

TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE
E DI DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA

VOLUME SESSANTACINQUESIMO

**LA NUOVA SOCIETÀ
A RESPONSABILITÀ LIMITATA**

a cura di

MASSIMO BIONE – ROLANDINO GUIDOTTI
ELISABETTA PEDERZINI

APPENDICE DI AGGIORNAMENTO 2016 - 2017

proprietà letteraria riservata

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-32844-3

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie foto-statiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

CAPITOLO QUARTO

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA SEMPLIFICATA DOPO LA L. 99/2013

ALESSIO BARTOLACELLI

SOMMARIO:1. Le ragioni dell'aggiornamento. – 2. Le agevolazioni alla costituzione. – 3. Requisiti soggettivi dei soci, caratteri essenziali della fattispecie e questioni tipologiche. – 4. Analisi della disciplina. – 5. Il modello tipizzato di atto costitutivo. – 5.1. L'integrabilità del modello. – 5.2. Il contenuto del modello. – 5.3. Le clausole obsolete. – 5.4. Il possibile ambito applicativo dell'autonomia statutaria. – 6. La portata della clausola generale di compatibilità. – 6.1. Responsabilità, conferimenti e riserve. – 6.2. Diritti dei soci, trasferimento delle quote, recesso ed esclusione. – 6.3. Amministrazione, rappresentanza e decisioni dei soci. – 6.4. Modificazioni statutarie. In particolare operazioni sul capitale sociale. – 7. Operazioni straordinarie: in particolare conversione/trasformazione da e verso il modello semplificato. – 8. La «riqualificazione» della s.r.l. a capitale ridotto. – 9. Postilla. Le *start up* turismo.

1. - *Le ragioni dell'aggiornamento*

Il contributo in materia di s.r.l. semplificata necessita di un aggiornamento in ragione dei diversi interventi normativi che, direttamente o meno, hanno interessato tale modello organizzativo tra il 2012 ed il 2013.

Essi possono essere ricondotti essenzialmente a due categorie. Da un lato si situano gli aggiornamenti normativi di ordine sistematico; dall'altro quelli di impatto regolamentare. Ascrivibili senz'altro ai primi sono la venuta meno della figura della s.r.l. a capitale ridotto, e la contestuale introduzione dei commi 4° e 5° al *corpus* dell'art. 2463 c.c.; nel campo dei secondi, invece, gli interventi diretti sul testo dell'art. 2463 *bis* c.c., che hanno inciso sulle caratteristiche soggettive dei soci e degli amministratori e tentato – invano – di porre termine al dibattito sulla modificabilità o meno dell'atto costitutivo tipizzato, statuendo l'inderogabilità delle clausole in esso contenute.

Se già ad un primo sguardo tali innovazioni paiono tutt'altro che irrilevanti, la loro analisi sistematica consente di affermare che si assiste oggi ad un modello organizzativo profondamente differente rispetto a quello originato dall'art. 2463 *bis* c.c. introdotto dalla l. 24 marzo 2012, n. 27. Restano pur tuttavia attuali diversi profili già trattati nel contributo che qui si

aggiorna, e a cui si farà di volta in volta riferimento.

La chiave di volta dell'intervento normativo di emendamento della s.r.l.s. è data dal d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 99 ⁽¹⁾. A tale intervento normativo è da ascrivere la possibilità di costituzione di s.r.l. con capitale sociale iniziale inferiore ai diecimila euro previsti dall'art. 2463 c.c., e la conseguente necessità di creare e mantenere la riserva legale a formazione (teoricamente) accelerata sino a che quest'ultima, congiuntamente al capitale sociale, non abbia raggiunto la soglia dei diecimila euro ⁽²⁾; lo stesso decreto ha introdotto la modificazione del regime di versamento dei conferimenti in denaro, ora da effettuarsi «all'organo amministrativo» e non più necessariamente presso una banca ⁽³⁾.

Per tutte le s.r.l., poi, la procedura di iscrizione della società nel registro delle imprese è stata resa più snella da quanto previsto dall'art. 20, comma 7° bis, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 116: dal 1° ottobre 2014 gli atti pubblici – tra cui evidentemente l'atto costitutivo di s.r.l. e s.r.l.s. – e le scritture autenticate per cui sia prevista l'iscrizione nel registro delle imprese devono essere immediatamente iscritti a cura del conservatore del medesimo non appena ricevuti da parte del pubblico ufficiale che abbia ricevuto o autenticato l'atto, incombendo su quest'ultimo l'accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

Il disegno complessivo riguardo le riforme in materia di s.r.l. che si sono susseguite nell'arco dell'ultimo quinquennio è certamente nel senso di favorire un rapido ed economico accesso all'imprenditoria con il beneficio della responsabilità limitata; la s.r.l. semplificata è, perlomeno nominalmente, il paradigma di tale tendenza. La sua disciplina, purtroppo, anche in ragione del vorticoso susseguirsi degli emendamenti normativi, non brilla per chiarezza, e nei lembi di maggiore opacità si annidano criticità che possono risultare assai penalizzanti per il successo dell'istituto.

