggia la piena comprensione del quadro “definitivo” in cui ci si muove.

La s.r.l. “ordinaria”, dunque, può ora essere costituita con un capitale minimo di un euro, a patto che i conferimenti, sin quando il capitale non abbia raggiunto i diecimila euro, siano necessariamente in denaro e diano integralmente liberati e versati nelle mani degli amministratori. Sino a che il capitale si mantiene al di sotto della soglia dei diecimila euro, viene derogata, per espressa previsione dell’art. 2463, comma quinto, la disciplina della riserva legale altrimenti applicabile alle s.r.l. con capitale superiore o pari a diecimila euro, dettata dall’art. 2430 in materia di s.p.a. Anziché, dunque, appostare a riserva almeno un ventesimo degli utili netti annuali sino a che la riserva non abbia raggiunto un quinto del capitale sociale, è necessario nella fattispecie in esame che sia appostata a riserva legale una somma pari ad almeno un quinto degli utili netti, sino a che la riserva, addizionata al capitale sociale, non raggiunga i diecimila euro²⁹. Sembrerebbe solo parzialmente corretto ritenere che la previsione in questione sostituisca integralmente la previsione originaria dell’art. 2430, per cui alla riserva legale formata ai sensi del quinto comma, art. 2463 non dovrebbero aggiungersi utili netti nella misura minima del cinque per cento al fine di rispettare anche il dettato dell’art. 2430.

La formulazione introdotta all’art. 2463, infatti, costituisce agli occhi di chi scrive certamente una deroga sia procedurale (riguardante le *modalità* di costituzione della riserva), sia sostanziale (riguardante l’*entità* della riserva) alla previsione generale³⁰, ma trova nella sua stessa formulazione letterale una limitazione temporale “fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l’ammontare di diecimila euro”. Ciò significa che, sino a quando tale condizione non sia realizzata, saranno da

²⁹ La soluzione è, come *infra* (§ 12) si avrà modo di osservare, presente con varietà di accenti in diverse esperienze europee.

³⁰ Che peraltro, al terzo comma, fa salve eventuali previsioni differenti contenute in leggi speciali. Ora, è evidente che quest’ultima previsione è innanzitutto dedicata alla regolamentazione di fattispecie alquanto differenti da quella qui in considerazione, e segnatamente innanzitutto le imprese bancarie, ma non si vede ragione per cui la “legge speciale” derogatoria non possa essere la l. 99/2013 che ha introdotto il quinto comma dell’art. 2463; il tutto, naturalmente, a tacere del fatto che quest’ultima norma, indipendentemente dal terzo comma dell’art. 2430, è di per sé sufficiente a derogare legittimamente le norme generali in tema di riserva legale.

applicarsi le norme derogatorie portate dal quinto comma dell'art. 2463, mentre dal momento in cui sia raggiunta la soglia, ove ciò sia richiesto, dovrà darsi attuazione all'art. 2430³¹.

Rispetto alla riserva così formata, il legislatore si premura di sottolineare come essa possa trovare un duplice utilizzo; oltre alla sua naturale, ed incontrovertita, funzione di "cuscinetto" a protezione del capitale sociale³², viene esplicitamente previsto, sulla scorta della disciplina tedesca³³, che essa possa essere utilizzata al fine di un aumento del capitale sociale, con previsione che evidentemente tradisce comunque uno storico (comprensibile) *favor* del legislatore per il capitale sociale.

L'eventualità di diminuzione della riserva legale "per qualsiasi ragione" viene poi regolata con norma esattamente equivalente a quella data dall'art. 2430, con richiamo alla applicazione dello stesso quinto comma dell'art. 2463; naturalmente, ove la riserva sia stata, parzialmente od integralmente, utilizzata per capitalizzare la società, l'applicazione dell'art. 2463, quinto comma, piuttosto che 2430 deriverà dall'importo a cui il capitale sociale si sia attestato a seguito dell'operazione.

Queste le sole norme che il legislatore detta specificamente per le s.r.l. "ordinarie" a capitalizzazione ridotta; ciò significa che, come è stato

³¹ Si potrebbe infatti, *ictu oculi*, essere tentati di ritenere che l'entità della riserva legale formatasi ai sensi dell'art. 2463, comma quinto, sarà comunque sempre superiore a quella prevista dall'art. 2430. Ciò, in realtà, è vero solamente sin quando il capitale sociale sia inferiore al valore di 8.333,33 euro. Solo in quel momento la differenza tra capitale e soglia di diecimila euro (1.666,67 euro) è pari ad un quinto del capitale sociale stesso. La conseguenza di ciò è che, ove il capitale sociale sia superiore al detto importo, la riserva legale dovrà essere formata, sino alla concorrenza dei diecimila euro, secondo le regole dettate dall'art. 2463, comma quinto, mentre dovranno essere seguite le disposizioni generali dell'art. 2430 per la parte, eccedente i diecimila euro tra capitale e riserva, necessaria a portare la riserva legale ad (almeno) un quinto del capitale sociale. Un esempio forse chiarirà meglio la situazione: ove il capitale della società sia pari a 9.000 euro, la riserva da formarsi secondo le regole dell'art. 2463, comma quinto, sarà pari a 1.000 euro. Tale ultimo importo, tuttavia è inferiore ai 1.800 euro che costituirebbero la riserva da formarsi ai sensi dell'art. 2430, ragione per cui i rimanenti 800 euro di riserva dovranno essere accantonati seguendo il metodo di formazione richiesto dalla norma da ultimo citata. Se così non fosse, infatti, le società a ridotta capitalizzazione avrebbero un vantaggio francamente non comprensibile rispetto a quelle con capitalizzazione pari o superiore a diecimila euro, potendo accantonare a riserva importi (ancor più) irrisori, proprio quando le peculiarità del modello societario dovrebbero suggerire una particolare prudenza sotto tale profilo.

³² Si v., per tutti, G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Tratto delle Società per azioni*, 7, UTET, Torino, 1994, p. 513 ss.

³³ § 5a(3)1, *GmbHG*.

anche assai di recente segnalato³⁴, e con soluzione cui era comunque possibile giungere anche *ante* l. 99/2013 riguardo le s.r.l. semplificate, le norme in materia di variazioni del capitale sociale, ed in particolare modo di riduzione per perdite, sono da ritenersi applicabili³⁵.

È dunque opportuno segnalare in prima battuta quali siano i punti di tangenza, o persino di sovrapposibilità, della disciplina della s.r.l. semplificata rispetto alla fattispecie sin qui considerata.

Iniziando dalla disciplina esplicitata, in fase genetica, l'atto costitutivo deve essere redatto in forma di atto pubblico, ed è possibile la costituzione di s.r.l. semplificate sia unipersonali che pluripersonali.

Ancora, prescindendo per il momento dal tema dell'atto costitutivo tipizzato e dalla sua eventuale modificabilità, gli elementi che esso deve contenere si rifanno quasi interamente all'elencazione fornita dall'art. 2463, comma secondo³⁶; le difformità rispetto a quest'ultima elencazione sono, di fatto, i punti di relativa discordanza tra le due discipline, che saranno oggetto di esame nei seguenti paragrafi.

La chiave di volta del sistema rispetto alla riconducibilità della s.r.l. semplificata alla s.r.l. "ordinaria" è poi costituita dall'ultimo comma dell'art. 2463-*bis*, a norma del quale "salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili".

³⁴ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1102 (spec. nt. 25) e 1111 s.

³⁵ E, riterrei, incidentalmente, anche quelle per le riduzioni volontarie di capitale (nello stesso senso D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 16 e 18; A. BUSANI, *La nuova*, cit. (nt. 1), p. 1082; *Contra*: M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1111). La soluzione cui si perviene è rafforzata dall'assenza, nella disciplina della s.r.l. "ordinaria" con capitale *under* 10.000 euro, di una previsione di applicabilità delle restanti norme in materia di s.r.l. "in quanto compatibili", come invece previsto dall'art. 2463-*bis*, quinto comma; e ciò sulla base della considerazione che nel caso sin qui esaminato non sussiste alcun dubbio rispetto al fatto che la società sia comunque pienamente una s.r.l. a tutti gli effetti.

³⁶ Fermo restando quanto *infra* si sosterrà riguardo l'atto costitutivo tipizzato, non risultano nella sostanza replicati, nella formulazione riportata all'art. 2463-*bis*, i soli punti 5 e 9 dell'elencazione fornita dall'art. 2463; in verità il punto 5 ("i conferimenti di ciascun socio ed il valore attribuito [ai] crediti e ai beni conferiti in natura") è poi stato reintegrato, per quanto di applicabilità - ovvero la sola parte iniziale relativa ai conferimenti, non potendo darsi conferimenti di crediti o effettuati in natura - nel modello tipizzato di emanazione ministeriale, mentre l'assenza del punto 9 ("l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società") è di diretta derivazione della velleitaria impostazione del legislatore che ritiene i costi di costituzione di una s.r.l.s. approssimarsi allo zero al punto tale da rendere inutile la previsione, ancorché indicativa, di essi all'interno dell'atto costitutivo.

Il capo in questione è, evidentemente, il capo VII del titolo V, libro V del Codice civile, relativo alle società a responsabilità limitata, ed attese le modificazioni che si sono susseguite nella disciplina di tale tipo sociale, è evidente il ruolo del tutto centrale assunto dalla norma in discorso; per una migliore analisi di ciò è tuttavia ora opportuno procedere alla ricognizione delle caratteristiche peculiari della s.r.l. semplificata e della pretesa differenza che la loro presenza comporta rispetto al modello s.r.l. “tradizionale”.

5. (Segue) *b) peculiarità della s.r.l.s.: agevolazioni economiche alla costituzione, necessario utilizzo del modello di atto costitutivo tipizzato, capitale massimo inferiore a diecimila euro, riserva di costituzione a favore delle sole persone fisiche, denominazione sociale specifica. “Riqualificazione” delle s.r.l.c.r. già costituite come s.r.l. semplificate.*

La s.r.l. semplificata si caratterizza, rispetto alla versione “ordinaria” del medesimo tipo sotto alcuni profili, sia sostanziali che procedurali.

Iniziando da questi ultimi, la s.r.l. semplificata può, oggi, essere costituita beneficiando della esenzione dal pagamento degli onorari notarili, nonché dalla corresponsione dell’imposta di bollo e dei diritti di segreteria connessi all’iscrizione nel Registro delle Imprese. La scelta del legislatore è desumibile, ancorché non in maniera esente da ogni incertezza, dal testo dell’art.3, d.l. 1/2012, il quale, tuttavia faceva riferimento alla s.r.l. semplificata “prima maniera”³⁷, con accesso riservato alle sole persone fisiche infratrentacinquenni. Il dubbio potrebbe sorgere rispetto all’ambito soggettivo di applicazione della norma: siccome la regola era in origine applicabile alle sole società costituite da soggetti che non avessero compiuto il trentacinquesimo anno di età, vi è certezza assoluta che l’intervenuta modifica della disciplina della s.r.l.s. nel senso di “apertura” del modello alle persone fisiche anche *over 35* si rifletta anche sul dettato del d.l. 1/2012? In altre parole: siccome le riforme da ultime venute hanno modificato *direttamente* l’art. 2463-bis, c.c., senza operare alcun intervento sull’art. 3, d.l. 1/2012 che tale norma introduceva nell’ordinamento, i commi successivi al primo³⁸ di quest’ultima norma sono da ritenersi *de plano* applicabili alla s.r.l.s. nella sua più recente configurazione? O piuttosto l’agevolazione deve

³⁷ E dunque, anzi, utilizzando l’impropria espressione in un primo momento utilizzata dal medesimo legislatore, alla società semplificata a responsabilità limitata.

³⁸ Che si limitava a dettare il testo dell’art. 2463-bis.

essere ritenuta limitata alla *sostanza* dell'art. 2463-*bis ante* modifiche successive? Per quanto l'adesione alla seconda ipotesi potrebbe trovare giustificazione nell'intento originario della norma, ovvero nel desiderio di agevolare la costituzione di società a responsabilità limitata da parte dei "giovani", sicché il beneficio economico sarebbe in tale modo fruibile ai soli *under 35*, è decisamente da preferirsi per evidenti ragioni di certezza del diritto la prima soluzione, interpretando dunque i commi successivi al primo del d.l. 1/2012 come una sorta di "rinvio fisso" al modello organizzativo "s.r.l. semplificata" nella sua configurazione attualmente vigente (e nelle sue tutt'altro che improbabili, versioni future)³⁹.

Inoltre, ancora scorrendo di benefici procedurali connessi alla costituzione di una s.r.l. semplificata, si deve notare come l'unico comma "superstite" dell'art. 44, d.l. 83/2012, che disciplinava la "fu" s.r.l. a capitale ridotto, il 4-*bis*, prevede ora che il Ministero dell'economia e delle finanze debba, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, promuovere un accordo con l'associazione bancaria italiana "per fornire credito a condizioni agevolate ai giovani di età inferiore ai trentacinque anni, che intraprendano attività imprenditoriale attraverso la costituzione di una società a responsabilità limitata semplificata".

Passando al profilo sostanziale, il beneficio della gratuità notarile, oltre alle esenzioni relative alla corresponsione di diritti di bollo e segreteria, trova una ragione d'essere nella postulata necessità che la s.r.l. semplificata sia costituita attraverso un documento genetico tipizzato, secondo le indicazioni del legislatore primario, da parte del Ministero della giustizia, di concerto con i dicasteri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico. In questo senso si può sostenere che il destinatario della previsione del secondo comma, art. 2463-*bis*, è il legislatore ministeriale, per sua natura secondario, che a tali prescrizioni deve attenersi nella redazione del modello tipizzato. In certo senso, dunque, la funzione principale della citata disposizione è quella di delimitare una "delega legislativa minima" al regolamentatore del ministero, il cui ruolo può essere tuttavia interpretato secondo una linea d'azione per così dire "minimalista", che si preoccupi cioè semplicemente del fatto che nel

³⁹ Ciò non toglie che l'art. 3 del d.l. 1/2012 necessita comunque di interventi di aggiornamento alla mutata situazione normativa, se non altro, come si desume dalla semplice lettura del secondo comma relativo a tempi di emanazione dell'atto costitutivo tipizzato da parte del Ministero della giustizia, che, come tra breve si vedrà, dovrà essere oggetto di una sostanziale operazione di modifica.

modello tipizzato siano presenti tutte le indicazioni richieste dalla legge; ovvero una più “moderatamente interventista”, che oltre a contemplare le informazioni previste a norma dell’art. 2463-*bis*, secondo comma, conceda ulteriori elementi, eventualmente in una logica *opt-in/opt-out* che dunque consenta alle parti, all’interno della cornice legale, di scegliere talune soluzioni che meglio si adattino alla concreta conformazione della società; ovvero ancora, ed è questa la soluzione che potremmo definire più “radicalmente interventista”, che fornisca nel modello *standard* ulteriori elementi che, pure non trovando una imperatività di ordine legale nel testo di legge, siano espressione di una discrezionalità del regolamentatore secondario. Ed il tema assume un significato del tutto rilevante in quanto è ora stabilito al terzo comma dell’art. 2463-*bis* che le clausole del modello *standard* sono inderogabili, con intenzione che, pure evidentemente volta a porre un termine alle questioni interpretative che sul punto si sono rincorse, trova tuttavia una formulazione assai perfettibile e tutt’altro che esente dalla nascita di ulteriori interrogativi.

La funzione del secondo comma dell’art. 2463-*bis*, si diceva, è principalmente di indirizzo del legislatore secondario; tale scopo non è tuttavia esclusivo, in quanto da esso risulta pure di tutta evidenza un ruolo normativo essenziale rispetto agli elementi tipici del modello in discorso. Si tratta, naturalmente, della specifica disciplina del capitale sociale (minimo) e dei conferimenti.

A ben vedere, infatti, il punto che ovviamente costituì il tratto distintivo di maggiore rilevanza della neonata s.r.l. semplificata, ovvero la possibilità di costituzione della società con un capitale sociale di appena un singolo euro, non trova altra regolamentazione se non nel numero 3 del secondo comma, art. 2463-*bis*; e allo stesso modo le regole relative al conferimento, che deve necessariamente essere in denaro ed interamente versato direttamente nelle mani degli amministratori, prima delle modifiche apportate agli artt. 2463 e 2464 dalla legge 99/2013 di conversione del d.l. 76/2013, costituivano all’epoca deroghe alla disciplina generale delle s.r.l., mentre risultano oggi null’altro che ridondanti richiami a regole generali che sarebbero già applicabili alla s.r.l.s. in virtù dell’ultimo comma dell’art. 2463-*bis*⁴⁰. L’unico elemento caratterizzante restato come

⁴⁰ Si può anzi, in questo caso, sostenere che la s.r.l.s. sia stata una sorta di “laboratorio” per il legislatore della s.r.l. “ordinaria” nella elaborazione di soluzioni generali che potessero essere applicate in via generale al tipo tradizionale. Ciò risulterà di maggiore chiarezza

patrimonio esclusivo della s.r.l.s., sotto il profilo in esame, è costituito dal “tetto” di capitalizzazione massima al di sotto dei diecimila euro, come peraltro risulta, ancora una volta, dal numero 3 del comma secondo, art. 2463-bis.

Ancora osservando il secondo comma, al punto 1), unitamente al primo, si rinviene la quarta peculiarità della s.r.l. semplificata, ovvero il fatto che la costituzione della società sia consentita alle sole persone fisiche, senza che nulla più sia ora specificato riguardo l’eventuale cessione successiva a soggetti diversi da persone fisiche, e non rilevando più in alcun modo l’età anagrafica dei soci; una significativa modificazione è tuttavia stata apportata dal d.l. 76/2013 in punto di amministrazione della società, con riflessi tuttavia non indifferenti alla composizione soggettiva della compagine sociale.

Infine, la denominazione della società, secondo quanto riportato dal comma secondo, punto 2) e dal comma quarto, deve contenere la dicitura “società a responsabilità limitata semplificata”, e deve essere accompagnata dall’indicazione dell’ammontare del capitale sociale sottoscritto e versato, della sede sociale e dell’ufficio del Registro delle Imprese presso cui è stata effettuata l’iscrizione sia nella corrispondenza della società, sia nel sito internet della stessa, risultando di non perfetta comprensione se sia sufficiente tale disposizione a fare ritenere obbligatorio, per una s.r.l.s., avere un proprio “spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico”⁴¹.

Infine, ancorché non si tratti di regime giuridico peculiare applicabile alle s.r.l. semplificate, si deve ricordare come le s.r.l. a capitale ridotto già esistenti, delle cui norme organizzative il d.l. 76/2013 ha disposto l’abrogazione, sono state dal medesimo intervento normativo “riqualificate” come s.r.l. semplificate.

È ora opportuno, dunque, analizzare specificamente ciascuna delle citate peculiarità.

anche allorché si affronti la questione da un punto di vista comparato, essendo sia la limitazione dei conferimenti al solo denaro per le società costituite con requisiti di capitale minimi (*UG* tedesca, *SPRL-S* belga e, ora *SLFS* spagnola), sia la consegna diretta del conferimento stesso nelle mani degli amministratori (ancora *SPRL-S* belga e *SQ* portoghese) ormai soluzioni acquisite all’esperienza internazionale.

⁴¹ Come rilevato già da E. PEDERZINI – R. GUIDOTTI, cit. (nt. 1), p. 5 per il caso della società a responsabilità limitata a capitale ridotto.

6. a) *Le agevolazioni alla costituzione di una s.r.l.s.*

Già si è detto come la norma che disciplina il regime agevolato dei costi di costituzione di una s.r.l. semplificata non è del tutto esente da profili problematici. In particolare, siccome non pare ancora del tutto risolta la questione della integrabilità del contenuto dell'atto costitutivo *standard*, ove ciò sia ritenuto ammissibile⁴² resta il dubbio riguardo la eventuale corresponsione di un compenso al notaio rogante per la introduzione di clausole non ricomprese nel modello tipizzato.

Ora, meglio si dirà tra breve della rilevanza piuttosto limitata che tali clausole potranno assumere, ma sin d'ora si può sostenere che, da un punto di vista di principio, se effettivamente si ritiene la "gratuità" della prestazione notarile la contropartita alla tendenziale rigidità del modello tipizzato, ogni eventuale (possibile) integrazione dello stesso dovrebbe comportare un costo da corrispondersi al professionista rogante. La s.r.l. semplificata, in altri termini, potrebbe essere efficacemente (ancorché forse senza grande originalità) equiparata ad una compagnia aerea *low-cost*: il servizio reso dall'atto costitutivo tipizzato è effettivamente minimale⁴³, ma comunque sufficiente allo scopo; ogni eventuale possibile *extra* sarà a pagamento: imbarco prioritario/previsione di un termine finale alla società; posto riservato/inclusione di giuste cause di esclusione dei soci; vendita di bevande a bordo/previsione di riserve statutarie, e così via dicendo.

