



Unione mese

Notiziario mensile

Rif. n° u1585/03 del 17/03/2003

ncr/SL

Per: AMMINISTRAZIONE FISCALE/TRIBUTARIO

Riforma del diritto societario: la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata. Check list per le imprese

La nuova disciplina delle SRL è estremamente flessibile in quanto ampiamente lasciata all'autonomia contrattuale dei soci, i quali possono modularla secondo le proprie esigenze imprenditoriali. Si tratta di un'innovazione importante, che apre molti spazi ed opportunità per le imprese.

L'ampia autonomia contrattuale richiede però una particolare attenzione in sede di costituzione della SRL. La significativa riduzione di norme inderogabili fa sì che ormai l'atto costitutivo non possa più limitarsi ad una sorta di modulo standard applicabile a tutte le SRL. Esso invece deve essere frutto di un'attenta riflessione e di un'accurata negoziazione tra i soci. È infatti in sede di costituzione che viene definita l'incidenza della partecipazione sociale con i relativi poteri spettanti ai soci e stabilita l'estensione dei meccanismi di tutela per i soci ai quali non siano riconosciute competenze gestorie.

Pertanto, anche in considerazione dei costi e delle possibili difficoltà procedurali connesse alle successive modifiche statutarie (es.: necessità di raggiungere determinate soglie di consenso), riteniamo necessario **richiamare l'attenzione delle imprese sull'esigenza di un'attenta valutazione del contenuto degli atti costitutivi in sede di loro elaborazione.**

Alleghiamo di seguito un breve elenco di temi che le imprese dovranno disciplinare nell'atto costitutivo. Si tratta di indicazioni non esaustive, ma che possono costituire un'utile **check list per le imprese** sui possibili contenuti dell'**atto costitutivo**.

Le indicazioni fornite vengono poi sviluppate nei paragrafi che seguono, nei quali sono descritti in maniera più dettagliata i vari aspetti della nuova regolamentazione vigente per le SRL.



Unione mese

Notiziario mensile

Check list per la costituzione della SRL	
Oggetto sociale	Definire chiaramente, specificandole, le attività che costituiscono l'oggetto sociale.
Termine di durata	Valutare la possibilità di non stabilire un termine di durata della società (SRL a tempo indeterminato).
Quote di partecipazione e diritti dei soci	
Valutare l'opportunità di derogare al principio di proporzionalità tra conferimento e quota di partecipazione, prevedendo, ad esempio: - il riconoscimento di eventuali diritti ulteriori ai soci nella distribuzione degli utili; - eventuali poteri di amministrazione o diritti di veto su determinate decisioni. Valutare se introdurre eventuali clausole di non trasferibilità della quota o che limitino la trasferibilità o clausole di gradimento.	
Recesso del socio	Decidere e disciplinare tutti i casi in cui si vuole consentire il recesso del socio, oltre a quelli già disciplinati dalla legge.
Esclusione del socio per giusta causa	Disciplinare in quali casi il socio può, per giusta causa, essere escluso dalla SRL.
Amministrazione	- Decidere se affidare l'amministrazione a uno o più soci. - Nel caso di pluralità di amministratori stabilire se l'amministrazione sia congiunta o disgiunta. - Stabilire le modalità per l'adozione delle decisioni degli amministratori (es. consultazione scritta o necessità di riunioni vere e proprie).
Sistema dei controlli	Decidere, nei casi in cui non sia previsto l'obbligo per legge, se nominare un collegio sindacale o un revisore contabile per il controllo legale dei conti.
Assemblea	- Stabilire quali materie delegare agli amministratori e quali riservare alla decisione assembleare. - Regolare le modalità per l'adozione delle decisioni assembleari (es. consultazione scritta, consenso espresso per iscritto).
Aumenti di capitale	Decidere se delegare al consiglio di amministrazione (ma non ai singoli amministratori) le decisioni relative all'aumento del capitale sociale, indicando espressamente se il consiglio può escludere il diritto di opzione dei soci.



Unione degli Industriali della Provincia di Bergamo

Unione mese

Notiziario mensile



Unione mese

Notiziario mensile

Premessa

L'art. 3 del D. Lgs. n. 6/2003 contiene le modifiche al capo VII del Titolo V del Libro V, relativo alle società a responsabilità limitata. La riforma presenta numerose novità, sia con riferimento all'impostazione generale della disciplina che con riguardo ai suoi aspetti più specifici.

Le nuove norme entreranno in vigore il 1° gennaio 2004.

L'innovazione principale consiste nell'aver delineato una disciplina autonoma per le SRL rispetto a quella delle SPA. Il legislatore, infatti, non si avvale più della tecnica del rinvio in via generalizzata, ampiamente utilizzata invece nel codice del 1942, ma determina una tipologia societaria autonoma, chiaramente e nettamente differenziandola dalla società per azioni. L'intento del legislatore, lo si legge nella Relazione di accompagnamento al decreto, è di *"offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fondamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell'ambito del settore delle piccole e medie imprese"*.