⁽¹⁾ In ragione delle finalità di questo commento è opportuno considerare la sola configurazione vigente, e rimandare per la cronistoria della evoluzione normativa dell'istituto, oltre che al contributo originale di REVIGLIONE, *La società a responsabilità limitata semplificata*, in questo *Trattato*, a BARTOLACELLI, *L'insostenibile leggerezza dell's.r.l.s.*, in *rivistaodc.eu* 2/2014, p. 2 ss. E lo stesso vale per le implicazioni di diritto comparato che sono servite da «spunto» per il legislatore italiano, su cui pure si v. il citato contributo di Reviglione; PORTALE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con «capitale destinato» (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 1237 ss. e, se piace, BARTOLACELLI, *Società chiusa e capitale sociale minimo: tendenze europee*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 519 ss e ID., *Nuove esperienze europee in tema di costituzione «semplificata» e «a basso costo» di società con responsabilità limitata*, *ivi*, 2015, I, p. 382 ss.

⁽²⁾ Su tale istituto si v., in questo stesso aggiornamento, il contributo di F. PASQUARIELLO, § 2.

⁽³⁾ Su cui, ancora, F. PASQUARIELLO, *op. cit.*, § 3.

2. - Le agevolazioni alla costituzione

La s.r.l.s. si caratterizza, nelle intenzioni del legislatore, per la riduzione di costi, reali o percepiti, che le parti avrebbero dovuto altrimenti sostenere per costituire una s.r.l. «ordinaria». In tale risparmio ricade sia la possibilità di costituzione della società con un capitale minimo iniziale inferiore a diecimila euro⁽⁴⁾, possibilità altrimenti preclusa, all'epoca della istituzione della s.r.l.s., a chi intendesse costituire s.r.l. «ordinarie»; sia, ed è la peculiarità tipica della s.r.l.s. anche nella sua versione corrente, l'esenzione dalla corresponsione da parte dei soci fondatori degli onorari notarili e dei diritti di bollo e di segreteria relativi all'atto costitutivo ed al procedimento di iscrizione⁽⁵⁾.

Mentre il regime agevolato in materia di ammontare del capitale sociale minimo è contenuto nel corpo dell'art. 2463 *bis* c.c., non altrettanto si deve dire per i risparmi connessi al procedimento di costituzione, che sono contenuti nel d.l. che ha introdotto tala norma nel codice. All'art. 3, comma 3°, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, si prevedono infatti le esenzioni di cui sopra e la gratuità della prestazione notarile. Al netto delle problematiche di compatibilità della previsione con il dettato costituzionale, per cui si rinvia al contributo che qui si aggiorna⁽⁶⁾, si potrebbe porre, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 76/2013 già accennate e su cui più ampiamente tra breve ci si tratterà, una ulteriore questione relativa alla legittimazione soggettiva alla costituzione della società. L'esenzione di cui si discorre era infatti riconosciuta alle s.r.l.s. i cui soci potevano essere solamente persone fisiche che non avessero compiuto il trentacinquesimo anno di età: questa era la configurazione della s.r.l.s. in cui era riconosciuto il beneficio della gratuità della prestazione notarile e della non corresponsione delle spese amministrative. Ciò si desumeva dalla formulazione della norma dell'art. 3, d.l. 1/2012: al primo comma si recava l'art. 2463 *bis* c.c. nella sua formulazione *ante* d.l. 76/2013 (e dunque con la costituzione riservata ai soggetti infratrentacinquenni), ed al terzo si statuiva il regime di esenzioni e benefici in termini di costi amministrativi. Potrebbe essere discusso se, a seguito dell'emendamento dell'art. 2463 *bis* c.c. ad opera del d.l. 76/2013, il regime agevolato di cui al terzo comma dell'art. 3 debba spettare in

⁽⁴⁾ La s.r.l.s. è stata il primo modello societario a consentire la capitalizzazione iniziale ridotta, seguita dalla s.r.l. a capitale ridotto e, come già rilevato, dalla generalizzazione della possibilità derivante dai commi 4° e 5° dell'art. 2463. Tale profilo, per quanto centrale nel *marketing* pubblicitario dell'istituto, non è probabilmente da enfatizzarsi eccessivamente sotto il profilo sostanziale. Si deve sempre ricordare, infatti, come anche all'epoca dell'introduzione della s.r.l.s. vi fosse la possibilità di costituire una s.r.l. «ordinaria» pluripersonale con un esborso iniziale a titolo di conferimenti a capitale non già di 10.000 euro, bensì di 2.500 euro. In questo senso BENATTI, sub *art. 2463*, in A.L. SANTINI, BENATTI, G. PAOLUCCI e SALVATORE (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in Comm. c.c. Scialoja Branca e Galgano, *Libro V, Del lavoro*, artt. 2462-2483, Bologna, 2014, p. 188.

