



*Camera di Commercio
Industria Artigianato e Agricoltura
Prato*

La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: uno strumento flessibile per la gestione dell'impresa

Prato, 9 ottobre 2003 - Art Hotel Museo

Luca Marco Rinfreschi –Presidente della Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Prato.

Tocca a me l'onore e l'onere di aprire questo seminario in qualità di Presidente della Camera di Commercio. E' con piacere che la Camera di Commercio ha organizzato questo appuntamento di approfondimento sulla riforma del diritto societario, riforma destinata chiaramente a rivoluzionare l'attuale normativa. Posso anticiparvi che questa è solo una delle iniziative di informazione e sensibilizzazione che abbiamo intenzione di organizzare per traghettare il sistema degli adempimenti richiesti dalla riforma. Oggi si parlerà di S.r.l., per Prato direi la protagonista del rinnovato dettato normativo; un modello societario che diventa più flessibile e quindi in grado di rispondere alle esigenze del mercato in maniera più puntuale. Una maggiore flessibilità può anche fare da stimolo per la creazione di nuove opportunità o per la nascita di nuovi sodalizi; ormai da tempo le nostre imprese stanno dirigendosi verso forme societarie più strutturate (come le società di capitali), in grado di irrobustire la struttura aziendale e di creare anche una nuova figura di imprenditore. Probabilmente Prato ha molto bisogno di imprenditori più qualificati. La figura dell'imprenditore deve essere arricchita e le società devono dotarsi anche di manager, che in questo momento a Prato purtroppo mancano. La riforma comunque può agire, anche, come ulteriore stimolo per accelerare questo processo, processo necessario anche per la crescita delle imprese e anche del territorio.

La nuova S.R.L., un abito che si può realizzare su misura: profilo generale sul tipo societario.**Prof.ssa Paola Lucarelli – Università di Firenze.**

Siamo nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma insieme a tutti i problemi che comporterà. La prima relazione dell'incontro di oggi non poteva avere un titolo più appropriato: *La nuova S.r.l.: un abito che si può realizzare su misura*. Tuttavia, devo anticipare che tanto questa prima parte del titolo mi è congeniale, quanto la seconda (*Profilo generale del tipo societario*) crea dubbi profondi e difficoltà ricostruttive non indifferenti.

Soffermandosi per un momento su queste due descrizioni appena richiamate si potrà capire il senso di quanto mi accingo ad osservare. S.r.l. come vestito confezionato ad hoc da una parte, profilo generale del tipo in secondo luogo, configurano i termini di quello che almeno apparentemente potrebbe essere una contraddizione, laddove si vuole attribuire a ciascuno di essi il significato tradizionalmente utilizzato nel ragionamento giuridico. Recependo una tendenza che si radica, come tutti sapete, nell'esperienza anglosassone la prassi del commercio internazionale si assesta intorno ad una tecnica di redazione dei contratti la quale predilige nettamente l'analitica e dettagliata descrizione delle regole dell'accordo commerciale, che vengono costruite in via di autonomia privata rispetto a quella tecnica più in uso nei sistemi di *civil law* della sintetica e concisa definizione dell'accordo e del rinvio per quanto possibile alla disciplina legale. Ora, questo tipo di prassi è molto vicina a quello che il legislatore ha inteso provocare negli ambienti dove si stipulano invece atti costitutivi di società a responsabilità limitata; è fuori di dubbio che attraverso la riforma del diritto delle società di capitali ad uno statuto in larga misura estrapolato dal modello legale si sostituisca un contratto i cui contenuti risultano autodeterminati: alla regola legale si sostituisce la regola volontaria, alla legge l'autonomia privata. Un contratto *taylormade* è molto significativo del concetto, cioè *confezionato su misura*, scritto appositamente per il caso concreto. Un contratto *boilerplate* invece è *preconfezionato* una volta per tutte alla stregua di un modello, a futuro uso. Tutta la difficoltà dell'interprete sta nel dover riflettere sulla concezione tipologica di uno strumento che è pensato alla stregua di un mero tessuto da confezionare volta per volta, a seconda delle concrete esigenze degli imprenditori.

Il disagio dello studioso e dell'interprete pratico consiste nel dover conciliare una teoria del tipo societario, che si concentra sul valore dell'organizzazione dell'attività dell'impresa, cioè sulle strutture organizzative con una nuova concezione di S.r.l., quella di una società la cui struttura organizzativa nella prassi dei contratti potrebbe non essere mai uguale a se stessa o comunque la cui struttura organizzativa veste abiti assai diversificati a seconda delle esigenze concrete. Il problema fondamentale, centrale e critico dell'ordinamento giuridico sulla S.r.l. è quello di comprendere quale deve essere l'approccio tipologico più corretto in relazione ad un istituto che, paradossalmente, non è più un tipo. Queste osservazioni possono sembrare di teoria generale del contratto di società, ma hanno un'enorme rilevanza sul piano pratico. Devo aggiungere che diffido molto da coloro che riescono a disegnare un profilo generale del tipo di S.r.l.. E' stato detto che la nuova S.r.l. si può definire nei termini di una società personale a responsabilità limitata, ciò faciliterebbe in un certo senso la descrizione di un profilo generale del tipo in quanto evidenzerebbe il carattere personalistico della società: in realtà questo tipo di ragionamento non è proprio corretto. Perché? Perché l'autonomia contrattuale, *taylormade*, non significa necessariamente attribuire un peso determinante alla persona del socio di S.r.l. ciò dipende da come le parti del contratto hanno inteso determinare i contenuti dell'atto costitutivo; è vero che grazie alla libertà riconosciuta ai privati dalla riforma i contraenti

di una S.r.l. potrebbero attribuire una portata personalistica o fortemente personalistica, alla società, ma è vero anche il contrario, potrebbero scegliere di attribuire un forte carattere corporativo in merito all'organizzazione e alla gestione dell'attività di impresa avvicinandosi così all'altra figura delle società di capitale la società per azioni. In proposito è stato osservato che la scelta di questa nuova società a responsabilità limitata nel nostro ordinamento, si colloca, in modo adeguato nel più esteso processo di riforma delle società di capitali che ha condotto all'estero ad affermare anche la figura della società personale a responsabilità limitata, si pensi agli Stati Uniti o alla Gran Bretagna, oppure, da ultimo, alla *societade limitada* del nuovo codice brasiliano del 2003. La nostra società a responsabilità limitata può essere anche a carattere prevalentemente personalistico, ma non è necessariamente tale, in quanto può al contrario risultare nella singola e concreta esperienza fortemente corporativistico, ossia molta vicina alla struttura organizzativa della Spa, tutto dipende dalla scelta dei soci, dalla esplicazione della loro autonomia privata. All'estremo opposto si è tentato di distinguere tipologicamente la nuova S.r.l. dalla Spa utilizzando il criterio dell'accesso o meno al capitale di rischio ammesso per la Spa e non per la S.r.l.. Tuttavia, rimane da osservare che nella fenomenologia delle nuove società di capitali si riscontra anche la Spa che non accede al mercato del capitale di rischio, così come si rinviene la S.r.l. che si rivolge al mercato del capitale di credito attraverso l'emissione di obbligazioni. Il fatto che la raccolta del capitale di debito sia indiretta, così come prevista dalla nuova legge, sposta poco i termini della questione. L'appello al mercato può essere un elemento differenziale per il ricorso all'uno o all'altro tipo di società, ma non necessariamente costituisce il dato tipologico differenziante. In effetti di ciò si rende conto anche Marchetti, il quale additava proprio nell'accesso al capitale di rischio la differenza fra i due tipi, poiché questo studioso osserva che non è neppure corretto parlare di due tipi rigidi.

La nuova S.r.l. vanta, rispetto alle altre società, un valore marcato in termini di libera scelta dell'organizzazione, in termini di procedure di decisione e di gestione, di conformazione dei rapporti fra soci, di conferimenti e di proporzionalità fra conferimento e misura della partecipazione sociale, di diritti dei soci e della proporzionalità della partecipazione.

Il profilo generale del tipo S.r.l. dovrebbe essere rappresentato nei termini di un modello di elasticità organizzativa, dalla società di persone alla società per azioni, agli estremi del contratto c'è la struttura personalistica della società di persone, ma non il relativo regime di responsabilità illimitata, potrebbe riscontrarsi la struttura organizzativa della Spa, ma non le relative azioni in qualità di partecipazioni sociali. Il profilo generale della S.r.l. può essere tracciato in effetti solo in funzione di tale ampia e flessibile libertà di scelta, atteso che il regime di responsabilità e la rappresentazione della partecipazione sociale configurano elementi da soli non utili al fine della qualificazione tipologica. Allora, S.r.l. come libertà di scelta dei contenuti del contratto anche in termini di struttura organizzativa. L'elemento caratterizzante il tipo allora non è altro che questo, cioè la libertà organizzativa dell'attività di impresa, libertà che si esplica a più livelli. Quando la legge nulla dice o quasi nulla prevede, ad esempio sul funzionamento dell'organo amministrativo o sulle decisioni dei soci le regole devono essere rimesse alla costruzione in via di autonomia privata anche quando la legge individua una disciplina che è tuttavia derogabile da parte dei contraenti, come per esempio a proposito dei *quorum* oppure quando la legge apre all'autonomia privata l'individuazione di ulteriori ipotesi di recesso richiedendo solo una esplicita previsione contrattuale sul punto. La forma giuridica si adatta in effetti a molte circostanze ed esigenze imprenditoriali, dalla *joint venture* al gruppo ristretto di persone, al singolo imprenditore alla collaborazione fra un socio imprenditore e un socio d'opera e intorno a queste varie circostanze si tratta di costruire le singole soluzioni.

In questa prospettiva si dovrebbe passare ad esaminare quelli che sono i limiti alla libertà imposti dal legislatore della riforma. E' necessario solo osservare che i limiti all'autonomia privata derivano dal fatto che questa esplica all'esterno i suoi effetti. La società svolge, infatti, un'attività nel mondo fatto di terzi, creditori e non, i cui interessi sono tutelati dall'ordinamento giuridico.

Non abbiamo un profilo generale del tipo da utilizzare come prototipo di contratto, sappiamo di applicare un regime di responsabilità limitata al conferimento, come anche sappiamo di dover configurare la partecipazione in quote all'interno di una cornice di imperatività, peraltro indebolita dalla riforma. Questa opera creatrice accanto all'enorme vantaggio, che è quello di avvicinarsi alle soddisfazioni delle esigenze del cliente, contiene peraltro un pericolo subdolo e serio: la possibilità, l'eventualità di non riuscire ad imprimere al contratto quella coerenza, completezza e coordinamento fra le soluzioni scelte che possa evitare un'interpretazione in sede giudiziale non conforme alla volontà dei soci. Questo è il rischio più forte di questa novità. Con la riforma si offre alle imprese una grande occasione per adattare il miglior vestito alle rispettive attività economiche ed occorre evitare che successivamente tutto ciò si vanifichi. Un contratto incompleto e lacunoso può portare a delle forzature nell'ambito della disciplina assolutamente inefficienti e contrarie alla volontà dei soci. Questo è tutto il problema della costruzione dell'atto costitutivo della società a responsabilità limitata. Il problema, in effetti, si rovescia tutto sui problemi costruttivi, sì, ma anche interpretativi; qui sta la difficoltà e qui si chiede, non solo al consulente privato ma anche al giudice, anche al notaio, un'attenta disamina del vestito: non sempre il *tailormade* è più facile del *boilerplate*. Attenzione estrema dunque nell'intraprendere la scelta di soluzioni e di modelli di decisione nella disciplina del tipo (Spa o Snc); ciò potrebbe comportare dei rischi e soprattutto non essere conforme alla volontà dei soci che erano coloro che avevano la libertà di poter costruire la forma adeguata alle proprie esigenze. Ecco che questa opera interpretativa deve essere molto, molto cauta perché è decisamente vero e certo che la conformazione del contratto di S.r.l., il suo profilo può essere costretto in due alternative secche, ma la rosa degli interessi degli imprenditori e delle soluzioni è estremamente ricca e variegata. Per concludere, è opportuno suggerire di non fidarsi dei modelli precostituiti, perché ogni tipologia ha le sue imperfezioni se non corrisponde alla libera scelta di tutti i contraenti.

