2) Lez. del 21/09/21

Prof. Benedetti

INTRO + CONFERIMENTI delle SRL

Evoluzione normativa dei modelli S.r.l., a partire dal 2003 fino ai giorni nostri che ha fatto della srl il tipo societario al centro delle diverse novelle concernenti il diritto societario che si sono susseguite dal 2003 in poi. La srl è stato uno dei temi centrali della riforma del diritto societario del 2003 perché questa riforma ha tra i diversi obiettivi quello anche di allontanare e rendere autonoma la disciplina della SRL, che fino a quel momento cioè nel codice del '42 era del tutto omologata alla disciplina della SPA, dalla disciplina della SPA. Quindi l'obiettivo è quello di rendere autonoma la disciplina della SRL facendo corrispondere una disciplina autonoma ad un modello autonomo. Nel sistema normativo fino a quel momento vigente, fino alla riforma del diritto societario del 2003, il codice civile distingueva 2 tipi societari, nella realtà ne distingueva di più, noi ora ci concentriamo solo sulla spa e sulla SRL. Quindi il codice civile distingueva due tipi societari diversi, ma questa distinzione tipologica non corrispondeva ad una distinzione normativa, salvo che per alcuni aspetti, per esempio, il fatto che le spa possono emettere azioni e le partecipazioni della spa sono rappresentate da azioni, e le partecipazioni della srl sono rappresentate da quote, le SRL hanno il divieto di emettere azioni. L'azione è una tecnica di rappresentazione della partecipazione sociale del tutto diversa dalla quota però salvo alcuni aspetti, alla distinzione tipologica che compieva il codice del 42 non corrispondeva una distinzione normativa perché la disciplina della SRL fino al 2003 era quasi totalmente appiattita su quella della SPA cioè vi erano delle norme che diceva noi per quanto non previsto espressamente dalla SRL si rinvia e si applica la disciplina della spa.

Il legislatore del 2003 ha voluto dettare un corpo normativo autonomo per la SRL rispetto a quanto previsto per la spa.

Quali sono i principi caratterizzanti fondamentali sottesi alla nuova disciplina della srl così come introdotto dalla riforma del 2003?

1. **Rilevanza centrale del socio**. Disciplina fondata sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci. E si tratta di un principio che è sotteso a molte soluzioni normative introdotte per la riforma del 2003 ma che non trovano corrispondenza nell'ambito della spa. La disciplina della spa è improntata sul cosiddetto *anonimato nei soci* cioè ai fini della disciplina della spa è assolutamente irrilevante che sia socio della spa tizio Caio o sempronio, è irrilevante l'identità personale del singolo socio, ciò che è rilevante nella spa è che i diversi soci effettuino i conferimenti; quindi, le prestazioni patrimoniali che si sono obbligati ad erogare nel momento in cui sottoscrivono la loro partecipazione, ma è poi irrilevante l'identità dei soci.

2. Connesso a questo nuovo principio ve ne è un altro: **possibilità di valorizzare i profili personalistici della partecipazione**, ossia valorizzare le caratteristiche personali dei singoli soci. Quando abbiamo studiato a diritto commerciale le società di persone abbiamo visto che il tratto caratterizzante è la rilevanza cruciale dell'identità personale dei singoli soci. Il legislatore ha voluto dare la possibilità di prevedere anche nella disciplina delle SRL delle soluzioni normative che attribuiscono rilevanza all'identità personale dei singoli soci sul modello delle società di persone, ma attenzione le srl post 2003 rimangono società di capitali non sono società di persone. Il tratto fondamentale delle società di capitali per cui i soci rispondono delle obbligazioni sociali soltanto limitatamente ai loro conferimenti rimane nelle SRL fermo così come era fermo prima nella riforma del 2003. Ma pur rimanendo una società di capitali il legislatore apre allo statuto, quindi alle scelte dei soci, la possibilità di introdurre delle soluzioni normative in via statutaria, quindi in via pattizia, che avvicinano in qualche modo la SRL, che ripeto rimane una società di capitali, alle società di persone; per esempio attraverso la previsione dei diritti particolari dei soci oppure attraverso le ipotesi di esclusione dei singoli soci cioè soluzioni che sono espressione della possibilità di avvicinare la SRL all'istituto normativo delle società di persone. L'esclusione era un istituto che prima del 2003 il codice prevedeva solo per le società di persone, dal 2003 le ipotesi di esclusione possono essere possibili anche nelle SRL.