La SRL, dunque, è sottratta alla disciplina più prescrittiva prevista per le SpA e viene caratterizzata - per il rilievo determinante assunto, come si vedrà, dalla persona del socio e dai rapporti contrattuali tra soci - come una società personale che gode però del beneficio della responsabilità limitata.

Questa configurazione della SRL come tipologia societaria a metà strada tra le società di persone e le società di capitali determina una serie di importanti conseguenze applicative in termini organizzativi. Il modello elaborato dalla legge riserva infatti ampio spazio alle scelte dei soci in sede di atto costitutivo: basti pensare, ad esempio, alla possibilità per i soci di determinare l'assetto dell'organo amministrativo, individuandone e stabilendone le competenze, ovvero a quella di decidere autonomamente le cause di recesso e di esclusione del socio.

L'ampia autonomia concessa ai soci e, come vedremo in seguito, le minori formalità richieste per lo svolgimento dell'attività sociale fanno della SRL un modello particolarmente flessibile e facilmente adattabile a realtà imprenditoriali strutturalmente poco complesse o comunque di dimensioni medio-piccole, ma utile anche nell'ambito di gruppi di imprese.

All'ampia flessibilità organizzativa tipica delle società di persone, il legislatore, tenendo conto delle esigenze di finanziamento delle SRL, spesso sottocapitalizzate, ha coniugato la possibilità di accedere, a determinate condizioni, a capitali esterni propria invece delle società di capitali, ripensandone regime e modalità. Pertanto, fermo restando il divieto di ricorrere a capitali di rischio (è vietata, in altre parole, l'emissione di azioni), è stata ammessa per le SRL, con determinati limiti e garanzie, la possibilità di emettere prestiti obbligazionari. In considerazione della sua rilevanza questo aspetto sarà oggetto di una autonoma circolare di approfondimento, che analizzerà le novità apportate dalla riforma alla materia del finanziamento di SpA e SRL.

1. La costituzione della SRL

Così come già previsto dalle norme vigenti del codice civile, la SRL può essere costituita con contratto o con atto unilaterale (art. 2463, co.1). Anche nel nuovo sistema, quindi, è consentita, conformemente al disposto della XII Direttiva CEE (89/667/CEE), la costituzione della **SRL unipersonale**. Rispetto alle norme precedenti del codice viene però rivisto il regime della responsabilità patrimoniale del socio unico, disponendo che quest'ultimo risponde illimitatamente quando:

- la società sia insolvente ed il capitale sociale non sia stato versato per intero ovvero, in via alternativa,
- quando non sia stata effettuata la prescritta pubblicità nel registro delle imprese.



Unione mese

Notiziario mensile

È invece stata esclusa la responsabilità illimitata del socio unico persona giuridica o socio unico di altra società di capitali prevista dall'ultimo comma del vecchio art. 2475. Questa circostanza rende lo strumento della SRL unipersonale particolarmente adatto non soltanto a piccole realtà imprenditoriali (si pensi alle imprese individuali che vogliono beneficiare della responsabilità limitata), ma anche a quelle realtà, come i gruppi di imprese, in cui, per un'esigenza di limitazione dei rischi, determinate attività vengono svolte da società costituite *ad hoc*, che possono ora continuare a beneficiare della responsabilità limitata anche se controllate interamente da una persona giuridica.

Infine, è previsto, per un'esigenza di tutela dei creditori sociali, che i contratti stipulati dalla società con l'unico socio e le operazioni compiute dalla società a favore di quest'ultimo sono opponibili ai creditori sociali soltanto se risultino trascritti nel libro delle decisioni degli amministratori o se risultino da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento eseguito dai creditori (art. 2478, ult. co.).

Così come previsto per le SpA, anche per le SRL le norme in tema di costituzione stabiliscono che vada indicato nell'atto costitutivo non più genericamente l'**oggetto sociale**, bensì l'attività che costituisce l'oggetto sociale (art. 2463, co. 1, n. 3), richiedendo così una maggiore specificazione rispetto alla disposizione precedente. L'oggetto sociale deve quindi essere determinato, come peraltro in generale stabilito dall'art. 1346 cod. civ. in materia di contratti. Il requisito della determinatezza non incide sull'eventuale ampiezza del novero di attività che possono essere indicate nell'atto costitutivo, bensì sul grado di specificità e di coerenza dell'elencazione (le elencazioni lunghe possono anzi essere utili per specificare l'attività principale che viene svolta), richiedendo che le varie attività indicate non siano tra loro incompatibili e quindi inattuabili contemporaneamente. Possono ovviamente essere indicate attività strumentali o accessorie rispetto all'attività principale.

La nuova norma in tema di atto costitutivo non richiede più, così come previsto anche per le SpA, l'indicazione del termine di durata della SRL, che può essere quindi costituita anche a **tempo indeterminato**, fatto salvo il riconoscimento di un diritto di recesso a favore del socio (art. 2473, co. 2).

Non viene invece modificato l'importo del **capitale sociale minimo** per la costituzione, pari a diecimila euro (art. 2463, co. 1, n. 4).

2. I conferimenti

La riforma ha apportato numerose novità e semplificazioni in materia di conferimenti.