La nuova S.R.L.: contenuti ed opportunità dell'autonomia statutaria.**Prof. Francesco Corsi – ordinario di diritto commerciale dell'Univ. degli Studi di Firenze .**

Questa riforma sta ampliando la presenza – si cerca di ampliare la presenza – della società a responsabilità limitata nel nostro mondo societario. Secondo recenti rilevazioni statistiche la società a responsabilità limitata ha acquisito una crescente importanza. Le S.R.L. sono dieci volte il numero delle società per azioni ed è un movimento che corrisponde alla storia della nostra economia. La società a responsabilità limitata è andata riempiendo il vuoto che si era venuto a creare tra società in nome collettivo, sostanzialmente, e la società per azioni dall'altra parte. Lo sforzo è stato quello di non lasciar spazi, come? Esasperando proprio l'autonomia contrattuale, mettendo quindi in condizione di soddisfare tutte quelle esigenze che si pongono a mezza strada tra la società in nome collettivo e la società per azioni. Cosa la caratterizza? La caratterizza il fatto che la partecipazione non possa essere rappresentata da azioni, che significa limitare una rapida partecipazione della circolazione, e la caratterizza il fatto che non le è consentito di fare ricorso al capitale di rischio, se non indirettamente. Questo ha consentito al legislatore di dettare una disciplina meno preoccupata della tutela del mondo del risparmio, dei risparmiatori, perché non c'è partecipazione dei risparmiatori alla società a responsabilità limitata. Si parte dal presupposto che tutti i partecipanti ad una società a responsabilità limitata siano soggetti in altro senso imprenditori, quindi tutti soggetti in grado di tutelarsi autonomamente nell'ambito del contratto e della stesura del contratto. Questo ha consentito al legislatore di adottare forme molto meno rigide di un tempo, prevedendo norme in larga parte dispositive: una quantità di queste norme che si aprono con la frase «*Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo*» perché in definitiva questa disciplina è aperta e si sostanzia essenzialmente in norme suppletive di fronte alla una mancata manifestazione di una diversa volontà da parte delle parti costituenti la società. Il risultato è che dal 1° gennaio in poi ci troveremo di fronte a società caratterizzate dalla sigla a responsabilità limitata molto diverse fra loro, con la conseguenza che questa identificazione di S.r.l. perde di significatività: avere a che fare con una S.r.l. dice poco, d'ora in avanti bisognerà fornirsi dello statuto. Sotto questo profilo è evidente un grosso appesantimento di rischio per i terzi che devono entrare in relazione con questo tipo di società. Il legislatore ha voluto differenziarla proprio evitando quello che aveva fatto il codice del '42, con il rinvio alla normativa della società per azioni sistematicamente adottato. Ha formulato una disciplina autonoma salvo per i bilanci e per qualche altro aspetto, ha voluto sottolineare questa differenza anche sotto il punto di vista terminologico. Infatti il riferimento è sempre all'atto costitutivo come per le società di persone e non si parla mai di statuto, anche se credo che sia più che legittimo domani parlare di statuto poiché in sede di costituzione viene redatto uno statuto e viene allegato all'atto costitutivo e quando si indica "statuto" si sa benissimo a cosa si fa riferimento e non si crea nulla di equivoco, anche se la normativa richiama sempre l'atto costitutivo. Per quanto riguarda le deliberazioni, che nella società per azioni si direbbero "assembleari", nella S.r.l. si parla di "decisioni dei soci" e mai di "deliberazioni". Nell'espone la disciplina è piuttosto significativo che la nuova normativa affronti prima il tema dell'amministrazione e poi quello delle decisioni dei soci ed è appunto sotto questo aspetto che noi troviamo le cose più caratterizzanti: l'amministrazione, le decisioni dei soci. Che rapporti c'è tra amministratori e soci? Rispetto alla società per azioni questo rapporto è completamente stravolto; nel disciplinare la società per azioni la riforma ha anzi approfondito la linea di confine tra consiglio di amministrazione ed assemblea, ha limitato la possibilità che gli amministratori sottopongano all'assemblea decisioni in

ordine ad atti di gestione. Nella S.r.l. è tutto il contrario, perché i soci possono sempre interloquire con le loro decisioni in materia anche di gestione e la legge non pone alcun limite alle loro decisioni o alle loro approvazioni.

Cominciamo col parlare dell'amministrazione. L'art. 2475: «*Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo – ecco che subito si comincia con questo inciso – l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione presa dai soci», quindi gli amministratori per lo più sono soci*». Questo rientra nella logica di partenza per cui tutti i soci dovrebbero essere del mestiere, dovrebbero essere tutti imprenditori e cioè tutti in grado di gestire l'impresa sociale però *salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo*, il che significa che si possono poi anche nominare degli amministratori che soci non sono. Quando l'amministrazione è affidata a più persone queste costituiscono il consiglio di amministrazione (regola generale); ecco che salta fuori un consiglio di amministrazione anche nelle società a responsabilità limitata, però la norma continua: *l'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto dall'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad essi affidata disgiuntamente oppure congiuntamente. In tali casi si applicano rispettivamente gli articoli 2257 e 2258* che sono dettati per l'amministrazione della società semplice e della società in nome collettivo. Emerge, a questo proposito, un problema non lieve perché quando l'amministrazione è disgiuntiva è possibile l'esercizio del cosiddetto "diritto di veto" da parte di un altro socio amministratore il che comporta che la decisione sia portata alla determinazione di tutti i soci i quali votano ed il loro voto pesa in rapporto alla partecipazione agli utili di ciascuno. Questo può andare bene finché amministratori sono i soci quando invece sono stati nominati degli amministratori che non sono soci non è chiaro come questo criterio possa essere adottato in sede di decisione relativamente alla questione del veto. Qualora sia costituito un Consiglio d'Amministrazione l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. Ecco qui un'altra novità che ritroveremo anche con riferimento alle decisioni dei soci; non c'è la convocazione del CDA e come avviene la consultazione scritta? Questa consultazione presuppone evidentemente anche uno scambio di corrispondenza oppure sulla base del consenso espresso per iscritto (il solito foglio che circola con la firma di tutti quelli che sono d'accordo su quello che è riportato sul foglio). In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione, il consenso alla stessa e i documenti che poi dovranno essere conservati agli atti della società. Altro aspetto di una qualche rilevanza è il diritto dei soci, che non partecipano all'amministrazione, ad avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione (in tal modo è possibile effettuare una revisione volante, che nella società per azioni evidentemente non è possibile).

Altro aspetto di una certa delicatezza è che l'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, non è prevista l'azione di responsabilità promossa dalla società con una decisione dei soci. L'azione di responsabilità è promossa da ciascun socio; se vince, la società gli rimborserà le spese, se perde non gli sarà rimborsato alcunché; ma ciò ha considerevoli conseguenze.

Un aspetto molto delicato sulla responsabilità degli amministratori, solo sorvolando perché tratto i punti più interessanti, è quella della responsabilità degli amministratori. Il comma 7 dell'articolo 2476 recita: «*Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori ai sensi dei precedenti commi i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*». I soci se sono stati compiuti atti dannosi per la società, per i soci o per i terzi e alla decisione hanno concorso intenzionalmente – qui c'è il dolo e l'interpretazione di questa norma darà del filo da torcere – sono considerati responsabili.

Vengo all'altro aspetto: le decisioni dei soci. L'art. 2479 dice che i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, quindi bisogna andare a vedere se l'atto costitutivo riserva alla loro competenza una qualche decisione. Vediamo come prosegue la norma: «*Decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo nonché sugli argomenti – decidono sugli argomenti – che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno 1/3 del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione*». Appare un po' difficile approvare degli argomenti, qui la terminologia del legislatore purtroppo è carente perché evidentemente si può sottoporre all'approvazione un documento, si può sottoporre ad approvazione un atto soprattutto qualche cosa da fare, ma un argomento si approva male, l'argomento è la cornice di una decisione. Probabilmente qui il legislatore voleva dire "autorizzazione" in qualche maniera, perché l'approvazione concettualmente viene dopo, l'approvazione segue il compimento dell'atto, non lo anticipa e non credo che fosse questa l'intenzione del legislatore. Quindi i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo in questo modo. In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili, la nomina (se prevista nell'atto costitutivo) degli amministratori, cosa significa? Che si può avere una società senza amministratori? Non credo, ma si possono però prevedere delle forme di amministrazione che non richiedano la nomina durante la vita della società, perché? Perché si può nominare a vita uno dei soci oppure si può dire che tutti i soci sono anche amministratori, questo stringerebbe ancor più la parentela con la società in nome collettivo. Inoltre, sono riservate alla competenza dei soci la nomina dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore, le modificazioni dell'atto costitutivo, la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. Nella società a responsabilità limitata l'atto costitutivo può prevedere che a determinati soci siano attribuiti dei diritti speciali, e siccome questo viene stabilito nell'atto costitutivo e diventa elemento determinante nel consenso del socio alla partecipazione, per modificare questi diritti occorre una deliberazione consistente. Però questa norma prevede che siano riservate alla competenza dei soci non stabilisce che siano riservate alla competenza dell'assemblea e venendo al terzo comma leggiamo: «*L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto*», quindi si ripete qui lo stesso meccanismo prima delineato; in tal caso dai documenti presentati dai soci devono risultare con chiarezza l'oggetto della decisione, ecc.... A questo punto arriva la norma suppletiva: «*Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma...*», quindi non ci sia una previsione della consultazione scritta, «*ed in ogni caso con riferimento alle materie indicate ai numeri 4 e 5*», ossia le modificazioni dell'atto costitutivo e la modificazione sostanziale dell'oggetto sociale o dei diritti speciali riconosciuti ad uno dei soci, «*oppure quando lo richiedano uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno 1/3 del capitale sociale, le decisioni dei soci devono essere adottate mediante deliberazione assembleare*», ma limitatamente a queste ipotesi, la legge vuole la deliberazione assembleare, praticamente richiesta solo in quelle due ipotesi dei numeri 4 e 5, perché per il resto è una decisione che nasce dalla richiesta di uno o più amministratori o da un numero di soci che rappresenti 1/3 del capitale. Dopodiché sull'assemblea non è detto nulla: non si distingue tra assemblea ordinaria e straordinaria, non si distingue tra decisioni straordinarie e decisioni ordinarie, si afferma semplicemente che l'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci tali, comunque, da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare; in mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata, la solita norma dispositiva. Quello che occorre sottolineare è che evidentemente alla decisione dei soci (come dice appunto l'art. 2479 al primo comma) può essere portato

qualsiasi argomento, basta che sia portato da uno o più amministratori o da tanti soci che rappresentino almeno 1/3 del capitale sociale, il che significa che può benissimo essere portato alla decisione dei soci anche un atto di gestione cioè se acquistare, vendere, fare, sottoscrivere o non sottoscrivere un determinato contratto, ecc..., tutte procedure che nella società per azioni non sono assolutamente ammissibili.