Quindi normative che il codice del '42 aveva pensato solo per le società di persone sono anche estendibili alla SRL, questo marca una netta differenza con la spa perché nella spa l'esclusione non ci può essere non è prevista. Molti altri esempi si potrebbero fare di soluzioni normative applicabili, come ad esempio l'amministrazione disgiuntiva o congiuntiva. L'SRL per statuto può avere un'amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, quindi un sistema di amministrazione diverso da quello tipicamente capitalistico che è l'unico adottabile dalla spa e quindi un sistema di amministrazione che replica i modelli di gestione della società di persone.

Quindi con la riforma del 2003 si ha l'allontanamento della SRL dalla SPA.

Nel 2017 il legislatore con una legge speciale con un decreto legislativo speciale estende alle SRL PMI l'applicazione di norme che nel 2012 erano state introdotte per le SRL start up innovative. Vedremo più avanti quali sono le startup innovative e le PMI. Quindi il legislatore prese delle norme che erano state introdotte per le startup innovative che per essere tali dovevano avere dei requisiti stringenti; quindi, queste norme si applicavano ad una categoria di nicchia di SRL, nel 2017 invece il legislatore ha applicato queste norme a tutte le SRL PMI. Questa è un'introduzione molto importante perché il 98% delle SRL che ci sono in Italia sono PMI e quindi l'ambito applicativo della novella è molto ampio. Quindi nel 2017 le norme che erano previste per le SRL start up innovative sono state applicate anche alle SRL PMI, e queste sono norme che riguardano la spa, il profilo del finanziamento della società; quindi, sono circoscritte all'area del finanziamento della società e riproducono per la SRL PMI alcune soluzioni normative previste in origine solo per la spa.

Per esempio: la possibilità di emettere categorie di quote, noi sappiamo che dal 42 le SPA possono emettere azioni speciali di categoria, questo non si poteva fare fino al 2017. Dal 2017 anche la SRL può emettere categorie non di azioni perché la partecipazione della SRL rimane rappresentata dalla quota, ma categorie di quote; quindi, le categorie di quote introducono una disciplina modellata sulla disciplina delle azioni speciali di categoria della spa. Oppure la possibilità di emettere quote sul mercato. Fino al 2017 c'era uno specifico divieto nel codice civile, per tutte le srl tranne che per le start up innovative dal 2012, di rendere oggetto di offerta al pubblico le quote della SRL; quindi, offrire sul mercato le quote di partecipazione, come invece è naturale per le azioni. Dal 2017 le quote di partecipazione delle PMI possono essere offerte sul mercato attraverso i cosiddetti portali di crowdfunding e quindi si utilizza una soluzione normativa, quanto al collocamento delle quote, che è del tutto analogo a quello che si utilizza per le azioni.

Questo serve per dire che nel 2017 per la stragrande maggioranza delle SRL cioè quelle classificabili come PMI, diventano applicabili alcune norme che sono modellate sulla disciplina della SPA quindi lo statuto normativo delle SRL PMI si è avvicinato, sotto il profilo del finanziamento dell'impressa, alla disciplina della SPA. Per le S.r.l. che non sono PMI ma che sono di grandi dimensioni rimane ferma la disciplina codicistica prevista dal 2003 quindi è una sorta di "scissione" per quanto riguarda la disciplina del finanziamento (ora prendete il termine scissione con il beneficio di inventario non dobbiamo ripeterlo a lezione) questo per farci capire che nel 2017 per quanto riguarda il finanziamento si ha questa sorta di scissione all'interno della categoria della srl, perché per la SRL pmi si applicano le norme modellate sulla disciplina della SPA, mentre per le SRL di grandi dimensioni rimane ferma la disciplina codicistica che vi ho detto aveva l'intenzione di allontanare la disciplina della srl da quella della SPA. Quindi nel 2017 si ha un parziale avvicinamento delle srl, almeno di quelle PMI alla disciplina della SPA per quanto riguarda il finanziamento.

Vendiamo ai giorni nostri, al codice della crisi e dell'insolvenza. Il legislatore intende introdurre una nuova disciplina concorsuale al posto della legge fallimentare, il codice della crisi è stato approvato nel 2019 doveva entrare in vigore in una certa data, è arrivata la pandemia e ora la nuova data di entrata in vigore prevista è fissata a maggio 2022.