Evidentemente una simile impostazione consente di limitare l'impatto della previsione di gratuità delle prestazioni notarili per la costituzione, evitando dunque di abusare di uno strumento la cui liceità costituzionale sarebbe peraltro da indagare con maggiore profondità di quanto non sia consentito da queste righe⁴⁴. Allo stesso modo consente di immaginare la s.r.l. semplificata in un'ottica di "geometria variabile" che è tutt'altro che estranea al "tipo" s.r.l.

Appena poche righe devono essere spese riguardo il residuo dell'art. 44, d.l. 83/2012. Evidentemente questa previsione, da condursi senza nuovi o maggiori oneri per le finanze pubbliche, è espressione di un

⁴² Si esprime in questa sede un giudizio sostanzialmente positivo a riguardo; si v. *infra*, § 7.

⁴³ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1110 lo definisce, efficacemente, il "fantasma di uno statuto".

⁴⁴ Si limiterebbe inoltre l'impatto dell'infausto meccanismo che vede la riforma da compiersi "senza maggiori oneri per lo Stato" allo stretto necessario (per una critica a tale atteggiamento del legislatore si v. M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1094), lasciando tuttavia la libertà per ogni ulteriore inserimento di clausole (compatibili) nell'atto costitutivo.

velleitario filogiovanilismo di cui il legislatore fatica non poco a liberarsi. Non è stato sufficiente, infatti, espungere il riferimento ai soli infratrentacinquenni quali soggetti legittimati alla costituzione di una s.r.l.s.; l'ondata demagogica si è dispiegata sul reale punto di debolezza della nuova disciplina, ovvero la considerazione che, nonostante il legislatore non mostri di accorgersene, la possibilità di costituzione di una società in assenza sostanziale di capitale sociale non rende di per sé dispensabile il fatto che la società i suoi soci dispongano di mezzi di finanziamento dell'impresa. Mezzi di finanziamento che non verranno certamente dal capitale proprio della società, e sennò non si intenderebbe la scelta di costituire una s.r.l.s., bensì normalmente da garanzie personali dei soci. Questo l'ambito in cui ci si muove allorché si analizza il comma 4-bis dell'art. 44, d.l. 83/2012; e la conclusione cui non si può non giungere è, a tacere del perché il legislatore mostri tale paterna predilezione per i soli giovani infratrentacinquenni, il chiedersi perché mai l'agevolazione debba essere loro riconosciuta solo quando optino per la costituzione di una s.r.l.s., e non, invece, allorché decidano per la costituzione di una s.r.l. "ordinaria", magari con un capitale superiore ai diecimila euro, che ora più che mai assume la sola funzione di una *Seriositätsschwelle*. Una risposta potrebbe essere che la costituzione di una s.r.l.s. "obbligherebbe" i soci ad attenersi (almeno) alle previsioni di cui all'atto costitutivo tipizzato, su cui si potrebbe supporre che lo Stato abbia esercitato un controllo preventivo di legalità e, ciò che è più rilevante in questa prospettiva, di efficienza. Così francamente non pare comunque, per le ragioni che tra breve si vedranno⁴⁵.

È naturalmente demandata al Ministero dell'economia, insieme ad ABI, la definizione dei particolari rispetto a tale accordo, ma la previsione legale di cui si è appena discusso pare francamente di difficile comprensibilità.

7. b) *L'adozione di un atto costitutivo tipizzato.*

La previsione che l'atto costitutivo di una s.r.l. semplificata debba essere "in conformità al modello standard tipizzato" attraverso un decreto del Ministro della giustizia, di concerto con i colleghi dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico costituisce, sin dalla primissima

⁴⁵ I medesimi rilievi sono espressi, da M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1094 s.

formulazione della norma, uno dei tratti caratterizzanti del modello in discorso.

L'intero dibattito sul punto non può che muovere innanzitutto dalla interpretazione da fornirsi all'espressione "in conformità" di cui all'art. 2463-*bis*, secondo comma. La discussione sul punto è stata accesa fin dai primissimi commenti, ed è stata inconsuetamente impreziosita dalle già osservate divergenti opinioni di volta in volta rilasciate da diverse amministrazioni dello Stato⁴⁶. Da un punto di vista strettamente normativo, alla previsione del già citato secondo comma, art. 2463-*bis*, che genericamente discorre di "conformità", segue il d.m. Giustizia n. 138 del 23 giugno 2012, che, recando appunto il testo di detto statuto *standard*, ribadisce, al primo comma, il concetto di "conformità", mentre si premura, al secondo comma, di fornire una sorta di interpretazione autentica del concetto di "conformità", da leggersi in relazione all'ultimo comma dell'art. 2463-*bis*, per cui si applicano, per quanto non regolato dal modello *standard*, le restanti disposizioni dettate in tema di s.r.l. "ove non derogate dalla volontà delle parti". È evidente che tale eventuale deroga non può che essere contenuta dalle disposizioni dell'atto costitutivo/statuto⁴⁷, e ove si ritenesse quest'ultimo non suscettibile neppure di integrazioni rispetto al testo tipizzato, allora la disposizione in parola sarebbe assolutamente insensata.

Esplora in realtà una funzione fondamentale per la ricostruzione qui proposta una norma che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe probabilmente dovuto avere effetto diametralmente opposto⁴⁸. Ci si riferisce, naturalmente, al terzo comma dell'art. 2463-*bis*, introdotto dalla l. 99/2013, a norma del quale le clausole dell'atto costitutivo tipizzato sono definite come inderogabili. La convinzione maturata rispetto alla specifica

⁴⁶ Si v. *supra*, nt. 13.

⁴⁷ La deroga da parte della legge, ovvero dell'autorità regolamentante è evidentemente ammessa a prescindere.

⁴⁸ Nel vigore della precedente disciplina della s.r.l.s. chi scrive aveva in altra sede (A. BARTOLACELLI, *The New Italian Almost Capitalles Private Companies: a Brand New Tile in the Mosaic*, in corso di pubblicazione su *European Company and Financial Law Review*, p. 10 del manoscritto) espresso una differente opinione in merito alla modificabilità dell'atto costitutivo tipizzato, sostenendone la inalterabilità assoluta. Tale opinione era dovuta da un lato al tenore (in verità immutato) delle norme che si riferiscono alla necessaria "conformità" dell'atto costitutivo al testo standardizzato, e dall'altro all'alternativa che veniva offerta per la costituzione di società a capitalizzazione inferiore a diecimila euro, anche agli infratrentacinquenni, mediante la s.r.l.c.r., in cui nulla era detto riguardo la necessità di utilizzare il testo tipizzato.

problematica si basa sul tenore letterale della previsione, congiuntamente ad un dato ormai appartenente alla storia interpretativa della norma nella sua previgente formulazione.

Se, infatti, è vero che il legislatore ha inteso regolare il fenomeno della modifica del modello *standard*, tale intenzione non poteva non essere diretta derivazione proprio delle perplessità e delle difficoltà interpretative che gli operatori avevano sperimentato durante i primi diciotto mesi di vigenza della norma⁴⁹. La formulazione usata, tuttavia, non lascia completa certezza riguardo l'ambito applicativo.

Altro è, infatti, definire immodificabile – se non, ovviamente, nelle parti soggette a *compilazione* da parte del notaio rogante, la più importante delle quali è naturalmente la definizione dello scopo sociale – l'atto costitutivo tipizzato nella sua interezza; ed altro, invece, utilizzare il concetto di *inderogabilità* non già per l'atto costitutivo, bensì per le *clausole* che lo compongono. E, ancora, la formulazione utilizzata non consente di ritenere che l'inderogabilità delle clausole debba essere intesa nella loro interezza, o, meglio, ove esse siano congiuntamente considerate⁵⁰, bensì ben si può leggere nel senso che *ciascuna di esse* è, nella sua individualità, *inderogabile*⁵¹.

In aggiunta a ciò, anche ove si ritenesse che la definizione di *inderogabilità* abbracci l'atto costitutivo tipizzato nella sua interezza, tuttavia non si deve confondere l'inderogabilità – ossia la non modificabilità di una prescrizione legale da parte della volontà delle parti – con la non integrabilità dell'atto costitutivo, che resta ad avviso di chi scrive su di un piano differente.

⁴⁹ Ed anzi, appena dodici mesi scarsi, se si pone mente al fatto che il decreto ministeriale recante il testo dell'atto costitutivo tipizzato ha visto la propria pubblicazione in Gazzetta Ufficiale il 14 agosto 2012 (nonostante rechi data di approvazione 23 giugno 2012, comunque in ritardo di quasi un mese rispetto alle tempistiche dettate dal secondo comma dell'art. 3, d.l. 1/2012, che ne prevedeva l'emanazione entro i sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del medesimo d.l., avvenuta il 25 marzo 2012), mentre la previsione di cui all'attuale terzo comma dell'art. 2463-*bis* è dovuta non già al d.l. 76/2013 nella sua formulazione originaria, bensì alla legge di conversione che ha introdotto la lettera *b-bis*) al tredicesimo comma dell'art. 9.

⁵⁰ Come invece ritiene M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1098 ss. e 1105 s. ove si legge che “è stato chiarito che sono “inderogabili” sia il modello nel suo complesso, sia ciascuna delle sue clausole”. Nello stesso senso, D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 24

⁵¹ In aggiunta a tali argomenti, poi, si può sostenere che la formulazione letterale utilizzata dal legislatore del terzo comma, art. 2463-*bis* suggerisce una differenziazione tra clausole previste dal modello *standard*, *inderogabili*, e clausole previste dalla volontà delle parti, per loro natura libere.

La prescrizione di inderogabilità delle clausole statutarie, infatti, assurge su di un piano generale a criterio di interpretazione della stessa necessità di conformazione dell'atto costitutivo concreto al modello tipizzato. In altre parole, il rispetto della tassatività delle clausole presenti in quest'ultimo fornisce il requisito necessario e sufficiente per aversi la prescritta conformità; ciò, tuttavia, non esclude *a priori* che possano essere introdotte nell'atto costitutivo "concreto" clausole ulteriori, mantenendosi la società regolata secondo il modello della s.r.l.s. allorché tali clausole siano a loro volta conformi - nel senso che, ovviamente, non le derogano, né dettino una disciplina in concreto incompatibile - alle clausole "tipiche" previste dal modello *standard*⁵².

Ancora proseguendo su questo ragionamento, dunque, l'inderogabilità delle clausole è riferita al loro contenuto, e dunque si pone quale limite al *contenuto* di *ulteriori* clausole che l'autonomia statutaria intenda introdurre nell'atto costitutivo⁵³.

È proprio in questo senso, dunque, che deve essere letta la previsione di cui al quinto comma dell'art. 2463-*bis*: atteso che l'atto costitutivo tipizzato potrebbe contenere previsioni che, per quanto legittime, potrebbero esorbitare il minimo richiesto dal secondo comma precedente⁵⁴, la compatibilità delle disposizioni dettate al Capo VII alla s.r.l. semplificata dovrà essere valutata anche in relazione a quanto esplicitamente previsto, od implicitamente richiamato, dal modello standardizzato, che assume così inedite vesti intermedie tra libera espressione della volontà delle parti e dettato normativo sia pure di origine secondaria; si potrebbe discorrere, sul

⁵² Con i riflessi sulle agevolazioni economiche riconosciute in sede di costituzione della società già anticipate nel paragrafo precedente.

⁵³ A stretto rigore di logica, ancorché paia trattarsi più che altro di caso di scuola, il ragionamento svolto nel testo implica che pure le clausole stesse contenute nell'atto costitutivo tipizzato sarebbero soggette a modificabilità; e non solamente nel senso "ottativo" di scelta tra due soluzioni predeterminate a seconda della concreta volontà delle parti (esempio tipico: l'amministrazione mono o pluripersonale), ma pure "additivo", che dunque contempli l'aggiunta, nel testo della clausola, di elementi ulteriori, nel rispetto del criterio di compatibilità di cui tra breve si tratterà nel testo. Un diverso intendimento risulterebbe francamente incomprensibile, in ragione del fatto che le previsioni "aggiunte" potrebbero essere tali, nella ricostruzione che qui si propone, anche all'interno di apposite clausole autonome, per le quali non si porrebbe, salvo il generale rispetto del generale requisito della conformità, alcuna problematica specifica.

⁵⁴ Si tratta di quei casi che, *supra*, sono stati denominati "moderatamente" o "radicalmente interventisti".

punto, di “volontà necessitata” dei soci⁵⁵. Risulta dunque imprescindibile una pur sommaria analisi del contenuto dell’atto costitutivo tipizzato.

8. (Segue) *Le caratteristiche dell’atto costitutivo tipizzato e la compatibilità con la disciplina della s.r.l. “ordinaria”*.

Come già più volte riferito, il modello *standard* dell’atto costitutivo è stato emanato dal Ministero della giustizia, di concerto con i dicasteri dell’economia e delle finanze e dello sviluppo economico attraverso il d.m. 23 giugno 2012, n. 138. Alla data in cui si scrive non risulta ancora alcuna modifica a tale regolamento, nonostante essa sia, per le ragioni che tra breve si vedranno, ben più che auspicabile⁵⁶.

Una previsione normativa che definisce le clausole dell’atto costitutivo tipizzato come inderogabili, infatti, è inevitabilmente fonte di grande responsabilità per il legislatore secondario; esso, infatti, è responsabile non solo per il rispetto, nella redazione del regolamento, delle “istruzioni” ricevute dalla norma di grado sovraordinato che attribuisce il potere – nel caso in esame, l’art. 3, comma secondo, d.l. 1/2012 e l’art. 2463-*bis*, comma secondo, c.c. –, bensì pure di ogni ulteriore previsione che egli intenda includere all’interno del modello, oltre che delle concrete modalità redazionali del testo.

È necessario sin d’ora sottolineare come il legislatore ministeriale del 2012 ha optato per un modello tipizzato veramente minimale, ma le cui soluzioni non paiono essere sempre le maggiormente adatte alla situazione concreta della s.r.l.s.; una simile considerazione, ora accentuata dalla modificazione della disciplina primaria di riferimento, poteva tuttavia essere svolta anche sotto la previgente disciplina; ciò che maggiormente importa è, comunque, il fatto che la previsione di inderogabilità delle clausole dello statuto tipizzato protegge ora, nonostante i loro limiti, le

⁵⁵ Vale tuttavia la pena di ricordare che nel caso in esame non si versa in una situazione in cui i soggetti interessati alla costituzione di una società non hanno a disposizione un’alternativa. La costituzione di una s.r.l. “ordinaria”, ancorché a ridotta capitalizzazione, resta nella piena disponibilità delle parti, ragione per cui, ancora una volta, nella inderogabilità delle clausole determinate nel modello tipizzato è da leggersi la contropartita per la riduzione dei costi connessi alla fase genetica dell’ente.

⁵⁶ A. BUSANI, *La nuova*, cit. (nt. 1), p. 1069, nt. 1 definisce il decreto recante il nuovo modello come “preannunciato”; M.S. SPOLIDORO, cit. (nt 1), p. 1105 più prudentemente rileva come non sia “fuor di luogo suggerire che, con le ultime evoluzioni normative, il modello standard tipizzato possa e anzi debba essere aggiornato”.

previsioni contenute nel d.m. 138/2012 *che non si pongano in una situazione di contrarietà a norme imperative di legge*

La Tabella A allegata al d.m. giustizia 138/2012 si compone di appena dieci clausole, che in larga parte riflettono le prescrizioni del secondo comma, art. 2463-*bis*⁵⁷. Questo può essere certamente sostenuto per le clausole 1, 2 e 3, che si richiamano, rispettivamente, ai numeri 2, 4 (in rinvio al n. 3, art. 2463, secondo comma), 3 e 4 (in rinvio al n. 6, art. 2463, secondo comma) del secondo comma, art. 2463-*bis*, e che non creano particolari problemi nella loro formulazione. Ancorché non specificamente richiesta

⁵⁷ Per maggiore agio del lettore si riproduce di seguito il testo dell'atto costitutivo tipizzato: "L'anno ..., il giorno ... del mese di ... in ..., innanzi a me ... notaio in ... con sede in ... è/sono presente/i il/i signore/i (cognome, nome, data, luogo di nascita, domicilio, cittadinanza), della cui identità personale ed età anagrafica io notaio sono certo.

1. Il/I componente/i costituisce/costituiscono, ai sensi dell'articolo 2463-bis del codice civile, una società a responsabilità limitata semplificata sotto la denominazione "... società a responsabilità limitata semplificata", con sede in ... (indicazione di eventuali sedi secondarie).

2. La società ha per oggetto le seguenti attività: ...

3. Il capitale sociale ammonta ad € ... e viene sottoscritto nel modo seguente:

il Signor/la Signora sottoscrive una quota del valore nominale di € ... pari al ... per cento del capitale.

...

4. È vietato il trasferimento delle quote, per atto tra vivi, a persone che abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della cessione/trasferimento e l'eventuale atto è conseguentemente nullo.

5. L'amministrazione della società è affidata a uno o più soci scelti con decisione dei soci.

6. Viene/vengono nominato/i amministratore/i il/i signori: ... (eventuale specificazione del ruolo svolto nell'ambito del consiglio d'amministrazione), il quale/i quali presente/i accetta/no dichiarando non sussistere a proprio/loro carico cause di decadenza o di ineleggibilità ad amministratore della società.

7. All'organo di amministrazione spetta la rappresentanza generale della società.

8. L'assemblea dei soci, ove sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione dei soci, è presieduta dall'amministratore unico o dal presidente del consiglio di amministrazione.

9. I soci dichiarano che conferimenti sono stati eseguiti nel modo seguente:

Il signor/la signora ha versato all'organo amministrativo, che ne rilascia ampia e liberatoria quietanza, la somma di € ... a mezzo di ...

(...)

L'organo amministrativo dichiara di aver ricevuto la predetta somma ed attesta che il capitale sociale è interamente versato.

10. Il presente atto, per espressa previsione di legge, è esente da diritto di bollo e di segreteria e non sono dovuti onorari notarili.

Richiesto, io notaio ho ricevuto il presente atto, scritto con mezzi elettronici da persona di mia fiducia e composto di fogli ... per intere facciate e parte fin qui, da me letto alla/e parte/i che lo ha/hanno approvato e sottoscritto alle ore ...

Firma dei componenti

Firma del notaio"

dall'art. 2463-*bis*, anche la clausola 9 dell'atto costitutivo tipizzato pare essere coerente con il modello organizzativo della s.r.l.s.: la quantificazione del conferimento di ciascun socio e della modalità concreta di (integrale) liberazione non è stata richiesta dal formulatore dell'art. 2463-*bis*, ma sembra comunque oltremodo opportuno che la specificazione sia stata data all'interno del modello tipico⁵⁸. Si può peraltro sostenere che la contemporanea presenza delle clausole 3 e 9 all'interno del modello *standard* potrebbe in ipotesi condurre a ritenere possibile una attribuzione delle quote in misura non proporzionale ai conferimenti effettuati, a norma di quanto previsto dall'art. 2468, secondo comma, secondo periodo⁵⁹; se così non fosse, atteso che, a norma dell'articolo da ultimo citato, la partecipazione si presume in assenza di pattuizione contraria proporzionale al conferimento, sarebbe stato sufficiente dare conto di uno dei due termini all'interno dell'atto costitutivo, per poterne automaticamente ricavare il secondo: proprio l'eventuale difformità tra le risultanze del conferimento effettuato dal singolo socio (n. 9) in rapporto al capitale sociale (n. 3) e la quota di partecipazione in valore percentuale rispetto al capitale sociale (ancora n. 3) può costituire tale pattuizione contraria.

8.1 Clausole obsolete.

Vi sono poi talune clausole che rispecchiano certamente una prescrizione legale di fonte primaria, ma che hanno subito l'obsolescenza derivata dalla caducazione della norma principale di riferimento. Il caso più eclatante è certamente quello della clausola n. 4, ma vi sono riflessi della medesima vicenda anche nella clausola 5, e persino nel preambolo

⁵⁸ Il secondo comma dell'art. 2463-*bis*, infatti, non richiama in alcun modo il punto 5 del secondo comma, art. 2463. Ciò non è probabilmente frutto di una svista del legislatore della s.r.l.s., ma del tentativo da parte dello stesso di evitare di generare dubbi all'interprete sulle entità conferibili, atteso che la formulazione della previsione da ultimo citata considera espressamente anche "il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura", per loro natura esclusi nelle "semplificate".