L'art. 2464, co. 2, stabilisce il principio della **conferibilità di ogni elemento suscettibile di valutazione economica**. Si tratta di un'innovazione importante in quanto consente di acquisire alla società ogni valore utile per lo svolgimento dell'attività economica, anche quelli che si riteneva tradizionalmente difficilmente potessero assicurare una diretta ed immediata tutela agli interessi patrimoniali dei creditori sociali. Il principio, peraltro già affermato nella legge delega, non vale invece per le SPA, in considerazione dei limiti previsti dalla II Direttiva CEE (77/91/CEE) sulla formazione e mantenimento del capitale sociale.

È pertanto ammesso per i soci delle SRL effettuare conferimenti anche attraverso **prestazioni d'opera o di servizi** a favore della società, a condizione però che questi siano debitamente garantiti dal socio, allo scopo di assicurare un'adeguata tutela degli interessi dei terzi. Una possibilità in questo senso, ammessa dallo stesso art. 2464, co. 6, è la stipula di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria con cui vengano garantiti per l'intero valore ad essi assegnato gli obblighi assunti dal socio verso la società. Si tratta di quanto già previsto dall'art. 6, l. 18 ottobre 2001, n. 383 (c.d. Legge Tremonti), che ha stabilito che *"La sottoscrizione del capitale delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata può essere, in tutto o in parte, sostituita dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria"*.



Unione mese

Notiziario mensile

Se l'atto costitutivo lo prevede tali garanzie possono essere sostituite dal socio con il versamento di una cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società.

La possibilità di conferire prestazioni d'opera risponde alla "personalizzazione" della SRL, di cui si è detto, che diventa pertanto, a differenza delle SPA, una società in cui il contributo del socio rileva soprattutto per le sue qualità personali e professionali, più che per l'apporto puramente quantitativo.

Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo va versato almeno il venticinque per cento dei conferimenti in denaro (e non invece, come accadeva nella precedente disciplina, il trenta per cento). Anche in questo caso il versamento può essere sostituito dalla stipula di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria.

Resta la **conferibilità di beni in natura e di crediti**, con alcune semplificazioni relative alla loro stima: sarà ancora necessario presentare una relazione giurata (proveniente da un esperto, da una società di revisione o di un revisore contabile iscritti nei rispettivi albi), ma non è più richiesto che l'esperto venga designato dal tribunale (art. 2465), ritenendosi sufficiente la garanzia di professionalità offerta dall'iscrizione all'albo professionale. La relazione andrà allegata all'atto costitutivo o al verbale di aumento del capitale sociale.

La riforma risolve infine, all'art. 2467, il problema della qualificazione dei **finanziamenti effettuati dai soci a favore della società**. Nella vigenza della vecchia disciplina codicistica si era molto dibattuto se i finanziamenti dei soci a favore della società dovessero essere considerati capitale di credito oppure veri e propri apporti di capitale proprio assimilabili ai conferimenti. Il problema era già stato risolto in favore della prima tesi da una parte della giurisprudenza, che aveva sostenuto la natura di capitale di credito di tali apporti finanziari. Questa soluzione viene adesso recepita all'art. 2467, che di conseguenza afferma espressamente la postergazione del rimborso dei finanziamenti effettuati dai soci rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, rimborso che però, per esigenze di tutela dei creditori, va restituito dai soci alla società nel caso in cui sia avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento.

La norma poi chiarisce, al comma 2, le modalità per distinguere tali finanziamenti rispetto a quei rapporti finanziari tra soci e società del tutto equiparabili ai rapporti intercorrenti con qualsiasi soggetto terzo che non sono assoggettati alla regola della postergazione. La disposizione fornisce infatti una definizione di *"finanziamenti dei soci a favore della società"*, considerando tali *"quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento"*. Si tratta di un chiarimento necessario anche per evitare che gli atti di conferimento di nuova ricchezza in conto capitale siano fatti apparire dai soci quali finanziamenti e quindi sottratti alla garanzia patrimoniale.

3. Le quote di partecipazione. Disciplina e trasferimento

Come si è accennato, secondo il principio del divieto di sollecitazione diretta del pubblico risparmio e, quindi, di ricorso a capitali esterni di rischio, nella SRL le partecipazioni non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di sollecitazione all'investimento. In base all'art. 2468, pertanto, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, i diritti sociali spettano ai soci in **misura proporzionale** alla partecipazione posseduta e le partecipazioni sono determinate, ancora una volta, in misura proporzionale al conferimento. Tuttavia, l'atto costitutivo (art. 2468, co. 3) può disporre diversamente e prevedere, **derogando al principio di proporzionalità**, da un lato la possibilità che le partecipazioni non spettino proporzionalmente al conferimento, dall'altro che i singoli soci beneficino di particolari diritti circa la distribuzione degli utili o l'amministrazione della società. L'atto costitutivo può quindi stabilire che il socio A (che effettua conferimenti pari a 10 mila euro) detenga una quota pari a quella del socio B (che conferisce 90 mila euro), oppure che benefici di diritti ulteriori



Unione mese

Notiziario mensile

(ad esempio, un diritto di veto su alcune operazioni ritenute strategicamente rilevanti), con la possibilità di prescindere, quindi, da ogni riferimento all'entità dei conferimenti.