⁽⁵⁾ Resta tuttavia l'obbligo di corresponsione del diritto camerale annuo, nonché dell'imposta di registro: in questo senso BENATTI, sub *2463-bis*, in A.L. SANTINI, BENATTI, G. PAOLUCCI e SALVATORE (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, cit., p. 204.

⁽⁶⁾ REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 656 ss.

ogni caso a qualunque s.r.l.s.; ovvero se, non essendo stato modificato il d.l. 1/2012 e valorizzando sino all'exasperazione il dato testuale formale, esso sia operativo nei soli casi previsti da tale disposizione (e dunque, in sostanza, solamente ove i soci siano infratrentacinquenni, non spettando quindi le esenzioni dai costi amministrativi e dalla corresponsione dell'onorario al notaio rogante ai soci fondatori di una s.r.l.s. che abbiano già compiuto il trentacinquesimo anno di età).

Ciò che risulta non controverso è la limitazione del beneficio della gratuità della prestazione notarile al solo momento della costituzione della società, a fronte dell'utilizzo dell'atto costitutivo tipizzato di elaborazione ministeriale⁽⁷⁾. Ciò comporta almeno due corollari: da un lato le prestazioni notarili successive alla stipula dell'atto costitutivo, in occasione ad es. di modifiche statutarie, vedranno la necessaria corresponsione degli onorari⁽⁸⁾; dall'altro, chi ritenga integrabile il testo del modello tipizzato⁽⁹⁾, converrà di norma sulla necessità di pagamento del notaio per la prestazione integrativa⁽¹⁰⁾, essendo la previsione di gratuità motivata proprio dalla tipizzazione dell'atto costitutivo e dai presunti minori oneri di «controllo» da parte del notaio rogante⁽¹¹⁾.

3. - *Requisiti soggettivi dei soci, caratteri essenziali della fattispecie e questioni tipologiche*

La s.r.l.s. può dunque essere costituita da sole persone fisiche (a seguito del d.l. 76/2013 non più necessariamente infratrentacinquenni) eventualmente anche in forma unipersonale⁽¹²⁾.

Esse potranno accedere alle riferite agevolazioni riconosciute per la creazione di tale forma societaria a fronte dell'utilizzo, per la redazione dell'atto costitutivo, di un modello *standard* tipizzato dal Ministero della Giustizia attraverso il decreto ministeriale 23 giugno 2012, n. 138, concertato con i dicasteri dell'Economia e Finanze e dello Sviluppo Economico.

⁽⁷⁾ Così REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 656. Si v. però pure la lettura di BUSI e BUSANI, *La s.r.l. semplificata (s.r.l.s.) e a capitale ridotto (s.r.l.c.r.)*, in *Società*, 2012, p. 1309, n. 19 con la distinzione, dagli stessi A. definita «probabilmente insostenibile» tra «onorari» – certamente non da corrispondersi – «diritti» e «compensi».

⁽⁸⁾ Così BENATTI, sub 2463-bis, *cit.*, p. 205; MONTAGNANI, *Prime (e ultime) osservazioni su s.r.l. ordinaria e semplificata quasi senza (ma con) capitale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, p. 404; SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 1098 e 1103, n. 27.

⁽⁹⁾ Sul tema si tornerà *infra*.

⁽¹⁰⁾ In tale senso RESCIO, *Le s.r.l. con capitale ridotto (semplificate e non semplificate)*, in M. CAMPOBASSO, CARRIELLO, DI CATALDO, GUERRERA e SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, II, Torino, 2014, p. 1878, con la precisazione che il notaio potrà comunque *volontariamente* rinunciare all'onorario; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, *cit.*, p. 20 ss. E ciò, anticipando quanto sarà a suo luogo meglio argomentato, anche con riferimento agli adeguamenti degli atti costitutivi delle s.r.l.s. già costituite all'entrata in vigore del d.l. 76/2013, i cui soci intendano rimuovere le clausole di divieto di trasferimento delle partecipazioni a persone fisiche ultratrentacinquenni e di riserva della carica amministrativa a favore dei soci, ove questo si ritenga possibile.