⁵⁹ Il fatto che vi siano due clausole separate dell'atto costitutive dedicate una alla quota di partecipazione al capitale della società (la n. 3) ed una ai conferimenti effettuati (la n. 9) può portare, come si è visto nel testo, a ritenere legittima l'attribuzione di quote non proporzionali ai conferimenti, ancorché, probabilmente, la funzione immaginata dal legislatore ministeriale nella redazione di tale ultima clausola dell'atto costitutivo tipico era limitata a dare atto delle modalità di liberazione del conferimento medesimo, attraverso contanti o assegno circolare, e garantirne la quietanza da parte dell'organo amministrativo.

all'articolato dell'atto costitutivo. È opportuno esaminare separatamente ciascuna di tali ipotesi, premettendo che i punti fondamentali del mutamento di disciplina che hanno influito sulla piena legittimità di tali clausole sono relativi alla caducazione del limite di età ai trentacinque anni e al riconoscimento della possibilità che siano amministratori della società anche soggetti non soci della stessa.

In riferimento al preambolo, in esso il notaio rogante l'atto certifica non solo, come d'uso, l'identità personale delle parti contraenti, ma pure la loro età anagrafica. Tale accertamento, peraltro, trova una propria disciplina all'art. 2 del d.m.giustizia 138/2012, che a sua volta provvede al rinvio all'art. 49 della legge notarile. Evidentemente la caducazione del requisito di età per la costituzione della s.r.l.s. rende del tutto inutile il relativo accertamento da parte del notaio, ancorché non paia in pratica necessario assumere alcuna specifica ed autonoma iniziativa normativa di emendamento del testo tipizzato: la data di nascita delle parti è, in effetti, uno degli elementi che già in via usuale vengono utilizzati al fine di procedere all'identificazione personale delle parti, ragione per cui l'età anagrafica, indipendentemente dalla specifica menzione, risulta già essere stata di per sé accertata attraverso tale operazione.

Derivante dalla medesima problematica, ma di più complessa risoluzione è la vicenda relativa alla clausola 4. In essa viene riprodotto in maniera quasi pedissequa il dettato normativo del previgente quarto comma dell'art. 2463-*bis*, che era diretta derivazione del principio dell'accessibilità al modello societario in parola da parte di sole persone fisiche infratrentacinquenni. Da un punto di vista terminologico, mentre il dettato normativo primario all'epoca vigente sanzionava con la nullità l'atto di cessione di quote a soci (*sic*) non provvisti dei requisiti anagrafici, l'atto costitutivo tipizzato meglio specificava il concetto riferendosi ai trasferimenti "per atto tra vivi" a favore di "persone che [avessero] compiuto i trentacinque anni di età alla data della cessione/trasferimento", premurandosi di rimarcare che "l'eventuale atto è conseguentemente nullo"⁶⁰. La differenza tra "cessione" e "trasferimento" presente nelle due

⁶⁰ Si noterà come, da un lato, nulla era previsto in merito alla successione *mortis causa* nella titolarità delle quote da parte di soggetti che non rispettassero i requisiti anagrafici stabiliti dal legislatore; dall'altro il fatto che nessuna particolare previsione fosse comunque dettata in merito al trasferimento di quote a favore di soggetti diversi dalle persone fisiche. Dalla previsione esplicitata, tuttavia, parte della dottrina aveva inferito che la sanzione connessa alla violazione del divieto da ultimo menzionato non potesse essere differente dalla nullità,

previsioni non pare tuttavia da sopravvalutare, dovendosi intendere la seconda, all'interno del testo *standard* come specificazione, anche terminologica, della prima. Restando su di un piano letterale, piuttosto, non si comprende all'interno della quarta clausola dell'atto costitutivo tipizzato l'avverbio "conseguentemente": la nullità dell'atto di cessione posto in essere in violazione della norma (allora) vigente non è determinato da altro che non dalla previsione della nullità quale sanzione fornita dalla norma stessa. In altri termini, la nullità era la sanzione specificamente comminata dall'ordinamento nel caso di cessione della quota in violazione delle prescrizioni legali, non il generico rimedio che, di per sé, conseguiva alla violazione di una previsione statutaria.

Non paia il rilievo appena svolto come uno sterile esercizio retorico: la sua utilità ai fini del ragionamento viene a dispiegarsi immediatamente. Si è detto come, in assenza di una nuova formulazione dell'atto costitutivo tipizzato da parte del legislatore secondario, quello attualmente in vigore espliciti pienamente i suoi effetti - con l'ulteriore garanzia offerta dalla previsione di inderogabilità delle clausole data dal terzo comma dell'art. 2463-*bis* - in quanto non sia contrario a norme imperative di legge. Ora, ragionando da un punto di vista generale ed astratto, la previsione per cui il trasferimento delle quote della società potrebbe validamente avvenire solamente a favore di soggetti persone fisiche che non abbiano compiuto il trentacinquesimo anno di vita alla data in cui la cessione si perfeziona pare probabilmente eccentrica, ma del tutto legittima ove sia liberamente inserita dalle parti all'interno di un atto costitutivo "a formulazione libera" di una s.r.l. "ordinaria". Ciò che alle parti sarebbe comunque precluso, invece, è lo stabilire come conseguenza giuridica di una simile violazione la sanzione della nullità, che rappresenta strumento dell'ordinamento, ed indisponibile alle parti.

Da questo ragionamento si desume che, con la caduta dell'*ex* quarto comma dell'art. 2463-*bis*, non decade automaticamente l'*intera* clausola 4 dell'atto costitutivo tipizzato, ma - purtroppo, *verbigratia* - la sola parte in

ritenendo evidentemente che i requisiti anagrafici previsti dal primo comma non potessero essere adempiuti che da persone fisiche: cfr. M. RESCIGNO, cit. (nt. 1), p. 74 s. A seguito delle modifiche da ultime apportate alla disciplina della s.r.l.s., la caduta della disciplina in parola ha condotto i primissimi commentatori a ritenere che il trasferimento a favore di soggetti diversi dalle persone fisiche risultasse nella sostanza liberalizzato: M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1108 s. Per una differente lettura della situazione oggi esistente si v. *infra*, il prossimo § 10.

cui è prevista la nullità dell'atto quale conseguenza della violazione⁶¹; la *pars maior* della clausola resta vigente, traendo con sé il paradosso di mantenere in vita con una normativa secondaria preesistente ciò che si è voluto abrogare con la modifica della norma primaria⁶². E, se ciò non bastasse, con l'ulteriore problema di identificazione delle conseguenze della violazione del divieto (di origine statutaria, sia pure "imposta") di alienazione della quota a soggetti che avessero già compiuto i trentacinque anni di età⁶³.

Il medesimo criterio soccorre nell'interpretazione della clausola 5 dell'atto costitutivo tipizzato. Atteso che, in base alla disciplina vigente per la s.r.l. - e, dopo il d.l. 76/2013, anche per la s.r.l.s. - non è più necessario che l'amministratore di una società a responsabilità limitata sia socio della stessa, non è tuttavia revocabile in dubbio che una clausola statutaria che limiti l'accesso alla funzione amministrativa a soli componenti la compagine societaria sia pienamente legittima, ed è anzi espressione della stessa regola di *default* prevista dall'art. 2475 capoverso. In questo senso, dunque, nonostante la modifica della norma primaria, che visto l'espunzione dall'art. 2463-*bis*, secondo comma, n. 5, della previsione che gli amministratori necessariamente dovessero essere scelti tra i soci, la regola permane vigente sia in virtù della presenza della clausola 5 nell'atto costitutivo tipizzato, sia del dispositivo dettato dal capoverso dell'art. 2475.

Risulta di piana evidenza, dunque, che in riferimento alle clausole sin qui considerate, se in origine era possibile affermare che l'intervento del

⁶¹ Con il conseguente dovere da parte del notaio rogante di espungere dalla redazione dell'atto costitutivo "concreto" le parole "e l'eventuale atto è conseguentemente nullo". Si deve segnalare che l'interpretazione qui fornita non è condivisa dalla nota del Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, n. 118972.U dell'11 settembre 2013, integrata da comunicazione del 13 settembre successivo, purtroppo non disponibile sul sito internet ufficiale del Ministero, la quale, preso atto del fatto che il modello *standard* "non appare più completamente armonico con il disposto della norma primaria", ritiene che le sue clausole 4 e 5 siano da ritenersi soppresse.

Nonostante l'autorevolezza dell'origine, la modalità irrituale utilizzata per la comunicazione non lascia ritenere che essa possa integrare una valida modalità di espunzione di disposizioni presenti in una fonte gerarchicamente sovraordinata; ragione per cui la detta nota non ha funzione che di interpretazione, qualificata ma non vincolante. Nello stesso senso della nota ministeriale si esprimono D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 33 s.; A. BUSANI, *La nuova*, cit. (nt. 1), p. 1077.

⁶² Di paradosso discorre G. MARASÀ, cit. (nt. 1), p. 1089.

⁶³ Il caso non pare invero dissimile da quello della violazione di una clausola di prelazione statutaria, e non si vede per quale ragione la sanzione dell'ordinamento non debba essere individuata nella stessa maniera. Si v. comunque *infra*, § 10.

regolatore ministeriale era stato improntato al minimo necessario per fare fronte alla richiesta della norma primaria, esso ha subito una sorta di “mutazione genetica” determinata dal succedersi degli emendamenti del testo di legge che consente ora di ritenere che, nella “scala” di intensità già ricordata, esso si posizioni non più come “minimalista”, ma in senso spiccatamente “interventista”.

Per vero una simile conclusione si vede rafforzata anche dalla lettura delle rimanenti clausole previste dallo statuto⁶⁴ tipizzato, con la ulteriore considerazione che le modifiche apportate alla disciplina della s.r.l.s. dal d.l. 76/2013 e dalla legge di conversione 99/2013 non hanno avuto su di esse alcun tipo di impatto; per tale ragione, se si può sostenere che il testo tipizzato è caratterizzato da un deciso minimalismo, perlomeno formale, nella sostanza esso ha tuttavia operato scelte tutt’altro che neutrali per quanto concerne l’amministrazione e la rappresentanza della società e le decisioni dei soci, ancorché mediante la predisposizione di un sistema solamente abbozzato, tra “detto e non detto”, che certo non favorisce l’opera dell’interprete.

8.2 Amministrazione.

Riguardo l’amministrazione della società, l’art. 2463-*bis* si limita a richiamare (comma secondo, n. 4) taluni dei requisiti prescritti per la s.r.l. “ordinaria” e, segnatamente, i numeri 7 ed 8 del secondo comma, art. 2463, a norma dei quali l’atto costitutivo deve prevedere “le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l’amministrazione, la rappresentanza”, e “le persone cui è affidata l’amministrazione e l’eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti”; nonché a ribadire (comma secondo, n. 6), che l’atto costitutivo deve contenere indicazione de “gli amministratori”. In base al diritto ora vigente quest’ultimo requisito risulta ridondante, in quanto già incluso in tutto e per tutto nella richiamata previsione di cui al n. 8, secondo comma, art. 2463; esso altro non è che il residuo dell’opera riformatrice del d.l. 76/2013 che, come si è poc’anzi segnalato, ha espunto le parole “i quali devono essere scelti tra i soci”.

⁶⁴ A norma dell’art. 1, d.m.giustizia 138/2012, l’atto costitutivo *standard* reca “anche le norme statutarie”, per cui non paiono sorgere particolari problematiche nell’utilizzare i concetti di “atto costitutivo” e “statuto” come perfettamente coincidenti nell’ipotesi in esame, ancorché sia ormai comune il riferimento all’ipotesi in esame come di società senza statuto: cfr. A. BUSANI, *La nuova*, cit. (nt. 1), p. 1070.

Attesa l'ampia autonomia statutaria concessa sul punto ai soci di s.r.l. "ordinaria", la formulazione dell'atto costitutivo tipizzato non poteva non operare scelte che, nella loro discrezionalità, sono suscettibili di essere fattore di successo (od insuccesso) per l'intero istituto.

Come già anticipato, in base alla clausola 5 l'amministrazione della s.r.l.s. può essere sia uni che pluripersonale, ma gli amministratori devono essere necessariamente soci della società. Mentre non si pone alcun particolare problema nel caso dell'amministrazione unipersonale, nessuna specifica previsione è dettata allorché si sia in presenza di più amministratori. Dovendosi applicare, per quanto non previsto specificamente per la s.r.l.s., la disciplina generale della s.r.l., in tale ipotesi si costituisce un consiglio di amministrazione, a norma del terzo comma, art. 2475, primo periodo; esso rappresenta evidentemente il sistema amministrativo di *default* predisposto dal legislatore.

Coerentemente con tale lettura, l'atto costitutivo *standard* si limita a prevedere che, ove siano nominati, con decisione dei soci, più amministratori si provveda in sede di integrazione notarile dell'atto all'eventuale "specificazione del ruolo svolto all'interno del consiglio di amministrazione". Attesa tuttavia la già asserita possibilità di integrazione dell'atto costitutivo *standard* non pare impossibile che l'autonomia statutaria si dispieghi nel senso di prevedere apposite clausole che, a norma del quarto comma dell'art. 2475, attenuino il modello di amministrazione collegiale consentendo l'adozione di decisioni mediante consultazione scritta o consenso prestato per iscritto⁶⁵. Così come nulla vieta la predisposizione di una specifica clausola che, a norma dell'art. 2479, cpv., riservi alla competenza dei soci la decisione su determinati atti, anche gestori, della società. Ovviamente, in assenza di tali clausole, la competenza gestoria del consiglio di amministrazione sarà piena ed il suo svolgimento sarà caratterizzato dalla completa applicazione del metodo collegiale.

Trattandosi, invece, di metodi *alternativi* a quello basato sul consiglio di amministrazione, per cui ha evidentemente optato il regolatore ministeriale, non potrà trovare spazio nella s.r.l.s. l'applicazione di un sistema congiuntivo o disgiuntivo, essendo questi da prevedersi

⁶⁵ Con le naturali avvertenze da utilizzarsi già nella s.r.l. "ordinaria" in queste ipotesi; si v. per tutti G. ZANARONE, sub art. 2475, in ID., *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Giuffrè, Milano, 2010, II, spec. p. 974 ss.

espressamente nell'atto costitutivo a norma dell'art. 2475, comma terzo, secondo periodo.

Restano certamente applicabili, come peraltro è desumibile anche dalla stessa clausola 6 dell'atto costitutivo tipizzato, le norme generali in materia di decadenza ed ineleggibilità degli amministratori⁶⁶.

8.3 Rappresentanza. Conflitto d'interessi. Controlli.

Più complesso è il quadro d'insieme allorché si tratti della rappresentanza generale della società. Ancora l'atto costitutivo tipizzato specifica, alla clausola 7, che quest'ultima spetta all'organo di amministrazione. Se è evidente che, in un regime di amministrazione unipersonale, l'organo amministrativo è da individuarsi *de plano* nell'amministratore unico, esso, ove siano presenti una pluralità di gestori, non potrà che essere costituito dal consiglio di amministrazione⁶⁷. Proprio quest'ultima eventualità implica difficoltà tutt'altro che secondarie di ordine interpretativo ed applicativo: la mera previsione della rappresentanza in capo ad un organo, infatti, non consente l'immediata identificazione dei soggetti dotati di potere di firma. In questo è evidente che la struttura delineata dall'atto costitutivo *standard* potrebbe implicare una deroga sostanziale rispetto a quanto disposto dall'art. 2475-*bis*, cpv., ove si statuisce che "gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società": altro è l'attribuzione di tale potere genericamente in capo "agli amministratori", con le problematiche che ciò comporta in materia di esercizio congiunto o disgiunto del potere di firma⁶⁸; ed altro prevedere che tale potere riposi nell'*organo* (in questo caso) collegiale di amministrazione.

⁶⁶ In particolare sottolineava M. RESCIGNO, cit. (nt. 1), p. 79 come nella s.r.l.s. *ante* modificazioni del 2013 la perdita della qualità di socio determinasse pure, ovviamente, la decadenza dalla carica di amministratore; sulla base della lettura che si è data in questo scritto in relazione al mantenimento della vigenza delle previsioni dell'atto costitutivo tipizzato fino a che non intervenga una formale modificazione dello stesso ad opera dell'autorità ministeriale a ciò preposta, le conclusioni dell'A. permangono valide in virtù di quanto previsto dalla clausola 5. In tema di accettazione della carica, G.A. RESCIO, *La costituzione delle nuove s.r.l.*, intervento alla giornata di studio *Le nuove società a responsabilità limitata*, Macerata, 12 aprile 2013, correttamente la fa decorrere, per i primi amministratori, dal momento della costituzione della società.

⁶⁷ E si v., pure in contesto differente e con estensione piuttosto limitata, si v. l'interpretazione di G. ZANARONE, cit. (nt. 65), p. 973 s. rispetto al significato dell'ultimo comma dell'art. 2475.

⁶⁸ Si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 8a edizione a cura di M. Campobasso, UTET, Torino, 2012, 386 ss.

Ci si può e deve dunque domandare quale sia la modalità da seguirsi nella pratica per individuare materialmente titolare o titolari di tale facoltà.

Appunto il fatto che alla clausola 7 sia menzionato l'*organo* potrebbe lasciare desumere che esso debba essere considerato nel suo *plenum*. A ben vedere, la situazione che si produce, in questo caso per previsione legale, è simile a quella in cui lo statuto di una s.p.a. non abbia provveduto, a norma di quanto previsto dall'art. 2328, secondo comma, n. 9, all'indicazione di quali tra gli amministratori siano dotati del potere di firma. In presenza di un simile problema, come è stato recentemente ricordato⁶⁹, la dottrina ha individuato perlomeno cinque differenti e contrastanti soluzioni che si possono così riassumere: (i) firma disgiunta a favore di tutti gli amministratori; (ii) firma congiunta di tutti gli amministratori; (iii) firma congiunta della maggioranza degli amministratori; (iv) esercizio del potere di rappresentanza secondo il metodo collegiale; (v) nessuna attribuzione di potere di rappresentanza agli amministratori. Ora, atteso che l'atto costitutivo comunque fornisce l'attribuzione del potere di rappresentanza all'organo amministrativo, se non altro per questo la soluzione *sub* (v) non potrà darsi. Tra le quattro soluzioni restanti, si deve rilevare come la possibilità di una firma disgiunta in capo agli amministratori sia stata revocata in dubbio, quale regime di *default* non solo per la s.p.a.⁷⁰, ma anche, sulla scorta della medesima *ratio*, per la s.r.l. "ordinaria"⁷¹, pure avendo la formulazione dell'art. 2475-*bis* un tenore tale da ritenerla soluzione teoricamente più plausibile in quest'ultimo tipo sociale che non nelle anonime. Restano quindi le ipotesi di firma congiunta di tutti gli amministratori, della loro maggioranza o dell'esercizio secondo il metodo collegiale proprio del sistema di amministrazione. Pur nella consapevolezza che, come è stato efficacemente ed autorevolmente rilevato, il metodo collegiale "non si presta a regolare la

⁶⁹ C. MALBERTI, *sub art.* 2384, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, vol. *Amministratori* (a cura di F. GHEZZI), Giuffrè-EGEA, Milano, 2005, p. 183 ss.

⁷⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, 4, UTET, Torino, 1991, p. 107 ss., 131 ss.

⁷¹ Così E. PEDERZINI, *L'amministrazione e la rappresentanza*, in M. BIONE – R. GUIDOTTI – E. PEDERZINI (a cura di), *cit.* (nt. 1), p. 283 ss., 337.

manifestazione esterna” della volontà della società⁷², si ritiene tuttavia opportuno aderire nel caso di specie alla soluzione *sub (iii)*⁷³. Ciò in quanto la necessità di adottare un sistema di firma congiunta di tutti gli amministratori determinerebbe nella sostanza un potere di veto in capo ad un eventuale gestore dissenziente⁷⁴, ed una simile eventualità pare essere massimamente da evitare proprio al fine di scongiurare pericoli di *deadlock* per quanto concerne l’attività esterna della società. Il fatto, poi, che ai fini di rappresentare all’esterno la volontà sociale sia necessaria la firma della maggioranza degli amministratori in carica non pare costituire, ai fini dell’informazione dei terzi, un sistema più gravoso di quello basato sulla firma congiunta di tutti gli amministratori. Non essendovi all’interno dell’atto costitutivo *standard* alcuna previsione riguardo eventuali decisioni da assumersi con maggioranze qualificate, ovvero all’unanimità, la maggioranza degli amministratori che si occuperà della gestione avrà la competenza anche in relazione alla rappresentanza della società⁷⁵, ricalcandosi così lo schema che la dottrina ha inteso da adottarsi in relazione al coordinamento tra sistema di gestione interna e modalità della rappresentanza esterna nelle società⁷⁶; per tale ragione, è indifferente, agli

⁷² Così V. CALANDRA BUONAURA, cit. (nt. 70), p. 132, che si pone in contrasto con la pur risalente opinione di G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 145.