Questo per quanto riguarda la componente corporativa di queste società; un certo margine c'è poi anche nella componente, chiamiamola finanziaria: il capitale minimo è di € 10.000, ma sono previsti i conferimenti d'opera. Questi conferimenti d'opera o di servizi garantiti, non si capisce bene da quale fideiussione bancaria o polizza assicurativa, avvicinano indubbiamente molto questa società alla società in nome collettivo. Sotto questo profilo richiamo la vostra attenzione su due punti soltanto. Il primo è quello dei finanziamenti dei soci (art. 2467). E' prassi nota che nella endemica sotto-capitalizzazione delle nostre società, in particolare delle società a responsabilità limitata, si sopperisca sistematicamente con il finanziamento dei soci, e non sempre il finanziamento soci è un mero finanziamento come potrebbe essere quello bancario perché spesso è in realtà un succedaneo di un finanziamento a capitale. Il secondo comma recita *«Ai fini del precedente comma si intendono finanziamenti dei soci a favore della società 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 disequilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento»*. Questi apprezzamenti sono competenza del giudice e quando ricorrono queste circostanze tali finanziamenti sono col fiocco rosso, contengono un allarme, perché? Il primo comma recita *“il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore alla società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se è avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito”*, cioè sostanzialmente tratta questi finanziamenti come se fossero capitali e il capitale non può essere rimborsato finché non si sono pagati tutti i debiti e la postergazione ha questo significato. Se invece questo rimborso c'è stato ed è stato fatto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento viene chiesta la revocatoria che opera *ex lege*. Il socio dovrà restituire il finanziamento, nello specifico dovrà riversare nelle casse sociali quello che gli era stato restituito entro l'anno anteriore, dopodiché potrà fare domande di ammissione al passivo perché quello è pur sempre un finanziamento che lui ha restituito e ha effettuato sulla base della prescrizione di legge.

La seconda norma che volevo sottolineare è quella dell'art. 2483 che parla dell'emissione di titoli di debito. La società a responsabilità limitata non può fare ricorso al mercato del capitale di rischio ovvero lo può fare, ma solo in forma indiretta. Se l'atto costitutivo lo prevede, e lo dovrà prevedere, la società potrà emettere titoli di debito, in tal caso l'atto costitutivo attribuisce la relativa competenza ai soci o agli amministratori determinando gli eventuali limiti, le modalità e la maggioranze necessarie per la decisione. I titoli emessi possono essere sottoscritti soltanto da investitori professionali, soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. Se questi soggetti accettano i titoli lo fanno con piena consapevolezza, non sono emessi a danno del piccolo risparmiatore. La norma prosegue: *“in caso di successiva circolazione dei titoli di debiti, chi li trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della società medesima”*, quindi se la banca che ha accettato questi titoli li ritrasferisce ad un investitore professionale va benissimo, se invece li trasferisce a chi non lo è, la norma prevede che *chi li trasferisce risponde della solvenza*. Cosa significa? La banca, la quale per prima ha accettato questi titoli, se successivamente li trasferisce e in seguito continua la loro circolazione, l'espressione *chi li trasferisce* deve essere intesa come il girante e pertanto tali titoli diventano una specie di cambiale in cui la garanzia cresce con l'aumentare dei giranti? Sarebbe auspicabile ritenere di no. In questo caso è il

primo prenditore di questi titoli, ossia proprio quell'investitore professionale soggetto a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali, che eventualmente ne risponderà se le ha messe in circolazione. Emerge però una serie di problemi: se la banca le ha cedute a un investitore professionale e poi l'investitore professionale le cede al piccolo risparmiatore ne risponde ancora il primo prenditore? Sembra poco sostenibile.

Da questa disciplina escono due modelli estremi, il modello personalistico che sarà caratterizzato da soci che conferiscono la propria opera più che il capitale (poi bisognerà vedere con che cosa andrà avanti l'impresa), saranno società in cui saranno previsti quei particolari diritti con riferimento a determinati soci, perché ci saranno dei trattamenti di favore, dei trattamenti particolari al socio più interessante, novantanove su cento troveremo delle clausole di gradimento che in qualche modo funzioneranno come funziona il principio nella società semplice e nella società in nome collettivo. Il cambiamento della titolarità di una posizione sociale richiederà il consenso di tutti, probabilmente saranno anche incrementate le cause di recesso, che sono già tante, ma nulla vieta di aggiungerne altre sempre per il principio dispositivo. Potrebbero essere introdotte delle clausole di esclusione, come si trova nelle società di persone, probabilmente troveremo più poteri ai soci rispetto agli amministratori, perché i soci vorranno poter interloquire largamente ancor più di quanto già la normativa non dica, sarà largamente prevista la consultazione.

Dall'altra parte ci troveremo invece di fronte al modello capitalistico quando sarà scelta la presenza di un collegio sindacale anche se non necessario, il conferimento di un potere esclusivo agli amministratori per la gestione della società, sarà articolata meglio la disciplina dell'assemblea e magari sarà prevista anche un'assemblea di seconda convocazione, un'assemblea straordinaria e un'assemblea ordinaria, insomma sarà strutturata più sul modello della società per azioni, sarà prevista l'emissione di titoli di debito, tutto questo noi lo potremo percepire solo non fidandoci del fatto che questa società è S.r.l. ma leggendo l'atto costitutivo. A cosa potrà servire questa società? Potrà servire come società familiare, in cui attribuire poteri particolari al capo famiglia piuttosto che al figlio, potrà servire a fungere, dall'altro estremo, da capo gruppo di un gruppo industriale con l'accentramento dei pacchetti di maggioranza delle altre società che magari saranno tutte società per azioni appunto in questa S.r.l., si presterà alle holding familiari che finora sono state costituite in forma di accomandita per azioni. Servirà per le joint ventures dove in definitiva a una certa categoria di soci interessa più poter esercitare un controllo che non gestire la società direttamente.

Concludendo, possiamo affermare che l'evoluzione di questa società è estremamente aperta e tutt'altro che prevedibile.

Lo sviluppo della vita societaria: costituzione, modificazioni, estinzione”**Francesco Giambattista Nardone Notaio dei distretti riuniti di Firenze Pistoia Prato.**

Abbiamo potuto constatare che il punto di maggior forza della riforma, per quanto riguarda le S.r.l., è rappresentato da questa ampia autonomia statutaria riconosciuta ai soci che è sicuramente un'opportunità per i soci, ma può anche essere una sfida perché è necessario abituarsi a dedicare più tempo a progettare l'architettura della società. E' pur vero che l'autonomia statutaria ci consente di dare vita ad una società completamente nuova, molto diversa dalla S.r.l. alla quale siamo abituati e conosciamo, ma ritengo che consenta anche, all'estremo opposto, di mantenere il tutto pressoché invariato. La flessibilità infatti può essere sfruttata anche per riprodurre esattamente le vecchie regole con il solo limite del rispetto delle norme inderogabili ed è proprio alla luce di queste considerazioni che nella S.r.l. dovrà essere frutto di approfondita riflessione l'adozione, che si muove comunque in Spazi di grande libertà, degli strumenti che servono a dare attuazione agli interessi dei soci al momento dell'atto costitutivo, cioè al momento in cui si dettano le regole che pur potendo essere duttili e snelle sono sempre le regole che disciplineranno permanentemente, salvo modifiche, il soggetto nuovo ed i suoi rapporti con i soci. Scompare del tutto, o perlomeno si riduce molto fortemente, l'idea che pervadeva la disciplina preesistente del tipo legale al quale, sia pure con le modeste varianti ammesse, dovevamo conformarci in maniera vincolante e si sostituisce l'idea opposta di uno schema libero nel quale solo pochissime regole sono inderogabili perché devono presidiare interessi ritenuti comunque meritevoli di tutela forte. Questo ha comportato che il controllo di legalità che prima era affidato ai giudici e che ora dalla riforma viene confermato come attribuzione rientrante nella competenza notarile dovrà esplicarsi non tanto con riferimento al tipo disegnato dal legislatore quanto piuttosto come legalità intesa in relazione ai principi dell'ordinamento oltre che naturalmente alle norme imperative che, peraltro, sono molto limitate.

La sequenza procedimentale della costituzione della società a responsabilità limitata è rimasta inalterata, passa attraverso due fasi: la stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico e l'iscrizione del documento così formato nel registro delle imprese. Il legislatore ha mantenuto comunque la prescrizione della forma pubblica per l'atto costitutivo ed ha ribadito che la mancanza di tale forma è causa di nullità della società. Questa forma pubblica dell'atto costitutivo non può essere equiparata sotto il profilo funzionale ad un'ordinaria forma negoziale richiesta a pena di nullità del contratto, in quanto l'imposizione dell'atto pubblico per la costituzione delle società di capitali è diretta ad assicurare, tramite il necessario intervento del notaio, una forma di controllo sulla regolarità del procedimento costitutivo antecedente al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, cioè al momento in cui la società viene ad esistere. Per quanto riguarda il contenuto dell'atto costitutivo il legislatore delegato, pur non introducendo novità di vera e propria rottura con il precedente sistema, ha integrato comunque alcuni profili dello stesso che si erano manifestati lacunosi ed ha dato soluzione ad alcune questioni dibattute sotto la precedente disciplina che avevano condotto a posizioni dottrinarie ed a risultati giurisprudenziali contrastanti.

Analizzando il profilo negoziale della vicenda genetica della società si deve necessariamente partire dalla constatazione della naturale valenza organizzativa dell'atto costitutivo. Il principale effetto prodotto da tale atto non è la costituzione, la modifica o l'estinzione dei rapporti giuridici facenti capo alle parti, quanto piuttosto la previsione di regole a carattere strumentale dirette a disciplinare lo svolgimento dell'attività sociale, cioè nell'atto costitutivo si pongono le regole di organizzazione dell'attività che sarà svolta dalla società. Il legislatore della riforma non ha ritenuto più

necessario una formale distinzione fra atto costitutivo e statuto, forse proprio in conseguenza dell'avvicinamento operato tra questo tipo di società e le società personali ed ha collocato nell'ambito del contenuto dell'atto costitutivo le norme relative al funzionamento della società. Infatti è il ruolo prioritario che, conferito ai rapporti fra privati, fa sì che la rilevanza centrale sia assunta dal negozio di costituzione, inteso come contratto sociale nel quale quindi andranno indicate le norme relative al funzionamento, ma ciò nonostante non è dubbio che anche per la S.r.l. l'eventuale collocazione delle regole organizzative in due documenti separati assume un rilievo essenzialmente materiale e non inficia l'unità funzionale fra atto costitutivo e statuto. Il contenuto necessario dell'atto costitutivo è prescritto dal secondo comma del 2643, ma essendo cambiata l'impostazione generale, o addirittura culturale, del sistema della società a responsabilità limitata, anche in conseguenza del riconoscimento ai soci di ampia autonomia statutaria, nel corpo riformato dal codice sussistono numerose altre disposizioni che consentono alla volontà dei soci differenti opzioni alternative per la scrittura delle norme di funzionamento. Pertanto ad una configurazione che è caratterizzata da una molteplicità di norme inderogabili e imperative si sostituisce un assetto in cui proliferano le norme dispositive e facoltative. Passando quindi ad esaminare il contenuto dell'atto costitutivo mi soffermerò, svolgendo delle brevi considerazioni, sulle nuove indicazioni che l'atto costitutivo deve contenere. Oltre quindi a cognome, nome e/o denominazione, data e luogo di costituzione dei soci una delle novità riguarda il luogo di costituzione delle persone giuridiche. Non si percepisce, infatti, l'utilità nell'economia generale del sistema dell'indicazione del luogo di costituzione del socio persona giuridica, sia perché non sempre è facilmente reperibile (ad esempio socio persona giuridica estera), sia perché potrebbe essere anche non coincidente con la sede della società ed in tal caso potrebbe ingenerare confusione. L'altra novità è che non deve più essere indicato l'indirizzo comprensivo di via e numero civico della sede della società ma deve essere indicato solo il comune ove la stessa è ubicata; con apposita disposizione di attuazione è previsto che tale indicazione vada comunicata dal notaio al Registro Imprese nel momento in cui si chiede l'iscrizione. L'indicazione comunque dell'indirizzo potrà essere ugualmente indicata nell'atto costitutivo, ma non assumendo ad elemento essenziale dello stesso ed in caso di sua modificazione non sarà necessario procedere a un atto di modificativo di straordinaria.