⁽¹¹⁾ Così ancora REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 656.

⁽¹²⁾ In tema si v. SPOTTA, *S.r.l. unilaterale «semplificata» o a «capitale ridotto»: problemi e prospettive*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, 18, p. 54.

Particolarità in origine peculiare della s.r.l.s., ma oggi patrimonio anche della s.r.l. «ordinaria», era che il capitale sociale ammontasse ad un importo inferiore a 10.000 euro, ma fosse pari almeno ad un euro, ed interamente liberato in denaro nelle mani dell'organo amministrativo all'atto della costituzione della società⁽¹³⁾.

Le norme in materia di s.r.l.s. dettate dall'articolo 2463 *bis* c.c. sono in verità alquanto minimali; ci si limita in sostanza a stabilire il contenuto dell'atto costitutivo tipizzato⁽¹⁴⁾. Il valore di tale previsione è peraltro sottolineato dalla formulazione del 3° comma, introdotto dal d.l. 76/2013, convertito con modificazioni dalla l. 99/2013, che dichiara «inderogabili» le *clausole* del modello *standard*.

Per quanto riguarda la disciplina applicabile alle s.r.l.s., che comporta implicazioni peculiari anche in punto di definizione della fattispecie, la regola cui attenersi è offerta dall'ultimo dell'articolo 2463 *bis* c.c., ove si stabilisce che le disposizioni del Capo VII, Titolo V, Libro V, c.c., dettate in materia di s.r.l. «ordinaria», sono applicabili anche alle semplificate «in quanto compatibili».

Ciò porta ad interrogarsi sul fatto che la s.r.l.s. sia da considerarsi tipo sociale autonomo o non piuttosto una variante o sottotipo della s.r.l. «ordinaria». Il rilievo pratico della questione risiede nella vicenda del passaggio da s.r.l.s. ad altro modello di organizzazione societaria⁽¹⁵⁾, in particolare quando la forma di *destinazione* sia una s.r.l. «ordinaria»: per chi rinvenga nella s.r.l.s. un tipo autonomo, tale operazione sarà da considerarsi a tutti gli effetti – incluso il riconoscimento del recesso ai soci non consenzienti – una trasformazione; chi d'altro canto opti per il sottotipo o variante non aderirà ad una simile ricostruzione, integrando l'operazione in parola null'altro che una semplice modificazione statutaria⁽¹⁶⁾.

La s.r.l.s. è da inquadrarsi tipologicamente come variante o sottotipo della s.r.l. «ordinaria»⁽¹⁷⁾. Se ciò poteva essere sostenuto già nella sua primigenia versione, il pensiero risulta

⁽¹³⁾ Tale disposizione era presente già nella prima versione dell'art. 2463 *bis* c.c., e come già osservato è oggi patrimonio delle norme generali in materia di s.r.l., a seguito dell'emendamento dell'art. 2464 c.c.

⁽¹⁴⁾ Trovano dunque il proprio destinatario non già nei potenziali fruitori di tale modello societario in qualità di possibili soci fondatori, bensì nell'estensore del d.m. recante il modello standard: più diffusamente si rimanda a BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., pp. 16 e 25 ss, nt. 61.

⁽¹⁵⁾ Mentre resta più discusso se sia possibile o meno un passaggio *verso* la s.r.l.s., v. *infra*, § 7.

⁽¹⁶⁾ La posizione di REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 645 s. è intermedia: pur riconoscendo nella s.r.l.s. una variante della s.r.l. «ordinaria», e pur utilizzando, coerentemente, il termine *trasformazione* tra virgolette, riconosce il diritto di recesso al socio di s.r.l.s. che non abbia concorso all'assunzione della decisione di abbandonare il modello organizzativo semplificato a favore di quello ordinario. Non pare di potere aderire a tale impostazione: il recesso del socio è conseguenza della trasformazione; e quest'ultima consiste a sua volta, ed ancor più significativamente nella formulazione dell'art. 2473 c.c., in un «cambiamento del tipo». Se si aderisce, come pare corretto (si v. immediatamente *infra* nel testo), alla teoria che vede nella s.r.l.s. nulla più che una variante del tipo medesimo, il passaggio tra semplificata ed ordinaria non dà luogo a trasformazione, e a maggior ragione non fornisce presupposto per l'esercizio del diritto di recesso da parte del socio che non abbia concorso con l'assunzione della decisione relativa.

