

RIUNIONI DI STUDIO SULLA RIFORMA DELLE SOCIETA'

LA COSTITUZIONE, I CONFERIMENTI E LE QUOTE DELLA S.R.L.

Manuela Agostini notaio in Milano

AUTONOMIA PATRIMONIALE E RESPONSABILITA' DEL SOCIO

Prima di passare all'esame delle nuove norme relative alla costituzione delle srl, vale la pena esaminare il contenuto dell'art. 2462, pur non rientrando lo stesso fra le norme che riguardano espressamente l'argomento della presente relazione, tenuto conto che tale norma apre il capo relativo alle società a responsabilità limitata. Il suddetto articolo, intitolato "Responsabilità" conferma il principio della totale autonomia patrimoniale delle società a responsabilità limitata. La deroga, originariamente abbastanza ampia, rappresentata dalla responsabilità illimitata dell'unico socio, già ridotta come impatto dal d.lgs. 88/93, è stata ulteriormente compressa con una notevole limitazione dei casi di applicazione. Analogamente a quanto, con norma completamente innovativa, è stato previsto per le società per azioni, la responsabilità illimitata dell'unico socio oggi si verifica solo in pochi casi e in presenza di alcune condizioni. Condizione imprescindibile è l'insolvenza della società, requisito oggi già previsto dal quale si trae la conferma che il creditore non può escutere direttamente il patrimonio dell'unico socio, ma deve passare da una preventiva escussione e dall'esistenza dello stato di insolvenza della società (principio diverso da quello previsto, per esempio, nell'art. 2331 per il caso di atti compiuti dalla società prima dell'iscrizione, il quale prevede invece una responsabilità solidale e illimitata dell'unico socio).

Vi sono poi altri due presupposti, a mio avviso alternativi, che determinano la responsabilità illimitata dell'unico socio: la mancata esecuzione dei conferimenti secondo le previsioni dell'art. 2464 (il richiamo è all'intera norma, ma è ovvio che il presupposto che fa scattare la responsabilità dell'unico socio è il mancato versamento integrale dei conferimenti in denaro, fermo restando che invece i conferimenti in natura richiedono l'integrale liberazione della partecipazione, quindi di per sé un'integrale esecuzione) ovvero la mancata attuazione della pubblicità prevista dall'art. 2470 (anche qui il richiamo è all'intero articolo, ma sembra pacifico che l'elemento che determina la responsabilità illimitata sia la mancata esecuzione della pubblicità prevista dagli ultimi commi, cioè la pubblicità specifica e particolare del possesso dell'intero capitale sociale da parte dell'unico socio). E' stato scritto che i tre requisiti (l'insolvenza, il mancato versamento dell'intero conferimento e la mancata attuazione della pubblicità) per generare la responsabilità illimitata dell'unico socio debbano coesistere e presumo che questa conclusione sia nata dal fatto che la vecchia norma elencava, con una distinzione netta, i vari presupposti che facevano scattare la responsabilità dell'unico socio; peraltro la congiunzione "o" ancora presente nel riformato art. 2464 chiarisce che per aversi responsabilità illimitata basta la sussistenza di uno solo dei due ultimi presupposti.

Piuttosto mentre la mancata pubblicità è un elemento temporale e quindi la responsabilità illimitata sussiste solo "fino a quando" non sia stata attuata la pubblicità prevista dall'art. 2470, in caso di conferimento irregolare la norma non è così esplicita e si può solo ipotizzare per analogia con la fattispecie precedente che, nel momento in cui il conferimento viene regolarizzato, la

responsabilità torni ad essere limitata. Di estrema importanza sono poi le fattispecie di responsabilità illimitata "eliminate" dalla riforma: - in primo luogo il caso del socio diverso dalla persona fisica, per l'enorme numero di srl unipersonali in cui unico socio è altra società (normalmente di capitali); - in secondo luogo il caso dell'unico socio tale in più società di capitali, essendo frequente che la stessa società sia unica socia di più società di capitali. Nella pratica ad oggi non tutte - anzi ben poche - delle società uniche socie di srl hanno effettuato la pubblicità prevista per l'unico socio, e questo sia in caso di situazioni preesistenti al d.lgs 88/93, sia in caso di acquisti o eventi successivi, che abbiano determinato la concentrazione dell'intero capitale in capo all'unico soggetto (pubblicità neanche ipotizzabile per le attuali spa "unipersonali", alle quali ancora oggi non è applicabile la disciplina dell'"unico socio" che lo sarà solo con l'entrata in vigore della riforma). All'entrata in vigore del suddetto d.lgs., infatti, molte Cancellerie rifiutavano il deposito della dichiarazione del possesso dell'intero capitale sociale in capo all'unico socio che non fosse persona fisica, con un'interpretazione della normativa per la verità più che condivisibile, non solo per il tenore letterale della norma, ma anche per l'assoluta inutilità di pubblicizzare la detenzione dell'intero capitale in capo alla persona giuridica non avendo detta pubblicità nessun effetto sulla responsabilità.

Successivamente è stato lo stesso Ministero a dare una sorta di interpretazione alla normativa, inserendo, nella modulistica necessaria per la denuncia al registro delle imprese dell'unico socio, i riferimenti al caso di unico socio persona giuridica ed arrivando a ritenere fuori termine la denuncia effettuata oltre i trenta giorni dall'iscrizione nel libro soci dell'acquisto da parte dell'unico socio società. Nonostante una simile indicazione, sono tante le srl unipersonali con unico socio costituito da altra società per le quali non è stata effettuata la pubblicità prevista, pubblicità che con la riforma diventa di estrema rilevanza pratica. Resta il dubbio circa la "reazione" che potranno avere le Camere di Commercio di fronte ad una denuncia fatta oggi ma relativa ad acquisti (o meglio annotazioni a libro soci) precedenti l'entrata in vigore del d.lgs. 88/93 o comunque successivi, ma non effettuati per i motivi soprariportati.