⁷³ G. ZANARONE, *sub art 2475-bis*, in ID., cit. (nt. 65), p. 998, sulla scorta di P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 155.

⁷⁴ Il problema era naturalmente preso in considerazione anche dai fautori della necessità della rappresentanza congiunta nella s.p.a. (V. CALANDRA BUONAURA, cit. (nt. 70), p.132, nt. 12); tuttavia nel pensiero dell’A. citato una simile eventualità non faceva che “rendere palese la convenienza ad adottare formule più snelle di quella legale attraverso l’apposito regolamento statutario”. Una simile impostazione risente in modo decisivo dell’essere espressa la considerazione rispetto ad un tipo sociale in cui la previsione della rappresentanza in capo al consiglio di amministrazione rappresentava un regime normativo derogabile dalla volontà delle parti, il che è controvertibile in tema di s.r.l.s. ove il regime previsto dall’atto costitutivo *standard* rappresenta invece una previsione inderogabile, salvo quanto tra breve sarà nel testo discusso.

⁷⁵ Si badi, tuttavia, che a rilevare è la maggioranza, ma non l’identità dei singoli amministratori che la compongono. In altre parole, se in pratica è plausibile che la maggioranza che assume la decisione di amministrazione sarà composta dai medesimi amministratori che poi rappresenteranno la società, non è richiesto inderogabilmente che ciò accada in sempre in questi termini; per cui sarà sufficiente che le decisioni del consiglio siano assunte a maggioranza, e che la rappresentanza della società avvenga a maggioranza, non importando che tali due maggioranze siano composte dai medesimi consiglieri di amministrazione. E ciò, *ictu oculi*, pare dovrebbe valere pure in caso di parità dei voti all’interno del c.d.a. ove sia stabilito un *casting vote* a favore del presidente.

⁷⁶ V. per tutti G. ZANARONE, cit. (nt. 73), p. 996 ss.

occhi del terzo, il fatto che a firmare sia la totalità degli amministratori, ovvero solo la loro maggioranza: l'onere informativo riguardo la titolarità del potere amministrativo che grava sul terzo contraente con la società non risulta accresciuto - ed anzi, semmai, diminuito - dal fatto che questi si debba preoccupare non già del fatto che *tutti* gli amministratori abbiano apposto la propria sottoscrizione sul contratto, bensì che tale operazione sia stata compiuta solo dalla maggioranza di essi.

Sin qui per quanto concerne il regime direttamente applicabile in tema di rappresentanza; sorge tuttavia un'ulteriore questione: è nel potere dei soci stabilire pattiziamente una regola differente? A ben vedere, la risposta non potrà che essere negativa.

Come già si è ricordato, la clausola 6 dell'atto costitutivo *standard* riporta la possibilità di indicare, ove sia presente un consiglio di amministrazione, il *ruolo* da ciascun amministratore ricoperto all'interno del collegio. Ora, la nozione di *ruolo* in un simile contesto è decisamente inusuale: altrove (art. 2328, secondo comma, n.9) il legislatore prescrive che siano indicati i *poteri* degli amministratori, "indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società"; ed anche ove si consideri l'ambito della s.r.l., non già di *ruoli* si discorre al numero 7, comma secondo, art. 2463, bensì genericamente di "norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza". Ora, attesa l'assenza di una pregressa esperienza in merito al significato da attribuirsi al termine "ruolo", appare sensato ipotizzare che l'interpretazione possa essere modulata anche sulla base di un giudizio di utilità nell'applicazione della norma.

In particolare, è evidente che il "ruolo" cui *in primis* si riferisce il legislatore ministeriale è da ricercarsi nell'individuazione delle figure che, classicamente, si rinvencono nelle strutture consiliari, in primo luogo al presidente. Presidente che, in presenza di un organo amministrativo pluripersonale, non potrà non darsi, atteso anche il dettato della clausola 8 del medesimo atto costitutivo tipizzato, ai sensi della quale spetterà a tale soggetto la presidenza dell'assemblea dei soci⁷⁷. Ma, a ben vedere, il concetto di "ruolo" pare suscettibile di una estensione che travalichi il solo

⁷⁷ La specificazione del ruolo, invero, è solo eventuale per la doppia ragione che, da un lato, l'organo amministrativo benissimo potrebbe essere, come già si è detto, un organo unipersonale; dall'altro in considerazione del fatto che, anche ove si fosse in presenza di un organo pluripersonale, la presidenza potrebbe essere attribuita a seguito di una successiva deliberazione del consiglio.

limite dell'individuazione del presidente del consiglio. Di fatto, anche l'individuazione di uno o più amministratori delegati determina, in capo ad esso od essi, l'attribuzione di un "ruolo", legittimando una simile lettura una sorta di amministrazione disgiuntiva attenuata⁷⁸. Ma, per tornare al quesito da cui si sono prese le mosse, e dunque ammesso che sia possibile la configurazione del "ruolo" nel senso di attribuzione di una delega amministrativa, questo determina di per sé pure la possibilità di configurare una delega del potere di rappresentanza? E, ove uno o più amministratori delegati siano stati designati in atto costitutivo, sarà da ritenersi loro implicitamente attribuita pure una delega di rappresentanza?

Il problema pare più complesso di quanto *ictu oculi* si potrebbe immaginare. Il "ruolo" di cui discorre la clausola 6 deve essere "svolto nell'ambito del consiglio di amministrazione". In questo senso il potere di rappresentanza non sarebbe propriamente da ricomprendersi nelle attività *interne* del c.d.a. - fungendo anzi tale previsione da fonte di legittimazione della già asserita possibilità di nomina di uno o più amministratori delegati -, ma in quelle semmai *esterne*. La rappresentanza, poi, attiene all'ambito delle competenze del consiglio nel suo *plenum*, come è confermato dalla stessa clausola 7; in presenza di una previsione di delega di rappresentanza alla clausola 6 ci si troverebbe nella inaccettabile situazione di un documento in cui la clausola appena menzionata attribuirebbe *de facto* il potere di firma in capo ad un solo amministratore⁷⁹, mentre la disposizione appena successiva dell'atto costitutivo rimarcherebbe tale facoltà come propria dell'organo amministrativo (da intendersi nel suo *plenum*, con una identificazione dei soggetti sottoscrittenti da operarsi secondo le regole testé esaminate); e non dissimile sarà il ragionamento rispetto alla possibilità che all'amministratore delegato spetti in via automatica una delega di rappresentanza: non essendo questa ammissibile in termini generali, la regola non soffrirà alcuna eccezione in sola ragione della particolare qualifica dell'amministratore munito di delega (amministrativa)⁸⁰.

⁷⁸ Applicandosi all'ipotesi in discorso l'art. 2381 dettato in tema di s.p.a., tuttavia, per l'attribuzione di una delega amministrativa all'interno del c.d.a. non sarà necessaria una apposita previsione all'interno dell'atto costitutivo, essendo a ciò sufficiente una delibera dei soci in tale senso; una simile soluzione pare tuttavia oggi percorribile, attesa la lettura offerta riguardo l'integrabilità dell'atto costitutivo *standard*.

⁷⁹ Che, con tutta probabilità, seguendo *l'id quod plerumque accidit*, sarà il presidente del c.d.a.

⁸⁰ Ciò, naturalmente, non esclude la possibilità che il consiglio di amministrazione autonomamente attribuisca specifico mandato con rappresentanza per singoli atti, attraverso il rilascio di procure *ad hoc*. In tale caso, in ossequio alla clausola 5 dell'atto

L'aspetto da ultimo considerato è quello che maggiormente pare degno di nota. Esplicando l'atto costitutivo *standard* una funzione di norma integrativa, atta a derogare la disciplina della s.r.l. "ordinaria"⁸¹, la previsione della clausola 7 funge da deroga al primo comma dell'art. 2475-*bis*, che prevede la rappresentanza generale della società genericamente in capo agli amministratori. Nella sostanza, la previsione della titolarità del potere di rappresentanza in capo all'organo amministrativo evidentemente esclude che nella s.r.l.s. si possa ipotizzare la facoltà di firma a favore del singolo amministratore della società. La disposizione relativa alla s.r.l.s., tuttavia, ha una natura del tutto peculiare: rispetto alle previsioni dettate in tema di s.r.l. "ordinaria" essa si atteggia quale esercizio dell'autonomia statutaria; autonomia che, si potrebbe sostenere, nell'ipotesi di una s.r.l. "classica" ben avrebbe potuto essere modellata in un senso maggiormente rispondente alle esigenze della logica prima ancora che della società, ma che, nella s.r.l.s. in primo luogo autonomia non è, essendo frutto di una previsione inderogabile del legislatore, ed in secondo luogo impone alla società vincoli a livello amministrativo e rappresentativo non facilmente comprensibili per enti che non dovrebbero essere caratterizzati da strutture societarie rigide.

Attesa l'inderogabilità delle clausole dell'atto costitutivo *standard*, dunque, la previsione di cui alla clausola 7 in relazione alla rappresentanza attribuita all'organo amministrativo (da intendersi nel suo *plenum*, secondo il ragionamento appena svolto) non è suscettibile di modifica da parte dell'autonomia delle parti. Conseguenza di ciò è l'impossibilità di inserimento di una delega del potere di rappresentanza in capo ad un solo amministratore quale specificazione del "ruolo" da esso ricoperto nell'ambito del consiglio di amministrazione a norma della clausola 6.

Verificando la compatibilità delle norme generali dettate in materia di amministrazione della s.r.l. al modello semplificato, poi, una simile situazione potrebbe creare un "corto circuito" allorché ci si accosti alla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 2475-*bis*: di per sé la soluzione accolta che afferma la necessità di firma congiunta da parte della

costitutivo tipizzato, il delegato dovrà necessariamente essere, se non amministratore, perlomeno socio della società. L'attribuzione di tale limitato potere di rappresentanza è possibile, naturalmente, in quanto la sua fonte non incide sull'atto costitutivo, e proprio in virtù della efficacia ristretta al compimento di singoli atti.

⁸¹ E, se così non fosse, non si intenderebbe pienamente il significato del rinvio generale alle norme dettate in tema di s.r.l. solamente "in quanto compatibili" con il modello della s.r.l.s.

maggioranza degli amministratori potrebbe configurare una volontaria limitazione dei poteri degli altri gestori, con conseguente applicazione del regime di inopponibilità ai terzi delle stesse⁸²; ove si consideri la prevalenza della sostanza sulla forma si può tuttavia sostenere che, nel caso qui considerato, la soluzione non debba essere questa. La ragione della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 2475-*bis*, infatti, ha evidentemente lo scopo, anche su impulso originario del legislatore comunitario⁸³, di fornire ai terzi che si trovino a contrattare con la società un *surplus* di garanzia rispetto a quella normalmente loro accordata dall'applicazione delle norme generali in materia di pubblicità commerciale; ora, ancorché la previsione del regime di rappresentanza congiunta della maggioranza degli amministratori derivi formalmente dall'atto costitutivo, non è possibile tacere che questo è in realtà espressione diretta ed inderogabile della volontà del solo legislatore⁸⁴. In tale senso, anche ove si ravvisi nell'attribuzione del potere di rappresentanza congiuntiva in capo alla maggioranza degli amministratori una corrispondente limitazione delle prerogative dei singoli gestori, ciò avviene tuttavia per espressa previsione legislativa, ragione per cui i limiti suddetti saranno da trattarsi come legali e non volontari⁸⁵. Conseguenza di ciò è, dunque, l'inapplicabilità del secondo comma dell'art. 2475-*bis* alla s.r.l.s., e dunque la possibilità di opporre ai terzi che abbiano a contrarre con la

⁸² Ancorché si debba segnalare che siffatta ricostruzione, per quanto accettata dalla dottrina prevalente, non è tuttavia unanimemente accolta. Si v. G. ZANARONE, cit. (nt. 73), p. 1000; E. PEDERZINI, cit. (nt. 71), p. 345 ss.; *contra* N. ABRIANI, sub artt. 2475-*bis*/ter, in P. BENAZZO - S. PATRIARCA (a cura di), *Codice commentato delle s.r.l.*, UTET, Torino, 2006, p. 347 ss., 348 s., il quale ritiene onere dei terzi perlomeno la verifica della titolarità del potere di rappresentanza in capo all'amministratore.

⁸³ Si ricorda che l'inopponibilità ai terzi degli atti compiuti dagli amministratori, ma estranei all'oggetto sociale è norma che fu recepita nel nostro ordinamento in ottemperanza alla direttiva 9 marzo 1968, n. 151, del Consiglio dei Ministri delle Comunità europee.

⁸⁴ Sia pure "di secondo livello", essendo il d.m. di emanazione chiaramente fonte secondaria, che tuttavia assume il rango di integrazione di fonte primaria *per relationem*.

⁸⁵ Limiti legali che trovano ulteriore conferma nella specifica denominazione che la ragione sociale della s.r.l.s. deve necessariamente contenere, e che altrimenti sarebbe priva di un significato apprezzabile; si v. *infra*, § 11. Evidentemente non sarebbe così nel caso in cui si versasse nella medesima situazione all'interno di una s.r.l. "ordinaria" o comunque con atto costitutivo a formulazione non vincolata, in cui il regime di rappresentanza in capo all'organo amministrativo fosse stato liberamente scelto dai soci all'atto della costituzione della società. In tale ipotesi, evidentemente, l'effettiva volontarietà del regime scelto determinerà l'applicazione della norma oggetto di analisi.

società la mancata legittimazione del singolo amministratore ad agire validamente in nome e per conto della società⁸⁶.

Nessuna particolare problematica sorge invece per quanto concerne l'applicabilità alla s.r.l.s. di quanto disposto all'art. 2475-ter in materia di conflitto di interessi degli amministratori, che si deve dunque ritenere pianamente compatibile con il modello semplificato.

La medesima soluzione si può dare, sia pure con talune distinzioni, in relazione all'art. 2476. Senza dubbio l'estensione dell'area della responsabilità degli amministratori sarà da ritenersi coincidente con quella desumibile per la s.r.l. "ordinaria"; nella semplificata, tuttavia, è evidente come l'inosservanza dei doveri imposti dall'atto costitutivo possano essere in relazione unicamente al "ruolo" dal singolo consigliere svolto, in un sistema a gestione pluripersonale, all'interno del consiglio di amministrazione, e vale pertanto quanto già ampiamente riferito a riguardo della valenza da attribuirsi al concetto di "ruolo".

Ancora: salvo che l'atto costitutivo tipizzato sia integrato con clausole *ad hoc*, si deve ritenere sulla scorta del comma quinto che l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere rinunziata o transatta, al ricorrere delle soglie di partecipazione che ivi sono previste.

Non si vede poi alcuna ragione valida che osti al riconoscimento, in capo ai soci di s.r.l.s. che non ricoprono la carica di amministratore, del diritto d'informazione individuale, anche attraverso l'operato di professionisti di propria fiducia, stabilito dal secondo comma della norma ora in esame.

Ancora in merito alla funzione di controllo, si ricorda che la fonte legale primaria in relazione ad esso, sia pure limitata alla previsione del "soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti", è rappresentata dal richiamo all'art. 2463, comma secondo, n. 8); il regolatore ministeriale non si è tuttavia occupato di tale questione, per cui la creazione di un apposito organo di controllo sulla gestione o sui conti della società è demandata all'autonomia statutaria in via di integrazione del modello standardizzato. Anche in assenza di specifica previsione all'interno

⁸⁶ Salva l'eventuale possibilità di ratifica dell'atto da parte della società sulla base delle norme dettate in tema di *falsus procurator*.

Il tema della rappresentanza è oggetto di considerazione specifica da parte di G.A. RESCIO, cit. (nt. 66), ove ritiene che, in assenza di indicazioni in atto costitutivo, la rappresentanza seguirà regole stabilite dall'organo amministrativo al proprio interno, e delle quali occorrerà dare adeguata informazione ai terzi.

dell'atto costitutivo, poi, è tuttavia possibile ipotizzare in linea astratta la nomina di tali soggetti ove ricorrano i presupposti per l'obbligatorietà della presenza degli organi in discorso. Ci si riferisce non già, certamente, all'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 2477, la cui compatibilità con la s.r.l.s. è esclusa *in nuce* dalla stessa natura di quest'ultima; quanto ai casi riportati al comma successivo, ovvero qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato, ove controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti, o per due esercizi consecutivi non abbia rispettato due dei limiti previsti per l'accesso al beneficio del bilancio redatto in forma semplificata: nonostante la scarsa dotazione patrimoniale della "semplificata", infatti, nulla pare tuttavia essere d'ostacolo al ritenere che sia a questa possibile l'assunzione di partecipazioni, anche di controllo, in altre imprese societarie, potendo ciò determinare evidentemente situazioni riconducibili alle prime due ipotesi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore. Ugualmente, per quanto concerne il terzo caso disciplinato, i parametri riportati all'art. 2435-*bis* al fine di individuare le società che possono redigere il bilancio in forma abbreviata hanno solo marginalmente a che vedere con la dotazione di capitale dell'impresa considerata; in tale senso pare possibile, seppur improbabile, che la s.r.l.s. possa avere un attivo dello stato patrimoniale superiore a € 4.400.000, ricavi da vendite e prestazioni non inferiori a € 8.800.000 ed oltre cinquanta dipendenti occupati in media durante l'esercizio⁸⁷. In ragione di ciò, oltre che del fatto che il controllo obbligatorio non presuppone alcuna specifica previsione dell'atto costitutivo, applicandosi ai sensi del quinto comma, art. 2477, il regime previsto per le s.p.a., pare ragionevole ritenere la norma in questione applicabile anche alla s.r.l.s.⁸⁸.

8.4 Decisioni dei soci.

⁸⁷ Si noti, incidentalmente, come il fatto che la società non superi un dato requisito dimensionale per quanto concerne il numero medio di dipendenti occupati (in quel caso, cinque) costituiva nell'ordinamento belga condizione essenziale per l'applicabilità alla società del regime della *SPRL-S*; la norma è stata abrogata dalla legge di riforma delle *SPRL-S* attualmente in attesa di pubblicazione.

⁸⁸ E dunque sarà l'assemblea, a norma dell'art. 2477, sesto comma, a dovere provvedere alla nomina dell'organo di controllo (evidentemente costituito da un solo sindaco effettivo, attesa la mancanza di diversa previsione nell'atto costitutivo) o del revisore entro trenta giorni dalla seduta in cui sia approvato il bilancio relativo all'esercizio in cui i limiti riportati nel testo siano stati superati.

Venendo infine al tema delle decisioni dei soci, l'applicabilità delle norme dettate per le s.r.l. "ordinarie" alla s.r.l.s. deve essere ancora verificata sulla base di quanto previsto, oltre che dal testo dell'art. 2463-bis, dall'atto costitutivo *standard*. Tale valutazione appare in verità non così piana come si potrebbe *ictu oculi* ritenere.

In base a quanto disposto dall'art. 2479 è nella disponibilità dell'autonomia negoziale la scelta della forma decisionale da adottarsi da parte della società, lasciando tuttavia come opzione di *default* il sistema assembleare. L'atto costitutivo tipizzato della s.r.l.s., tuttavia, non prende posizione sul punto, lasciando solo alcuni indizi, peraltro non perfettamente univoci. In particolare, la clausola 8 prevede che "l'assemblea dei soci, *ove sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione dei soci*, è presieduta dall'amministratore unico o dal presidente del consiglio di amministrazione". Tale formulazione, se risolve il problema della presidenza dell'assemblea⁸⁹, tuttavia pare lasciare aperta la possibilità a decisioni dei soci in forma non assembleare. A ben vedere, ciò non è possibile come sistema di *default*, mentre previsioni alternative potrebbero essere inserite nell'atto costitutivo concreto, ad esempio nel senso di autorizzare l'adozione di decisioni attraverso consultazione scritta o consenso espresso per iscritto.