Questa deroga è coerente con la nuova impostazione della disciplina delle SRL, che vede nella SRL una tipologia societaria in cui, come si è detto, l'apporto personale del socio rileva rispetto a quello puramente finanziario e può determinare, a parità di conferimento patrimoniale, una diversa incidenza a livello di commisurazione della partecipazione. Una simile impostazione è peraltro coerente con la logica della massima flessibilità nella ripartizione delle competenze amministrative, di cui ci occuperemo nel seguito, che stabilisce che poteri e competenze di gestione possano essere ripartiti tra amministratori e soci sulla base di scelte contrattuali.

Sempre per via di questa impostazione "personalistica" non è stata ammessa la creazione di categorie di quote. La Relazione al decreto, infatti, chiarisce che *"si è ritenuto coerente con la caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata da un lato non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge di delega, dall'altro consentire con il quarto comma dell'art. 2468 che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili"*.

L'art. 2468 4, co. 4, stabilisce che i diritti del socio, una volta disciplinati nell'atto costitutivo, possano essere modificati unicamente con il consenso di tutti i soci. Tuttavia, anche qui l'atto costitutivo può disporre diversamente, prevedendo maggioranze inferiori per la loro modifica. In questi casi, in ragione della sostanziale modificazione dei diritti attribuiti ai soci viene riconosciuto al socio dissenziente un diritto di recesso.

La legge (art. 2469) prevede poi la **libera trasferibilità delle partecipazioni**, sia per atto tra vivi che *mortis causa*, ma fa salva la possibilità per i soci di disporre diversamente. Rispetto alla vecchia normativa (art. 2479) l'innovazione più significativa al regime di trasmissibilità delle quote è rappresentata dalla previsione di un diritto di recesso a favore del socio ai sensi dell'art. 2473, qualora l'atto costitutivo stabilisca l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al mero gradimento di terzi. In questo caso, tuttavia, per evitare che l'esercizio del recesso possa comportare gravi ripercussioni patrimoniali, pregiudicando il rapporto societario già nella sua fase iniziale, si è prevista la possibilità che nell'atto costitutivo venga indicato un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato. In questo modo la legge opera un bilanciamento tra gli interessi del socio recedente e la tutela dell'integrità del capitale sociale con riferimento alle imprese di recente costituzione.

Si ricorda, inoltre, che, in caso di trasferimento delle quote, non circolano i diritti particolari di cui all'art. 2468, co. 3, inerenti alla persona del cedente, in quanto diritti attribuiti *ad personam*.

Quanto al **regime di circolazione** delle partecipazioni, il trasferimento ha efficacia dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

In base all'art. 2470, che mantiene il regime di pubblicità regolato dalla legge 12 agosto 1993, n. 310, l'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese dove è stabilita la sede sociale. La legge considera il caso del trasferimento plurimo della quota, disciplinando le eventuali anomalie nella circolazione delle quote. Infatti, se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, quella tra esse che per prima ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. Anche in questo caso si cerca un contemperamento tra il principio di trascrizione tipico dei registri immobiliari e le regole di circolazione relative ai titoli di credito.



Unione mese

Notiziario mensile

Infine, ai sensi dell'art. 2474 è stato ribadito il divieto per la SRL di acquistare quote del proprio capitale o accettarle in garanzia, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione.

4. Il diritto di recesso

La disciplina del diritto di recesso del socio assume, nella nuova regolamentazione delle SRL, una rilevanza primaria. Il recesso del socio, disciplinato dall'art. 2473, costituisce, infatti, nell'ottica del legislatore della riforma, lo strumento centrale per assicurare la tutela del socio nell'ambito di una società a responsabilità limitata.

La non negoziabilità sul mercato della partecipazione del socio, a differenza di quanto accade per le SpA, richiede infatti un'attenzione particolare all'esigenza del socio di "uscire" dalla società nei casi in cui ritenesse la partecipazione all'iniziativa economica cui aveva aderito non più rispondente alle proprie aspettative a causa o di modifiche nell'assetto o negli obiettivi della società oppure, ed è questa la situazione innovativa, quando oppresso da una maggioranza a fronte delle cui azioni le sole misure difensive erano tradizionalmente rappresentate da azioni giudiziarie (di invalidità delle decisioni o azioni di responsabilità).

A fronte, però, della necessità di rendere più agevole l'uscita del socio dalla società, il legislatore della riforma ha cercato di tenere presenti le esigenze patrimoniali della società e degli altri soci, in considerazione dell'impatto che l'esercizio del recesso può determinare sulla continuità dell'impresa. La soluzione tracciata cerca di contemperare queste due contrapposte esigenze attraverso la previsione, da un lato, dell'ampliamento delle ipotesi di recesso, dall'altro, subordinando tale ampliamento, salvo per alcuni casi espressamente contemplati dalla norma, alla contrattazione tra i soci. Il co. 1 dell'art. 2473 rinvia infatti all'atto costitutivo la determinazione dei casi in cui il socio può recedere e la disciplina delle relative modalità.