COSTITUZIONE

La norma di riferimento è l'art. 2463 il quale, al primo comma, precisa che la società può essere costituita con contratto o con atto unilaterale ed al secondo comma che l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico, concetti già noti. Quanto all'elenco degli elementi che devono essere contenuti nell'atto costitutivo, il numero uno, come già segnalato da più commentatori, nell'inserire espressamente il riferimento ai dati del socio persona giuridica, contiene una sorta di sovrapposizione fra i dati identificativi della persona fisica e della persona giuridica ed introduce l'obbligo di indicare data e luogo di costituzione della società che intervenga come socio.

Se la data di costituzione è facilmente reperibile, giustamente si è fatto notare in più scritti che il luogo di costituzione è dubbio. L'ufficio del notaio? Il luogo dove è stato firmato l'atto costitutivo? Il luogo di prima iscrizione? La sede originaria? Dati talvolta non facilmente reperibili se interviene all'atto costitutivo una società costituita da qualche decennio. Per quanto riguarda la sede legale il numero due legittima finalmente l'indicazione nel l'atto costitutivo del solo comune ove è posta la sede della società e le eventuali sedi secondarie, con ciò stravolgendo una prassi di giurisprudenza onoraria ormai più che decennale. La norma va letta insieme all'art. 111 ter delle disposizioni di attuazione che recita "chi richiede l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicarne nella domanda l'indirizzo comprensivo della via e il numero civico ove è posta la sua sede" e con l'art. 2330, dal quale risulta ("l'iscrizione è richiesta contestualmente al deposito") che chi richiede l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto costitutivo è il notaio che deposita l'atto costitutivo stesso nel registro.

Non ci sono dubbi, quindi, che a richiedere l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese è il notaio ed è altrettanto ovvio che il notaio non è competente a stabilire l'indirizzo - cioè "la via e del numero civico" - degli uffici della società della quale ha redatto l'atto costitutivo. E' logico che il notaio si farà indicare via e numero civico da chi in quel momento è parte del suo atto, cioè dai soci fondatori ed il mezzo più idoneo in cui inserire detta indicazione torna ad essere l'atto costitutivo, facendo peraltro attenzione alle modalità di dichiarazione dei soci fondatori, onde evitare che "la via ed il numero civico" non tornino ad assumere il carattere di elemento sostanziale dell'atto costitutivo e quindi a ricadere in quegli elementi che sono modificabili solo dai soci. A tal fine sarà sufficiente esplicitare che la dichiarazione dei soci avviene ai fini della richiesta di iscrizione, ai sensi dell'art. 111 ter delle disposizioni di attuazione, magari specificando che rimane ferma la competenza degli amministratori per l'adozione della delibera e la comunicazione del successivo cambio di indirizzo, prevista dalla medesima norma.

A questo proposito, è stato detto che la modifica degli indirizzi delle società, che attualmente riportano (perché imposto da quasi tutti i Tribunali) "la via e il numero civico" nello statuto, rimane di competenza dei soci. Peraltro dall'art. 111 ter si desume la competenza degli amministratori, competenza che dovrebbe rilevare fin da subito anche per le società già esistenti. Il vincolo costituito dall'inserimento di detti elementi nello statuto è superabile tenuto conto della generale competenza degli amministratori a depositare nel registro delle imprese il testo aggiornato dello statuto, qualsiasi sia l'organo competente a deliberarle (facoltà ampiamente esercitata in sede di conversione in Euro del capitale). Anche per le società preesistenti, quindi, gli amministratori potranno deliberare il trasferimento degli uffici (nell'ambito del comune), presentare la relativa denuncia di modifica al registro delle imprese e contestualmente uno statuto aggiornato contenente solo il comune con eliminazione dell'indirizzo della società. In relazione all'oggetto, il numero tre precisa che nell'atto costitutivo deve essere indicata l'attività che lo costituisce, mentre oggi la norma si limita ad imporre l'indicazione dell'oggetto sociale. La nuova formulazione letterale non sembra determinare uno stravolgimento degli attuali principi di redazione degli oggetti sociali, soprattutto per chi è abituato agli indirizzi molto rigidi di alcuni tribunali (in particolare del Tribunale di Milano), che hanno finito per imporre l'inserimento negli oggetti di indicazioni spesso restrittive rispetto alla reale attività esercitata o esercitabile, principi che si è recentemente cercato di reinterpretare con una massima della Commissione Studi del Consiglio notarile di Milano, ammettendo che la specificità si possa ottenere non solo precisando il settore merceologico ma anche attraverso l'indicazione di altri elementi caratterizzanti, quali le modalità di esercizio, il canale di distribuzione, la categoria dei destinatari e altri dati di questo genere.

Il fatto che la riforma abbia introdotto la necessità di indicare l'attività che costituisce l'oggetto sociale potrebbe, al contrario, costituire un buono spunto per eliminare dagli oggetti sociali le clausole "in negativo", che costituiscono un palese controsenso, anche perché mai esaustive, e le clausole di stile, contenenti elencazioni più o meno parziali di attività connesse ed accessorie, clausole che già il Tribunale di Milano aveva criticato, considerandole inserimento nell'oggetto sociale di poteri degli amministratori. L'inutilità giuridica di tali clausole va ribadita alla luce del nuovo art. 2475 bis ("gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società"), che conferma la ormai pacificamente ammessa capacità giuridica generale della società e l'effetto di responsabilità degli amministratori (e non di invalidità degli atti) che scaturisce dal compimento di attività non strumentali al conseguimento dell'oggetto sociale.