È evidente che, essendo il ricorso a tali strumenti assolutamente opzionale, e per di più né "gratuito", né tanto meno di legittimità pacificamente riconosciuta, la menomazione che soffre il modello nel suo complesso è di impatto fortissimo proprio in ragione delle specificità proprie e dei soci che se ne avvalgono; e tuttavia la farragine che ne deriva si pone in linea con le già osservate incertezze relative al regime amministrativo e a quello della rappresentanza, determinando un modello societario il cui utilizzo resta agevole solo in linea teorica, ma non alla prova della gestione quotidiana delle problematiche legate alla vita dell'ente.

⁸⁹ Il quale, peraltro, non era di soluzione necessitata da parte dell'atto costitutivo, supplendo a tale fine il disposto di cui al quarto comma dell'art. 2479-bis: "L'assemblea è presieduta dalla persona indicata dall'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti". La *manca*za di cui discorre la norma può essere letta sia come assenza del presidente designato - ed in tale senso la disposizione recupera la propria validità nel caso in cui all'assemblea non sia presente l'amministratore unico od il presidente del c.d.a. -, sia nel caso di assenza di designazione (cfr. G. ZANARONE, sub *art. 2479-bis*, in ID., cit. (nt. 65), p. 1308 ss., 1342 ss.).

In assenza di ogni ulteriore indicazione statutaria, dunque, il combinato disposto dei primi due commi dell'art. 2479 determina che l'assemblea ha competenza decisionale non già solamente sulle materie ad essa esplicitamente riservate ai sensi del quarto comma (modificazioni dell'atto costitutivo e decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o rilevante modificazione dei diritti dei soci), bensì l'intero novero di materie comprese nel secondo comma: approvazione del bilancio e distribuzione degli utili, nomina degli amministratori⁹⁰, nomina del sindaco o del revisore nei casi, già esaminati, in cui essi siano previsti per legge.

A tale catalogo di diretta discendenza normativa, si accompagna la previsione generale di cui al primo comma dell'art. 2479, in base alla quale i soci sono investiti della legittimazione a decidere su quegli argomenti loro devoluti da uno o più amministratori, ovvero tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale⁹¹. Evidentemente, quando non sia dall'atto costitutivo previsto alcun metodo decisionale alternativo all'assemblea, la devoluzione alla competenza dei soci è automaticamente effettuata a favore dell'organo assembleare, come pure desumibile da quanto disposto dal quarto comma della medesima disposizione.

Per quanto concerne il procedimento assembleare, il diritto soggettivo di ogni socio a partecipare alle decisioni, stabilito dal quinto comma dell'art. 2479, trova nel capoverso della norma immediatamente successiva la propria forma di attuazione: la convocazione dovrà essere

⁹⁰ Ancorché essa non sia espressamente prevista dall'atto costitutivo. L'assenza di previsioni in tale senso nell'atto costitutivo determina la durata del rapporto di amministrazione *sine die*; ciò, ovviamente, non esclude che, per vicende anche naturali legate alle persone degli amministratori, si possa rendere necessaria la nomina di nuovi gestori. Competenza in tale senso che non può che spettare ai soci, come peraltro è desumibile, oltre che dai principi generali dell'ordinamento, dal fatto stesso che sono questi ultimi, attraverso la sottoscrizione dell'atto costitutivo, a designare i primi amministratori. Ed allo stesso modo si può sostenere che al potere di nomina in capo ai soci si accompagna pure quello di revoca degli amministratori, sia ove ricorra giusta causa, sia quando ciò non avvenga (così N. ABRIANI, sub *art.* 2475, in P. BENAZZO - S. PATRIARCA (a cura di), cit. (nt. 82), p. 327 ss., 335 ss.; E. PEDERZINI, cit. (nt. 82), p. 293 s.), pure in assenza di una esplicita previsione in tale senso. Previsione che, comunque, potrà essere oggetto di integrazione dell'atto costitutivo tipizzato.

⁹¹ Il che si sostanzia nella pratica come la possibilità per il singolo amministratore che sia in dissenso rispetto ad una decisione da assumersi da parte del consiglio di investire della stessa l'organo assembleare, con "implicito esautoramento" dell'organo amministrativo su tale questione; sul punto: G. ZANARONE, sub *art.* 2479, in ID., cit. (nt. 65), p. 1249 ss., 1255 s. e ID., sub *art.* 2475, *ivi*, p. 925 ss., 976 s.

effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza⁹²; la disciplina dell'assemblea totalitaria prevista dall'ultimo comma dell'articolo 2479-*bis* tuttavia consente, specialmente nelle s.r.l.s. di dimensione ridotta, di evitare, ove vi sia un sostanziale accordo da parte di tutti i soci, le more del procedimento di convocazione, essendo sufficiente la partecipazione alla deliberazione dell'intero capitale sociale e la mera informazione del sindaco ove questo sia stato nominato⁹³. È comunque evidente come la possibilità che alcuni tra gli intervenuti si oppongano alla trattazione di taluni argomenti funge da forte disincentivo all'uso (o forse all'abuso) di tale strumento ove si tratti di deliberazioni di accettazione non piana da parte di tutti i soci.

Per quanto concerne il luogo in cui si tiene il consesso assembleare e la disciplina dei *quorum* relativi, non vi sono ostacoli all'applicazione del terzo comma, art. 2479-*bis*: l'assemblea si terrà presso la sede sociale, con *quorum* costitutivo fissato nel cinquanta per cento del capitale sociale e deliberativo nella maggioranza assoluta del capitale intervenuto, salvi i *quorum* rafforzati in occasione di delibere modificative dell'atto costitutivo e di assunzione di decisioni riguardo operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti attribuiti ai soci, che devono vedere il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale.

Della presidenza dell'assemblea, già si è detto come essa spetti al presidente del consiglio di amministrazione o all'amministratore unico. Nessuna particolare problematica si pone per la s.r.l.s. all'applicazione del quarto comma, art. 2479-*bis*, così come pare essere *de plano* attuabile quanto disposto dall'art. 2479-*ter* in tema di invalidità delle decisioni dei soci e conflitto di interessi.

Sin qui in relazione alla disciplina applicabile alla s.r.l.s. in ragione delle clausole previste dall'atto costitutivo tipizzato – salvo le eventuali integrazioni a ciascun luogo segnalate – e la disciplina generale della s.r.l. compatibile ai sensi del quinto comma art. 2463-*bis* al modello semplificato. Ciò non esclude, tuttavia, che ulteriori clausole possano essere inserite all'interno dell'atto costitutivo concreto; tra esse, e senza pretesa di

⁹² Con la possibilità di prevedere clausole statutarie che contengano sia metodi *alternativi* che *ulteriori*, rispetto al precetto legale, di informazione ai soci.

⁹³ Evidentemente nessun dubbio si pone per la presenza degli amministratori: dovendo ancora oggi necessariamente essere questi ultimi soci della s.r.l.s., la presenza dell'intero capitale sociale automaticamente implica che assistano anch'essi all'assemblea.

completezza in questa sede, si considerino l'attribuzione di diritti particolari riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili a taluni soci, ai sensi dell'art. 2468, comma terzo; eventuali clausole di intrasferibilità, prelazione o gradimento delle partecipazioni; la previsione di specifiche cause di recesso e/o di esclusione per giusta causa del socio; l'emissione di titoli di debito⁹⁴.

9. c) *Il capitale sociale massimo al di sotto di diecimila euro.*

Ulteriore peculiarità della s.r.l. semplificata rispetto al modello "ordinario" è il fatto che il capitale sociale debba necessariamente mantenersi al di sotto dei diecimila euro previsti dall'art. 2463, comma secondo, n. 4. La norma poteva essere dotata di significato e rilevanza all'epoca della sua introduzione; i diecimila euro ivi menzionati erano la somma necessaria per la costituzione di una s.r.l. "ordinaria" e la formulazione della regola tradiva il retropensiero del legislatore che, in presenza della disponibilità di tale somma, riteneva comunque preferibile il ricorso al modello "ordinario" rispetto a quello "semplificato"⁹⁵. La possibilità accordata dall'art. 2463-bis era allora l'unica modalità a disposizione per accedere al beneficio dell'esercizio di una impresa con responsabilità limitata dei soci in assenza di un esborso iniziale teorico di almeno diecimila euro⁹⁶, e dunque allorquando si fosse deciso di aumentare il capitale sociale ad un importo superiore a diecimila euro, ciò avrebbe comportato l'abbandono del modello semplificato a favore di un accesso alla s.r.l. "ordinaria" che avrebbe consentito, tra l'altro, l'abbandono della formulazione vincolata dell'atto costitutivo/statuto.

La situazione è tuttavia mutata in maniera decisiva. È oggi ben più che discutibile che i predetti diecimila euro costituiscano il capitale sociale minimo per la costituzione di una s.r.l. "ordinaria"⁹⁷, e la ricerca di un significato per il tetto di capitale previsto dall'art. 2463-bis per la s.r.l.s. non

⁹⁴ E, per ulteriori spunti, si v. *infra*, il § 13.

⁹⁵ Nel medesimo senso si v. M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1095.

⁹⁶ Teorico in quanto i diecimila euro sarebbero stati da versare contestualmente alla costituzione della società solamente allorché quest'ultima fosse stata composta da un unico socio, essendo diversamente sufficiente il versamento di un quarto dei conferimenti in denaro sottoscritti, così da aversi la possibilità di una s.r.l. neocostituita con un capitale sociale versato di appena duemilacinquecento euro.

⁹⁷ Cfr. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 12.

può prescindere dalla comprensione di cosa in effetti rappresentino i diecimila euro richiesti dall'art. 2463, comma secondo, numero 4.

L'introduzione dei commi quarto e quinto all'art. 2463, infatti, consente di rinvenire il capitale minimo richiesto per la costituzione di una s.r.l. "ordinaria" nell'unità di euro. Tale affermazione è tuttavia veritiera a patto che il conferimento relativo sia effettuato integralmente all'atto della costituzione⁹⁸ e solo in denaro⁹⁹.

Ciò, in altri termini, significa che l'importo di diecimila euro rappresenta oggi piuttosto una semplice soglia di riferimento per l'applicazione di una (parzialmente) differente disciplina dei conferimenti dei soci¹⁰⁰ di s.r.l.; e ciò sia in riferimento ai conferimenti in denaro¹⁰¹, sia per quelli diversi dal denaro e che risultano preclusi sino a quando la soglia non sia stata superata¹⁰².

Come già ricordato, poi, sulla scorta di una consolidata esperienza a livello comparato¹⁰³ il legislatore dell'agosto 2013 ha accolto suggerimenti pervenutigli anche dall'accademia¹⁰⁴, prevedendo che, sino a che il capitale sociale addizionato della riserva legale non abbia raggiunto la quota/soglia a diecimila euro, almeno il venti per cento degli utili netti risultanti dal

⁹⁸ E anche, pare ragionevole supporre, in caso di aumento del capitale che non comporti per quest'ultimo uno "sforamento" della soglia dei diecimila euro.

⁹⁹ L'ulteriore previsione contenuta nel quarto comma, infatti, che richiede che il conferimento sia versato "alle persone cui è affidata l'amministrazione" non fa che replicare, come peraltro accade anche all'art. 2463-*bis*, comma secondo, n. 3, quanto già in via generale previsto all'art. 2464, comma quarto, come emendato dalla l. 99/2013 di conversione (con modificazioni, peraltro incidenti sul punto) del d.l. 76/2013.

¹⁰⁰ E che, al di là di ragioni legate alla specifica tradizione giuridica continentale, pare trovare giustificazioni piuttosto modeste.

¹⁰¹ Che, allorché la società non sia unipersonale, potranno essere inizialmente liberati anche solamente nel limite del 25%.

¹⁰² Resta inteso che questi concorrono comunque al superamento della soglia; *contra* M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1103, che motiva a partire da un'assenza di giustificazione dei costi che deriverebbero dal passaggio da "semplificata" ad "ordinaria". A ben vedere il problema del transito non si dovrebbe porre: se il conferimento in natura determina il superamento della soglia dei diecimila euro, la conversione è obbligatoria in ragione del regime del capitale; se, al contrario, il capitale resta "sottosoglia", allora non vi sarà possibilità di conversione comunque, non essendo possibile conferimenti in natura neppure nella s.r.l. "ordinaria" a ridotta capitalizzazione. In questo caso il conferimento non potrà essere effettuato.

¹⁰³ La soluzione in concreto adottata si rifà a quella utilizzata anche dai legislatori tedesco e belga e, più recentemente, danese e spagnolo. Si v. più diffusamente *infra*, § 12.

¹⁰⁴ O, perlomeno, lo ipotizza C. IBBA, cit. (nt. 1), p. 252.

bilancio regolarmente approvato debbano essere destinati ad appostazione a riserva legale.

Il quadro complessivo in cui si versa, dunque, determina una serie di considerazioni. In primo luogo il legislatore ritiene evidentemente il denaro in generale, ed il conferimento in denaro in particolare come preferibili in senso assoluto ad ogni diversa entità suscettibile di valutazione economica ed in quanto tale di potenziale conferibilità all'interno della s.r.l. "ordinaria" ai sensi dell'art. 2464, secondo comma. Ciò era naturalmente desumibile anche dalla previsione di cui al comma immediatamente successivo a quello testé citato, ma la cornice risultante dalle ultime alterazioni della disciplina della s.r.l. conferma nettamente questa impressione.

Ciò, tuttavia, induce ad una seconda riflessione: il conferimento in denaro è un valore aggiunto *di per sé* per la società? E ciò indipendentemente dalla sua entità? Non pare necessario un esame particolarmente approfondito per giungere ad una risposta in senso negativo¹⁰⁵. Il denaro è certamente fonte della maggiore possibile garanzia a favore dei terzi, in ragione della sua liquidità, ma il profilo garantistico non è senza dubbio la fonte di ispirazione del legislatore di società in cui è sufficiente un capitale fissato all'unità di euro, così come nella sostanza non lo era quando il capitale minimo era pari a diecimila euro.

Il conferimento in denaro sarebbe forse più utile rispetto ad altri di differente natura ai fini produttivistici, ma anche in questo caso l'entità del conferimento in denaro, e dunque pure del capitale da esso risultante, ha rilevanza assoluta ai fini dell'acquisto, da parte della società, dei beni di cui non disponga in via diretta. E proprio quest'ultima considerazione è, anzi, la giustificazione stessa dell'opportunità dei conferimenti in natura, che appunto sono volti a consentire alla società la disponibilità di un bene normalmente da destinarsi allo svolgimento dell'attività produttiva¹⁰⁶.

¹⁰⁵ È della stessa idea M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1099 s.

¹⁰⁶ Anche per tale ragione pare poco comprensibile, ancorché non inedito a livello comparato, il proibire nelle s.r.l. a ridotta capitalizzazione, siano esse semplificate od "ordinarie", il conferimento di beni in natura o persino di polizze assicurative o fideiussioni bancarie che garantiscano l'opera od il servizio prestato dal socio a favore della società. Vi è chi ritenga che tale proibizione sia da ricondursi alla necessità di evitare alla costituenda società la farraginoso e costosa procedura di valutazione dei conferimenti: A. BUSANI, *La nuova*, cit. (nt. 1), p. 1075.

Nessun *favor* ontologico, poi, il conferimento in denaro detiene se si considera la funzione organizzativa interna: anche a tacere della possibilità ora accordata di partecipazioni attribuite in misura non proporzionale al conferimento, la modalità di *default* per l'individuazione della quota di partecipazione non è legata alla *natura* del conferimento, bensì alla *valutazione* dello stesso. Valutazione che, *ça va sans dire*, è immediata nel caso del denaro, ma che per definizione, a norma del già citato secondo comma, art. 2464, è possibile (*recte*: deve essere possibile) per qualunque bene si conferisca alla s.r.l.

Già solo da queste poche considerazioni è evidente come il limite al solo denaro per i conferimenti nelle società con capitale inferiore a diecimila euro ha poco significato; così come il significato della soglia stessa posta a diecimila euro è difficilmente comprensibile, se non considerando i limiti di un legislatore balzubiente, affetto da attacchi sempre più frequenti di "vorrei ma non posso" riguardo l'eliminazione del capitale sociale e finendo per garantirne la sopravvivenza attraverso il suo simulacro del quinto comma, art. 2463.

Si potrebbe, in verità, ritenere che l'importo di diecimila euro rappresenti, come già si è *en passant* ricordato, null'altro che una soglia di serietà, che segni il confine tra le società (ed i soci) che abbiano concrete intenzioni imprenditoriali e quelle che ne siano invece sprovviste. Una simile lettura, per quanto condivisibile forse sotto il profilo empirico, risulta pericolosa in astratto; aderirvi significherebbe riconoscere che le società a capitalizzazione inferiore a diecimila euro sarebbero automaticamente relegate agli *unsaubere Geschäfte* paventati dalla dottrina tedesca per le *UG*¹⁰⁷, e cioè ad affari dalla dubbia meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento. E, naturalmente, un simile pensiero varrebbe tanto più per la s.r.l.s., società che per sua natura non potrà mai avere dotazioni di capitale superiori a diecimila euro. E ancora sul medesimo percorso argomentativo non si può non tornare all'idea stessa di "creazione di valore" rispetto alle novità normative sulla s.r.l. del 2012/2013: è evidente che la creazione di società "senza valore" non potrà univocamente essere considerato un "valore" di per sé per l'ordinamento.

¹⁰⁷ Ne dà conto, proprio come significato alternativo della sigla *UG*, G.B. PORTALE, cit. (nt. 19), p. 1241. La considerazione è in qualche modo confermata da M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1093 ss. e 1095.

Questo riconduce infine alla domanda iniziale: perché mantenere un tetto massimo di capitale per le s.r.l. semplificate? Evidentemente la ragione di straordinarietà che connotava la norma alle sue origini non è oggi più invocabile, perlomeno non nei medesimi termini in cui lo era all'epoca della sua introduzione, e la situazione in cui si versa è che la semplificata che intenda dotarsi – finalmente – di un capitale superiore a diecimila euro deve necessariamente operare la propria conversione in s.r.l. “ordinaria”, con conseguente modifica (anche) della denominazione sociale ed i costi connessi all'operazione¹⁰⁸. E ciò anche quando il transito al modello principale avvenga attraverso appostazione a capitale della riserva legale secondo lo schema suggerito dallo stesso quinto comma dell'art. 2463¹⁰⁹, non essendo state predisposte a tale fine delle procedure che agevolino il compimento dell'operazione¹¹⁰.

D'altra parte, ulteriore declinazione di questa motivazione è il fatto che il legislatore continui a ritenere la s.r.l. semplificata in qualche modo come opzione “straordinaria”, di mera agevolazione economica rispetto ai costi di costituzione di una s.r.l. “ordinaria” e dunque il tetto massimo per il capitale sociale sarebbe conseguenza, e non causa, della sua – ipotetica – diversità rispetto a quest'ultima a ridotta capitalizzazione. Si vorrebbe in altre parole evitare che, ove sia disponibile la liquidità necessaria al raggiungimento della soglia, essa non sia impiegata effettivamente per la capitalizzazione della società e dunque l'obbligatorio “passaggio” al modello “ordinario”, onde evitare l'abuso nell'utilizzo della forma organizzativa semplificata quando la società sia “a regime”. Se è vero che l'applicazione alla s.r.l.s. del quinto comma art. 2463 è certamente un passo in tale direzione, motivando a partire dalla tendenziale equivalenza, per i soci, di una indisponibilità di risorse derivante da appostazione a riserva legale piuttosto che non a capitale sociale, il quadro normativo nel suo

¹⁰⁸ Così anche, da ultimo M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1098; già in precedenza il punto era pacifico: M. RESCIGNO, cit. (nt. 1), p. 77, nt. 27; M. NOTARI, cit. (nt.1); G. FERRI jr., cit. (nt. 1), p. 7.

¹⁰⁹ Che evidentemente è di piana applicazione anche alle s.r.l.s., nonostante l'assenza di uno specifico richiamo, in virtù della clausola generale di compatibilità presente all'ultimo comma dell'art. 2463-bis, come segnalato anche da M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1103; G. MARASÀ, cit. (nt. 1), p. 1092; D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 27, nt. 36 riferiscono sia l'opinione favorevole di F. TASSINARI, cit. (nt. 26), p. 20; che quella contraria di C.A. BUSI, *La controriforma delle s.r.l. e le operazioni straordinarie*, in *Soc. e contratti*, 2013, 9/2013, 29, contributo che non è stato possibile reperire.