Quanto invece alle **ipotesi normative** di recesso, esse vengono espressamente elencate dall'articolo citato. Il socio può quindi recedere:

nel caso già visto in cui l'atto costitutivo limiti la libera trasmissibilità delle partecipazioni sociali o la subordini al mero gradimento altrui;

con riferimento ad operazioni di notevole importanza e ad alcune modifiche rilevanti dell'atto costitutivo (cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, trasferimento della sede all'estero, fusione o scissione, eliminazione di una o più cause di recesso, revoca dello stato di liquidazione, eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo, compimento di operazioni che modifichino sostanzialmente l'oggetto sociale o i diritti dei soci). Il diritto al recesso spetta anche ai soci che abbiano manifestato il proprio dissenso rispetto alla delibera che ha modificato l'oggetto sociale;

nel caso di società a tempo indeterminato. Il recesso spetta al socio in ogni momento e va esercitato con un preavviso di almeno sei mesi. Questo periodo può essere esteso dall'atto costitutivo a condizione che non superi un anno;

negli altri casi previsti per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento (artt. 2497 ss.).

I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il **rimborso** della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Il valore della partecipazione sociale è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso (co. 3).

Il rimborso delle partecipazioni deve essere eseguito entro sei mesi dalla comunicazione del socio recedente e può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni (si tratta di un vero e proprio **riscatto**) oppure da parte di un terzo, concordemente individuato dagli stessi soci. Nel caso in cui queste ipotesi non si verifichino il rimborso è effettuato o utilizzando riserve disponibili ovvero riducendo il capitale sociale. Quando però vi sia un'opposizione da parte dei creditori o comunque il rimborso del socio receduto non sia possibile per mancanza di fondi, quindi non si ritenga più conveniente la continuazione dell'impresa, la società può essere messa in liquidazione.



Unione mese

Notiziario mensile

L'ultimo comma dell'art. 2473 pone un limite al diritto di recesso, stabilendo che esso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società.

Infine, è stabilita la possibilità di disciplinare nell'atto costitutivo ipotesi di **esclusione per giusta causa del socio** (art. 2473-bis). Ai casi di esclusione si applicano le norme in tema di recesso, salvo quella che stabilisce che il rimborso della partecipazione possa avvenire mediante riduzione del capitale sociale.

5. L'amministrazione della società ed i controlli

La riforma riconosce la più ampia autonomia contrattuale ai soci proprio con riguardo alla configurazione degli assetti amministrativi ed organizzativi della SRL. È infatti rimesso alle scelte dei soci di determinare equilibri differenti nella distribuzione dei poteri di gestione della società tra soci ed amministratori e nel funzionamento dell'organo amministrativo e dell'assemblea, nei casi in cui questa sia prevista.

Questa ampia flessibilità nella strutturazione degli assetti interni, sia da un punto di vista organizzativo che di ripartizione dei poteri, fa sì che la SRL si configuri come una società a "geometria variabile" che, come vedremo, a seconda delle scelte effettuate dai soci può avvicinarsi di volta in volta al modello delle società di persone o a quello delle società di capitali.

5.1. L'amministrazione

L'art. 2475 stabilisce che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società può essere **affidata ad uno o più soci**. La norma poi espressamente enuncia che l'atto costitutivo può prevedere che anche estranei (quindi non soci) siano nominati amministratori.

Nel caso di **pluralità di amministratori**, l'amministrazione può spettare ad essi **disgiuntamente** oppure **congiuntamente**. Qualora l'atto costitutivo lo preveda, la pluralità di amministratori può essere configurata come **consiglio di amministrazione**. La presenza di un consiglio di amministrazione, tuttavia, non implica necessariamente il suo operare secondo metodi collegiali, quindi mediante la convocazione di riunioni e la conseguente adozione di decisioni. L'atto costitutivo, infatti, può prevedere che le decisioni siano adottate tramite consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In questo caso, tuttavia, dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso dato alla stessa (art. 2475, ult. co.).

In base all'ultimo comma dell'art. 2475, la redazione del bilancio, dei progetti di fusione o scissione e le decisioni di aumento del capitale sociale delegate dall'assemblea sono riservate in ogni caso alla competenza del consiglio di amministrazione (quindi, anche nel caso di amministrazione disgiuntiva la decisione deve essere collegiale). Attraverso questa disposizione il legislatore sembra voler imporre che su argomenti di particolare rilievo vi sia un confronto tra soci ed un aperto dibattito.

Gli amministratori hanno la **rappresentanza generale** della società (art. 2475-bis). La legge determina l'inopponibilità ai terzi delle limitazioni, risultanti dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, le limitazioni ai poteri degli amministratori, a meno che non si provi che i terzi abbiano intenzionalmente agito a danno della società. Si segnala che le nuove disposizioni non prevedono l'inopponibilità dell'eccesso dai limiti della rappresentanza rispetto all'oggetto sociale.