Le clausole c.d. estensive, peraltro, non servono né ad ampliare una capacità giuridica che è di per sé già generale, né ad escludere la responsabilità degli amministratori che compiono atti in

concreto estranei al conseguimento dell'oggetto. Il numero quattro riguarda il capitale, che deve essere non inferiore a diecimila Euro, misura pari a quella attuale. Questo, ovviamente, limita molto l'impatto della riforma sugli adeguamenti necessari degli statuti. Nel numero cinque si ritrova solo parte del contenuto dell'attuale norma; la riforma infatti distingue i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito ai beni e ai crediti conferiti dalla quota di partecipazione di ciascun socio, la cui indicazione è imposta dal numero sei. Questo perché in effetti gli importi ed i valori percentuali dei due elementi, conferimento e partecipazione, possono essere autonomi e non proporzionali. Rispetto alla formulazione attuale, con riferimento ai beni conferiti il nuovo numero cinque dell'art. 2463 parla di valore "attribuito", inciso che evidenzia come nella riforma il valore che i soci danno ai rispettivi apporti può non essere esattamente pari o proporzionale al valore economico. Il termine "attribuiti" si ritrova anche nell'art. 2465, relativo alla valutazione del perito, nella parte in cui questi deve certificare la corrispondenza del valore dei conferimenti con i valori ad essi attribuiti (presumibilmente dai soci) ai fini della determinazione del capitale.

Il numero sette impone l'indicazione delle norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza e la ripartizione di competenze tra soci e amministratori. La dizione "norme relative al funzionamento" fa pensare alle clausole oggi abitualmente contenute nello statuto, al quale peraltro l'art. 2463 non fa più riferimento. Di statuto si continua a parlare per le spa, in particolare nell'art. 2328. Da più parti, peraltro, è stato sostenuto che anche con la riforma si potrà redigere un documento separato che contenga le norme di funzionamento della società da allegare all'atto costitutivo, anche se potranno essere più frequenti i casi di srl disciplinata in modo simile a quello oggi più spesso utilizzato per le società di persone, per esempio con attribuzione nominativa ad alcuni soci di diritti, doveri e poteri di amministrazione. Il problema dell'approvazione di un documento fisicamente separato dall'atto costitutivo e che contenga le norme relative al funzionamento della società è in effetti quello dell'obbligo della sua lettura (già sollevato nel vigore dell'attuale normativa e risolto in senso negativo dal Tribunale di Milano).

Le clausole sul funzionamento devono riguardare l'amministrazione e la rappresentanza (espressioni queste già contenute nella vecchia normativa), ma anche la ripartizione di competenze tra soci e amministratori. L'inciso "ripartizione di competenze tra soci e amministratori" ha doppia valenza: la prima consentire l'attribuzione ai soci della competenza a decidere sul compimento di atti ed operazioni di tipo amministrativo. Il principio, già ammesso, è ribadito dall'art. 2479 che, in tema di competenze dei soci, parla di "materie riservate alla competenza dei soci dall'atto costitutivo" con espressione più generale dell'attuale art. 2364, che rimetteva alla competenza dell'assemblea particolari oggetti attinenti alla gestione portati alla sua competenza dagli amministratori in via occasionale. Fra l'altro, il numero cinque dell'art. 2479, attribuisce in via esclusiva ai soci le decisioni su operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto, così attribuendo in via permanente (e senza possibilità di deroghe) ai soci la competenza, ad esempio, a deliberare la cessione dell'intera azienda.

La seconda possibile valenza dell'inciso "ripartizione di competenze tra soci e amministratori" è il contrario di quanto detto, cioè l'attribuzione agli amministratori di competenze normalmente spettanti ai soci, possibilità peraltro che sembra esclusa nelle srl. Infatti nelle società per azioni l'art. 2365 prevede espressamente che lo statuto o l'atto costitutivo possono attribuire agli amministratori alcuni poteri di modifica statutaria, come l'istituzione e soppressione di sedi secondarie, la fusione di società interamente possedute, la riduzione di capitale per recesso, l'adeguamento dello statuto alle norme di legge, il trasferimento del comune della sede, oltre alle due competenze delegate da altre norme, cioè l'emissione di obbligazioni e l'aumento di capitale. Per le srl non esiste una norma analoga; al contrario l'art. 2479 precisa che sono in ogni caso riservate alla competenza dei soci le modificazioni dell'atto costitutivo nè un'apertura in tal senso

è desumibile dal numero sette dell'art. 2363 in esame. La ragione è da ricercare nel principio che le società a responsabilità limitata sempre più oggi si connotano di caratteri personalistici e della centralità della figura dei soci, ai quali non possono venire sottratte determinate funzioni.

Dall'art. 2463 è sparito poi il riferimento alla durata della società; ciò non significa, peraltro, che non possa essere posta una durata nell'atto costitutivo, tant'è vero che nell'art. 2473 si dice espressamente che il recesso spetta ai soci nel caso di società contratta a tempo indeterminato, dal che consegue che anche nell'atto costitutivo della società a responsabilità limitata possa essere inserito un termine di durata. L'art. 2463 contiene poi un rinvio ad alcune norme dettate per le spa. Tra questi, il rinvio all'art. 2331, letto alla luce della Relazione, nella quale si specifica che le azioni sono trasferibili con atto negoziale anche prima dell'iscrizione della società nel registro delle imprese, conferma un principio di recente messo in discussione da alcune sentenze di merito e cioè che la partecipazione può essere trasferita anche prima dell'iscrizione nel registro delle imprese.

INTERVENTO DI LUIGI MISEROCCHI

« Sull'unico socio giustamente è stato sottolineato il problema delle attuali srl, ma lo stesso problema sussiste anche per le spa, che hanno un unico socio e che, essendo persona giuridica, non hanno denunciato tale situazione, perché sembrava irrilevante. Ora invece devono denunciare la riduzione della compagine sociale all'unico socio perché diversamente non conseguono il beneficio della responsabilità limitata. Richiamerei a questo proposito l'attenzione, sempre sull'art. 2462, che parla di limitazione di responsabilità (che non si consegue fino a quando non si è attuata la pubblicità prescritta dall'art. 2470) e che all'ultimo comma recita: "quando l'intera partecipazione appartiene a un solo socio o muta la persona dell'unico socio, gli Amministratori devono depositare ... per l'iscrizione nel Registro delle Imprese una dichiarazione contenente il cognome e nome ecc.".