¹¹⁰ Per cenni a livello comparatistico sul punto si v. *infra*, § 12, spec. nt. 129.

complesso non pare tuttavia in grado di disinnescare eventuali ipotesi di abuso, come si avrà modo di osservare.

Tali considerazioni, poi, valgono in linea generale anche per le s.r.l. "ordinarie" a ridotta capitalizzazione. Tra i due modelli, infatti, il punto di discriminazione a livello normativo è dato dalla sola necessità per la s.r.l.s. di utilizzare necessariamente l'atto costitutivo tipizzato, e dal potere essere suoi soci solamente le persone fisiche.

10. d) *La limitazione soggettiva dei soci alle persone fisiche.*

Anche il poter essere soci di una s.r.l.s. le sole persone fisiche è retaggio della primissima formulazione della norma, che era "premiata" nei confronti degli infratrentacinquenni; evidentemente il requisito di età non poteva essere posseduto ragionevolmente da un soggetto differente dalla persona fisica, ma il mantenimento della limitazione anche successivamente alla caduta del requisito dell'età anagrafica è comunque sensato, perlomeno sotto il profilo sostanziale, salvo rilevare una curiosa situazione cui dà origine la combinazione delle norme oggi vigenti.

La permanenza della limitazione alle persone fisiche in fase di costituzione della società si può giustificare con un ragionamento *a contrariis*: se l'ente ipotetico socio fondatore era dotato di sufficienti risorse per essere creato e mantenersi funzionante, è forse plausibile ritenere che esso non sarà in grado di provvedere al pagamento degli onorari notarili e dei diritti di segreteria? A ben vedere ciò proprio non pare. È pure vero che tale argomento rischia di ingenerare uno squilibrio concettuale per cui la persona fisica verserebbe sempre in condizioni di ristrettezza economica¹¹¹, mentre tale assunto non varrebbe mai per l'ente.

Con un tentativo di maggiore equilibrio si potrebbe sostenere, invece, che la natura eccezionale della s.r.l. semplificata di cui già s'è fatta menzione nel paragrafo scorso consiglia di per sé la limitazione nel novero dei legittimati alla costituzione, e la scelta, in tale senso, per le persone fisiche può essere spiegato, da un lato, con un *favor* all'imprenditoria "di primo livello", che, quindi, non godeva già in precedenza del beneficio della limitazione patrimoniale; e, dall'altro e complementariamente, con l'*entia non*

¹¹¹ Già rilevato rispetto all'abrogato requisito dell'età anagrafica da M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 17, nt. 14 per cui, nell'idea del legislatore, alla giovinezza sarebbe sempre associata l'idea di scarsità di mezzi.

sunt multiplicanda praeter necessitatem, di Occamiana memoria e di cui vi sono numerose testimonianze nel diritto societario riformato¹¹².

Questo in fase di costituzione della società; ma il precetto in discorso sopravvive anche *durante societate*, vedendo così preclusi i trasferimenti delle quote a soggetti diversi dalle persone fisiche? Ancorché parte autorevole della dottrina¹¹³ si esprima contro tale ipotesi, pare a chi scrive che la soluzione debba essere differente. È pure vero che l'abolizione del quarto comma dell'art. 2463-*bis* ha privato i fautori della teoria che nega la legittima trasferibilità delle quote a favore di soggetti diversi dalle persone fisiche di una norma *teoricamente* applicabile anche a tale ipotesi; allo stesso modo, però, si deve rilevare come il rimedio che in tale comma si invocava – la nullità dell'atto relativo al trasferimento della partecipazione a soggetti che non detenessero i prescritti requisiti di età anagrafica – era di carattere straordinario, ed in quanto tale poteva già allora essere discutibile una sua applicazione in via estensiva a soggetti diversi dalle persone fisiche¹¹⁴.

Ove si accolga il rilievo appena compiuto, è evidente che la situazione sostanziale non viene in alcun modo intaccata dal mutamento del quadro normativo di riferimento. Ci si può e deve chiedere, allora, se il trasferimento delle quote a favore di soggetti diversi dalle persone fisiche fosse sempre stato da intendersi vietato, oppure sia *ex tunc* legittimo.

È opinione di chi scrive – meditata per quanto possa consentire il *tourbillon* di legislazione in cui si è stati negli ultimi due anni trascinati – che sia sensato ritenere che il trasferimento a favore di soggetti diversi dalle persone fisiche sia sempre stato illegittimo. In caso contrario sarebbe frustrata la stessa previsione di costituzione riservata a favore delle sole persone fisiche, rendendo invece legittima la pratica di costituire la società per poi trasferire immediatamente le partecipazioni a soggetti non autorizzati alla sola costituzione (ma evidentemente, nell'idea di chi aderisce alla tesi permissiva, non alla detenzione delle partecipazioni).

Bisogna dunque domandarsi quale sia la sanzione applicabile ad un trasferimento a favore di soggetti che non dispongano dei requisiti previsti

¹¹² Si pensi, per tutte, all'istituzione dei patrimoni destinati al singolo affare, o alla regolamentazione delle cc.dd. trasformazioni eterogenee.

¹¹³ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1097.

¹¹⁴ Indice ulteriore si potrebbe rinvenire anche nella formulazione letterale della norma ora abrogata, che non si limitava ad individuare la fattispecie nell'assenza dei requisiti *tout court* previsti al primo comma (primo dei quali, ovviamente, l'essere l'avente causa persona fisica), ma citava esplicitamente i soli requisiti *di età*.

dal primo comma, art. 2463-*bis*. A tal fine ci si deve chiedere se vi sia una assoluta incompatibilità, per i soggetti non legittimati alla costituzione, alla titolarità di partecipazioni in s.r.l.s.

Per quanto riguarda il mancato possesso dei requisiti *ratione aetatis*, previsti nella vigenza dell'*ex* quarto comma, art. 2463-*bis* si deve ritenere che così non fosse. La conclusione discende dal fatto che l'ordinamento non prevedeva¹¹⁵ alcuna incompatibilità del socio che, per il normale decorso del tempo, fosse restato all'interno della compagine societaria anche successivamente al compimento del trentacinquesimo anno di età; e, ad ulteriore conferma dell'affermazione, si può sostenere che era stata necessaria l'introduzione di una specifica disposizione normativa – appunto l'*ex* quarto comma – per sanzionare con la nullità la cessione a favore di non legittimati. D'altro canto, l'eventuale incompatibilità assoluta tra età anagrafica pari o superiore a trentacinque anni e titolarità di una partecipazione di una s.r.l.s. sarebbe dovuta derivare da una apposita norma imperativa di legge, che invece il legislatore non ha inteso predisporre¹¹⁶. Ad ulteriore sostegno di tale ricostruzione, poi, si deve ricordare come la nullità prevista dal comma abrogato non colpiva che il negozio di trasferimento *inter vivos*¹¹⁷, riconoscendo presumibilmente come validi i trasferimenti a favore di persone fisiche ultratrentacinquenni avvenuti a seguito di successioni *mortis causa*.

Rispetto al problema del trasferimento di partecipazioni a soggetti non persone fisiche già si è rilevato come il legislatore non abbia preso posizione alcuna. Le alternative che si pongono, dunque, sono quattro: il trasferimento potrebbe essere *a)* valido ed efficace; *b)* valido ma inefficace; *c)* invalido ed annullabile; *d)* nullo.

L'ipotesi da cui si sono prese le mosse esclude le ipotesi *sub a)* e *d)*. Ove l'atto di trasferimento fosse riconosciuto valido ed efficace, non si comprenderebbe il significato della limitazione di legittimazione alle sole

¹¹⁵ Salvo nella primissima versione della norma, la formulazione originaria dell'art. 3, d.l. 1/2012, *ante* conversione. Nel sistema successivamente vigente l'unica voce in tale senso era di C.A. BUSI – A. BUSANI, cit. (nt. 1), p. 1315 ss.

¹¹⁶ Ed in tale caso non sarebbe stata invece necessaria la norma specifica dell'*ex* quarto comma, in quanto la nullità dell'operazione sarebbe derivata in via diretta dalla violazione, appunto, di una norma imperativa.

¹¹⁷ Così, perlomeno, nella formulazione accolta dal testo dell'atto costitutivo *standard*, come si è a suo luogo osservato.

persone fisiche prevista per la costituzione nella società¹¹⁸. D'altro canto, il postulare la nullità dell'atto di trasferimento della partecipazione a non legittimati poteva essere discutibile già nella vigenza dell'*ex* quarto comma, art. 2463-*bis* in ragione dell'estensione della fattispecie in presenza di una sanzione straordinaria come la nullità; e pare a maggior ragione impossibile oggi, dopo l'abrogazione di tale norma ed in assenza di altre disposizioni imperative rispetto alle quali possa essere dimostrata la contrarietà.

A ben vedere, anche la soluzione di una eventuale annullabilità non risulta praticabile, non ricorrendone in alcun modo i presupposti, salvo eventualmente ipotizzare, con argomentazione francamente impervia, che i soggetti diversi dalle persone fisiche non siano, per lo specifico negozio traslativo, dotati di capacità legale di contrarre.

Già per esclusione, dunque, non resta che l'adesione all'ipotesi *sub b)*, e dunque ipotizzare che le cessioni avvenute a favore di soggetti non persone fisiche debbano essere considerate valide ma inefficaci. Tale conclusione è in verità confermata anche da una ulteriore considerazione: l'efficacia nei confronti della società del negozio di cessione può essere ritenuta sospesa sino a quando non sia effettuata a favore di un soggetto che sia legittimato alla titolarità piena della partecipazione della s.r.l.s., ovvero una persona fisica. In questo senso, l'essere l'avente causa persona fisica rappresenta condizione (legale) di efficacia del negozio traslativo nei confronti della società¹¹⁹.

Le conclusioni cui tale ragionamento conduce, poi, sono perfettamente compatibili con l'attuale - disastrosa - formulazione dell'atto costitutivo *standard*; come già si è avuto occasione di accennare, la clausola

¹¹⁸ E, d'altra parte, pare a chi scrive che da un trasferimento di partecipazione a soggetto non persona fisica non possa derivare una automatica riqualificazione della società come s.r.l. "ordinaria" a ridotta capitalizzazione. Una simile soluzione, atteso che lo *status* agevolato della s.r.l.s. si esplica nel solo momento genetico con la riduzione dei costi, risulterebbe "premiale" nei confronti di condotte volte a profittare della riduzione dei costi di creazione della società salvo poi bypassare la limitazione soggettiva della compagine sociale ristretta alle sole persone fisiche mediante il trasferimento a soggetti non persone fisiche e conseguente riqualificazione dell'ente.

¹¹⁹ Pur nella consapevolezza che la proposta soluzione potrebbe comportare difficoltà anche molto gravi per la vita della società, essa pare tuttavia la più rispettosa dello spirito dell'istituto e della coerenza tra le norme che lo regolano, con uniformità di trattamento, in assenza di norme che prevedano applicazioni differenziate, per le cessioni che si perfezionino con atto tra vivi e successioni *mortis causa*. Paiono a favore di una cessione legittima alle sole persone fisiche pure D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 31 s.; A. BUSANI, *Le nuove*, cit. (nt. 1), p. 1074.

4 resta in vigore, salvo per il riferimento alla sanzione della nullità per l'atto di cessione compiuto in violazione. Non potendo dunque più essere, per le ragioni già a suo luogo evidenziate, la nullità la risposta dell'ordinamento ad una condotta non conforme, l'eventuale violazione della clausola dovrebbe condurre, conformemente con l'opinione maggioritaria della dottrina in materia di violazione di clausola di prelazione¹²⁰, all'inefficacia della cessione di fronte alla società. E ciò vale a dire, dunque, la medesima risposta che l'ordinamento darebbe ad ogni caso di violazione del divieto di cessione a soggetti non legittimati, secondo la ricostruzione qui proposta.

Di un'ultima questione resta da trattare in relazione alla limitazione dei soggetti legittimati alla costituzione della s.r.l. semplificata, ancorché interessi il tema solo tangenzialmente. Già si è rilevato come tra le modifiche apportate dal d.l. 76/2013 figura pure l'espunzione, all'art. 2463-*bis*, comma secondo, n. 6), delle parole "i quali devono essere scelti tra i soci" riferite agli amministratori della società. Ora, senza entrare nel merito delle ragioni che hanno spinto il legislatore a tale intervento, la soluzione che, anche sulla scorta di recenti pronunzie giurisprudenziali, viene legittimata è quella di una società in cui la compagine societaria è necessariamente formata da sole persone fisiche, mentre l'amministrazione potrà essere legittimamente affidata anche a soggetti di natura differente rispetto a queste ultime¹²¹. L'uso del futuro nell'esposizione è tuttavia d'obbligo: la già osservata clausola 5 dell'atto costitutivo *standard*, infatti, sino a che non sarà modificata, non consente ancora oggi la nomina quale amministratore della società a responsabilità limitata semplificata di chi non sia pure socio della stessa, escludendosi così in base alla ricostruzione qui offerta la possibilità di un amministratore che non sia persona fisica¹²².

11. e) *La denominazione sociale specifica e la "riqualificazione" delle s.r.l. a capitale ridotto.*

¹²⁰ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 68), p. 241, spec. nt. 101.

¹²¹ Cfr. K. MARTUCCI, *L'ente amministratore di società di capitali nel diritto tedesco, svizzero e francese (appunti per misurarsi con un problema ancora aperto nel diritto italiano)*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, p. 370 ss.; G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 43 ss.; A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013.

¹²² Il problema si potrà semmai porre ove il prossimo modello di atto costitutivo tipizzato non prenda esplicitamente in considerazione la possibilità di nominare soggetti esterni alla compagine sociale, quale deroga alla norma dispositiva dell'art. 2475, primo comma; sul punto, ritenendolo tuttavia già sin d'ora di attualità in base alla ricostruzione complessiva ivi offerta, si v. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 29 s.

Ultima peculiarità della s.r.l. semplificata è costituita dalla specifica denominazione che la contraddistingue, a norma di quanto previsto all'art. 2463-*bis*. Si deve anzi osservare come, nelle scarse disposizioni dettate dal legislatore nell'art. 2463-*bis*, la questione della denominazione sociale è citata ben due volte, al comma secondo, n. 2 e al comma quarto.

È opportuno appena domandarsi il perché di un simile interesse del legislatore alla questione della denominazione sociale "differenziata". In verità la ragione può essere ancora una volta rinvenuta nel vorticoso succedersi delle norme: la denominazione sociale doveva evidentemente fungere da segnale incontrovertibile dell'essere la società a responsabilità limitata semplificata dotata di un capitale sociale inferiore al capitale minimo richiesto per la costituzione di una s.r.l. "ordinaria"; la medesima notazione poteva, peraltro, replicarsi allorché si discorresse di s.r.l. a capitale ridotto. Entrambe cessano tuttavia di avere un senso – ed il legislatore mostra di averne coscienza non prevedendo alcuna specifica denominazione in questo caso – con l'abbattimento del capitale sociale minimo per la s.r.l. da diecimila ad un euro.

Il valore di stigma sociale¹²³, o perlomeno di spia di pericolo, che doveva promanare dalla denominazione *ad hoc* non può più essere univocamente ricollegato alla scarsa entità del capitale sociale. O, meglio, il collegamento al capitale può oggi essere nel senso di segnalare ai terzi il fatto che si tratta di società il cui capitale *non potrà mai* essere pari o superiore a diecimila euro¹²⁴.

Oltre a tale aspetto, la denominazione "dedicata", unitamente, ora, alla inderogabilità delle clausole presenti nell'atto costitutivo *standard* può consentire di avere *ictu oculi* coscienza della struttura organizzativa basica¹²⁵ della società, ben sapendo, tuttavia, che a parte la limitazione del capitale sociale al di sotto della soglia dei diecimila euro ogni altra soluzione organizzativa teorizzata ed adottata dal legislatore della s.r.l.s. e dal conseguente regolatore ministeriale potrebbe oggi essere replicata nella

¹²³ In questi termini, in relazione alla *UG*, si esprimeva J. SCHMIDT, *The New Unternehmergeellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited - A Comparison*, in *German Law Journal*, 9, 9, 2008, p. 1096

¹²⁴ Riguardo l'entità concreta del capitale versato ed esistente sarebbe già stato sufficiente, in verità, quanto disposto dall'art. 2250, senza che fosse in alcun modo necessario provvedere ad una norma *ad hoc*. La denominazione specifica, tuttavia, rende evidente tale circostanza in maniera ancora più immediata.

¹²⁵ Inderogabile, non necessariamente completa, se si aderisce alla ricostruzione qui offerta.

s.r.l. “ordinaria”, i cui soci ben potrebbero adottare l’atto costitutivo tipizzato, così come limitare l’amministrazione a soli soci, e così via dicendo.

Anche rispetto a questa lettura vi è tuttavia una criticità per così dire, di sistema, derivante ancora una volta dalle previsioni contenute nel d.l. 76/2013. Si tratta della “qualificazione” delle s.r.l. a capitale ridotto già iscritte nel registro delle imprese al 28 giugno 2013 come s.r.l. semplificate, operata *ex art. 9*, comma quindicesimo di tale decreto.

La norma è di lettura tutt’altro che piana. In primo luogo è necessario interrogarsi sul significato di “qualificazione”; ed immediatamente dopo si ci si deve chiedere se la s.r.l. semplificata sia effettivamente la “pietra di paragone” più indicata per la riqualificazione della fu s.r.l.c.r.

Per quanto concerne l’estensione concettuale della “qualificazione” della s.r.l.c.r., l’operazione condotta dal legislatore appare inedita ed il significato sembra da doversi rinvenire nella applicazione alle s.r.l. a capitale ridotto già costituite delle norme imperative dettate per le s.r.l.s. E ciò senza che la riqualificazione comporti una modificazione formale della denominazione della s.r.l.c.r., che, appunto, resterà la medesima, attenendo la riqualificazione semplicemente al piano della disciplina applicabile. Per tali ragioni, e secondo un poco elegante gioco di scatole cinesi, si potrà presumibilmente applicare anche alle s.r.l.c.r. già costituite¹²⁶ il comma 4-*bis*, art. 44, d.l. 83/2012, nonostante l’intervento del legislatore del 2013 abbia riconosciuto le agevolazioni all’accesso al credito a tassi agevolati non più, com’era in origine, a giovani che intendessero costituire una s.r.l.c.r., bensì ad *under 35* che creino una s.r.l.s.

Come già altrove¹²⁷ vi è stato modo di rilevare, il quadro risultante dagli interventi modificativi del legislatore del d.l. 76/2013 rendeva la s.r.l.s. solo nominalmente identica a quella creata a seguito della conversione del d.l. 1/2012 che aveva introdotto la fattispecie nel nostro ordinamento, mentre sotto il profilo sostanziale le analogie erano ben più marcate nei confronti della disciplina caratterizzante la s.r.l.c.r.; la legge di conversione del d.l. 76/2013, tuttavia, ha modificato in maniera sostanziale la vicenda. L’introduzione, ad opera dell’intervento normativo da ultimo

¹²⁶ O, meglio, ai “giovani” che intendano entrare in esse; discutibile, peraltro, anche il mancato aggiornamento della norma in parola a favore di *under 35* che intendano costituire una s.r.l. “ordinaria” a ridotta capitalizzazione. Sul punto D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 38, che postulano, correttamente, una soluzione estensiva.

¹²⁷ A. BARTOLACELLI, cit. (nt. 1), p. 23.

citato, del terzo comma dell'art. 2463-*bis*, e dunque del principio di inderogabilità delle clausole dell'atto costitutivo tipizzato, lascia infatti diversi dubbi rispetto alla coerenza della "qualificazione" delle s.r.l.c.r. come s.r.l.s. Le s.r.l. a capitale ridotto, infatti, si connotavano sin dalla loro introduzione per la non necessità di utilizzo del atto costitutivo tipizzato¹²⁸; la successiva qualificazione in relazione ad un modello che, invece, è ora per espressa previsione legale caratterizzato da clausole cristallizzate non pare decisamente felice.

A ben vedere, l'unico tratto che accomuna realmente s.r.l. semplificate e a capitale ridotto è il tetto di capitale massimo; la ragione per cui il legislatore può avere inteso privilegiare tale profilo è, probabilmente, il fatto che l'apposizione di un capitale massimo che connota le due fattispecie le rende simili anche – se non soprattutto – nel momento in cui tale soglia venga ad essere superata.