Una delle maggiori novità delle indicazioni dell'atto costitutivo è che deve essere indicata l'attività che costituisce l'oggetto sociale. Sul tema dell'oggetto sociale la riforma quindi specifica che l'atto costitutivo non deve più recare soltanto, come prima accadeva, l'oggetto sociale, quanto l'attività che ne costituisce. E' da ritenere che questo sia un chiaro monito per la determinatezza dell'oggetto sociale, a fronte della indeterminatezza che spesso lo ha caratterizzato nel vigore della precedente disciplina; monito finalizzato ad evitare quegli oggetti sociali in pratica omnicomprensivi e del tutto svincolati dall'attività concretamente esercitata. Una cosa infatti è l'oggetto ampio, altra cosa è l'oggetto determinato e se è vero che l'oggetto ampio è utile da ciò non può derivare la liceità di oggetti talmente ampi da essere indeterminati. Se ad esempio si prevede una serie di attività materialmente incompatibili e irrealizzabili tutte contemporaneamente si è sicuramente in presenza di un oggetto indeterminato, se invece la lunga serie delle attività previste costituisce nient'altro che la spiegazione dell'attività principale non vi è indeterminatezza, così come non vi è indeterminatezza se si prevede una pluralità di attività tra loro estranee ma materialmente non incompatibili o se è possibile svolgerle con riguardo ad una pluralità di generi, ad esempio import-export o, infine, se accanto all'attività principale vengono previste anche attività accessorie e strumentali come potrebbe essere l'elaborazione dei dati. Certamente non influiscono sulla determinatezza dell'oggetto sociale quelle previsioni estensive dell'oggetto che si è soliti porre a latere dell'oggetto principale e che sono

oramai divenute clausole di stile, come pure a seguito del vento nuovo portato dalla riforma potrà cessare la prassi, in verità indotta da qualche tribunale omologante, di inserire negli statuti autoinibizioni allo svolgimento di determinate attività il cui svolgimento sarebbe illecito o soggetto a particolari prescrizioni. La fissazione nell'atto costitutivo del settore dell'attività programmata serve anche a delimitare preventivamente le condizioni di rischio dell'investimento dei soci, con la conseguenza che l'oggetto sociale indicato in modo generico nell'atto costitutivo renderebbe di fatto inoperante tutta una serie di norme dettate al fine di tutelare i soci di fronte ad una eccessiva alterazione del rischio del loro investimento connesso al mutamento dell'attività svolta dalla società (si pensi ad esempio al diritto di recesso).

Nell'atto costitutivo andranno indicati i conferimenti, non più solo la quota di conferimento, e la quota di partecipazione di ciascun socio in quanto pur essendo previsto in linea generale il principio della proporzionalità tra il conferimento e la quota di partecipazione, l'atto costitutivo può determinare la quota anche in misura non proporzionale al conferimento. La riforma quindi, derogando al principio di proporzionalità fra valore di conferimento e quota di partecipazione del socio, rende possibile che nei rapporti fra soci la determinazione della quota avvenga sulla base di scelte contrattuali e quindi sulla base di valutazioni diverse ed ulteriori rispetto al valore del singolo conferimento. Inoltre, sempre nell'atto costitutivo, si può prevedere l'attribuzione ai soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili, ad esempio, potrebbe essere attribuito ad uno solo dei soci il diritto di nominare gli amministratori della società, o riservare ad esso la nomina di uno o più amministratori, oppure potrebbe essere riservato ad uno dei soci il diritto di partecipare agli utili in maniera superiore alla propria quota di partecipazione. La legge non chiarisce se questi diritti particolari devono intendersi attribuiti a singoli soci a titolo personale oppure possono essere trasferiti insieme alla quota di partecipazione. Sembra più coerente ritenere che si tratti di diritti personali e pertanto che il loro trasferimento in capo ad altri soci comporti una modifica dell'atto costitutivo; in caso contrario si verrebbe a creare una vera e propria categoria di partecipazioni differenziate rispetto a quelle ordinarie, un'eventualità che il legislatore ha voluto escludere per la S.r.l., come si evince dalla relazione parlamentare che ha accompagnato la riforma. Se si accoglie questa impostazione sarà opportuno precisare nell'atto costitutivo che il trasferimento da parte del socio, che gode di particolari diritti, ne comporta l'estinzione con la conseguente applicazione della disciplina ordinaria. In ogni caso è da evidenziare che salva diversa disposizione dell'atto costitutivo questi diritti possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci e salvo, in questo caso, sempre il diritto di recesso. E' da notare che la disciplina della S.r.l. non fa spesso riferimento alle quote, di regola le norme fanno riferimento ai conferimenti, ovvero alle partecipazioni dei soci ciò perché essendo possibile riscontrare una partecipazione dei soci non proporzionale ai conferimenti effettuati, essa deve intendersi più che come quota di capitale come partecipazione al contratto, che contestualmente alla scomparsa del rispetto delle misure minime e multiple di un euro, contribuisce ad una visione unitaria della posizione dei soci: in capo a ciascuno di essi non vi sono tante quote ma un'unica situazione. La nuova disciplina, nel prevedere che il valore del conferimento non può essere complessivamente inferiore all'ammontare del capitale sociale, ribadisce un principio generale non contestato, cioè l'esigenza di un'effettiva consistenza del capitale dichiarato, ma dimostra di considerare irrilevante che un socio effettui versamenti in misura minore al valore attribuito alla propria partecipazione, stante la norma che consente di determinare la partecipazione in misura non proporzionale purché tale differenza venga compensata dal plusvalore di un altro conferimento. Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio è tenuto a liberare la quota di capitale mediante conferimento in denaro, ma per quanto riguarda i conferimenti, c'è solo da notare che nella S.r.l., a differenza che nelle Spa, possono

essere conferiti oltre al denaro, ai beni in natura e ai crediti, tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica. Questo apre orizzonti vastissimi per la fantasia e la capacità degli operatori ed induce un radicale mutamento di prospettiva; si pensi al socio unico della S.r.l. che conferendo in società unicamente la propria prestazione professionale di artigiano svolga in forma imprenditoriale e con il beneficio della responsabilità limitata la stessa attività che prima egli svolgeva in forma individuale e quindi con una responsabilità illimitata. Tuttavia sia che venga conferita una prestazione d'opera, sia che si voglia conferire qualsiasi altra attività, sarà necessaria un'apposita previsione nell'atto costitutivo, anche generica, che operi in deroga alla regola legale del conferimento in denaro in quanto tale clausola sarà utile per operare successivi aumenti di capitale secondo tali differenti modalità. L'obbligo comunque di conferire nella S.r.l. prestazioni di opera e di servizi deve essere necessariamente assunto dal socio congiuntamente alla prestazione di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria, ma il contratto sociale può prevedere che queste garanzie siano sostituite dal versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro. Ora è da considerare che queste polizze, fideiussioni o cauzioni non sono il vero e proprio oggetto del conferimento che resta la prestazione personale del socio, ma sono invece considerate come necessarie garanzie per l'esecuzione di quella prestazione. La legge nulla dice con riguardo al valore, alla determinazione del valore della prestazione di opere e di servizi da conferire in società e nulla dice in relazione ad un obbligo di stima di tali particolari conferimenti. E' da preferire la tesi che per evitare il rischio di un potenziale e pericoloso annacquamento del capitale sociale ritiene comunque necessario procedere alla perizia di stima perché tali entità, altro non sono che ipotesi più specifiche di conferimento di beni in natura e di crediti, e anche un principio di origine comunitaria impone la perizia per tutto ciò che sono conferimenti non in denaro. La possibilità di conferire in società prestazione di opere o di servizi non esclude la possibilità di prevedere un'apposita clausola dell'atto costitutivo, di un obbligo di uno o più soci ad eseguire prestazioni accessorie oltre al conferimento. Ipotesi questa che non è stata espressamente disciplinata per la S.r.l., ma probabilmente applicabile per analogia in assenza di una specifica disciplina negoziale e certamente riconducibile alle ampie possibilità dell'autonomia statutaria riconosciuta ai soci della S.r.l.

Un passaggio rilevante nella confezione dell'atto costitutivo è senz'altro quello dell'opzione per i sistemi di possibile *governance* e per la distribuzione delle competenze fra i soci e gli amministratori. La riforma infatti dispone, all'art. 2463 comma 2° n. 7, che nell'atto costitutivo vanno indicate le norme relative al funzionamento della società, prevedendo quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza. All'art. 2479, i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, norme entrambe che, rappresentando l'estrinsecazione del carattere personalistico dato dal legislatore alla S.r.l., consentono di distribuire competenze gestorie fra i semplici soci e l'organo amministrativo. In sostanza il legislatore ha preso atto che nella realtà concreta delle S.r.l. è talmente intensa la commistione fra il ruolo di socio e il ruolo di amministratore da legittimare pertanto una previsione statutaria con lo scopo di disattivare la norma di *default*. Infatti si applicherebbe l'art. 2475 comma 1° per effetto del quale la gestione spetta agli amministratori e invece è possibile prevedere un diretto coinvolgimento dei soci nelle decisioni amministrative. Sarà possibile in sede di atto costitutivo riservare ai soci le decisioni su questioni eccedenti un certo valore o quelle su determinate materie, nonostante il carattere personalistico della S.r.l. l'amministrazione può essere attribuita anche a non soci ma soltanto in presenza di esplicita previsione nell'atto costitutivo. La novità di maggiore rilevanza, la scelta del sistema di *governance*, è che è integralmente rimessa all'autonomia statutaria e può spingersi fino all'estremo limite di non prevedere un ufficio amministrativo vero e proprio o di non disciplinare la nomina degli amministratori, con la conseguenza che in caso di effettivo silenzio dell'atto

costitutivo su tale ultimo punto non sembra esservi altra soluzione che quella di riconoscere la spettanza dell'amministrazione a tutti i soci riuniti o meno in assemblea. D'altra parte, stante il disposto del 2479 i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, si potrebbe in ipotesi ritenere che decidano anche sull'amministrazione della società. Stante sempre l'ampia autonomia statutaria, l'atto costitutivo potrebbe prevedere contemporaneamente i diversi regimi di amministrazione destinanti ad operare ciascuno su materie specificamente ripartite in base a parametri quali la natura o la rilevanza economica degli atti.

E' stata finalmente fatta giustizia dei co-amministratori, la riforma consente espressamente di affidare l'amministrazione ai soci e quindi agli amministratori con firma congiunta o disgiunta con tutte quante le peculiarità e le loro caratteristiche. Nell'atto costitutivo non deve essere più indicata la durata della società essendo possibile costituire società a tempo indeterminato. L'esigenza comunque di garantire al socio una via per il disinvestimento ha indotto il legislatore a prevedere dei correttivi legali alla mancata predeterminazione statutaria della società, infatti il necessario contrappeso è stato individuato nel diritto di recesso del socio. A tutti i soci è attribuito per legge il diritto di recedere

dalla società con un preavviso di almeno 6 mesi, termine che può essere prolungato dall'atto costitutivo fino ad 1 anno. Qualche autore ritiene che benché la norma taccia sul punto, il diritto di recesso spetti, oltre che nel caso in cui manchi la predeterminazione della durata della società, anche qualora la durata sia predeterminata in un periodo di tempo tanto lungo in rapporto alla durata media della vita umana tale da rendere la società costituita a tempo indeterminato.