Può accadere e accade molto spesso che il venir meno della pluralità di soci nasca direttamente attraverso un'operazione di fusione/scissione (anche attraverso l'operazione di fusione/scissione cambia il soggetto unico socio, se nel patrimonio sociale della società incorporante c'era questo socio) o indirettamente tramite conferimento di aziende o per altre vie. Può accadere che, attraverso queste operazioni sociali, vengano trasferite delle partecipazioni, magari detenute integralmente, cambiando quindi il soggetto unico socio. Oppure essendo il soggetto incorporante già detentore di parte di una partecipazione incorporando un'altra società viene a conseguire la restante parte della stessa partecipazione e quindi diviene unico socio. Il fatto che nell' art. 2470 si faccia riferimento ad una pluralità di cause, per esempio al fatto che un soggetto divenga unico socio o si cambi il soggetto unico socio ed in tutte queste ipotesi gli Amministratori debbano depositare apposite dichiarazioni per l'iscrizione nel Registro delle Imprese, induce a prestare particolare attenzione anche alle fattispecie di conferimento di azienda, di fusione, di scissione perché tutte queste e altre vicende che andassero a incidere o sul fatto che il socio si riduce a uno o sul fatto che cambi questo socio, potrebbero avere delle conseguenze negative (nel caso di mancata denuncia) per la limitazione della responsabilità, ossia per la perdita della limitazione di responsabilità. »

CONFERIMENTI E QUOTE

La sezione seconda del capo VIII sulla società a responsabilità limitata riguarda i conferimenti e le quote. L'art. 2464 nel primo comma è completamente innovativo. Recita: "il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale". Dall'enunciato che il valore dei conferimenti non può essere inferiore al capitale sociale

si desume il principio che il valore del conferimento può essere superiore al valore nominale del capitale sociale, sia in caso di conferimento in denaro sia in caso di conferimento in natura. Questo significa che parte del valore può non essere imputato a capitale ma a sovrapprezzo (ammesso che di sovrapprezzo si possa parlare in sede di costituzione) o addirittura non andare a costituire nessuna posta di patrimonio netto, come desumibile dall'art. 2465 primo comma, nel quale è specificato che il perito deve dichiarare che il valore dei beni conferiti è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. L'avverbio complessivamente consente di valutare i conferimenti nel loro complesso.

Il principio è diverso da quello dettato nelle spa, dove il valore nominale delle azioni assegnate a ciascun socio non può essere superiore al conferimento di quel socio. Per fare un esempio, se due soci conferiscono 100 ciascuno e negli accordi il socio A deve avere un terzo e il socio B deve avere due terzi del capitale, si può aumentare la partecipazione nominale del socio che ha dato 100 anche oltre i suoi 100; quindi si potrà attribuire al socio A una partecipazione di 120 e al socio B di 60. A un socio si può infatti attribuire una partecipazione più alta di quello che vale il suo conferimento, purché complessivamente il valore dei conferimenti risulti non inferiore al capitale. L'avverbio complessivamente non solo ribadisce il concetto specificato nell'art. 2468, secondo cui è possibile sganciare la proporzionalità dei conferimenti dalla proporzionalità delle partecipazioni, ma dà anche la possibilità di alterare il valore dei conferimenti, ulteriore elemento che dimostra l'assoluta flessibilità della disciplina e la prevalenza degli accordi fra soci.

Con la riforma si amplia enormemente la categoria dei diritti e beni conferibili; il secondo comma dell'art. 2464, infatti, stabilisce che sono conferibili tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica, concetto analogo a quello dettato nell'art. 2247. In primo luogo si può conferire denaro; è una fattispecie suppletiva, applicabile se non è stabilito diversamente. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il 25% dei conferimenti in denaro e, in caso di atto unilaterale, il loro intero ammontare. L'art. 2329 non contiene più, tra le condizioni per la costituzione, il versamento presso un istituto di credito di almeno i tre decimi dei conferimenti in denaro; peraltro non può dubitarsi, visto il tenore dell'art. 2464 terzo comma, che il versamento debba sussistere ed essere documentato al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo. Il versamento è sostituibile con polizza assicurativa o fidejussione bancaria, possibilità già introdotta due anni fa ma scarsamente (o forse mai) utilizzata.

Nella Relazione si precisa che il versamento - con accenno ancora ai decimi! - previsto dal quarto comma dell'art. 2464 può essere sostituito dalla prestazione di una polizza assicurativa o da una fidejussione bancaria che ne garantisca l'esecuzione. Lo strumento della polizza o fideiussione è dato, come dice anche la Relazione, per consentire la costituzione della società, pur nella mancanza di valori oggettivamente accettabili, senza dovere immobilizzare denaro (utile nel caso di società che rimanga temporaneamente inattiva, anche se sottoscrivere una polizza assicurativa o una fidejussione può costare di più che lasciare immobilizzato il 25% del capitale per i tempi dell'iscrizione). Ciò che la fidejussione o la polizza garantiscono è il versamento del capitale in sede di atto costitutivo, cioè il 25% del capitale o il suo intero ammontare qualora la società si costituisca con unico socio. Alla polizza o fideiussione si dovrà quindi apporre un termine coincidente col termine per l'adempimento dell'obbligo che garantiscono (salva sempre l'emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che stabilisca altri termini).

E' sostenibile che il termine per il versamento dipenda dalla richiesta degli amministratori; sarà comunque opportuno inserire nell'atto costitutivo l'esplicito riferimento a detta facoltà o, in

alternativa, un termine specifico per il versamento. La necessità dell'apposizione di un termine all'obbligo di versamento è confermata dall'art. 2466, che estende alla scadenza della polizza o della garanzia bancaria le norme dettate in materia di mancata esecuzione dei conferimenti, sul presupposto che la polizza o la garanzia bancaria abbiano una scadenza espressa. La norma prosegue prevedendo che il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro, con ciò adempiendo all'obbligo che la polizza o la fideiussione garantiscono. Una volta sostituita la garanzia con il versamento in denaro e quindi adempiuto l'obbligo garantito, non è più possibile sostituire nuovamente il versamento con la garanzia ed ottenere la restituzione del denaro. Ovviamente, se la società non è ancora iscritta, il versamento andrà fatto in banca su un conto vincolato all'iscrizione, mentre se la società è già iscritta potrà essere fatto nelle casse sociali.