La disciplina della **responsabilità degli amministratori** è stata innovata sostanzialmente e modulata a seconda delle scelte contrattuali effettuate dai soci. Il principio su cui l'intero sistema si basa è quello della responsabilità di chi amministra e del riconoscimento di un ruolo di controllo in capo ai soci che non amministrano. Principio



Unione mese

Notiziario mensile

che, però, come vedremo, varia a seconda della complessità della struttura amministrativa adottata e del grado di coinvolgimento diretto dei soci nella gestione.

Coerentemente con questa impostazione, da un lato l'art. 2476 stabilisce, al comma 1, che gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Questa responsabilità, come espressamente chiarito, non si estende però agli amministratori che dimostrino di essere esenti da colpa e che, essendo a conoscenza che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare il proprio dissenso.

Dall'altro, il secondo comma, prevede in capo ai soci che non amministrano un diritto di ottenere notizie dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società.

Corollario di tale diritto di controllo riconosciuto ai soci non coinvolti nell'amministrazione è il potere di ciascun socio di proporre l'**azione di responsabilità** verso gli amministratori (co. 3), che, a differenza che nelle SpA, non è subordinata alla titolarità di una determinata quota del capitale sociale. L'azione può essere infatti promossa da ogni socio indipendentemente dal valore della quota posseduta.

All'esercizio dell'azione di responsabilità è connesso il potere per il socio di chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato un **provvedimento cautelare** di revoca degli amministratori stessi. Quest'ultima previsione si rifà a quanto stabilito dall'art. 2409 che, in materia di SpA, riconosce ai soci che rappresentino un data percentuale del capitale sociale il potere di denunciare gli amministratori al tribunale in presenza di gravi irregolarità nella gestione. L'art. 2409, tuttavia, non è stato riprodotto né richiamato per le SRL in quanto, come sottolineato nella stessa Relazione al decreto, *"è sembrato logico che sulla base di questa soluzione divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. La prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire ad essi di risolvere i conflitti interni alla società"*.

Il riconoscimento anche ad un singolo socio, a prescindere dalla quota di partecipazione, del potere di esercitare l'azione di responsabilità, non pregiudica il carattere "sociale" dell'azione, che difatti è esercitata dal socio, ma nell'interesse della società. Presupposto dell'azione è infatti il verificarsi di un danno nel patrimonio sociale per cui l'eventuale risarcimento va a favore della società, la quale, come espressamente previsto al quarto comma dell'art. 2476, salvo il diritto di regresso verso gli amministratori, rimborsa ai soci che abbiano agito le spese legali. Infine, sempre la società può rinunciare o transigere, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, ma in questo caso, per evitare che un'azione esperita nell'interesse della società possa essere frutto di negoziazioni individuali dei soci, la rinuncia o transazione deve essere approvata dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale.

Nel caso, invece, in cui gli amministratori abbiano dolosamente o colposamente cagionato un danno diretto ai soci o ai terzi, il co. 6 prevede la possibilità per questi ultimi di esercitare un'azione individuale di responsabilità. Questa azione, che mira a risarcire direttamente il socio o i terzi (tra i quali andrebbero inclusi anche i creditori) non è pregiudicata dall'eventuale rinuncia o transazione di cui si è detto sopra.

In entrambi i casi (azione sociale o individuale) rispondono in solido con gli amministratori i soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi (co. 7). Anche qui appare utile richiamare il contenuto della Relazione ministeriale che chiarisce la *ratio* della solidarietà della responsabilità di soci e amministratori, sottolineando come la disposizione tenga *"conto delle caratteristiche del*



Unione mese

Notiziario mensile

tipo societario in questione e della circostanza che nella concreta realtà in esso molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce". La responsabilità solidale ha quindi l'obiettivo di evitare quei comportamenti lesivi del patrimonio sociale tenuti dal socio il quale, pur non rivestendo formalmente la funzione di amministratore, impone tuttavia di fatto la propria volontà nella gestione (c.d. socio "sovrano").

Quanto alla disciplina del **conflitto di interessi**, l'art. 2475-ter prevede che i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la società stessa possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo. Inoltre le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, qualora cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro tre mesi dagli amministratori. La legge fa salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base all'atto che è oggetto dell'impugnazione.

L'art. 2475-ter non segue l'impostazione adottata per le SpA con l'art. 2391. Nel nuovo art. 2391 viene infatti abbandonato il riferimento agli interessi in conflitto e vengono invece disciplinati tutti i casi in cui l'amministratore sia portatore di un interesse proprio, anche non confliggente con quello della società, prevedendo specifici obblighi di informazione in capo agli amministratori interessati. Tali obblighi non sono stati riprodotti nel 2475-ter, che sembra invece riprendere, anche con riguardo ai meccanismi per l'impugnazione delle decisioni del consiglio, il contenuto del vecchio art. 2391 che disciplinava il *conflitto* di interessi degli amministratori delle SpA.

5.2. Il controllo legale dei conti

Come si è visto (art. 2476) il controllo sull'attività degli amministratori viene svolto direttamente dai soci che non amministrano. Tuttavia, in presenza di determinate condizioni, la legge fissa l'**obbligo** per le SRL di nominare il collegio sindacale. In particolare tale obbligo sussiste quando la SRL abbia un capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni (portato a 120 mila euro dalle nuove regole) ovvero qualora la società superi, per due esercizi consecutivi, almeno due dei limiti dimensionali fissati dall'art. 2435-bis in riferimento alla facoltà di predisporre il bilancio in forma abbreviata:

- totale dell'attivo patrimoniale pari a 3.125.000 euro;
- ricavi delle vendite e delle prestazioni pari a 6.250.000 euro;
- dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 50 unità.