L'atto costitutivo infine, oltre ai dati relativi alla struttura della società, può contenere, e normalmente contiene, un corpo di regole concernenti il funzionamento della società la cui previsione non è necessaria al fine del buon esito del procedimento di costituzione. Tali regole assumono pertanto rilievo soltanto dove sono dirette ad erogare o ad integrare la disciplina legale adattandola ad esigenze concrete dei soci e alle caratteristiche delle iniziative economiche intraprese. Siffatta opera di adattamento della disciplina legale è però ammissibile, pena la nullità della singola clausola derogatoria, nei limiti in cui le regole poste dall'autonomia privata non violino norme imperative. Infine nell'atto costitutivo sarà possibile introdurre clausole compromissorie con l'unica caratteristica che la nomina di tutti quanti gli arbitri deve essere rimessa ad un terzo, pena la nullità della clausola, potrà essere prevista la facoltà di emettere titoli di debito, potrà essere regolamentato il trasferimento delle partecipazioni sociali, stante l'ampia libertà al riguardo e quindi oggi possiamo avere sia la radicale intrasferibilità che la libera trasferibilità, sia clausole di prelazione che di mero gradimento. E' da notare soltanto che nel caso in cui l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità della partecipazione o ne subordini il trasferimento al mero gradimento o ponga condizioni e limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio e i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso con l'unico temperamento che l'atto costitutivo può prevedere un termine non superiore a due anni dalla costituzione della società entro il quale il recesso può essere esercitato. *"Può attribuire al socio il diritto di recesso"* ha significato di invertire radicalmente lo spirito che caratterizzava la normativa preesistente in quanto prima era prevalente l'interesse della società a preservare le proprie consistenze patrimoniali rispetto all'esigenza del socio di liberarsi della partecipazione, oggi invece è il socio, il suo interesse e le sue esigenze ad essere prevalenti sull'interesse della società. Potranno essere individuate ulteriori ipotesi nelle quali è consentito il recesso con la relativa modalità per esercitarlo. Aumentano anche le cause legali di recesso, potranno essere previste specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio anche se è da notare che la disciplina della esclusione è molto lacunosa limitandosi a disporre l'applicazione di disposizioni dettate per il recesso con la sola esclusione della possibilità di rimborsare la partecipazione mediante riduzione

del capitale che è invece una delle possibilità date per rimborsare la quota al socio receduto.

Terminato l'atto costitutivo finisce la prima fase a carattere negoziale del procedimento di costituzione e quindi si creano i presupposti per il sollecito passaggio all'ulteriore definitiva fase del procedimento, cioè l'iscrizione della società nel registro imprese. A tal fine la legge ricollega alla stipula dell'atto costitutivo alcuni effetti immediati che rendono doverosa la prosecuzione del procedimento e che cessano con l'iscrizione, uno di questi effetti immediati riguarda proprio il notaio rogante il quale ha obbligo di attivarsi al fine di portare a compimento la fattispecie costitutiva e deve procedere all'iscrizione nei venti giorni successivi. L'ufficio del registro delle imprese deve verificare esclusivamente la regolarità formale della documentazione in quanto sia il controllo sostanziale di legalità del contenuto dell'atto che la verifica dell'esistenza delle condizioni per la costituzione sono di competenza del notaio rogante che dovrà effettuarli prima dell'iscrizione. L'effetto costitutivo della società si sostanzia nel fatto che soltanto dal momento dell'iscrizione è consentita l'integrale applicazione della disciplina richiamata dal tipo di società nell'atto costitutivo. Da tale momento le regole tipiche dei contratti cedono il passo alle diverse regole proprie dell'organizzazione societaria indicata nell'atto costitutivo e da tale momento nasce l'organizzazione societaria. Atto costitutivo e statuto sono destinati a regolare i rapporti tra i soci ed a dettare le regole organizzative della società.

Durante lo svolgimento dell'attività di impresa può sorgere l'esigenza di mutare il modello originario e allora si impone la necessità di modificare il contratto determinando clausole o inserendone di nuove. Gli articoli 2480 prescrivono la disciplina cui la società deve attenersi; le fasi essenziali sono: deliberazione, controllo e pubblicità. Il legislatore non si occupa però di definire né che cosa si intende per modificazione dell'atto costitutivo né di dettarne l'elencazione, ma dedica particolare attenzione ad alcune modificazioni quali l'aumento e la riduzione del capitale, mentre colloca in altra sezione le norme relative alla trasformazione, fusione e scissione che pur non essendo espressamente qualificate come modificazioni dell'atto costitutivo tali sono comunemente ritenute. E' da precisare che nella S.r.l. nonostante l'accentuazione del carattere personalistico non ogni mutamento della versione originale del contratto dà luogo a modificazione, perché a differenza di quanto accade per le società di persone tale non si considera il mutamento delle persone dei soci ed anche dei soggetti incaricati dell'amministrazione e del controllo, con la conseguenza che alle modifiche dell'aspetto soggettivo del contratto non si applica il procedimento di cui agli artt. 2480 che riguarda unicamente le modifiche oggettive. A sostegno di tale conclusione depone il fatto che il legislatore continua a prevedere come naturale la libera trasferibilità delle quote incompatibile con l'idea che la modificazione soggettiva del contratto, che ne deriverebbe, sia rimessa alla maggioranza dei soci, sia il fatto che la disciplina del trasferimento delle partecipazioni sociali è autonoma rispetto a quella concernente le modificazioni dell'atto costitutivo, sia, infine, alla inconciliabilità per taluni aspetti delle due discipline. Sotto il profilo formale non è considerata modificativa dello statuto perché la riforma fa riferimento a deliberazioni o decisioni, mentre come strumento per la circolazione delle quote di partecipazione fa riferimento all'atto di trasferimento. Infatti, sotto il profilo dell'efficacia delle due vicende hanno trattamenti diversi essendo quella della modificazione ricollegata alla iscrizione della decisione nel Registro delle imprese e quella del trasferimento, almeno per quanto riguarda l'opponibilità alla società, alla iscrizione nel libro dei soci. E' da notare che le norme della riforma in materia di modificazioni dell'atto costitutivo non ripropongono in alcun caso la distinzione tra atto costitutivo e statuto; ancora le modificazioni dell'atto costitutivo possono essere adottate unicamente mediante decisione dell'Assemblea in quanto, nonostante il fatto che nel nuovo ordinamento della S.r.l. le decisioni dei soci possono essere il frutto sia di decisioni non collegiali (consultazione scritta o consenso

espresso per iscritto) sia di decisioni collegiali, l'art. 2480 prescrive che le modificazioni sono deliberate dall'assemblea dei soci a norma del 2479bis, ripetendo così quanto già disposto dal 4° comma del 2479 che impone il procedimento collegiale di formazione della volontà dell'ente quando tra l'altro si discute delle modificazioni dell'atto costitutivo.

La terza è che nella disciplina della S.r.l. in materia assembleare la riforma supera la tradizionale distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria, fondata sulla natura degli argomenti che essa va a trattare e che aveva rilevanza soprattutto per i *quorum* deliberativi in quanto le norme fanno riferimento genericamente all'assemblea senza alcuna precisazione. E' da osservare che in materia di modificazione dell'atto costitutivo l'autonomia dei soci di ripartire le competenze fra soci e amministratori resta limitata, essendo la riserva di competenza all'assemblea inderogabile salvo alcune eccezioni (aumento e riduzione del capitale con delega) e che il legislatore con tale previsione ha voluto riservare all'assemblea dei soci le decisioni che significativamente alterano la struttura della società. La deliberazione di modifica deve essere adottata con il voto favorevole della maggioranza assoluta del capitale sociale; ritengo che questa possa ritenersi la corretta interpretazione del 2479bis, nonostante la sua infelice formulazione, che sembrerebbe autorizzare l'interpretazione secondo cui tali delibere possono essere adottate con il voto favorevole dei soci che rappresentano la metà del capitale sociale, interpretazione che condurrebbe all'assurda conclusioni secondo cui, pur in presenza dei soci rappresentanti l'intero capitale sociale, la deliberazione sarebbe adottata col voto favorevole della metà del capitale stesso anche ove l'altra metà manifestasse voto contrario. Anche la deliberazione dell'atto modificativo deve essere iscritta nel Registro delle imprese, ai sensi del 2436 il quale prevede che la verifica in ordine alle condizioni stabilite dalla legge per la iscrizione della deliberazione è eseguita dal notaio verbalizzante, non preventivamente così come inevitabilmente avviene in ordine alla redazione dell'atto costitutivo, ma successivamente, dopo che l'assemblea ha concluso i lavori. La norma fa proprio un orientamento della Corte di Cassazione in ordine alla funzione svolta dal notaio quando è chiamato a redigere il verbale dell'assemblea dei soci della società di capitale: durante lo svolgimento dei lavori assembleari egli è tenuto a verbalizzare le dichiarazioni e può rifiutarsi di farlo quando abbia già potuto verificarne dalla lettura dell'ordine del giorno l'eventuale illecità. Salva dunque tale ipotesi il notaio deve verbalizzare quanto deliberato dall'assemblea e soltanto dopo egli esercita il controllo in quanto la norma gli impone di richiedere l'iscrizione nel Registro delle imprese nel termine di 30 gg., dopo aver verificato l'adempimento delle condizioni di legge.

Una novità rispetto alla precedente disciplina del nostro controllo è data dal fatto che è venuta meno la legittimazione di ciascun socio a ricorrere al Tribunale per l'omologazione quando, avendo il notaio comunicato il rifiuto di procedere alla iscrizione, non vi provvedono gli amministratori, e dall'altra è stata introdotta espressamente la facoltà per gli amministratori di optare nella stessa circostanza per la decisione di convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti ovvero di non assumere alcuna iniziativa lasciando cadere la deliberazione che diventerà perciò inefficace.

La sezione relativa alle modificazioni contiene le norme speciali dedicate ad aumento/riduzione ed emissione dei titoli di debito che ugualmente saranno trattate dai relatori che mi seguiranno. Per quanto riguarda la delega, cioè l'aumento di capitale delegato, questa facoltà è molto più ampia di quanto previsto per le società a responsabilità limitata in quanto può essere concessa anche a tempo indeterminato e anche senza precisazioni dell'ammontare, con facoltà per gli amministratori di individuare addirittura se i sottoscrittori devono essere soggetti estranei alla società.

Lo riguarda lo scioglimento e la conseguente fase della liquidazione rappresentano i due momenti indispensabili per realizzare il complessivo disinvestimento del patrimonio