⁽¹⁷⁾ Così la maggioranza degli A. che si sono interrogati sulla questione: M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1107; M.

confortato dalla introduzione nell'ordinamento della s.r.l. «ordinaria» con capitale minimo iniziale inferiore a 10.000 euro. A seguito della sua costituzione, la s.r.l.s. sarebbe null'altro che una s.r.l. «tradizionale» con un capitale inferiore a 10.000 euro⁽¹⁸⁾, consistendo l'unico elemento di differenziazione tra le due fattispecie nelle già osservate agevolazioni economiche alla costituzione riconosciute ai fondatori di s.r.l.s.

La principale ragione che milita a favore della tesi della mancata autonomia tipologica della s.r.l.s. è comunque da rinvenirsi nella indicazione di cui al già citato ultimo comma dell'art. 2463 *bis* c.c. che rende la disciplina generale della s.r.l. fonte normativa suppletiva anche per la semplificata (naturalmente una volta esperito il sindacato di compatibilità)⁽¹⁹⁾.

In linea astratta, potrebbe militare a favore della tesi dell'autonomia tipologica la specifica denominazione dedicata di cui la s.r.l. semplificata è oggetto⁽²⁰⁾, ma l'argomento, anche messo a confronto con altre norme di tenore analogo, non è particolarmente persuasivo^{(21) (22)}.

4. - Analisi della disciplina

Con riferimento alla costituzione di una s.r.l.s., il fatto che l'atto costitutivo sia tipizzato non impedisce che questo debba essere rogato da un notaio in forma di atto pubblico. A riguardo si

RESCIGNO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 68 ss.; SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1110; MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 409; RESCIO, *op. cit.*, p. 1888; G. FERRI jr., *La società a responsabilità limitata semplificata e la società a responsabilità limitata a capitale ridotto. Prime osservazioni*, in M. CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA e SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa*, cit., pp. 1730 e 1737 s.; E. MACRÌ, *La s.r.l. semplificata e la s.r.l. con capitale inferiore al minimo legale: le recenti novità normative*, ivi, p. 1802; e costantemente di «variante» discorre pure MARASÀ, *Considerazioni sulle nuove s.r.l.: s.r.l. semplificate, s.r.l. ordinarie e start up innovative prima e dopo la L. n. 99/2013 di conversione del D.L. n. 76/2013*, in *Società*, 2013, p. 1089.

⁽¹⁸⁾ Così, ma sulla base anche di riflessioni in tema di trasferibilità della quota a soggetti diversi dalle persone fisiche che non trovano pacifica eco in dottrina (v. *infra*, § 4), SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1110.

⁽¹⁹⁾ A tale orientamento si contrappone una minoranza di commentatori che, specie nell'imminenza della istituzione della s.r.l.s., e dunque con regole talvolta piuttosto differenti da quelle attualmente in vigore, si è espressa nel senso della autonomia tipologica del modello organizzativo di nuova creazione (ad esempio, ma in materia di s.r.l.c.r., GUIDOTTI e PEDERZINI, nello stesso volume di questo *Trattato* che si aggiorna, p. 664; e, in tema di s.r.l.s., già con le attuali norme vigenti, RIVOLTA, cit. da MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 409, nt. 87 e ID, *Diritto delle società, Profili generali*, Torino, 2015, p. 129 s.).

⁽²⁰⁾ Lo riconoscono in particolare G. FERRI jr., *op. cit.*, p. 1731; M. CIAN, *op. cit.*, p. 1105.

⁽²¹⁾ Oltre agli A. cit. nella nt. precedente si v. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1109.

⁽²²⁾ Altra motivazione che condurrebbe ad una considerazione della s.r.l.s. come tipo autonomo sarebbe l'asserita, ma tutt'altro che dimostrata, impossibilità di applicazione alle semplificate del regime del mantenimento capitale sociale proprio delle s.r.l. «ordinarie» (così REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 646). A ciò può tuttavia replicarsi che la successiva introduzione della s.r.l. «ordinaria» con capitale inferiore ai 10.000 euro, per cui non paiono porsi problemi di configurazione di tipo autonomo (arg. ex RESCIO, *op. cit.*, p. 1873) e che neppure è assistita da una specifica denominazione sociale (arg. ex SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1108 ss.), ma cui sono applicabili le regole ordinarie di conservazione del capitale sociale priverebbe di fondamento tale opinione (a meno di non ritenere *non* applicabile alla s.r.l.s. quanto disposto dall'art. 2463, comma 5° c.c., e con esso, sulla scorta di un sindacato di incompatibilità che non trova riscontro nel diritto positivo, l'intero regime di mantenimento del capitale sociale, lasciando un ingiustificato vuoto normativo); ma anche ove si ammettesse la non applicabilità alla s.r.l.s. delle norme in materia di conservazione del capitale sociale, ciò non autorizzerebbe comunque *ex se* la configurazione di un tipo autonomo, rimanendo comunque applicabili alla semplificata tutte le rimanenti regole, incluse quelle in cui si possa riscontrare una più spiccata valenza tipologica, dettate in materia di s.r.l. (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1109).