Il codice della crisi e dell'insolvenza oltre a contenere le nuove norme concorsuali che dovrebbero sostituire la legge fallimentare conteneva anche delle norme sul diritto societario, queste norme sul diritto societario

sono già entrate in vigore nel 2019 e molte di queste norme di modifica del codice civile che erano contenute nel codice della crisi riguardano le srl.
Cosa prevedono queste norme riguardanti le SRL che sono state introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza? Prevedono un avvicinamento normativo della SRL, di tutte le SRL senza la distinzione tra PMI e grandi, quindi un ulteriore avvicinamento normativo di tutte le SRL alla spa perché alcune norme previste per la spa, (per esempio, il controllo giudiziario ex. Art 2409, per esempio la delega gestoria ex. Art 2381, per esempio l'azione di responsabilità dei creditori sociali contro gli amministratori art 2394), sono tutte norme che fino a quel momento non erano espressamente previste per la SRL sono state introdotte per tutte le SRL quindi si riavvicina ulteriormente la SRL alla disciplina della spa.

Possiamo allora dire che il legislatore si muove un po' a pendolo. Nel 2003 ha allontanato la disciplina della SRL da quella della spa poi nel 2017 l'ha riavvicinato per quanto riguarda i finanziamenti limitatamente alle PMI poi nel 2019 con il codice della crisi e dell'insolvenza l'ha riavvicinata ulteriormente per tutte le SRL e sotto il profilo concernente la gestione, perché le norme del codice della crisi riguardanti la SRL concernono soprattutto il profilo gestorio.

Domanda su Teams: rimane in vigora la normativa per le srl start up?
Risposta: Sisi rimane in vigore la disciplina per le start up innovative previste da un decreto legislativo del 2012 ed è attualmente in vigore, ma su questi profili ci torneeremo durante il corso.

Fine Intro.

I conferimenti

I conferimenti sono quella prestazione patrimoniale a cui i soci si obbligano, tutti i soci di qualsiasi società prevista dal nostro ordinamento. I conferimenti sono quella prestazione patrimoniale che i soci attribuiscono, si obbligano ad eseguire a favore della società. Perché sappiamo che i conferimenti se sono in denaro possono essere liberati soltanto parzialmente al momento della sottoscrizione, quindi la sottoscrizione dell'atto costitutivo non comporta l'obbligo di eseguire integralmente il conferimento in denaro ma solo l'obbligo di eseguire il conferimento pari al 25% immediatamente e poi per il restante 75% quando lo richiederanno gli amministratori. Gli amministratori ovviamente lo richiederanno quando le esigenze della società impone la necessità di nuove risorse finanziarie.

I conferimenti sono elemento fondamentale costitutivo di qualunque tipo di società prevista nel nostro ordinamento dalle società di persone in poi e questo lo si evince dall'articolo 2247 che contiene la definizione del contratto di società: "il contratto di società ci dice che due o più persone conferiscono beni o servizi nello svolgimento in comune delle attività economica organizzata al fine di dividere gli utili". Quindi lo stesso tenore letterale del 2247 è molto chiaro nel dirci che per costituire una società bisogna raccogliere necessariamente i conferimenti e i soci se vogliono costituire una società devono effettuare i conferimenti. I conferimenti costituiscono quello che è denominato il capitale sociale che è la grandezza iniziale che esaurisce, al momento della costituzione della società, l'intero capitale della società. Poi quando la società entra in going concern, comincia la sua attività, è chiaro che il patrimonio della società tende a distinguersi come entità dal capitale, il capitale sociale è pari alla somma dei valori dei conferimenti a cui sono obbligati i soci. Il capitale sociale, tra l'altro, è uno degli elementi indispensabili che deve essere indicato nell'atto costitutivo e quindi viene anche pubblicizzato, perché l'atto costitutivo deve essere iscritto obbligatoriamente nel registro delle imprese, quindi anche i terzi vengono a conoscenza della cifra del capitale sociale dichiarata nell'atto costitutivo. Il principio fondamentale del diritto delle società di capitali è quello per cui **la somma dei singoli conferimenti dei soci non può mai essere inferiore (deve essere obbligatoriamente almeno pari) al valore indicato come capitale sociale**. Cioè il valore complessivo dei conferimenti può essere superiore ma non può mai essere inferiore alla somma indicata come capitale sociale, questo perché nelle società di capitali risponde delle obbligazioni sociali esclusivamente la società