sociale, che verrà monetizzato al fine di soddisfare per intero i creditori della società mentre il residuo verrà distribuito fra i soci. La riforma conferma, come espressamente richiesto dalla legge delega, il carattere inderogabile del procedimento legale di liquidazione della società con norme che non lasciano spazio all'autonomia privata, se non per la possibilità per l'atto costitutivo o lo statuto di prevedere ulteriori cause di scioglimento, per la possibilità di disciplinare sempre in sede di atto costitutivo la composizione dell'organo di liquidazione, le regole per il funzionamento, i criteri di liquidazione ed i poteri dei liquidatori e di provvedere anche alla loro nomina. La novità più rilevante da un punto di vista sostanziale della nuova disciplina va ravvisata nel venire meno del divieto di intraprendere nuove operazioni appena inizia lo stato di liquidazione, attualmente posto a carico sia degli amministratori che dei liquidatori, e porta ad una significativa riconsiderazione della natura dell'attività di liquidazione che viene ricondotta all'attività di impresa. La fase della liquidazione, pur rappresentando la fase finale della vita della società, nell'ottica del legislatore della riforma, non deve essere causa neanche indiretta di dispersione del valore dell'impresa e del patrimonio e tende quindi, come peraltro richiesto dalla legge delega, alla conservazione di tale valore. Le ipotesi che danno luogo allo scioglimento della società sono tassativamente indicate dal 2484. L'elenco risulta per certi versi variato rispetto all'attuale 2448, ma elementi di novità non mancano e quindi vale la pena soffermare la nostra attenzione su questi. La previsione del numero 2, con riferimento al caso di conseguimento dell'oggetto sociale o di sopravvenuta impossibilità di conseguirlo impone all'amministratore di convocare l'assemblea senza indugio, affinché deliberi le modifiche statutarie atte ad evitare lo scioglimento. Da ciò si deduce che l'attuazione delle anzidette cause non produce per l'organo di gestione l'obbligo di accertare la causa di scioglimento bensì quello di convocare l'assemblea. L'articolo prevede l'introduzione di una nuova causa di scioglimento che si verifica nei casi in cui non sia possibile, a causa del recesso esercitato dal socio, effettuare il rimborso della sua partecipazione con la vendita a terzi ovvero mediante l'utilizzo di riserve disponibili. Ancora, il secondo comma del 2484 che facendo generale rinvio alle altre cause di scioglimento non contiene più gli accenni al provvedimento dell'autorità giudiziaria ed alla dichiarazione di fallimento della società, con ciò adeguandosi all'orientamento dottrinario e giurisprudenziale secondo cui il fallimento comporta la liquidazione del patrimonio sociale con le regole dettate dalla legge fallimentare, ma non conduce necessariamente allo scioglimento e alla estinzione della società. Fra le cause di scioglimento occorrerà inserire anche la sentenza che dichiara la nullità della società. Nella relazione parlamentare di accompagnamento alla riforma si legge che l'innovazione fondamentale rispetto al sistema vigente consiste nella netta separazione fra il verificarsi di una causa di scioglimento e la determinazione del momento in cui ha effetto. Si legge ancora che la causa di scioglimento prende effetto in ogni caso dalla data di iscrizione nel Registro delle imprese della deliberazione che la accerta e che dispone lo scioglimento. Alla luce di quanto sopra ed in considerazione dell'efficacia costitutiva attribuita alla iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, non conserva attualità la tradizionale affermazione secondo cui tutte le cause di scioglimento della società operano di diritto. Deve essere sottolineato comunque che, indipendentemente dal momento in cui decorrono gli effetti dello scioglimento, nella disciplina della riforma alcuni effetti si producono immediatamente per il solo fatto del verificarsi della causa di scioglimento, prima dell'iscrizione, e quindi in particolare si modifica immediatamente il potere di gestione degli amministratori diretto alla conservazione della integrità e del valore del patrimonio sociale, innovando profondamente rispetto alla precedente disciplina secondo la quale è fatto divieto agli amministratori di intraprendere nuove operazioni. Sorge immediatamente l'obbligo a carico degli amministratori di procedere senza indugio all'accertamento dell'evento; sorge a carico dei medesimi, contestualmente all'accertamento della causa di

scioglimento, l'obbligo di convocare l'assemblea per gli adempimenti previsti, effetti quindi che si producono prima ancora dell'accertamento e che sono fonte di gravi responsabilità nei confronti dei soci, della società e dei terzi. Il procedimento di scioglimento configurato dal legislatore delegato ha eliminato ogni incertezza sotto il profilo della competenza ad effettuare l'accertamento della causa di scioglimento e della relativa competenza. Inoltre, per assicurare la necessaria tempestività e garantire una corretta e puntuale informazione, fa obbligo agli amministratori di scrivere l'atto con il quale è stato accertato l'evento senza indugio, pena la responsabilità nei confronti dei soggetti in precedenza individuati. Nella deliberazione che accerta o dispone lo scioglimento, sono nominati i liquidatori e sono determinati i poteri degli stessi se non sono stati indicati nell'atto costitutivo. Quindi con la nomina dei liquidatori si apre la fase della liquidazione dove, alla gestione volta alla creazione del nuovo valore, si sostituisce la gestione indirizzata a monetizzare il patrimonio sociale per la finalità ben nota. Tuttavia ciò non significa che siffatta gestione non sia più da enucleare nell'ambito dell'attività di impresa sia pure quale fase terminale, tant'è che la riforma riconosce espressamente la possibilità di una continuazione temporanea anche dei singoli rami d'azienda purché finalizzata al miglior realizzo. Una volta effettuata l'iscrizione della nomina dei liquidatori, cessano dalla carica gli amministratori. La riforma risolve il problema dell'ammissibilità della revoca dello stato di liquidazione comunque ammessa sotto il vigore dell'attuale disciplina tanto dalla dottrina tanto dalla giurisprudenza, anche se era discusso se la relativa delibera potesse adottarsi a maggioranza o viceversa fosse necessaria l'unanimità. La riforma prevede che la società possa revocare in ogni momento lo stato di liquidazione; nella relazione di accompagnamento si diceva *sino a quando non sia iniziata la distribuzione dell'attivo*, però nel testo della legge questo è scomparso, occorrendo, previa eliminazione della causa di scioglimento, la maggioranza previste per la modificazione dell'atto costitutivo. Tuttavia tale operazione è considerata meritevole di più elevata tutela sia per i creditori sociali sia per i soci che non vi abbiano consentito. Questi ultimi si vedono riconosciuto il diritto di recesso nonostante la società abbia deliberato la ripresa dell'attività produttiva. Ai creditori sociali è riconosciuto il diritto di opposizione che paralizza gli effetti della revoca, salvo che il tribunale ritenendo infondato il pericolo del pregiudizio o dietro prestazione di idonee garanzie da parte della società ne dichiari l'efficacia. La deliberazione di revoca non può essere eseguita prima del termine di due mesi dalla sua iscrizione nel registro imprese salvo il consenso dei creditori o siano stati pagati coloro che tale consenso non hanno espresso. La riforma non ha introdotto modifiche di rilievo per quel che concerne poteri, obblighi e responsabilità dei liquidatori. La nuova disciplina autorizza espressamente i liquidatori a richiedere i versamenti ancora dovuti dai soci qualora i fondi disponibili siano insufficienti a pagare i creditori sociali e fa loro divieto di ripartire anticipatamente ai soci qualsiasi somma a meno che dal bilancio non emerga, e quindi si dimostri, che la società ha disponibilità finanziarie sufficienti tali da non incidere sull'integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali. Al termine delle operazioni di liquidazione sarà redatto il bilancio finale di liquidazione che si intenderà approvato se nel termine di tre mesi dal suo deposito non sono stati proposti reclami. Una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, sarà chiesta la cancellazione della società. La riforma ribadisce il concetto che la cancellazione della società dal registro delle imprese comporta l'estinzione della società stessa e ripropone la possibilità che qualora dopo la cancellazione vi siano ancora creditori non soddisfatti questi potranno far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino a concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa.

La nuova S.r.l., una società di capitali dove contano le persone. La gestione dei rapporti sociali: le decisioni dei soci, esclusione e recesso
Mario Marchi Ordine dei dottori commercialisti di Prato.

Credo sia opportuno trattare quello che io ritengo il cuore della riforma e in questo tessuto economico la S.r.l. sarà la forma giuridica del futuro disciplinerà le iniziative aziendali, industriali, commerciali, imprenditoriali in senso lato. Come 30 anni fa la struttura portante di questo tessuto sociale erano le società di persone, oggi sono le società di capitale, domani saranno le società a responsabilità limitata. Perché questo? Perché il cuore della riforma sta nel 2468, più volte citato; perché in quell'articolo i contenuti dell'atto costitutivo (o dello statuto) dovranno essere veramente cuciti addosso all'iniziativa e a quelli che sono i desideri dei soci. Con il 2468 possiamo avere un ampio raggio di azione per disciplinare in modo coerente alla volontà dei soci quella che è la loro volontà. Direi di più: mentre adesso si può dire "il professionista della società" e anche "il professionista dei soci", in futuro credo che questo si potrà fare con minor frequenza, perché? Perché in una compagine sociale, anche se a stretto numero come sono le compagini che rappresentano il tessuto economico pratese, che cosa verifichiamo? Che gli interessi non sempre vanno a coincidere; adesso ogni punto dovrà essere attentamente valutato e dovrà essere attentamente valutato a seconda che si assista il socio di maggioranza o il socio di minoranza oppure si assista una società dove più soggetti hanno una quota paritetica. E' su tali condizioni che occorre riflettere. Infatti il 2° comma del 2468 stabilisce: «Salvo quanto disposto dal 3° comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta; se l'atto costitutivo non prevede diversamente le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento». Qui si apre una breccia se viene determinato che le partecipazioni dei soci siano in misura diversa da quella proporzionale al conferimento. Non solo, ma al comma successivo resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili. Quello successivo, ancora di più: consente il recesso quando si vanno a modificare senza il consenso unanime quei patti straordinari e siccome il recesso non è più un elemento di disturbo ma è veramente un elemento di sostanziale depauperamento della società, è bene che i soci di minoranza cerchino di avere le maggiori possibilità per poter recedere in caso di disaccordo, ma la maggioranza deve tutelarsi in maniera molto accorta, da tentativi di recesso, perché comunque saranno possibili e saranno estremamente onerosi per la società e ovviamente per i soci che rimangono. Questo è il cuore della riforma perché lascia autonomia comportamentale, decisionale. In fondo dovremo avere in teoria, uno statuto, se assistiamo il socio di maggioranza e uno statuto se assistiamo il socio di minoranza. Ritornando un po' alle decisioni dei soci, visto che si è già detto che le decisioni possono essere in forma assembleare o meno, volevo richiamare l'attenzione su due punti, perché determinano le azioni di invalidità di queste assemblee e in primo luogo la forma di convocazione che è trattata dall'art. 2479bis, 1° comma. Infatti il 2479bis 1° comma, così prescrive: «L'atto costitutivo – quindi l'atto costitutivo, quindi i soci che partecipano all'atto costitutivo – determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque – e qui è il punto delicato – da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare». L'ultimo comma del 2479 fa riferimento alle assemblee (chiamiamole ancora assemblee totalitarie perché poi le altre si chiamano "decisioni" che sono forme di manifestazione di assenso a un'iniziativa). In ogni caso la deliberazione si intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti – e fino a qui nulla è cambiato – o – e questa è una parolina

importante – informati della riunione. Quindi la validità delle assemblee sarà tale se i partecipanti o i potenziali partecipanti siano stati adeguatamente informati. Ecco l'importanza di procurarsi gli elementi, le prove, le circostanze che dimostrino che gli assenti sono stati informati, perché laddove non sia stata data tempestiva informazione o non c'è stata la necessaria comunicazione si manifesta uno degli elementi per muovere azione di invalidità, come prescrive il 2479 ter: «Le decisioni dei soci – recita il 2479 ter, 1° comma – che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo, possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale». Perché non sono state prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo? La legge prescrive la idonea informazione è richiesto che il socio sia messo a conoscenza, quindi dovremmo avere molta accortezza, affinché non possa essere eccepita tale decisione. Altro elemento importante è che l'impugnazione per l'invalidità dell'assemblea può essere proposta entro 90 giorni dalla trascrizione nel libro delle decisioni. Oggi la trascrizione non sempre è contestuale, ad eccezione quando c'è un atto notarile. Spesso il testo viene predisposto e viene sottoposto ai soci. Adesso dovremmo avere la certezza che quella delibera sia stata annotata sul libro delle decisioni dei soci a quella data, quindi sarà necessario verificare non solo che questo verbale, che questa annotazione sia sottoscritta dal presidente e dal segretario (che non ci sia solamente un foglio di presenza), ma mi permetto di suggerire, di richiamare la vostra attenzione sul fatto della necessità che in calce alla delibera vi sia l'apposizione della firma di tutti i partecipanti perché così non si potrà dire che è stata trascritta un giorno successivo o un giorno antecedente, oppure che non corrisponde a quello che è il deliberato. Tutto questo perché assisteremo sicuramente a soci di minoranza che per poter arrivare a un certo risultato, ad esempio il recesso, useranno tutti gli strumenti possibili. Ad esempio, due anni fa nel tessuto pratese le aziende andavano molto meglio di adesso e chi avesse avuto la possibilità all'epoca di recedere sicuramente avrebbe esercitato questo diritto. Ecco che assistiamo a questo rischio soprattutto da parte di coloro che non hanno il timone dell'azienda, coloro che subiscono le decisioni di una maggioranza, quindi occorre essere estremamente prudenti.