noti tuttavia che il disegno di legge per la legge annuale per il mercato e la concorrenza, in discussione al Senato⁽²³⁾ prevede all'art. 44 del testo già approvato dalla Camera dei Deputati la possibilità di costituzione della s.r.l.s. anche attraverso scrittura privata. Ove la disposizione giungesse a definitiva approvazione in tali termini⁽²⁴⁾, si replicherebbero le censure di cui è già oggetto la simile possibilità accordata alle *start up* innovative⁽²⁵⁾.

Già si è anticipato come la costituzione di s.r.l.s. sia riservata alle sole persone fisiche. Se tale conclusione è limpidamente consentita dal dato testuale, non di altrettanta chiarezza è la possibilità di un successivo subentro in società da parte di soggetti diversi da persone fisiche. In altri termini, se l'essere il socio una persona fisica sia condizione essenziale per la sola costituzione della s.r.l.s.⁽²⁶⁾, ovvero anche per la composizione della compagine sociale durante la vita della società.

Ad avviso di chi scrive, la soluzione restrittiva è preferibile per ragioni di sistema: ben poco sensato sarebbe il consentire la costituzione solamente a favore di persone fisiche, ammettendo tuttavia la legittimità di un trasferimento, in ipotesi pure immediato, della partecipazione a soggetti non legittimati alla costituzione. Inoltre, ove si aderisca all'idea che nella s.r.l.s. è da ravvisarsi una società che, nell'idea di chi ha formulato la norma, è chiamata a progredire verso il modello della s.r.l. «ordinaria»⁽²⁷⁾, costituendone una sorta di *entry level*, la limitazione dei soggetti validamente partecipanti alla società alle sole persone fisiche, così come la restrizione al solo denaro contante dei conferimenti ammessi come si vedrà immediatamente, è da ritenersi un incentivo indiretto ad un celere passaggio dal modello organizzativo semplificato a quello

⁽²³⁾ Atto S.2085, testo consultabile *online*: http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/testi/46060_testi.htm.

⁽²⁴⁾ Eventualità che risulta abbastanza remota, in considerazione del fatto che nell'esame in X commissione «Industria, commercio, turismo» del Senato risultano, a fine luglio 2016, essere stati approvati emendamenti volti alla espunzione dell'art. 44 (e dunque della possibilità di costituire la s.r.l.s. attraverso scrittura privata) dal testo del disegno di legge.

⁽²⁵⁾ In ragione della possibile violazione dell'art. 11, dir. 2009/101/CE: così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2015, p. 150, nt. 21; nel medesimo senso LICINI, *Ragioni comunitarie e di ordine pubblico economico che impongono il mantenimento della costituzione di s.r.l. nella forma dell'atto pubblico*, in *Notariato*, 2015, p. 390 ss.

⁽²⁶⁾ Per la sanzione in caso di violazione del precetto limitatamente alla fase costitutiva si deve ritenere, attesa la corrente possibilità di aversi s.r.l. «ordinarie» con capitale inferiore ai 10.000 euro e compagine societaria composta anche da soggetti diversi dalle persone fisiche, che semplicemente operi una riqualificazione della s.r.l.s. come s.r.l. «ordinaria» con capitale al di sotto dei diecimila euro. Nel previgente microsistema delle s.r.l. a capitalizzazione ridotta REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 643 ipotizzava l'invalidità della singola partecipazione; in maniera differente RESCIGNO, *op. cit.*, p. 74 per cui la società, indipendentemente dal *nomen iuris* parzialmente diverso, sarebbe comunque restata soggetta alle regole dettate per la s.r.l. e «gli amministratori, a pena di loro responsabilità, [avrebbero dovuto] accertare l'esistenza di una causa di scioglimento e aprire la fase di liquidazione». Una simile conclusione derivava dalla impossibilità che potesse esistere una s.r.l. «ordinaria» con capitale al di sotto di diecimila euro, e sulla base di ciò sarebbe stata operativa come causa di scioglimento l'essere il capitale sociale al di sotto del minimo legale.

⁽²⁷⁾ Il che è evidenziato, nell'idea di chi scrive, dalla applicabilità alla semplificata dei commi 4° e 5° dell'art. 2463 c.c. e dalla conseguente possibilità di utilizzare, in via eccezionale, la riserva legale così formata per la costituzione di un capitale sociale pari almeno a 10.000 euro.