Nei casi in cui la nomina del collegio sindacale è obbligatoria, è prevista dal co. 3 dell'art. 2477 l'applicazione delle disposizioni in materia di società per azioni.

Negli altri casi, quando cioè tale obbligo non sussista, l'art. 2477, co. 1, rimette ai soci della SRL (quindi all'atto costitutivo) la **scelta** se nominare un collegio sindacale o se avvalersi di un revisore per lo svolgimento del controllo legale dei conti.

La differente definizione del sistema di controllo per le SRL di maggiori dimensioni è finalizzata a fornire più elevate garanzie con riferimento sia ai controlli di natura contabile che a quelli amministrativi. Lo scopo è di non snaturare o diminuire le garanzie di correttezza ed affidabilità per i terzi con riferimento ad SRL che, malgrado la diversa tipologia societaria prescelta, non presentano sostanziali differenze dimensionali rispetto alle SpA. A questo proposito si ricorda che l'obbligo di nominare il collegio sindacale cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

La legge, come si è visto, prende in dovuta considerazione il caso delle SRL di minori dimensioni e con meno risorse a disposizione, evitando la previsione di alcun obbligo di nomina del collegio sindacale e rimettendo la scelta all'autonomia organizzativa dei soci. Nei casi in cui la nomina del collegio sindacale non è obbligatoria,



Unione mese

Notiziario mensile

infatti, l'atto costitutivo gioca un ruolo determinante: i soci possono prevedere la nomina di un organo per i controlli sui conti (con la possibilità di optare tra un collegio sindacale ed un revisore unico) determinandone autonomamente competenze e poteri.

6. Le decisioni dei soci

La riforma prevede un assetto variabile anche con riguardo al ruolo dei soci e, soprattutto, alle modalità di esercizio dei poteri decisionali loro spettanti. Si tratta, anche in questo caso, di un aspetto in cui assume una rilevanza centrale l'atto costitutivo, quindi l'autonomia contrattuale dei soci. L'atto costitutivo può infatti stabilire quali materie delegare agli amministratori e quali invece assoggettare ad una previa valutazione ed approvazione dei soci.

L'art. 2479 stabilisce che i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo e sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione.

Vi sono però alcune materie per le quali l'art. 2479, co. 2, fissa una **riserva di competenza dei soci**: approvazione del bilancio, distribuzione degli utili, nomina di sindaci ed amministratori, modifiche dell'atto costitutivo, decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'atto costitutivo o una rilevante modifica dei diritti dei soci.

Tuttavia, in alcuni di questi casi non è necessariamente richiesto il metodo assembleare, ben potendo l'atto costitutivo prevedere **diverse modalità decisionali** (consultazione scritta o consenso espresso per iscritto), con l'unico limite che le decisioni risultino da atto scritto. In particolare, dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento della decisione ed il consenso alla stessa. Va sottolineato che, in mancanza di espressa previsione dell'atto costitutivo, si applica il metodo assembleare.

La libertà dei soci nell'escludere il metodo assembleare non è però totale, vi è infatti una limitazione con riguardo a quelle decisioni che alterino sensibilmente la struttura della società e la posizione dei soci, per le quali è richiesta espressamente (co. 4) una riunione assembleare.

Quanto ai *quorum* deliberativi, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (art. 2479, ult. co.).

Non essendo più obbligatorio il metodo collegiale per le deliberazioni (che, come si è visto, possono essere adottate anche per iscritto), per assicurare la necessaria certezza nei rapporti tra soci si è ritenuto opportuno considerare rilevante il momento in cui la decisione viene formalizzata ed iscritta nell'apposito libro sociale.

La volontà dei soci può quindi formarsi in due modi: mediante consultazione scritta (progressiva raccolta dei consensi espressi per iscritto o consultazione) e secondo la forma assembleare.

Anche la **disciplina dell'assemblea** risulta semplificata (art. 2479-bis). Ad esempio in materia di **rappresentanza**. Non sussistendo limiti legali, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata nel libro delle decisioni dei soci (co. 2).

L'assemblea è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta. In caso di modifica dell'atto costitutivo è necessario il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (co. 3).



Unione mese

Notiziario mensile

La riforma ha anche modificato la disciplina dell'**invalidità delle decisioni** dei soci (art. 2479-ter), che è indipendente dalla forma della deliberazione prescelta dai soci.

In primo luogo si registra un ampliamento delle cause di annullabilità, essendo questa riferita alle decisioni:

- non conformi alla legge o all'atto costitutivo;
- assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società (qualora possano recare un danno alla stessa);
- adottate a seguito di un irregolare computo della maggioranza, quando il voto invalido (o l'errore di conteggio) sia stato determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta ovvero con l'apporto determinante di persone non legittimate alla partecipazione in assemblea;
- i cui contenuti, effetti e validità non possono essere accertati a causa di incompletezza o inesattezza del verbale.