L'ultimo comma dell'art. 2479ter recita «*Le decisioni aventi oggetto o illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione, possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni*», quindi è molto importante che la data abbia la certezza della sua identità con l'effettivo giorno in cui è stata annotata sul libro dei soci. Ci sono alcuni argomenti che sono collegati alle decisioni dei soci, anche se trattati da altri articoli e non contenuti nel 2479, in particolare l'art. 2465. Questo articolo tratta della stima dei conferimenti e nell'ultimo capoverso del 2° comma, si parla dell'acquisto da parte della società di beni che sono di proprietà dei soci (cioè quando la società acquista un bene di proprietà dei soci), in tal caso è previsto: «*L'acquisto, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, deve essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'art. 2479*». Se pertanto non viene inserito nell'atto costitutivo il potenziale acquisto da parte della società di un bene di proprietà dei soci, è indispensabile la decisione dei soci che approvi. Ritengo importante che la decisione ci sia sempre, perché laddove l'atto costitutivo preveda che non sia necessaria la decisione dei soci, anche in questo caso vengono favoriti i soci di maggioranza.

Il recesso è trattato dall'art. 2473. Prima della riforma per le società a responsabilità limitata non c'era un articolo che trattava le potenziali ipotesi di recesso, né c'era un articolo che ne dettava alcune fattispecie, c'era un richiamo nell'art. 2494 che richiamava il 2437 (il 2437 disciplinava il recesso dei soci nelle società per azioni) e le fattispecie previste per legge (il resto era possibile ma sempre ad una pattuizione fra le parti) erano tre: cambiamento dell'oggetto sociale, cambiamento del tipo della società, trasferimento della sede all'estero. Oggi viene disciplinato in modo autonomo rispetto

alle società per azioni, è data facoltà al soggetto di poter recedere in caso di fusione e scissione, revoca dello stato di liquidazione, eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo, compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo, compimento di operazioni che comportano rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, 4° comma, e società a tempo indeterminato. Sono d'accordo con quanto ha introdotto il notaio Nardone dicendo che anche laddove la società non è a tempo indeterminato, ma ha una durata di tempo così ampia da eccedere la normale vita di un individuo, ci siano le condizioni per il socio di poter assimilare il concetto della durata a tempo indeterminato. L'art. 2437 che disciplina le facoltà di recesso consentite ai soci nella società per azioni, al secondo comma recita "*salvo che lo statuto disponga diversamente hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti la proroga del termine, l'introduzione o la rimozione di vincoli*". Dal 1° gennaio 2004 al 30 settembre 2004 ci saranno una serie di innovazioni negli statuti delle società a responsabilità limitata. Probabilmente i soci di maggioranza che credono nell'iniziativa potrebbero avere, o potranno avere interesse, a prorogare la durata non in quei termini così lunghi da poter sostenere che è equivalente ad un tempo indeterminato ma certamente di 10-15 anni. Poiché la disciplina della S.r.l. è stata considerata nei principi della riforma una disciplina a sé stante, se questa norma non è espressamente richiamata e non è prevista dalla legge non può essere applicata, per cui a mio modesto avviso i soci di maggioranza che hanno interesse a prorogare la società possono legittimamente farlo senza che i soci di minoranza possano eccepire una delle cause o concause di recesso. Chi ha la maggioranza fa lo statuto come ritiene opportuno fare, stando bene attento a non inserire elementi che possano consentire al socio di minoranza nuove azioni al fine di esercitare il diritto di recesso dove il diritto di recesso fosse ovviamente penalizzante. Altri elementi che consentono al socio di esercitare il diritto di recesso sono il già citato 2468, 1° comma, quanto contenuto nel 2469 e nel 2481 *bis*. Il 2469 tratta del trasferimento delle partecipazioni. Il 2° comma stabilisce che qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento a gradimento di organi sociali, di soci o terzi senza prevederne condizioni e limiti o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso. Ecco quindi una delle condizioni che dovremo stare bene attenti a non violare quando andremo a ritoccare gli statuti, a seconda ovviamente di chi assistiamo, perché se assistiamo la minoranza saremo contenti che qualcuno si sia dimenticato di questa norma, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto ai sensi dell'art. 2469. Questa è una norma molto importante e i limiti al trasferimento delle partecipazioni meritano una particolare attenzione.

Il 2481 *bis* afferma che nel caso di aumento di capitale offerto a terzi, con quote di nuova emissione, il socio di minoranza, se non gli è dato il diritto di opzione, ha diritto di recedere perché? Perché convalida l'intervento iniziale sulla società *taylor-made*, che è stato più volte riaffermato e cioè si profileranno società personali a responsabilità limitata.

Altra importante innovazione, e questo riguarda sia S.p.a. che S.r.l., è la stima del patrimonio sociale su cui calcolare la quota del socio recedente. Fino ad oggi i soci che non recedevano avevano solo vantaggi. Infatti in presenza di una forte notorietà dell'impresa o di una forte capacità di produrre reddito, quindi un elevato avviamento, oppure quando l'impresa aveva delle riserve occulte, il recesso veniva calcolato in proporzione al patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio. Oggi invece si trasforma questo concetto aritmetico e si dice *in proporzione al patrimonio sociale determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso* e in caso di disaccordo in base alla valutazione di un esperto.

Quando il valore di mercato sia elevato i soci che rimangono sono in gravissima difficoltà perché o sciolgono la società o modificano i provvedimenti in forza dei quali è scattato il diritto di recesso oppure pagano e spesso togliere risorse liquide da aziende che producono diventa difficilissimo, come è altrettanto difficile togliere risorse liquide a società immobiliari dove la quota dell'immobile è rivalutata ma non c'è la liquidità ed è di conseguenza una costrizione assumere indebitamenti.

L'esclusione è un articolo di poche righe, l'articolo 2473 *bis*, che però lascia un'ampiezza a coloro che dovranno predisporre l'atto costitutivo, perché di cause di esclusione possiamo trovarne un'infinità. L'ordine dei dottori commercialisti in una commissione di studio, formulando una bozza di quello che potrebbe essere uno statuto di una società a responsabilità limitata nel quale si possono prevedere alcune cause di esclusione, fa riferimento a gravi inadempienze di obbligazioni, alla perdita dei requisiti di moralità, al socio che ha conferito la sua opera e poi non è più idoneo a svolgerla, al fallimento del socio, per il socio amministratore al divieto di concorrenza. E' chiaro che potremmo anche nella pattuizione delle parti andare ad individuare ulteriori motivi di esclusione. Vorrei segnalare un significativo caso di esclusione previsto dall'art. 2466, 3° comma. E' il caso che vede il socio moroso e inadempiente al versamento della quota o al conferimento dei beni o della propria prestazione d'opera. Il secondo comma consente agli amministratori la vendita della quota agli altri soci in proporzione alla loro partecipazione. Successivamente viene prevista anche la vendita a terzi. Se la vendita della partecipazione non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio trattenendo le somme riscosse e il capitale dovrà dunque essere ridotto in misura corrispondente

La nuova S.r.l., l'aspetto patrimoniale: conferimenti, variazioni di capitale, opportunità di finanziamento.**Rag. Toccafondi – Collegio dei ragionieri commercialisti di Prato -**

Prima di iniziare questa mia relazione vorrei fare un'annotazione preliminare. C'è da tenere presente che il legislatore ha ritenuto di non modificare il limite minimo del capitale sociale obbligatorio necessario per la costituzione della società a responsabilità limitata che è rimasto a € 10.000 e adesso ha poco senso parlare di fidejussioni sostitutive del versamento in contanti del 25% per la costituzione della società o di emissioni di titoli di debito. Infatti quando una società S.r.l. abbia un capitale sociale di €10.000 è necessario versare il 25% (€ 2.500) e questi conferimenti effettivi sono appena sufficienti per sostenere le spese di costituzione. Per quanto riguarda l'esame della disciplina dei conferimenti, la nuova società a responsabilità limitata deve necessariamente iniziare dalle indicazioni della legge delega di riforma del diritto societario. L'art. 3 della legge delega, in particolare, richiedeva una disciplina dei conferimenti tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale e che sia consentito ai soci la possibilità di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base delle scelte contrattuali (alla lettera C), la semplificazione delle procedure di valutazione dei conferimenti, dei conferimenti in natura, nel rispetto del principio della certezza del valore a tutela dei terzi (alla lettera D), e l'introduzione di disposizioni inderogabili in materia di formazione e conservazione del capitale sociale idonee a tutelare i creditori sociali. La disciplina relativa ai conferimenti della nuova società a responsabilità limitata è contenuta negli artt. 2464-65-66 del decreto legislativo. La disposizione di apertura afferma che il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale. La norma enuncia un principio di carattere generale che acquista maggiore chiarezza se letto alla previsione del successivo 2468, 2° comma, che rende possibile, se prevista dall'atto costitutivo, la determinazione delle partecipazioni in misura non proporzionale ai conferimenti e diviene quindi ad esempio possibile la costituzione di una società con socio unico, la costituzione di una società in cui i soci di capitale, per esempio, conferiscano il 90% del capitale sociale e a uno venga, per esempio, riconosciuta una partecipazione che risulti pari al 50%. Il citato principio, quindi, oltre a ribadire l'esigenza effettiva di consistenza del capitale dichiarato consente a un socio di conseguire una partecipazione più ampia del valore del conferimento effettuato, però complessivamente il valore dei conferimenti non deve essere inferiore al capitale sociale. Il versamento effettuato da un socio inferiore al valore attribuito alla propria partecipazione deve essere compensato dal plus valore di un altro conferimento. La norma trova presidio penale del 2632 per cui gli amministratori e i soci conferenti che in parte formano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzione di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sono puniti con la reclusione fino ad 1 anno. Riguardo al versamento dei conferimenti, e analogamente da quanto disposto dall'attuale 2342, il conferimento deve farsi in denaro se nell'atto costitutivo non è diversamente disposto. Viene ridotta l'entità dei conferimenti da versare al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo dai tre decimi al 25%. Resta fermo l'obbligo del versamento integrale dei conferimenti nel caso di costituzione della società a responsabilità limitata per atto unilaterale. Qualcuno sostiene che per diversa formulazione della norma il 25% non è detto che debba essere versato prima della costituzione ma è da ritenersi che il notaio non possa certo ricevere l'atto mancando un elemento essenziale, per cui il 25% deve essere versato presso la banca. Può essere sostituito dalla polizza per un importo almeno corrispondente di una polizza di una assicurazione o di una

fideiussione bancaria, (cioè i 2.500 euro). Le caratteristiche della polizza e della fideiussione in esame saranno determinate con decreto del presidente del consiglio dei ministri e già la norma ha un precedente legislativo, la legge 383 del 2001 che non ha avuto fino ad ora una grande utilizzazione. Il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento di un corrispondente importo in denaro in attesa che il ricordato decreto stabilisca le caratteristiche delle polizze e delle fideiussione sostitutive dei versamenti è possibile soffermarsi su taluni aspetti che dovranno essere oggetto di disciplina. Sarà necessario in particolare precisare, il funzionamento della polizza e della fideiussione, il periodo di tempo entro il quale la garanzia assolve la propria funzione, considerando che un periodo breve potrebbe risultare rischioso per i creditori in assenza di rinnovo della copertura negli anni successivi, mentre un periodo lungo potrebbe risultare eccessivamente oneroso per il sottoscrittore. Un altro argomento da chiarire è la pubblicità che deve essere data al versamento del premio, è evidente che se le polizze e le fideiussioni annualmente non hanno il versamento del premio decadono e quindi è opportuno questo tipo di pubblicità presumibilmente da effettuarsi presso il registro delle imprese. Da stabilire anche le modalità di copertura delle eventuali perdite di cui la società si renda artefice e in questi casi appare presumibile un intervento diretto del garante alla copertura delle perdite alle quali sarà concesso poi un diritto di rivalsa sui soci.