con il proprio patrimonio, non i soci, i soci vedono il loro patrimonio personale posto al riparo dalle pretese di coloro che vantano un credito nei confronti della società in conseguenza del compimento degli atti di esercizio dell'attività di impresa. I creditori della società di capitali hanno un interesse, che l'ordinamento ovviamente tutela, a che il patrimonio della società sia integro cioè sia sufficiente al soddisfacimento delle loro pretese, perché loro possono soddisfare le loro pretese solo sul capitale sociale, quindi, vi è la necessità di garantire che il capitale sociale (che è una componente del patrimonio sociale) corrisponda alla cifra indicata nell'atto costitutivo perché i creditori fanno affidamento sull'esistenza di valori corrispondenti a quella somma quando concedono credito alla società. Se una società di capitali dichiara di avere un capitale sociale di 50.000 €, che è il minimo per le società per azioni, e i creditori sociali tramite la visura del registro delle imprese vedono che quella società ha quel capitale sociale fanno affidamento che almeno nel patrimonio della società vi siano valori almeno pari a 50.000€. Quindi vi è un interesse dei creditori a mantenere il capitale sociale integro perché il capitale sociale nelle società di capitali ha una funzione cosiddetta di **garanzia** delle pretese dei diritti dei creditori sociali, siccome quindi ha una funzione di garanzia il legislatore vuole che il capitale sociale dichiarato nell'atto costitutivo corrisponda sostanzialmente a dei valori che sono presenti nel patrimonio, e questi valori sono quelli conferiti dai soci. Perché se io consentissi ad una società di dichiarare che ha 50.000 € di capitale e poi consentissi ai soci di fare conferimenti magari di 30.000 perdo l'affidamento dei creditori sociali, perché i creditori sociali fanno affidamento che nel patrimonio sociale ci sia almeno un valore pari al capitale. Ecco perché il legislatore ha la necessità di affermare il **principio** fondamentale di **corrispondenza** tra la somma dei conferimenti e l'importo indicato come capitale sociale nell'atto costitutivo.

Questo principio è talmente importante che nel momento in cui per effetto di perdite generate dall'esercizio dell'attività d'impresa, perché l'attività d'impresa essendo un'attività di rischio, quindi può produrre degli utili, anzi se è una società è diretta alla produzione degli utili articolo 2247 ma può produrre anche delle perdite, il legislatore ci dice che se l'attività invece di produrre utili produce perdite e queste perdite intaccano i valori che coprono il capitale sociale per oltre 1/3 (questa è la regola dell'articolo 2446) il legislatore mi obbliga a ridurre la cifra del capitale sociale indicata nell'atto costitutivo, quindi mi obbliga a riallineare la cifra indicata come capitale sociale alle risorse effettivamente presenti nel patrimonio. Questo obbligo è previsto proprio per non indurre in errore i creditori che continuano a fare affidamento su un capitale sociale che non esiste più perché non corrisponde a valori presenti nella società in seguito alle perdite.

Cosa si può dire della disciplina dei conferimenti nelle SRL dopo la riforma del 2003.

Dopo la riforma del 2003 viene dettata dal codice civile una disciplina ad hoc per le SRL in materia di conferimenti anche se per molti aspetti riproducono le stesse regole che valgono in materia di conferimenti anche per la SPA, articoli 2464 e seguenti sono gli articoli che disciplinano i conferimenti nella SRL.

Art 2464 1 comma enuncia il principio di cui abbiamo parlato prima "il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale" quindi questo è il principio di corrispondenza fra conferimenti e capitale.

Il secondo comma dell'articolo 2464 ci detta invece una regola particolarmente nuova e peculiare per la SRL perché non la ritroviamo nella disciplina dei conferimenti della SPA: "possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica". La disciplina della SRL in ordine all'individuazione delle entità che possono essere oggetto di conferimento utilizza una espressione molto elastica cioè elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica cioè una clausola generale particolarmente indefinita e particolarmente elastica nel senso che essendo molto generica questa espressione apre alla possibilità di conferire in SRL un novero molto ampio di beni o servizi molto più ampio di quello che è possibile conferire in una spa. E qui emerge un altro dei tratti caratteristici della riforma del diritto societario del 2003 per quanto riguarda la SRL ossia la grande libertà che il legislatore della riforma ha voluto accordare all'autonomia statutaria dei soci. La SRL si caratterizza a seguito della riforma del 2003 perché la legge detta delle norme **suppletive**, cioè che si applicano laddove i soci non ritengano nell'atto costitutivo di adottare una disciplina