Altra novità di rilievo consiste nel termine per l'impugnazione: i soci che non hanno consentito alla delibera, ciascun amministratore ed il collegio sindacale (qualora esistente) possono impugnare le decisioni dei soci entro tre mesi dalla trascrizione nel relativo libro sociale e non dal momento della deliberazione. Si noti che, mentre la legittimazione viene attribuita singolarmente a ciascun amministratore, lo stesso non accade per il collegio sindacale, legittimato ad impugnare la delibera solo nella sua interezza. Non risulta legittimato, infine, il revisore contabile.

Come previsto anche per le SpA l'annullamento non può aver luogo se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. Inoltre, il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare un termine non superiore a sei mesi per l'adozione di una nuova decisione, idonea ad eliminare la causa di invalidità precedentemente riscontrata.

Nel nuovo sistema la nullità, oltre che alle deliberazioni aventi oggetto illecito o impossibile, viene estesa anche alle deliberazioni prese in assenza assoluta di informazione. Mentre nel primo caso le decisioni possono essere impugnate senza limiti di tempo, nel caso di assenza di informazione l'impugnabilità è consentita entro tre anni dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Le norme sulle SRL nulla prevedono in tema di **patti parasociali**, pure ampiamente utilizzati nell'ambito delle SRL. Tale lacuna viene colmata dalla Relazione ministeriale che chiarisce che l'inserimento della disciplina dei patti parasociali esclusivamente nel capo relativo alle società per azioni *"ha inteso regolare la fattispecie con riferimento a quel tipo sociale, perché in esso è più sentita l'esigenza di garantire regole certe e definite in considerazione della maggiore rilevanza per il pubblico e per il mercato finanziario; essa, ovviamente, non intende escludere la possibilità che analoghi patti riguardino altre forme di società, per le quali ovviamente resterà applicabile la disciplina generale dell'autonomia privata e dei contratti, così per esempio per le società a responsabilità limitata, come anche per le società di persone"*. Da ciò la validità dei patti stipulati dai soci di SRL, purché tali patti presentino i requisiti di validità generalmente richiesti dal codice civile in materia di contratti (art. 1325).

7. Le modificazioni dell'atto costitutivo

Le modifiche dell'atto costitutivo restano di **competenza dell'assemblea** dei soci ai sensi dell'art. 2479-bis, venendo così sottratte dall'art. 2480, per le conseguenze che potrebbero determinare sulla posizione dei soci, ad ogni possibile decisione individuale o di natura non collegiale.

Anche le **modifiche relative al capitale sociale** (aumento o riduzione), comportando una modifica dell'atto costitutivo, rientrano tra le competenze dell'assemblea.



Unione mese

Notiziario mensile

Agli amministratori è concessa unicamente, in presenza di espressa previsione dell'atto costitutivo, la facoltà di procedere ad un aumento del capitale sociale, determinandone limiti e modalità di esercizio. In questo caso la competenza è inderogabilmente dell'intero consiglio di amministrazione (art. 2481).

La decisione di aumentare il capitale sociale non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti. Si registrano alcune differenze rispetto alla corrispondente disciplina dell'aumento nelle SpA: nelle SRL infatti la delega agli amministratori non è limitata temporalmente e non si prevede che la delibera di aumento possa escludere il diritto di opzione ai soci.

A tal proposito si ricorda che anche per le operazioni sul capitale sociale non mancano disposizioni che risentono dell'impostazione "personalistica" delle nuove regole in materia di SRL. Un esempio in questo senso è dato dalla disciplina del **diritto di opzione**. È infatti previsto che, in caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, i soci hanno il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute. Alla decisione di aumentare il capitale sociale, tuttavia, non consegue necessariamente quella di allargare la partecipazione della società ai terzi: tale possibilità, quindi l'esclusione del diritto di opzione, deve trovare conferma nelle disposizioni dell'atto costitutivo. Inoltre, i soci che non abbiano consentito alla decisione hanno il diritto di recedere dalla società.

La riforma consente alle SRL di emettere, a determinate condizioni, **titoli di debito** (art. 2483). Si tratta di un'innovazione significativa che si colloca nella tendenza, perseguita dalla riforma, di accrescere le possibilità di finanziamento per le imprese, siano esse SpA o anche SRL. Considerata l'importanza del tema, ad esso sarà dedicata una specifica circolare di approfondimento, attualmente in corso di elaborazione.

Infine, in assenza di una esplicita previsione non sembra possano applicarsi alle SRL le norme in tema di **patrimoni** di cui agli artt. 2447-bis segg., che, pertanto, possono essere costituiti soltanto nell'ambito delle SpA. Va tuttavia sottolineato che spesso proprio la costituzione di una SRL unipersonale ne costituisce una valida alternativa, soprattutto a seguito della modifica considerata che ammette il mantenimento della responsabilità limitata anche quando il socio unico sia una persona giuridica.

Per informazioni: Servizio Fiscale – 035.275.223/221/289/222/216