Passando al conferimento dei beni in natura e dei crediti, c'è un rinvio alle norme dettate in materia di società semplice per la disciplina dei rischi e delle garanzie, gli artt. 2254 e 2255 del codice civile. Ne consegue che per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono correlati dalle norme sulla vendita. Per le cose conferite in godimento resta a carico del socio che le ha conferite e la garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla locazione, il socio che ha conferito un credito inoltre risponde dell'insolvenza del debitore nei limiti dell'art. 1267 del codice civile nel caso di assunzione convenzionale della garanzia. Le quote corrispondenti a tali conferimenti, cioè a quelli in natura e dei crediti, devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Per quanto riguarda la stima dei conferimenti le novità riguardano il venire meno dell'obbligo della nomina dell'esperto da parte del presidente del tribunale ma sarà necessariamente un revisore contabile, persona fisica o società iscritta nel registro dei revisori contabili o una società iscritta all'albo CONSOB. Riguardo al contenuto della relazione di stima vi sono due novità: non è più richiesta l'indicazione del valore dei beni, del valore attribuito a ciascun bene, ma l'attestazione che il valore è almeno pari a quello attribuito al conferimento ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. Non vi è più la norma, per effetto del mancato rinvio alle norme delle società per azioni, del controllo della stima da parte degli amministratori (per la natura personalistica del rapporto societario e anche perché la finalità della relazione di stima è a favore dei terzi, ma una volta che i beni entrano nel patrimonio della società è chiaro che rimane abbastanza superfluo adempiere a quest'obbligo). Riguardo ai cosiddetti acquisti potenzialmente pericolosi è interessante soffermarsi sul conferimento degli elementi suscettibili di valutazione economica. Ai sensi del nuovo articolo 2464, 2° comma, possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica. La previsione normativa intende fugare qualsiasi dubbio riguardo alla conferibilità di valori che, sicuramente utili per lo svolgimento dell'attività sociale, non si prestano a svolgere direttamente un ruolo per la tutela dei creditori e in tal senso è la relazione ministeriale. Diviene dunque possibile conferire, ad esempio, diritti reali o personali di godimento, diritti su marchi o su altri segni distintivi, diritti di brevetto, diritti patrimoniali d'autore, il cosiddetto know-how, e diritti di garanzia. Sarà inoltre possibile procedere al conferimento d'azienda che comprenda tali elementi. Per quanto il conferimento delle opere e dei servizi la previsione normativa rende possibile il conferimento di qualsiasi elemento suscettibile di valutazione economica la norma viene completata dal

successivo comma 6° in cui si stabilisce che possono costituire oggetto di conferimento anche le prestazioni d'opere e servizi a condizione che gli obblighi assunti siano assistiti da una polizza di assicurazione o da fideiussione bancaria a tutela della società in caso di inadempimento. Se previsto dall'atto costitutivo, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro.

La novità in esame produrrà dei radicali mutamenti di prospettiva, si pensi ad esempio al già accennato caso del socio unico S.r.l. artigiano che conferisce la propria opera. La norma quindi supera quelle preclusioni contenute nella disciplina attualmente in vigore che non consente il conferimento delle prestazioni di opere e di servizi. La relazione illustrativa del decreto legislativo chiarisce che la soluzione adottata corrisponde pienamente ad una prospettiva volta ad accentuare la caratterizzazione personalistica del tipo societario in ordine del quale pertanto il contributo del socio molto spesso si qualifica per le sue qualità personali e professionali. Il legislatore della riforma dunque ha fatto il possibile per fotografare da un lato la realtà delle piccole S.r.l., dove il lavoro quotidiano dei soci risulta l'elemento centrale prevalente rispetto al capitale conferito, e dall'altro la tutela dei terzi.

In ultima, è da osservare che la possibilità di conferire prestazioni di opere o servizi non preclude l'inserimento nell'atto costitutivo di un'apposita clausola che imponga, in capo ad uno o più soci, l'esecuzione di prestazioni accessorie. Diversamente da quanto accade in materia di società per azioni questa ipotesi non è oggetto di una specifica disciplina ma sembra collocabile nell'autonomia statutaria riconosciuta dal legislatore della S.r.l.. Per quanto riguarda la fideiussione bancaria o polizza assicurativa, non si sostituiscono al conferimento ma ne garantiscono l'adempimento, ovvero la puntuale esecuzione. Di conseguenza dovrà essere imputata a capitale la prestazione d'opera e di servizi e non la fideiussione e la polizza, perché oggetto del conferimento non è la polizza. Questa precisazione è abbastanza importante se dovremo fare delle considerazioni di carattere contabile. Lo scopo delle garanzie è quello di tenere la società e il capitale sociale indenne da un eventuale inadempimento, in ragione del carattere personale notevolmente aleatorio del conferimento. Qualora il socio dovesse risultare inadempiente la società riceverebbe a copertura della quota di capitale sottoscritta un quantitativo in denaro commisurato al valore convenzionalmente attribuito alla prestazione d'opera o servizi. Qualche problema potrebbe porsi in relazione all'attribuzione di una partecipazione di valore assoluto o proporzionale inferiore ai conferimenti. La disposizione normativa non si sofferma sulle caratteristiche della fideiussione bancaria o della polizza, salva la necessità di coprire gli obblighi assunti per l'intero valore ad essi assegnati solo il comma 4° del 2464, nella parte in cui si riferisce alla possibile sostituzione del versamento con una fideiussione o una polizza di importo almeno corrispondente, rinvia la fissazione delle caratteristiche ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, cioè la previsione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è prevista per le polizze sostitutive del 25% in denaro e non per questo tipo di polizze, ma appare molto probabile che questi argomenti dovranno essere affrontati.

Per quanto riguarda la stima dei conferimenti delle prestazioni d'opera e servizi è evidente che sarà indispensabile (anche se non obbligatoria) una relazione di stima perché comunque va quantificato il valore che queste polizze vanno a garantire. E' interessante soffermarsi su altri tipi di conferimenti e cioè un primo dubbio riguarda la possibilità, alla luce della nuova disciplina, di effettuare conferimenti con effetti obbligatori e vale a dire di cose future, generiche o cose altrui. La soluzione affermativa è stata sostenuta in dottrina in base a queste due considerazioni: 1) su una nozione elastica di prestazione d'opera e servizi dal momento che la titolarità del bene non sarebbe comunque disponibile al momento della sottoscrizione, 2) sulla possibilità di considerare conferibile come credito il diritto ad ottenere il conseguimento della cosa

trattandosi appunto di vendita obbligatoria. Non è chiaro se la nuova disciplina renda conferibile l'obbligo ad un comportamento negativo, come ad esempio l'omissione dallo svolgimento di una attività concorrente. Tali apporti potrebbero forse essere considerati alla stregua dei conferimenti d'opera o servizi e quindi considerarli dovere di astensione o di omissione, con conseguente obbligo di prestazione della garanzia. Vi è un'altra problematica che forse si potrebbe porre riguardo all'assunzione della responsabilità illimitata ma è un'ipotesi infatti si pone una questione di un carattere essenziale della S.r.l. che è la limitazione della responsabilità; delle considerazioni potranno essere fatte sul nuovo sistema di tassazione delle società di capitali equiparate a quelle delle società personali e con la responsabilità del pagamento del tributo a carico della società partecipata nel caso in cui i partecipanti non assolvano al tributo, ma questa è un'altra questione. Per quanto riguarda la mancata esecuzione dei versamenti ha già parlato il dott. Mario Marchi. Brevemente alcune considerazioni sui finanziamenti dei soci. La norma parla dei finanziamenti di soci a favore della società in qualsiasi forma effettuati, quindi non solamente con contribuzioni di denaro ma andranno considerate le problematiche poste da eventuale godimento di beni mobili o immobili (essenzialmente immobili, comunque) di proprietà dei soci. E' da considerare il fatto che il momento rilevante al fine della discriminante per stabilire se il finanziamento è soggetto a postergazione è la situazione della società nel momento in cui il finanziamento è stato concesso.

Una grossa rilevanza sarà assunta dalla scrittura contabile che è stata eseguita al momento in cui questi versamenti sono stati eseguiti. Nella nuova formulazione del contenuto del bilancio è stata istituita una voce apposta nel passivo: «Finanziamenti dei soci».

Una considerazione brevissima sull'emissione dei titoli di debito. Come è già stato accennato in precedenza i profili attinenti alla decisione e alla competenza sono lasciati alla piena potestà regolamentare dei soci che oltre a scegliere fra amministratori e soci medesimi potranno determinare persino gli eventuali limiti di emissione (limiti di emissioni che sono previsti per le società per azioni ma non sono previsto per le società a responsabilità limitata). Vari problemi interpretativi si porranno in materia di emissione di titoli di debito sull'esatta imputazione della responsabilità in caso di soggetti che trasferiscano successivamente per la solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali, perché c'è una locuzione «*chi*» che può fare intendere anche le persone fisiche. Un problema interpretativo riguarda i meccanismi di tale imputazione, in particolare in caso di più passaggi a seconda che la circolazione avvenga all'interno o all'esterno del circuito professionale degli investitori: nel primo caso la circolazione dovrebbe rispondere a principi dei titoli di credito, nel secondo caso a quelli della cessione del credito.

Domanda – Volevo chiedere: una società di persone, dalla riforma in poi, potrà partecipare al capitale sociale di una S.r.l. senza i problemi che ci sono ora per questa partecipazione? Grazie.

Notaio Nardone – Adesso non ci saranno più problemi perché mi sembra che è stato proprio previsto espressamente dalla norma la partecipazione di società di persone a società di capitali, quindi i vecchi problemi, sorti soprattutto da una interpretazione della norma in sede di omologhe degli atti costitutivi, diciamo è venuta meno e se non ricordo male, c'è stata anche una decisione della Cassazione in tal senso.

Domanda – Volevo chiedere in merito alle vendite di quota. Fino ad oggi era un atto neutro rispetto alla vita sociale, adesso la vendita di quota può comportare anche dei problemi notevoli perché se chi vende aveva un particolare rapporto con la società, cioè prestazioni da eseguire obbligherebbe poi gli altri soci come avviene per la società di persone? Infine volevo chiedere: se il socio che possiede dei diritti partecipativi vende una parte rilevante della quota mantenendo una minima parte, in sostanza potrebbe avere considerevoli vantaggi con una minima partecipazione al capitale, quindi è una cosa che andrebbe vista eventualmente nell'atto costitutivo.

Risposta – Sì, questi sono problemi che bisognerà poi affrontare volta per volta. In effetti che possa esser ceduta una parte della quota mi sembra possibile, il problema è di sapere se gli eventuali speciali diritti che fossero riconosciuti ad un socio si leghino alla quota o si leghino alla persona del socio, io credo che si leghino alla persona del socio, perché è questa la valutazione che si tende a fare al momento in cui si costituisce la società, perché ti do questi particolari diritti? Direi che questi diritti speciali sono conferiti alla persona, se questa vende, secondo me, questi diritti speciali non passano con la quota e d'altra parte ci vorrà quantomeno una delibera che appunto deve decidere sulla modifica dei diritti speciali, che poi è una delle ipotesi per cui la legge chiede si pronunci l'assemblea.

Domanda – I diritti derivanti da pegno o usufrutto, esempio la percezione degli utili, sono considerati diritti amministrativi?

Risposta Sui diritti amministrativi in caso di pegno o di usufrutto la legge attribuisce tanto al socio che al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. No, non è un diritto amministrativo il diritto alla percezione del dividendo, quindi siamo fuori. Qualora il titolo costitutivo all'usufrutto nulla disponga gli utili saranno attribuiti tanto al socio quanto all'usufruttuario? No, perché l'usufruttuario è tale perché percepisce lui gli utili, quindi non è pensabile che vengano divisi.