E' estremamente interessante vedere quanto ampia diventi la categoria dei conferimenti in natura per le srl, che con la riforma viene a coincidere con quella ammissibile per le società di persone. Sono conferibili diritti reali di godimento, diritti reali di garanzia, diritti personali di godimento, diritti su beni immateriali, know how, obbligazioni varie e tra queste obbligazioni (quelle che forse più interessano i soci di compagini ristrette che svolgano la loro attività nell'ambito della società) le prestazioni d'opera e le prestazioni di servizi. Il settimo comma dell'art. 2464, con formulazione un po' involuta, recita "il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza assicurativa o di una fidejussione bancaria con cui vengono garantiti gli obblighi assunti dal socio per la prestazione d'opera o di servizi". Ovvio che oggetto del conferimento non è la garanzia ma la prestazione dell'opera o del servizio, come chiarito dalla Relazione.

Il conferimento d'opera o di servizio è un conferimento in natura, come tale è soggetto alla disciplina dell'art. 2465, deve essere oggetto di perizia ed è soggetto alla disposizione secondo cui le quote corrispondenti a tale conferimento devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. In effetti, l'integrale liberazione di una partecipazione sottoscritta con il conferimento di una prestazione d'opera o di servizi pone qualche problema interpretativo. Se si ritiene che l'integrale liberazione richieda l'avvenuta esecuzione della prestazione d'opera o di servizi si riducono enormemente le ipotesi di conferibilità, escludendo in particolare il caso della prestazione d'opera continuativa da parte del socio. E' preferibile ritenere che la liberazione integrale, quindi l'esecuzione del conferimento, si attui con l'assunzione dell'obbligo di esecuzione della prestazione da parte del socio, praticamente con il sorgere di un credito, di un diritto della società di ricevere dal socio la prestazione d'opera o di servizi nei termini che devono essere ben precisati e specificati, termini che devono risultare anche nella perizia, dovendo questa contenere la descrizione dei beni e dei crediti conferiti.

La logica conseguenza è la necessità di porre un termine a tali prestazioni. Primo, perché senza termine sarebbero difficilmente valutabili dal perito. Secondo, perché devono essere garantite con polizza o fideiussione alle quali, come sopra precisato, occorre apporre un termine. Terzo, per potere essere iscritte in bilancio. Gli obblighi assunti, aventi ad oggetto prestazione d'opera o di servizi, devono essere garantiti da polizza di assicurazione o fideiussione bancaria. Queste polizze o fideiussioni dovranno riguardare l'intero valore assegnato, espressione che potrebbe riferirsi alla valorizzazione data dal perito, e in tal caso il valore garantito sarà pari all'intero valore della prestazione. Se però al socio conferente la prestazione d'opera viene attribuita una partecipazione di valore assoluto o proporzionale inferiore, rimane il dubbio che a dover essere garantito sia questo valore più basso. La funzione della garanzia sembra quella di coprire le ipotesi di impossibilità della prestazione più che l'inadempimento, che fa comunque sorgere in capo alla società quanto meno il diritto al risarcimento.

INTERVENTO DI LUIGI MISEROCCHI

« Volevo sottolineare l'estremo interesse della lettura data all'art. 2464, molto giusta e tutt'altro che banale. L'art. 2465 di cui stavamo per andare a parlare dice che chi conferisce beni in natura o crediti, deve presentare una relazione di stima.

Primo punto. Questa necessarietà della relazione di stima si estende anche al conferimento di opere o di servizi?

La risposta data è stata positiva, al di là della lettera dell'art. 2465, perché non si può confondere i due aspetti della garanzia di cui al sesto comma e del valore del conferimento. Mi spiego. Se Tizio, bravo artigiano, si impegna a prestare a favore della società mille ore lavorative facendo una certa attività, un conto è garantire che si esegua ("an") questo conferimento, un conto è stabilire quanto valgono ("quantum") queste mille ore lavorative. Sono due aspetti diversi.

La garanzia che si esegua è data dal sesto comma, ma la valutazione di quanto valga questo apporto è data dall'interpretazione dell'art. 2465, il quale in qualche modo diventa una norma che dice meno di quello che vuole significare, perché continua a dire, con espressione tratteggiata ed ellittica che chi conferisce beni in natura o crediti (i crediti sono pre-esistenti), deve presentare una relazione di stima, e va integrata con questa, secondo me, corretta interpretazione, perché non è solo chi conferisce beni o crediti che deve presentare la relazione di stima, ma anche chi conferisce opere o servizi. Quindi questa lettura non è affatto banale, anzi, dimostra che è stato scritto male l'art. 2465 e che varrebbe la pena di estenderne l'applicazione. Inoltre questa lettura amplia la necessità della relazione di stima anche al secondo comma, in base al quale possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica e non necessariamente solo beni in natura o crediti.

Quindi, ritengo che la lettura che è stata data in questa sede, di tale norma, sia di estremo interesse e credo sia, valutando la ratio e la sostanza, pienamente condivisibile sotto questo aspetto.

Il secondo punto che volevo sottolineare era la riflessione che va fatta su un'altra interpretazione molto particolare e molto acuta che è stata data e che però sarà da verificare, circa la differenza tra S.p.A. e S.r.l. . Nella S.p.A. ci si imbatte nell'art. 2346, quarto comma ("a ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento"), subito in qualche modo eroso e stemperato questo principio dalla proposizione successiva contenuta nello stesso comma ("l'atto costitutivo può prevedere una diversa assegnazione delle azioni"). Come si conciliano queste due proposizioni? Qui si è detto e si è negato, con un'interpretazione anche questa molto acuta, che in una S.p.A., se il socio A conferisce un bene che vale cento e il socio B conferisce qualcosa che vale cento e si volesse però che la partecipazione non sia paritetica, ma squilibrata, ossia una partecipazione valutata meno dell'altra, bisognerebbe che chi ha dato cento avesse azioni solo per cento e l'altro che invece deve ridurre il valore del suo apporto, pur avendo valore oggettivo di cento, avesse azioni per 50. Questo è un tipo di lettura. Viceversa, nelle S.r.l., ci si imbatte subito nella norma (art. 2464 comma 1) in cui si utilizza l'espressione "complessivamente" che consentirebbe un'altra lettura.