In altre parole, se il legislatore avesse optato per una riqualificazione in termini di s.r.l. "ordinaria" – il che sarebbe parso ben più razionale sia dal punto di vista della libertà di determinazione del contenuto dell'atto costitutivo che per l'abbattimento del capitale sociale minimo all'unità di euro – ciò avrebbe comportato che, al momento dell'auspicabile superamento dei diecimila euro di quota capitale, non sarebbe stato necessario neppure modificare la denominazione sociale della s.r.l. a capitale ridotto, mantenendosi in circolazione una società che sarebbe risultata essere nella forma a ridotta capitalizzazione in ragione della sua denominazione sociale specifica, ma non nella sostanza¹²⁹.

In altre parole, la qualificazione delle *ex* s.r.l. a capitale ridotto in semplificate piuttosto che non rispetto al modello "ordinario", specie ora che esso ha la possibilità di essere scelto anche nella versione con capitale *nummo uno*, se lascia comunque notevoli perplessità per la scarsa considerazione in cui tiene il profilo, normalmente centrale per la s.r.l., dell'autonomia statutaria – pressoché perfetta nella s.r.l.c.r. ed al contrario alquanto vincolata nella s.r.l.s. –, ha tuttavia ragion d'essere per via del tetto massimo di capitale. La scelta operata dal legislatore, dunque, consente una

¹²⁸ Su questa linea F. TASSINARI, cit. (nt. 26), citato da D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 37, nt. 51.

¹²⁹ Problema che, tuttavia, non si è posto nell'esperienza comparata di riferimento, la tedesca *UG*, in cui al superamento della soglia di capitale previsto per la *GmbH* non consegue necessariamente la modifica della denominazione sociale; ed il medesimo rilievo vale pure per la *IVS* di recentissima introduzione nel diritto danese.

ulteriore¹³⁰ eterogeneità della composizione della categoria – sostanziale – s.r.l.s. in vista di preservare la omogeneità delle s.r.l. “tradizionali”.

12. *Cenni ad esperienze straniere rispetto a taluni specifici aspetti delle s.r.l. a ridotta capitalizzazione, semplificate e non.*

Sia l'introduzione della s.r.l. semplificata che l'abbattimento della soglia di capitale minimo per la s.r.l. “ordinaria” da diecimila ad un singolo euro trovano precedenti in e, soprattutto, sono motivati da analoghe esperienze in Paesi certamente non estranei alla nostra tradizione giuridica. Ciò che differenzia in maniera sostanziale l'esperienza italiana da tutte le altre è l'inedito binomio di riforme, che francamente pare a chi scrive dettato più dal succedersi non meditato di norme via via affastellatesi ed infine bisognose di una seppur minima sistematizzazione più che da una cosciente visione programmatica da parte del legislatore. È d'altronde sufficiente ricordare nuovamente come lo strumento giuridico utilizzato per tutte le modificazioni e riforme avvenute, il decreto legge, non è certamente il più adatto a trasmettere l'idea di un percorso normativo connotato da snervante riflessione.

Quello che può essere definito “il doppio binario italiano”, in cui si vede la compresenza di un modello semplificato e dell'abbattimento del capitale minimo per il modello base, oltre che inedito è francamente anche fonte di perplessità. Nei Paesi, infatti, che hanno visto l'introduzione di una *variante* o di un *sottotipo* della s.r.l. locale, caratterizzata dalla ridotta o ridottissima soglia minima di capitale sociale richiesto, ciò è stato fatto proprio in un'ottica di preservazione del modello “base” da spinte volte a

¹³⁰ Ulteriore, nel senso che i distinti interventi normativi intervenuti sulla s.r.l. semplificata, e le differenti comunicazioni, anche di origine ministeriale, che si sono succedute soprattutto riguardo la modificabilità o meno dell'atto costitutivo tipizzato hanno consentito la nascita di società che si rifanno al modello organizzativo semplificato a che possono avere atto costitutivo identico a quello *standard*, ovvero altre che lo hanno integrato con disposizioni derivanti dall'autonomia statutaria, ovvero altre ancora che lo hanno modificato; ad esse si aggiungono, ora, nella sostanza le s.r.l.c.r. dotate di statuto a formulazione del tutto libera. E nel futuro le s.r.l. semplificate che avranno adottato il nuovo statuto *standard* che, auspicabilmente, sarà a breve emanato dal Ministero della Giustizia. Tutte queste fattispecie andranno a comporre la variegata platea di società cui si applicheranno le norme sulla s.r.l. semplificata, il che pare frustrare definitivamente la concezione di una denominazione sociale specifica in cui ravvisarsi l'avviso al pubblico rispetto all'utilizzo di uno specifico modello organizzativo. Per diverse notazioni sul regime transitorio si v. D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 33 ss.

sminuire il significato e la funzione del capitale sociale minimo¹³¹. E anche dove¹³², pure assai di recente, l'introduzione della variante ha coinciso con la diminuzione del capitale minimo della società "base" di riferimento, quest'ultimo non è stato portato al livello "nummo uno". In questo senso il rischio, per le s.r.l.s. italiane, è di costituire oggi un sostanziale "doppione" rispetto allo stesso modello di base, con utilità relegata alla sia pure rilevante diminuzione dei costi di creazione della società, che viene poi "scontata" con facilmente pronosticabili inefficienze funzionali del modello *standard*.

A parte l'"incidente di percorso" del raddoppiamento delle fattispecie¹³³, la metodologia utilizzata dal legislatore per la formulazione delle norme in tema di s.r.l. semplificata e di s.r.l. "ordinaria" a ridotta capitalizzazione è stata dunque improntata alla verifica di alcune esperienze straniere di riferimento, prima tra tutte la tedesca, come è evidente anche e soprattutto, dal nuovo ultimo comma dell'art. 2463. Questa norma e l'impianto generale dello statuto tipo costituiscono i punti di maggiore interesse sul piano comparatistico.

Per quanto riguarda l'art. 2463, quinto comma, l'introduzione della norma è stata assai faticosa; ve n'era traccia nella primissima versione del progetto di decreto che ha poi portato alla nascita della s.r.l. a capitale ridotto¹³⁴, ma la previsione non sopravvisse alla stesura definitiva del d.l. 83/2012. Quel che è certo è che, pure con le sue imperfezioni, la disposizione in parola consente perlomeno di ritenere non applicabile alla s.r.l.s. la previsione generale dell'art. 2430 in tema di riserva legale, in cui le aliquote di accantonamento, paramtrate all'ammontare del capitale sociale, rischiavano di fare scadere addirittura nel ridicolo la funzione di tale istituto.

¹³¹ È interessante, sul punto, notare che la genesi della *UG* in Germania è stata dovuta, almeno in parte, al desiderio di non modificare il capitale minimo richiesto per la costituzione di una *GmbH*: cfr. M. BEURSKENS – U. NOACK, *Of Tradition and Change - the Modernization of the German GmbH in the Face of European Competition*, in J. MCCAHERY – L. TIMMERMAN – E. VERMEULEN (a cura di), *Private Company Law Reform. International and European Perspectives*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, p. 166 ss.

¹³² Nella legge danese di modifica della legge societaria, in cui all'introduzione dell'*IVS* ha corrisposto pure la diminuzione del capitale minimo richiesto per le *ApS* da 80.000 a 50.000 corone.

¹³³ O addirittura della loro triplicazione, se si pensa anche alla breve – e mi parrebbe non rimpiainta – stagione delle s.r.l. a capitale ridotto.

¹³⁴ V. *supra*, nt. 5.

La soluzione adottata dal legislatore italiano è perfettamente, quasi letteralmente conforme a quella propria della *GmbHG* tedesca¹³⁵: utili netti, riserva legale e funzione limitata all'aumento di capitale sociale mediante passaggio di appostazione e copertura delle perdite (attuali e pregresse) sono elementi già presenti anche in quella soluzione. Muta, ma non pare particolarmente significativo, la misura dell'accantonamento che nel caso italiano è del 20%¹³⁶ mentre in quello tedesco, così come in quello belga della *SPRL-S*¹³⁷ ed in quello danese della *IVS*¹³⁸ è pari al 25%.

La critica principale che è stata mossa a questo "paracadute", specie nella dottrina tedesca¹³⁹, è in relazione alla possibilità che, attesa la potenziale coincidenza dei soci con gli amministratori, la quota di utile netto su cui computare l'aliquota da destinarsi alla riserva potrebbe essere facilmente erosa mediante un semplice aumento del compenso spettante all'organo amministrativo¹⁴⁰. Il medesimo rilievo critico può essere mosso, *mutatis mutandis*, anche alla soluzione accolta dal legislatore italiano, che si è visto come si limiti ad una riproduzione della norma tedesca, mentre maggiore creatività hanno mostrato sul punto le disposizioni belga, danese e spagnola.

In quest'ultimo ordinamento sono interessanti tre diverse soluzioni. Sul piano del contrasto all'abuso condotto mediante aumento del compenso degli amministratori, è stato stabilito un tetto massimo di retribuzione dei soci (*sic!*) e degli amministratori per lo svolgimento dei loro incarichi, che non potrà nel suo complesso eccedere il venti per cento del patrimonio netto dell'esercizio corrispondente.

Sulla base del fatto che nella formazione e preservazione di un patrimonio sociale è evidentemente ravvisato un valore meritevole di tutela da parte del legislatore iberico, anche la parte, potenzialmente ammontante

¹³⁵ Art. 5a(3), *GmbHG*.

¹³⁶ In questo analogo alla recentissima *Sociedad Limitada de Formación Sucesiva* prevista in Spagna nel settembre 2013, che pure prevede il medesimo meccanismo al nuovo art. 4 *bis*, *RDL 1/2010, Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*, introdotto da parte della c.d. *Ley de apoyo a los emprendedores, Ley 14/2013* del 27 settembre.

¹³⁷ Art. 319*bis*, *Code des Sociétés* belga.

¹³⁸ La *IVS* è stata introdotta nel diritto danese attraverso la previsione di un apposito Capitolo 20a nella legge societaria di quel Paese ad opera della *lov* 12 giugno 2013, n. 616.

¹³⁹ Si v., sul punto, G.D. VON DER LAAGE, *La "Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)": il nuovo modello di GmbH (s.r.l.) nella recente riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 428 e, alle note 135 ss. ampi riferimenti dottrinali.

¹⁴⁰ H.F. MÜLLER, *Die gesetzliche Rücklage bei der Unternehmergeellschaft*, in *ZGR*, 2012, p. 82 ss.

sino all'ottanta per cento, degli utili netti annuali già "liberati" dal "contributo" alla riserva legale non è di libera distribuzione tra i soci, ma è vincolato al rispetto di una regola che prevede che, a seguito della distribuzione, il valore del patrimonio netto non deve comunque scendere al di sotto del sessanta per cento del capitale minimo iniziale richiesto per la SRL spagnola, ovvero 1.800 euro, essendo la dotazione di capitale iniziale minima richiesta di 3.000. La combinazione delle due regole dovrebbe garantire quindi, nell'idea del legislatore spagnolo, creazione e mantenimento di un patrimonio per così dire "adeguato" alla società a formazione progressiva: ci sono, contemporaneamente, la limitazione della possibilità di erosione del patrimonio mediante aumento delle retribuzioni agli amministratori e la limitazione alla distribuzione di utili; restano tuttavia "scoperte" le altre ipotesi di distribuzione di utili "mascherata", ad esempio attraverso acquisti di beni dei soci effettuati da parte della società.

L'ultima rilevante disposizione in tale senso introdotta con il medesimo provvedimento riguarda l'estensione temporale dell'obbligo di appostazione del 20 per cento dell'utile netto a riserva indisponibile. A differenza di quanto previsto dalle norme tedesche, belghe ed italiane, non esiste un limite massimo che la riserva dovrà attingere perché l'aliquota di accantonamento possa ridiscendere alle percentuali usuali¹⁴¹; sino a che permane la condizione di società con capitalizzazione inferiore ai tremila euro richiesti per la costituzione di una *Limitada* "tradizionale", almeno il venti per cento degli utili netti annuali dovrà continuare ad essere trattenuto dalla società a titolo di riserva. Ciò evidentemente costituisce un forte incentivo, insieme al capitale sociale minimo a tremila euro, oggettivamente molto basso, alla caduta delle limitazioni agli utili distribuibili e di quelle relative alla remunerazione degli amministratori, perché la società provveda alla capitalizzazione delle riserve accumulate non appena ciò sia possibile; e questo rientra pienamente anche nella denominazione, che accentua il profilo della progressiva formazione del capitale, scelta per la situazione in cui la società si trova nel periodo di sottocapitalizzazione nominale.

La conservazione del patrimonio della società anche mediante l'intervento sulla distribuzione dei dividendi ai soci è stata oggetto di attenzione anche da parte del legislatore danese del 2013; all'interno del §

¹⁴¹ Ovvero il dieci per cento dell'utile netto annuale sino a che essa non raggiunga il venti per cento del capitale sociale, a norma dell'art. 274, RDL 1/2010.

357b(2) del codice societario si prevede per la *IVS* che è vietata la distribuzione di utili ai soci sino a che la somma del capitale sociale e della riserva creata trattenendo il venticinque per cento degli utili netti annuali non abbia attinto l'importo di 50.000 corone, capitale minimo richiesto per la costituzione di una *ApS*. Come già rilevato nel caso iberico, la norma presuppone l'esistenza di utili, ma non fornisce una protezione contro la loro mancata realizzazione attraverso tecniche di distribuzione dissimulata.

A tale fine appare certamente più idonea la norma prevista per la *SPRL-Starter* belga che, pure non prendendo direttamente in considerazione il profilo della distribuzione degli utili ai soci e del potenziale aumento della retribuzione degli amministratori proprio al fine di erodere gli utili risultanti a bilancio, reca all'art. 214, § 2, terzo capoverso del *Code des Sociétés* la regola per cui, a partire dal terzo anno dalla costituzione della società, i soci sono tenuti personalmente ed in solido nei confronti dei creditori della società per la differenza tra il capitale minimo previsto per le *SPRL* (18.550 euro) ed il capitale da loro in concreto sottoscritto nella *SPRL-S*. Si verifica in questa maniera una responsabilità limitata "attenuata" che, attesa la recentissima abolizione del limite dei cinque anni di durata massima della società "starter"¹⁴², potrebbe essere in grado di connotare gran parte della vita dell'ente, dislocando, di fatto la responsabilità nei confronti dei creditori sociali sul piano della responsabilità personale dei soci - anche se limitatamente a 18.548 euro, nell'ipotesi di maggiore rilievo - e non, invece, sul piano della responsabilità esclusivamente a carico del patrimonio sociale. È evidente come quest'ultima soluzione ha un impatto certamente più dirompente sul piano dogmatico della responsabilità limitata. Pare tuttavia che una soluzione del genere possa, *de iure condendo*, essere una percorribile via intermedia in grado di contemperare i diversi interessi che caratterizzano il modello sociale in esame.

¹⁴² La legge di modifica è già stata approvata, al momento in cui si scrive, da entrambe le Camere del Parlamento belga (5/12/2013 alla *Chambre* e 17/12/2013 al *Senat*) ed è in attesa dell'atto reale di approvazione; gli atti completi del procedimento legislativo sono reperibili all'URL: <http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=3073&legislat=53&inst=K>. Oltre all'abolizione del termine quinquennale di durata della società, decade pure la proibizione di impiegare più di cinque lavoratori a tempo pieno.

Appena poche righe devono essere dedicate alla scelta del legislatore della s.r.l.s. rispetto all'adozione di un modello tipizzato di atto costitutivo. Si deve rilevare come in questo caso si tratti di soluzione inedita nel panorama italiano, di piuttosto recente introduzione e abbastanza limitata esperienza in quello dell'Europa continentale ed è pertanto comprensibile una certa mancanza di confidenza del legislatore – e, successivamente, del regolatore – del nostro Paese rispetto a tale strumento.

Anche solo una brevissima ricognizione comparata, tuttavia, lascia perplessità tali, sia in punto di forma che di sostanza, da ritenere che più che di poca confidenza rispetto all'istituto si debba discorrere di non piena consapevolezza nella sua adozione.

Come appena accennato, mentre i *Model Articles* sono esperienza ben più che consolidata nel diritto societario anglosassone, e non stupisce pertanto che, ad esempio, il modello fornito dalla *Companies House* direttamente sul proprio sito per la costituzione di *Limited Companies by shares* sia in formato editabile, si componga di ben 53 clausole e 19 pagine; tutto ciò ha naturalmente a che vedere con la tradizione giuridica d'oltremarina e con l'assenza della funzione notarile per quanto concerne la costituzione di società. Ciononostante, l'utilizzo dei *Model Articles* è del tutto facoltativo: a norma dei §§ 19(3) e 20(1) del *Companies Act 2006* la società può utilizzare qualcuna o tutte le clausole previste all'interno dell'atto *standard* e quest'ultimo detiene un ruolo di normazione integrativa secondaria e derogabile dalla volontà delle parti per gli statuti che non siano stati registrati o che, ove registrati, tuttavia non derogano alle previsioni contenute nel modello.

Nell'Europa continentale, il procedimento di costituzione delle società che implica, praticamente ovunque, l'intervento notarile ha reso nei fatti poco utile il ricorso (e dunque, a monte, la predisposizione) di atti costitutivi e statuti *standard*; ciò, perlomeno, sino a che non si è avvertita una duplice esigenza, ancora una volta in ragione di una sostanziale contendibilità dei modelli organizzativi societari rispetto al prototipo inglese: da un lato la ricerca di un sistema che potesse garantire la riduzione dei costi (innanzitutto economici, ma non solo) relativi alla costituzione dell'ente; dall'altro una modalità per velocizzare l'espletamento delle formalità connesse alla costituzione.

Oltre alla già analizzata esperienza italiana del 2013, si devono segnalare come antesignani gli *estatutos orientativos* della spagnola *Sociedad*

Limitada Nueva Empresa del 2003¹⁴³, cui è seguito il *modèle de statuts types des sociétés à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance* francese del 2007 (poi modificato nel 2008¹⁴⁴), il *Musterprotokoll* per la *GmbH* (e conseguentemente pure la *UG*) tedesca nel 2008¹⁴⁵, e i *modelos de estatutos tipos de las sociedades de responsabilidad limitada*, ancora spagnoli, del 2010¹⁴⁶. Il legislatore italiano aveva dunque un'ampia rosa di esperienze cui rifarsi quando fu decisa l'introduzione di uno statuto tipizzato per la s.r.l.s.; non pare si sia valso di tale possibilità, e pure le modifiche apportate dalla l. 99/2013 confermano una simile impressione.

Se, infatti, vi è un tratto che accomuna le diverse esperienze cui si è fatto cenno, esso è che l'utilizzo di un modello statutario tipizzato ed imm modificabile non costituisce mai condizione essenziale per l'accesso ad un determinato modello organizzativo. Più specificamente, dall'utilizzo o meno di un determinato modello *standard* può discendere l'applicazione di un regime di agevolazione (economica e/o temporale) invece che della procedura "ordinaria", ma in nessuno dei casi citati l'utilizzo pedissequo del modello è necessario al fine della collocazione di una concreta società all'interno di una categoria astratta. In ogni ipotesi considerata, tuttavia, è presente qualche elemento di "semplificazione" che fa sì che delle agevolazioni previste per l'uso dei modelli tipizzati possano beneficiare solamente talune società, normalmente connotate da un capitale sociale estremamente basso ovvero da compagine sociale o modello di organizzazione interna desiderato che non necessiti di particolare elaborazione.

Nello specifico, i modelli elaborati per le diverse *limitadas* spagnole hanno la esplicita funzione di velocizzare la tempistica per la registrazione della società attraverso un procedimento telematico e, sotto il profilo economico, garantiscono l'eliminazione delle imposte relative alla registrazione e la riduzione significativa degli onorari notarili e di

¹⁴³ *Orden JUS/1445/2003*, emanato dal Ministero della giustizia spagnolo il 4 giugno 2003. Su tale modello è disponibile anche il commento di J.A. VIERA GONZÁLEZ, *Anotaciones a los estatutos orientativos de la sociedad limitada nueva empresa y posibilidades de configuraciones diversas*, in *Revista de derecho de sociedades*, 2003, 207 ss.

¹⁴⁴ *Décret n° 2008-1419* emanato dal Ministero della giustizia francese il 19 dicembre 2008.

¹⁴⁵ *Anlage (zu § 2 Abs. 1a)*, *GmbHG* come modificato a seguito dell'approvazione del *MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen)* il 23 ottobre 2008 ed entrato in vigore il primo novembre successivo.