differente. Quindi la disciplina della SRL è molto elastica perché lascia ai soci e alla loro autonomia statutaria (cioè le clausole che possono essere introdotte nell'atto costitutivo) un'ampia possibilità di modellare la singola disciplina della SRL sulle loro specifiche esigenze, e questo appunto caratterizza in modo peculiare la SRL post 2003 rispetto alla spa che è caratterizzata da una disciplina rigida, perché la maggior parte delle norme in materia di SPA sono norme imperative cioè sono norme che si applicano punto e basta la legge le detta e non c'è possibilità di deroga. I soci di spa non hanno un uguale margine di manovra per quanto riguarda la disciplina della loro società rispetto a quello che invece possono esercitare i soci di SRL. Primo fra tutti la regola dei conferimenti, questa clausola generale consente di prevedere la possibilità di conferire un novero di beni molto più ampio rispetto a quanto è possibile conferire nella spa. Nella spa è possibile conferire in definitiva denaro, beni in natura e crediti, e non è possibile conferire null'altro. Nella SRL già da questa disposizione del 2464 secondo comma, emerge invece come vi sia l'apertura da parte del legislatore alla possibilità di conferire elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica (poi vedremo come interpretare questa espressione molto elastica che ha utilizzato dal legislatore) ma importante è dire che la ratio di questa norma è quello di ampliare il novero delle entità conferibili rispetto a quanto è possibile fare nella SPA.

Si deve poi aggiungere sempre in materia di conferimenti che il 2468 comma due ci dice che se l'atto costitutivo non prevede diversamente (vediamo anche qui lo spazio all'autonomia statutaria) le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento. Quindi nella SRL per regola generale, se non derogata dallo statuto, vige il **principio plutocratico**, che vige in tutte le società di capitali: più io conferisco e maggiore sarà la partecipazione che io sottoscrivo e quindi di conseguenza di regola maggiori saranno anche i diritti che io potrò esercitare in seno all'organizzazione sociale. Il principio plutocratico effettivamente significa che conta di più chi ha investito maggiori risorse finanziarie.

Il principio fondamentale dell'articolo 2464 primo comma è: il valore dei conferimenti deve essere almeno pari al valore indicato come capitale sociale, almeno pari significa che la legge preclude che la somma dei conferimenti sia di misura inferiore al capitale, ma è ammissibile che il valore dei conferimenti sia superiore all'importo indicato nell'atto costitutivo come capitale sociale. Il surplus di valore che i soci conferiscono e che eccede la somma indicata come capitale sociale viene appostata a riserva. Le riserve sono poste patrimoniali previste e contabilizzate nel bilancio delle società e che sono assoggettate a una disciplina meno stringente rispetto a quella del capitale sociale.

Nelle società di capitali vige in linea di massima il principio generale plutocratico, l'entità della partecipazione del socio e quindi anche dei diritti che sono incorporati in quella partecipazione (pensiamo al diritto di voto, più cospicua sarà la mia partecipazione e maggiori saranno i voti che io posso esercitare all'interno della società). Quindi tendenzialmente il parametro della partecipazione del socio e quindi anche dei diritti che il socio esercita all'interno della società è l'entità del suo conferimento, se io faccio un conferimento pari ad 1/3 del capitale sociale avrò una partecipazione pari ad 1/3 appunto del capitale se si applica il principio plutocratico. Questo principio plutocratico di corrispondenza tra l'entità del conferimento effettuato e l'entità della partecipazione della società è un principio che può essere derogato dallo statuto, però può essere derogato non solo nella SRL ma anche nella SPA. Quindi questa regola di possibile deroga del rapporto tra entità della partecipazione ed entità del conferimento è derogabili sia nella spa che nella SRL. Si tratta della regola dell'attribuzione di partecipazioni non proporzionali ai conferimenti, e si tratta, ripeto, di una deroga al principio generale di proporzionalità della partecipazione rispetto al conferimento.

NB → deve essere previsto tutto dallo statuto, se lo statuto non prevede nulla a riguardo si applica la regola legale generale della proporzionalità. Se io voglio derogare a questa regola i soci devono prevedere una clausola di attribuzione non proporzionale nell'atto costitutivo, e questo è possibile non solo nella SRL ma anche nella spa.