Anche questo è interessante, anche se forse potrebbe essere messo in discussione, perché si parte dall'idea di tener ferma la prima proposizione, a ciascun socio è assegnato un numero di azioni per un valore non superiore a quello del conferimento, senza considerarla invece derogata o modificata dalla seconda parte. Questo è un discorso su cui varrebbe la pena di soffermarsi. Non escludo che sia giusta questa interpretazione, ma si potrebbe forse anche leggere la seconda

proposizione dell'art. 2346 come derogativa della prima e non mi sembra, sia questione di poco conto. Comunque sul 2464 mi sembra che siano emerse interpretazioni di assoluto rilievo. »

La grande innovazione in materia di conferimenti in natura, modifica veramente determinante nella prassi, è la nomina dell'esperto incaricato di redigere la relazione di stima non più dal Tribunale ma dalla parte; l'esperto dovrà essere iscritto nell'Albo dei Revisori contabili o essere una società di revisione, ma sarà scelto dal conferente, che deve presentare la relazione di stima. E' quindi, pacifico che sia in sede di atto costitutivo (ove è ovvio, non esistendo ancora la società) sia successivamente, in sede di aumento di capitale, la scelta spetta comunque al conferente, perché suo è il patrimonio conferito. Il contenuto della perizia, rispetto all'attuale normativa, è parzialmente diverso; non si fa più riferimento al valore nominale della quota ma al rapporto fra valore globale del capitale e valore dei beni conferiti. Peraltro, a differenza di quanto previsto per le spa, continuare a richiedere che il perito attesti che il valore dei beni o dei crediti conferiti "è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo" è inutile, contando solo la certificazione del valore dei beni, mentre il resto, soprattutto nelle srl, è oggetto di autonomia contrattuale.

La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo (art. 2465 primo comma), mentre nell'art. 2330 non c'è più il riferimento al deposito della stessa nel registro delle imprese (è stato così eliminato un apparente conflitto fra norme); è stato infine eliminato, per le srl, l'obbligo degli amministratori di controllare la stima del perito. Il secondo comma dell'art. 2465 recepisce quanto oggi contenuto nell'art. 2343 bis, sugli acquisti pericolosi, prevedendo che in caso di acquisto, per un valore pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dai fondatori, dai soci e dagli amministratori, da parte della società nei due anni dall'iscrizione nel registro delle imprese si debba redigere una perizia di stima.

Con la riforma, dato che il perito sarà nominato da chi vende (socio fondatore ecc.) o direttamente dalla società o piuttosto d'accordo tra entrambi, sarà più facile concludere questi contratti (che sono più frequenti di quello che si pensi) in modo legittimo, senza dover utilizzare surrettiziamente società costituite da più di due anni o inventare interposizioni tali da non far risultare l'acquisto fatto direttamente dal socio. Sarà infatti più semplice, spedito e meno costoso applicare la disciplina di legge, la quale, per inciso, richiede anche l'autorizzazione con decisione dei soci a norma dell'art. 2479 (decisione che potrà essere presa anche non in forma assembleare) e fa salva la diversa disposizione dell'atto costitutivo, il che significa che l'atto costitutivo può pre-autorizzare questo tipo di atti in astratto, escludendo la necessità di una successiva decisione dei soci, e forse anche in concreto, autorizzando il singolo acquisto.

Rispetto alla disciplina dettata per la spa, per le srl non è previsto (dato il mancato richiamo al terzo comma dell'art. 2343 bis) né il deposito della perizia presso la sede sociale né il deposito nel registro delle imprese della decisione dei soci. Infine è importante il rinvio al quinto comma dell'art. 2353 bis perché rende applicabile alle srl il principio che prevede, in caso di acquisti pericolosi effettuati senza rispettare l'iter previsto, la responsabilità degli amministratori, dal che si deduce, come specificato espressamente nella Relazione, che gli atti sono comunque validi. L'art. 2466, che disciplina la mancata esecuzione dei conferimenti, è stato riformulato, imponendo dei doveri agli amministratori, i quali possono offrire in vendita la quota del socio moroso agli altri soci; dopodiché, solo se autorizzati nell'atto costitutivo, possono venderla all'incanto. L'autorizzazione dei soci è richiesta perché evidentemente non si ritiene opportuno fare entrare un estraneo nella compagine sociale senza che i soci abbiano preventivamente valutato questa possibilità e quindi l'abbiano autorizzata nell'atto costitutivo.

Infine, se non ci sono compratori, gli amministratori devono escludere il socio.

PARTECIPAZIONI E QUOTE

L'art. 2468 è titolato quote di partecipazione mentre nel resto della normativa si utilizza più il concetto di partecipazione, intesa come entità unitaria, non suddivisa in tante unità di misura; tant'è vero che viene specificato che "le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni". Le partecipazioni inoltre non possono essere oggetto di sollecitazione di investimento (la cui definizione è contenuta nel d.lgs. 58/98).

Nei commi secondo e quarto dell'art. 2468 si genera una sorta di regola suppletiva a catena, che è sorretta da un principio di proporzionalità. La partecipazione è proporzionale al conferimento e i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione. Entrambe le regole possono essere derogate dall'atto costitutivo; resta il problema di stabilire se, una volta operata la deroga dell'uno o dell'altro principio in sede di atto costitutivo ovvero qualora l'atto costitutivo non contenga deroga ai principi previsti dalla legge, la situazione sia modificabile. Per quanto riguarda la proporzionalità fra partecipazione e i diritti sociali, ciò è previsto espressamente nel quarto comma dell'art. 2468, il quale detta una regola di unanimità dei consensi, precisando che "i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci", sia attribuendone di nuovi non previsti nell'atto costitutivo sia sopprimendo o variando quelli già attribuiti.