¹⁴⁶ *Orden JUS/3185/2010*, emanato dal Ministero della giustizia spagnolo il 9 dicembre 2010.

registro¹⁴⁷, ma sono fruibili solo da società il cui capitale non ecceda i 3.100 euro. L'utilizzo dello statuto tipizzato determina, in questi casi, una semplice riduzione dei tempi e dei costi di costituzione della società, ma non l'applicazione di un regime giuridico differenziato per legge rispetto ad una società che abbia invece optato per la redazione "libera" dell'atto costitutivo.

In posizione simile si situa il *Musterprotokoll* tedesco. Esso si riferisce al § 2(1a) *GmbHG* come modificato dal *MoMiG* nel 2008, che prevede una procedura semplificata di costituzione – che comprende un abbattimento dei costi notarili – per le società che, avendo un massimo di tre soci ed un solo amministratore, sono legittimate (e siano interessate) all'utilizzo del modello *standard*, il quale è caratterizzato da pochissime previsioni essenziali, demandando all'ultima clausola (la 7) una sorta di riepilogo della disciplina legale applicabile che deve essere oggetto di specifico avvertimento ai soci componenti da parte del notaio rogante.

Infine, il *modèle* francese si applica al solo caso in cui la società sia unipersonale e l'unico socio persona fisica sia pure il solo amministratore e concede benefici in termini di esenzioni da taluni oneri pubblicitari.

Anche solo da questi brevi cenni risulta chiaro come in relazione a nessuno dei modelli osservati sia prevista la tassatività di utilizzo al fine di ascrivere la società adottante ad un determinato regime di diritto societario applicabile. In nessuno, tranne il caso italiano, in cui, peraltro, le clausole sono esplicitamente definite inderogabili, il che comporta, naturalmente, una ulteriore cristallizzazione – ancorché forse "cementificazione" indulga meno alla poesia – del modello nel suo complesso.

L'analisi comparata conferma dunque in larga parte l'assunto di partenza per cui l'utilizzo necessitato del modello *standard* costituisce il prezzo, la contropartita che i soci devono essere disposti a pagare per la riduzione dei costi di costituzione della società. Da questa considerazione si possono infine tracciare le conclusioni dell'intero percorso.

¹⁴⁷ In particolare la già citata *Ley de apoyo a los emprendedores* del settembre 2013 agli artt. 15 e 16 detta la procedura per la costituzione delle società rispettivamente nel caso in cui il modello tipizzato sia utilizzato piuttosto che no. La stessa *Ley* ha modificato l'art. 5 del *Real Decreto-ley* 13/2010 del 3 dicembre che prevede, in caso di costituzione della società in via telematica, che l'onorario notarile sia di 150 euro in caso di statuto a formulazione libera e 60 euro ove si utilizzi uno statuto tipo; e così gli oneri di registrazione saranno, rispettivamente, pari a 100 e 40 euro.

13. Considerazioni conclusive e proposte operative.

È stato lucidamente ed autorevolmente osservato¹⁴⁸ come, *durante societate*, la s.r.l.s. non abbia particolarità che la differenzino, sotto il profilo organizzativo, dalla s.r.l. “ordinaria”. Questo è certamente vero; si deve tuttavia ricordare sempre il ruolo della limitazione del capitale sociale al di sotto dei diecimila euro ed il fatto che i soci debbano necessariamente essere persone fisiche, che costituiscono in effetti i soli tratti distintivi della fattispecie.

Il ruolo di un modello separato, distinto dal “tipo principale” della s.r.l. “ordinaria”, e per di più dotato di una denominazione propria sembra, attesa la normativa oggi vigente, estremamente limitato. Altro, infatti, è il dotare l’ordinamento di un modello organizzativo distinto ed in certa misura complementare rispetto alla versione base del tipo sociale di riferimento, prevedendo eventualmente semplificazioni per il passaggio tra le due esperienze¹⁴⁹; ed altro, invece, disporre di due soluzioni tendenzialmente identiche, in cui il *trade-off* deve contemplare necessariamente il fatto che un modello di società non potrà mai disporre di un capitale superiore a 9.999,99 euro senza dovere operare una formale modificazione statutaria (se non altro al fine di rimuovere la parola “semplificata” dalla denominazione sociale), ovvero la possibilità di partecipazione accordata a persone giuridiche, oltre all’innegabile *vulnus* all’autonomia contrattuale delle parti derivante dalla obbligatoria adozione di uno statuto tipizzato. Nella sostanza, l’appetibilità principale della s.r.l.s., la sua possibilità di essere costituita con un capitale sociale inferiore ai diecimila euro, è venuta meno nel momento in cui di tale facoltà si è potuto valere chiunque fosse intenzionato a costituire una s.r.l. “ordinaria”.

A fronte di questi “costi” che le parti devono sopportare – e di cui la concreta declinazione dell’atto costitutivo tipizzato pare costituire il maggiore – si pongono i “benefici”; i quali, come anche di recente è stato rilevato¹⁵⁰, non sono che in minima parte¹⁵¹ a carico dello Stato, ma ricadono

¹⁴⁸ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1110.

¹⁴⁹ Come è accaduto, ad esempio, per la *UG* tedesca, in cui il superamento della soglia di 25.000 euro di capitale comporta semplicemente l’integrale applicazione delle regole sulla *GmbH*, senza tuttavia postulare un transito formale tra modello *UG* a modello *GmbH* “ordinario”; medesima soluzione è peraltro rinvenibile pure per la *SPRL-S* belga e per la *IVS* danese, mentre nel caso della *SLFS* spagnola è connaturato al regime applicabile.

¹⁵⁰ M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1094.

¹⁵¹ Si tratta di complessivamente meno di 400 euro derivanti dalla esenzione dal pagamento di imposta di bollo e diritti di segreteria.

massimamente sul notariato, che *ope legis* si trova privato della possibilità di esigere un onorario per la prestazione professionale del rogante. E, soprattutto, sono oggi di rilievo piuttosto scarso rispetto alle già ricordate criticità del modello s.r.l.s.

Si può peraltro rinvenire, in questa configurazione, una falla di sistema: è tutt'altro che peregrina, infatti, l'ipotesi che vi possano essere persone fisiche che costituiscano la s.r.l.s. con una dotazione minima di capitale sociale, solo al fine di evitare i costi di costituzione della società, salvo poi procedere quasi immediatamente ad una modificazione dello statuto che, anche senza un contestuale aumento del capitale sociale, consenta la riconduzione della società al novero delle s.r.l. "ordinarie", dovendosi sostenere come costo, a livello di onorario notarile, la sola spesa – comunque minore, rispetto a quella della redazione dell'atto costitutivo in forma "libera" – relativa alla modifica statutaria che, in ipotesi, potrebbe consistere anche solamente nella rimozione della parola "semplificata" dalla denominazione sociale¹⁵².

Evidentemente il problema di fondo è costituito dal coordinamento di norme che si sono succedute nel tempo; con l'aggravante che non si tratta, purtroppo, di questioni di mero diritto transitorio, e che per una revisione sistematica dell'intero panorama sarebbe necessario un ulteriore intervento normativo; il quale, tuttavia, potrebbe avere impatto piuttosto limitato sulle società già esistenti.

Si potrebbe, a tale fine, elaborare un sistema che consenta di recuperare alcune suggestioni presenti in particolare nelle esperienze tedesca e spagnola, e di cui oggi il legislatore italiano si potrebbe utilmente valere in virtù della possibilità di costituire s.r.l. "ordinarie" con capitale minimo iniziale pari all'unità di euro. Posto che permanga l'intendimento di ravvisare nella limitazione alle sole persone fisiche un elemento essenziale per la concessione del beneficio del ridotto costo di incorporazione, questa potrebbe costituire una condizione per l'utilizzo dell'atto costitutivo in forma standardizzata¹⁵³; ed ulteriore condizione pare

¹⁵² Critico, rispetto a tale ipotesi, M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1107, il quale rileva che comunque per i soci permarrebbe comunque un costo da sostenere. L'obiezione è, naturalmente, corretta; ma ove si consideri la potenziale base sociale delle società in esame, può risultare plausibile ritenere che anche somme relativamente modeste potrebbero costituire differenze sostanziali su cui basare *trade-off*.

¹⁵³ Si tratta di uno dei requisiti che, prima degli emendamenti apportati dalla *Ley de apoyo a los emprendedores* nel settembre 2013, erano richiesti dal *Real Decreto-ley* 13/2013 per la

sensato possa essere, sulla scorta dell'esempio spagnolo, ancorché con cifre differenziate, il fatto che il capitale sociale non sia superiore ad un determinato importo che, anche per ragioni ormai di tradizione, si potrebbe utilmente individuare nei diecimila euro¹⁵⁴.

Il sistema così ipotizzato condurrebbe alla preventiva individuazione di due precondizioni (l'essere i soci solamente persone fisiche e l'avere la costituenda società un capitale massimo di diecimila euro), il cui soddisfacimento consentirebbe l'utilizzo del modello tipizzato di atto costitutivo e, come conseguenza di ciò, l'esenzione dal pagamento degli onorari notarili e delle imposte di bollo e dei diritti di segreteria. Ancora l'esperienza comparata, spagnola e tedesca innanzitutto¹⁵⁵, suggerisce peraltro di dedicare un minimo di attenzione anche al profilo dell'amministrazione e della rappresentanza della società. Come già si è avuto modo di osservare, il contenuto minimale dell'atto costitutivo *standard* oggi vigente non mette al riparo da numerosi profili problematici, primo tra tutti il fatto che dal rinvio alle norme generalmente applicabili alla s.r.l. deriva il regime collegiale di amministrazione, che certamente non appare come il più adatto per la potenziale compagine sociale di s.r.l. con dimensioni così ridotte; senza peraltro volere ulteriormente ricordare le perplessità che suscita la clausola in materia di rappresentanza. E tutto ciò consentirebbe di mantenere il regime agevolato per le società individuate con l'apposizione delle condizioni, sbarazzandosi al contempo della denominazione sociale "società a responsabilità limitata semplificata" che ha ormai visto tramontare la propria stagione.

fruizione dello *estatuto-tipo*, il cui utilizzo rendeva disponibile l'incorporazione per via telematica; l'altra condizione ora abrogata, e su cui tra breve si tornerà nel testo, era l'essere l'organo amministrativo della società strutturato come amministratore unico, ovvero più amministratori disgiuntamente o due amministratori congiuntamente.

¹⁵⁴ Gli *estatutos-tipo* spagnoli, infatti, a norma del *Real Decreto-Ley* 13/2010, articolo 5, possono essere utilizzati da società in cui il capitale sociale non sia superiore a 3.100 euro, essendo 3.000 il capitale minimo richiesto per la costituzione di una *SRL*.

L'inserimento a questo solo fine del tetto di capitale appare ora sensato, in virtù del fatto che non prevederlo legittimerebbe (in particolare) al mancato pagamento degli onorari notarili anche soggetti che siano invece dotati di mezzi più che sufficienti per dare vita ad una società attraverso i mezzi "ordinari".

¹⁵⁵ Riguardo alla Spagna, già si è rilevato come il requisito relativo al modello di amministrazione della società sia caduto a seguito della *Ley de apoyo a los emprendedores*; per la Germania il fatto che la società sia gestita da un amministratore unico al fine di potersi valere del *Musterprotokoll* è previsto dal § 2(1a) *GmbHG* (la seconda condizione è l'essere la compagine sociale composta da non più di tre soci, non necessariamente persone fisiche).

In verità, l'ultima considerazione svolta su amministrazione e rappresentanza spalanca le porte sul reale cuore del problema: un sistema del genere, per funzionare, presuppone che la formulazione dell'atto costitutivo tipizzato sia, se non il *non plus ultra* per le esigenze concrete dei soci e della costituenda società, perlomeno non una barriera insormontabile alla efficiente gestione della s.r.l.; cosa che, attesa in particolare la previsione di inderogabilità delle clausole, rappresenta invece il rischio incombente sull'attuale s.r.l.s. e sulla futuribile configurazione che si è in queste pagine cercato di proporre.

Nonostante nulla sia specificamente previsto a riguardo né all'interno del d.l. 76/2013, né della legge di conversione, è più che auspicabile che quanto prima si provveda, a mezzo di decreto interministeriale, alla emanazione di un nuovo atto costitutivo *standard*¹⁵⁶. Pare a chi scrive che, in attesa di un riordino della materia che, come si è detto, non può prescindere da interventi normativi di livello primario, non si possa perdere l'occasione per introdurre clausole ed indicazioni chiare e coerenti. In ragione della inderogabilità delle stesse, dovrà essere proprio la ricerca della maggior possibile chiarezza il faro che guiderà l'opera del regolatore. Certo è che, tuttavia, taluni aspetti potranno trovare già nella redazione del modello tipizzato una loro soluzione; innanzitutto la clausola di durata, in assenza della quale la società è istituzionalmente contratta a tempo indeterminato e, dunque, sottoposta alla spada di Damocle del recesso libero del socio; una scelta maggiormente rispettosa dell'autonomia statutaria, o perlomeno più efficiente in materia di amministrazione; un chiarimento sul regime della rappresentanza; una specifica disciplina dell'assemblea e/o delle decisioni dei soci; l'esplicitazione delle conseguenze - che ben potrebbero anche non esservi - a seguito della cessione delle quote a soggetti diversi da persone fisiche; ...

Se nella redazione del nuovo atto costitutivo tipizzato saranno considerate innanzitutto le esigenze reali della società, allora non vi è dubbio che l'esperienza della s.r.l.s. come si è sino ad oggi conosciuta non sarà stata vana. È grazie al successo che essa ha avuto nella pratica, nonostante i suoi innegabili limiti, che il legislatore ha inteso abbandonare, almeno parzialmente, le sue certezze in relazione al capitale sociale minimo. Ora, diventando il prototipo non già di un modello di organizzazione

¹⁵⁶ V. *supra*, nt. 56.

societaria, ma di un regime semplificato di costituzione potrebbe finalmente costituire, ancorché deprivata della sua denominazione originaria, un valido mezzo di creazione di valore d'impresa. Perché ciò accada non sono richiesti, come suole dirsi, maggiori oneri per lo Stato, bensì, semplicemente, un atto normativo secondario che, nei limiti minimi che devono essere propri di un atto *standard*, consenta tuttavia all'impresa di occuparsi di creazione di valore aggiunto prima che non della sfida per la propria autoconservazione¹⁵⁷.

E proprio con pochi cenni in tema di conservazione del valore, ultimo termine del trinomio che caratterizza il tema di questo convegno, piace concludere questo lavoro.

La stessa determinazione di cosa intendere con "conservazione di valore" nel caso in esame deve operare su tre livelli progressivi, che postulano differenti concezioni del termine "valore".

Il primo livello riguarda il valore del patrimonio della singola società s.r.l. "ordinaria" o semplificata. Una disciplina specifica per la conservazione della società *nonostante* perdite di capitale è stata fornita solamente per le *start-up* innovative, mentre in ogni altra ipotesi l'allontanamento (temporaneo) dello spettro della riduzione obbligatoria del capitale per perdite e dello scioglimento della società per perdita di capitale, tanto maggiore nella sua probabilità quanto più ridotto sarà il capitale della società, è destinato ad operare nei soli casi previsti dall'art. 182-*sexies*, 1. fall. Pure comprendendo le ragioni che hanno mosso il legislatore, il rischio è che nel primo caso la disciplina di favore accordata alle *start-up* possa rivelarsi essere "troppo poco"; e, nel secondo, il momento presupposto dall'art. 182-*sexies* sia "troppo tardi". Bisogna comunque rilevare anche che le stesse s.r.l. "ordinarie" a ridotta capitalizzazione possono ora costituire sia la fase di avvio dell'attività d'impresa - per cui sarebbe giustificata una deroga sul modello di quella prevista, temporaneamente, per le *start-up* innovative -, sia l'approdo di una società preesistente che, per proprie vicissitudini si trovi ad operare una riduzione

¹⁵⁷ Si sarà notato come in questo *paper* non sono stati presi in considerazione, se non con riferimenti del tutto marginali, gli aspetti relativi a questioni di importanza tutt'altro che secondaria per la disciplina della s.r.l.s., quali le modificazioni statutarie (riduzione del capitale *in primis*) e l'eventuale attribuzione alla società di un carattere di tipo autonomo rispetto alla s.r.l. "ordinaria". L'intenzione di chi scrive è di trattare tali profili nell'ambito di una successiva versione ampliata di questo scritto, che possa così tenere conto delle osservazioni e dei suggerimenti che saranno pervenuti nel corso del Convegno.

di capitale *under* diecimila euro¹⁵⁸. In tale ultimo senso, la forma societaria con capitalizzazione ridotta può essere, di per sé, una maniera per garantire la prosecuzione, e dunque in certa misura la conservazione del valore dell'impresa; ma, nei casi meno felici, potrebbe rivelarsi un inutile "accanimento terapeutico" per imprese ormai decotte. È evidente che solo nel primo caso si ravvisa la meritevolezza della deroga in questione, e questa pare essere la *ratio* dell'art. 182-*sexies*.

Il secondo livello attiene al valore delle s.r.l. nell'anagrafe delle società esistenti. Più esattamente, riguarda il saldo tra società create e società che si estinguono; perché si possa discorrere di conservazione di valore, in estrema sintesi, sarebbe necessario che il saldo tra le due non fosse negativo. Proprio le considerazioni appena esposte, tuttavia, in assenza di dati precisi ed aggiornati sul punto¹⁵⁹, non lasciano dormire sonni tranquilli. Il fatto di società che possono sopravvivere con ridicole dotazioni patrimoniali, ma sotto costante rischio di insolvenza, anche considerando la *path dependence* della concessione di credito alle imprese in Italia fondata sul capitale disponibile come garanzia, determina foschi presagi sul fatto che la selezione darwiniana tra imprese che si aprirà potrà, macroeconomicamente, essere foriera di danni maggiori rispetto ai vantaggi che si attingeranno.

E, sulla scorta di quest'ultima considerazione, il terzo "valore" da conservare. Il valore del "tipo" s.r.l. sul "mercato" delle società; non, una volta tanto, sul mercato comunitario, ma nella competizione tra tipi sociali nel diritto italiano.

È evidente che l'intento del legislatore della s.r.l.s. (e della diminuzione del capitale minimo per tutte le s.r.l.) era di fornire impulso alla costituzione di tali tipi sociali; il problema, tuttavia, è che, parafrasando Merton, "nessuna società è un'isola": ha la necessità di svilupparsi in un ambiente (normativo, economico, sociale) favorevole; ciò presuppone per la maggioranza assoluta delle società la possibilità di un accesso al credito bancario. Si è appena puntualizzato, tuttavia, che il c.d. *credit crunch* penalizza le imprese con capitalizzazione ridotta, richiedendo la

¹⁵⁸ Cfr. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, cit. (nt. 1), p. 20.

¹⁵⁹ Lo studio *Le nuove tipologie di s.r.l. Un bilancio ad un anno dalla loro introduzione: luci ed ombre*, citato da M.S. SPOLIDORO, cit. (nt. 1), p. 1092, nt. 6, e disponibile all'URL <http://www.assonotailombardia.it/wp-content/uploads/2013/07/LE-NUOVE-TIPOLOGIE-DI-SRL.pdf> è aggiornato al 31 maggio 2013 e rileva la costituzione di 12.973 tra s.r.l.s. e s.r.l.c.r., di cui il 60% inattive ed il 90% senza dipendenti.

concessione di credito l'esposizione personale dei soci; e così anche i restanti creditori sociali, specie i più deboli, si troveranno nella condizione di preferire, *ceteris paribus*, rapporti commerciali con s.n.c. piuttosto che non con s.r.l. a ridotta capitalizzazione, essendo nel primo caso garantita la responsabilità illimitata del socio per le obbligazioni sociali. La conseguenza di tale ragionamento è che viene meno l'incentivo primo alla costituzione di una s.r.l., il riconoscimento della limitazione di responsabilità patrimoniale, per cui, a dispetto delle intenzioni iniziali, è ben probabile che si assisterà nel futuro, specie ove la situazione di crisi dovesse permanere, ad una rinascita delle società di persone¹⁶⁰. A dispetto delle ormai "inaffidabili" s.r.l. di ogni (sotto)tipo.

¹⁶⁰ E la mente corre al titolo del lavoro di L. RIBSTEIN, *The Rise of the Uncorporation*, Oxford University Press, New York, 2010.,