«ordinario», onde liberarsi il prima possibile delle restrizioni connesse al primo ⁽²⁸⁾.

Di grande rilievo è anche il profilo dei conferimenti da parte dei soci. Sulla base del dettato normativo [art. 2463-*bis*, comma 2°, n. 3), c.c.] essi dovranno essere necessariamente in denaro, essere interamente versati all'atto della costituzione all'organo amministrativo e ammontare nel loro complesso ad una somma minima di un euro e massima inferiore a 10.000 ⁽²⁹⁾.

Come per quanto riguarda la legittimazione soggettiva, anche in questo caso la norma dispone riguardo la sola fase costitutiva della società, ma non il *durante societate*. Per le medesime ragioni già addotte poc'anzi, si ritiene che la limitazione ai conferimenti in denaro ed integralmente liberati debba essere considerata persistente per l'intera durata della società sino a che essa sia organizzata nella forma di s.r.l. semplificata ⁽³⁰⁾.

Non particolarmente valorizzata dalla dottrina è poi la previsione del tetto massimo di capitale a diecimila euro ⁽³¹⁾. Si trattava in origine di un espediente che, in linea con altre esperienze europee, consentisse la creazione di una s.r.l., e dunque l'accesso al beneficio della

⁽²⁸⁾ Il discorso d'altro canto può essere replicato nei medesimi termini, salvo per la limitazione della partecipazione alle sole persone fisiche, anche per le s.r.l. «ordinarie» con capitale al di sotto dei diecimila euro. In caso di trasferimento della quota di partecipazione a favore di soggetto non legittimato, in assenza di diversa disposizione dell'atto costitutivo della società, l'operazione sarà da ritenersi valida ma improduttiva di effetti nei confronti della società, attesa l'assenza di una norma che determini l'invalidità del negozio di trasferimento, dopo la rimozione del 4° comma dell'art. 2463 *bis* da parte del d.l. 76/2013: più diffusamente in BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 43 ss. Nel senso del testo anche BENATTI, sub 2463-*bis*, cit., pp. 210 ss., 230, ove tuttavia aperture significative alla validità del trasferimento a soggetto non persona fisica in caso di trasferimento *mortis causa* ed al caso di pegno in ipotesi da valutarsi in concreto. Altra parte della dottrina si esprime in termini più problematici (MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 404; RESCIO, *op. cit.*, p. 1879, subordinando la questione alla persistenza in validità della clausola 4 dell'atto costitutivo tipizzato), o persino apertamente a favore della possibilità di trasferimenti legittimi della quota a favore di soggetti non legittimati alla costituzione (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1108 s., sulla base della convinzione che l'essere il socio una persona fisica sia parte solamente della disciplina specifica della costituzione della s.r.l.s., e non già della fattispecie; a tale rilievo si può tuttavia rispondere che i profili di fattispecie e disciplina, nella scarna normativa dettata in materia di s.r.l.s., sono a tal punto intersecati da rendere impossibile una chiara definizione dei confini dell'una e dell'altra). Al riguardo si v. anche la nota del Ministero dello Sviluppo Economico 15 febbraio 2016, prot. 39365 in cui si ribadisce la legittimità di trasferimento di quote di s.r.l.s. a soggetti diversi da persone fisiche, provocando tuttavia ciò l'uscita dal modello organizzativo semplificato, e la conseguente necessità di adeguamento formale della denominazione ufficiale. Nella sostanza, dunque, anche il Ministero ribadisce l'incompatibilità del socio non persona fisica con il modello semplificato.

⁽²⁹⁾ Nel caso (che in verità pare essere più che altro di scuola) in cui il capitale della società sia, alla sua costituzione, *al di sotto di un euro*, si aderisce all'opinione di chi (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1100) non inferisce da ciò la nullità della società, bensì un semplice obbligo di ripristino della legalità, ferma restando la sanzione nei confronti del notaio rogante. Così come si ritiene che il *superamento del tetto massimo* di capitale ancora in fase costitutiva comporterebbe una «riqualificazione» automatica della s.r.l.s. in s.r.l. «tradizionale» (*ibidem*).