E' un criterio assolutamente nuovo, nel senso che per la prima volta è prevista espressamente la regola dell'unanimità per la modifica dell'atto costitutivo. Con la stessa regola dell'unanimità dei consensi si può modificare la proporzionalità tra partecipazione e conferimento non derogata nell'atto costitutivo o ritornare a una proporzionalità originariamente modificata, tenuto conto che in tal modo si ottiene lo stesso risultato ammesso al momento della costituzione senza lesione dei diritti soggettivi dei soci. Sempre il quarto comma dell'articolo in esame fa salva la diversa disposizione dell'atto costitutivo; l'inciso non può che significare la legittimità della clausola dell'atto costitutivo che preveda la modificabilità dei diritti sociali a maggioranza, lettura suffragata dal richiamo al primo comma dell'art. 2473 sul diritto di recesso. E' ovvio che la concessione del diritto di recesso ha senso solo se la modifica avviene senza il consenso di tutti i soci, perché spetta solo a chi non ha consentito alla modifica stessa.

Da notare anche la diversa formulazione dell'art. 2468 che riguarda qualsiasi modifica e dell'art. 2473 che riguarda le modifiche rilevanti, sulla cui differenza ci sarà da discutere. Resta il dubbio sulla possibilità di inserire nell'atto costitutivo (e poi applicare) una clausola di modificabilità a maggioranza della proporzionalità fra conferimenti e partecipazioni, perché un principio di questo genere avrebbe dovuto essere esplicitato. Quanto al contenuto dei particolari diritti che l'atto costitutivo può attribuire, il terzo comma fa riferimento a diritti riguardanti l'amministrazione e la distribuzione degli utili. Quindi, fattispecie limitate che fanno sorgere il dubbio se le categorie siano ampliabili. Vengono in considerazione altre ipotesi quali: il diritto di opzione, che potrebbe essere attribuito solo ad alcuni soci derogando al principio di spettanza generale (come spesso avviene nei patti parasociali); il diritto di gradimento, sicuramente attribuibile esclusivamente ad alcuni soci perché nell'art. 2469 si fa espresso riferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi, ove le parole "di soci" esplicitano la possibile parzialità della facoltà di esprimere il gradimento; il diritto alla ripartizione dell'attivo in sede di scioglimento, (principio già esistente nelle spa); il diritto alla postergazione della quota nell'incidenza delle perdite, stabilendo che alcuni soci subiscano le perdite dopo altri (ipotesi che potrebbe rientrare nella categoria generale della deroga alla proporzionalità nella "distribuzione degli utili"). Del resto per le azioni tutto ciò è espressamente previsto dall'art. 2348.

Per quanto riguarda invece il diritto di voto l'art. 2479 quarto comma precisa che "ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo e il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione", rendendo difficile in effetti ipotizzare una deroga, che invece è espressamente codificata e sancita nelle spa. Sul diritto agli utili è dubbio che la deroga possa avere una valenza oggettiva oltre che soggettiva; ferma la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo il diritto del singolo socio, nominativamente individuato, ad una maggior quota di utili (analogamente a quanto spesso avviene nelle società di persone) è dubbio che si possano creare delle categorie di quote che abbiano priorità nella distribuzione degli utili. La Relazione sembrerebbe negare la possibilità, perché non prevede la facoltà di creare categorie di quote con diritti particolari scollegate dalla persona del socio, delle quali fra l'altro è complesso il problema del trasferimento. In effetti non ci si trova, come nelle società di persone, di fronte ad una normativa che preveda il consenso di tutti per la cessione di quote.

Allora, non potendo creare categorie di quote che incorporino questi diritti trasferendoli all'acquirente, spettando i diritti particolari ai singoli soci nominativamente identificati, sarà opportuno inserire nell'atto costitutivo la disciplina del trasferimento, analogamente a quanto avviene per legge nel caso di trasferimento delle quote con prestazioni accessorie, dove occorre il consenso degli amministratori. Le fattispecie di diritti riguardanti l'amministrazione sono svariate: diritto di nomina diretta degli amministratori da parte di un determinato socio (classico contenuto di patti parasociali), inserendo il quale è opportuno specificare se il socio può nominare se stesso, per evitare il dubbio di conflitto di interessi; nomina diretta nell'atto costitutivo, la cui legittimità è confermata dall'art. 2475 primo comma e che si differenzia dalla (attuale) nomina nell'atto costitutivo del socio quale amministratore fino a revoca o dimissioni, costituendo il primo caso una modifica dell'atto costitutivo effettuabile, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo stesso, solo con il consenso di tutti i soci.

Data la similitudine dei due casi si dovrà fare particolare attenzione alla formulazione della clausola di nomina, chiarendo se si tratta di semplice designazione dei primi organi sociali o piuttosto dell'attribuzione al socio di un diritto soggettivo ad amministrare la società per la sua durata (o per un tempo determinato). Passando a trattare della partecipazione in senso stretto, rimane la norma che prevede che la partecipazione di ciascun socio non possa in nessun caso essere di ammontare inferiore ad un Euro, ma cade l'attuale vincolo che impone che la quota sia anche di valore multiplo di un Euro; si potranno avere quindi quote espresse in centesimi di Euro (principio che porrà indubbiamente alcuni problemi di carattere pratico; basti pensare all'esercizio dei diritti, alle proporzioni, ai rotti non frazionabili nelle coperture di perdite, alla suddivisione del diritto di opzione nell'aumento di capitale), con ulteriore conferma dell'assunto dell'unitarietà della partecipazione, non divisibile in unità da uno o peggio 0,51 o 0,52 Euro.

Le partecipazioni espresse in centesimi possono avere rilevanza soprattutto nel caso di riduzione di capitale sociale oppure nel caso di vicende simili e la loro legittimazione annulla automaticamente quel termine del 2004 dato alle società attuali per adeguare le proprie quote al vigente art. 2474, salvo l'obbligo di incremento delle quote inferiori all'Euro. L'ultimo comma dell'art. 2468 precisa le regole sulla comproprietà (applicabili in particolare ai casi di comunione legale); leggendole c'è l'occasione per considerare che il meccanismo delle "divisioni tacite", in base alle quali spesso, quando la partecipazione cade in successione, si vanno a iscrivere nel libro soci gli eredi frazionando la quota, andrà coordinato con il passaggio dei diritti che l'atto costitutivo avrà attribuito al socio deceduto. L'art. 2471 bis riguarda il pegno, l'usufrutto ed il sequestro della partecipazione, rinviando alle spa e precisamente all'art. 2352, secondo cui i diritti diversi da quelli trattati nella prima parte spettano a tutti (cioè contemporaneamente al socio e all'usufruttuario, al creditore pignoratizio ovvero al sequestratario) con ovvi problemi circa la spettanza del diritto di voto.

Nell'art. 2469 il principio di base è rimasto quello della libera trasferibilità della partecipazione, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo, che può porre limiti al trasferimento, quali la prelazione (che oggi nelle srl è la regola e che tuttavia continua a essere non disciplinata in modo specifico), il gradimento, che può essere "mero" ovvero "con condizioni e limiti", tra cui sicuramente sono legittimi quelli già indicati dal Tribunale di Milano (quali l'obbligo dell'organo preposto al gradimento di segnalare, in caso di mancato gradimento, un terzo acquirente, analogamente a quanto previsto nella riforma per le spa dall'art. 2355 bis), l'intrasferibilità totale della partecipazione. La norma in pratica sancisce la legittimità anche di quelle clausole che escludono la trasferibilità, bilanciandola con l'attribuzione del diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473, salva la possibilità - confermata anche nella Relazione - di "bloccare" il recesso per un tempo che non sia superiore a due anni dalla costituzione, dalla sottoscrizione e forse anche dall'acquisto della partecipazione.

Stranamente nelle spa è possibile prevedere la non trasferibilità delle azioni per cinque anni senza diritto di recesso mentre nelle srl questo termine è abbreviato a due anni. Il legislatore non ha trattato espressamente, per le srl, la questione della modificabilità delle clausole che limitano il trasferimento delle quote. E' noto che, per il Tribunale di Milano, l'inserimento va fatto all'unanimità e la soppressione può essere fatta a maggioranza. Tra l'altro ci sono Tribunali che affermano esattamente l'opposto, ammettendo l'inserimento a maggioranza e richiedendo l'unanimità per la soppressione. Nelle spa l'art. 2437 riconosce il diritto di recesso a coloro che non hanno concorso all'approvazione dell'introduzione o della rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni, con ciò legittimando la loro introduzione o soppressione a maggioranza. Nelle srl il diritto di recesso è più limitato, si ha solo nel caso di intrasferibilità, di gradimento senza condizioni o nel caso concreto di impossibilità di subentro per successione a causa di morte, per mancanza in capo agli eredi o legatari dei requisiti richiesti per ottenere il gradimento.

E' comunque preferibile ritenere che tutte le clausole di intrasferibilità siano modificabili a maggioranza, come per le spa, considerato che, dove il legislatore ha voluto richiedere il consenso di tutti i soci per la modifica dell'atto costitutivo, l'ha previsto espressamente (come nell'art. 2468 quinto comma) cosa che non ha fatto nell'art. 2469. Nei casi di limiti al trasferimento contemplati dall'ultimo comma del art. 2469, come già accennato, spetta ai soci il diritto di recesso; al proposito occorre valutare se il diritto sorga solo nel momento in cui il singolo socio sia messo nell'impossibilità pratica di trasferire la partecipazione o sussista a prescindere dal caso specifico. Nel caso di intrasferibilità assoluta, è ovvio che il diritto di recesso si ha a prescindere dalla volontà concreta di trasferire la partecipazione ad un determinato soggetto; come, a contrario, scatterà solo nel caso concreto il diritto di recesso dell'erede che non possa subentrare al socio defunto per mancanza dei requisiti contemplati dalla clausola di gradimento.

Il problema si pone nel caso di clausola di mero gradimento, restando da stabilire se il recesso possa essere esercitato per la sola esistenza della clausola o sorga solo a seguito del diniego del gradimento all'aspirante acquirente. L'art. 2470 riguarda efficacia e pubblicità dei trasferimenti e risistema in modo sicuramente più razionale delle norme già conosciute. La norma precisa che l'efficacia del trasferimento nei confronti della società si verifica con l'iscrizione nel libro soci per poi elencare i vari passaggi necessari ad ottenere l'annotazione: esecuzione dell'atto nella forma idonea, deposito nel registro delle imprese, esibizione all'organo amministrativo del titolo e della prova dell'avvenuto deposito. L'iscrizione del trasferimento a libro soci non ha più un termine di esecuzione rispetto al deposito nel registro delle imprese ed avviene a richiesta dell'acquirente o dell'alienante; quest'ultimo ha un interesse in più, rispetto all'attuale normativa,

per chiedere l'iscrizione dato che, ai sensi dell'art. 2472, in caso di partecipazioni non liberate, rimane responsabile per tre anni non dalla vendita, bensì dall'iscrizione a libro soci. Il terzo comma, prevedendo la prevalenza dell'acquirente che per primo "ha effettuato" l'iscrizione nel registro delle imprese del proprio acquisto, determina una serie di problemi già ben illustrati dal Presidente Miserochi nella sua relazione.

A dimostrazione di come l'evento dell'iscrizione non dipenda dalla diligenza dell'acquirente, fra l'altro, la Relazione non fa riferimento a chi per primo effettua l'iscrizione, ma a chi per primo la ottiene.

D'altro canto nessuno può essere sicuro di ottenere dalle Camere di Commercio un'iscrizione contestuale al deposito, tanto meno con l'invio telematico degli atti, considerato che gli sportelli operano in parallelo senza progressività con possibili inversioni temporali di iscrizioni rispetto ai depositi. Un'ultima notazione sull'unico socio. Il legislatore nell'art. 2470 introduce, per la persona giuridica unico socio, la necessità di indicare gli stessi dati che richiede in sede di costituzione, cioè luogo e data di costituzione, con i problemi pratici già esposti in quella sede.