⁽³⁰⁾ Ma, motivando sulla base di una sostanziale equivalenza funzionale da parte della s.r.l.s. e della s.r.l. «ordinaria» con capitale inferiore a 10.000 euro, vi è chi ha sostenuto che una volta costituita la società sarebbe possibile effettuare conferimenti in denaro non interamente liberati, aprendo più cautamente alla possibilità di conferimenti anche in natura (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1111; rispetto ai conferimenti in natura, possibilista anche BENATTI, sub 2463-*bis*, cit., p. 231). Nel senso del testo, ritenendo i conferimenti non in denaro non possibili sino a che la soglia dei 10.000 euro di capitale non sia stata superata, CIAN, *op. cit.*, p. 1115; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 40; BUSI, BUSANI, *op. cit.*, p. 1310, testo e n. 26, esplicitamente a favore del versamento integrale del conferimento in denaro anche in caso di aumento di capitale.

⁽³¹⁾ Su cui v. MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 405 s.; FERRI jr., *op. cit.*, p. 1733; RESCIGNO, *op. cit.*, p. 72 s.; SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1103.

responsabilità limitata, ad un costo più ridotto rispetto alla disciplina «ordinaria»⁽³²⁾; tale funzione è stata essenzialmente vanificata dalla venuta ad esistenza della s.r.l. «ordinaria» con capitale inferiore a diecimila euro, di cui all'art. 2463, comma 4° c.c.⁽³³⁾. Nella disciplina oggi vigente, e secondo l'impostazione che pare preferibile per quanto concerne la disciplina dei conferimenti, il tetto di capitale potrebbe fungere da modalità di selezione tra un regime più economico, ma limitato nell'autonomia statutaria dall'adozione del modello tipizzato e caratterizzato da un maggiore rigore rispetto all'integrale liberazione dei conferimenti da parte dei soci, che per di più dovranno necessariamente essere in denaro, ed il sistema «tradizionale»; il limite dei diecimila euro, dunque, si tradurrebbe in una soglia di serietà rispetto alle intenzioni dei soci fondatori⁽³⁴⁾

È poi stabilito (all'art. 2463 *bis*, comma 4°, oltre al n. 2, comma 2°) il regime informativo cui è soggetta la s.r.l.s.; in tale senso si prevede che la menzione dell'essere la s.r.l. «semplificata» sia riportata nella denominazione sociale prevista dall'atto costitutivo standardizzato, nonché, accompagnata dalle indicazioni del capitale sociale sottoscritto e versato, della sede della società e del registro delle imprese presso cui sia stata effettuata l'iscrizione, in ogni atto e corrispondenza della società, nonché «nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico» (più prosaicamente, il suo sito internet).

La denominazione «dedicata» della società era certamente dotata di maggiore significato nella primissima fase dell'esistenza della s.r.l.s., essendovi la necessità di segnalare una società dotata di un capitale minimo ridotto rispetto alla s.r.l. «tradizionale»; ora, con la venuta ad esistenza della s.r.l. «ordinaria» a capitale ridotto, l'originaria esigenza ha perso di rilevanza⁽³⁵⁾.

Le indicazioni rispetto ad atti e corrispondenza sono analoghe a quelle previste dalle norme generali in tema di società (art. 2250 c.c.); la specificazione è resa necessaria dal fatto che, essendo la «semplificata» – secondo la lettura più accreditata cui in questa sede si aderisce – una variante della s.r.l., in assenza di una specifica previsione riguardante la denominazione sarebbe stato applicabile appunto il regime generale, rendendo sufficiente l'indicazione della denominazione «società a responsabilità limitata».

Forse più interessante il profilo della menzione dello *status* di semplificata nel sito internet

⁽³²⁾ RESCIGNO, *op. cit.*, p. 66.

⁽³³⁾ MARASÀ, *op. cit.*, p. 641 s.

⁽³⁴⁾ BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 18.

⁽³⁵⁾ Come già *en passant* rilevato, vi è anzi chi (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1109) nota come i due modelli organizzativi sarebbero contraddistinti, *durante societate*, dalla medesima disciplina, non giustificando ciò il trattamento differenziato in punto di denominazione; sostanzialmente nello stesso senso, a conclusione di un ragionamento che vedrebbe nella s.r.l.s. una semplice modalità procedimentale per la costituzione agevolata di una s.r.l. «ordinaria» a ridotta capitalizzazione, CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 766.

della società. Anche tale previsione trova di per sé un parallelo nell'art. 2250, ult. cpv. c.c.: la formulazione letterale della norma, tuttavia, ha indotto taluni Autori a domandarsi se ci si possa basare su tale menzione per inferire un obbligo legale della società all'apertura di un sito internet dedicato⁽³⁶⁾.

È infine da menzionare la previsione di cui al superstite art. 44, comma 4° *bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134, originariamente dettata per le s.r.l. a capitale ridotto, ma resa applicabile dal d.l. 76/2013 alle s.r.l.s. Sulla base di tale norma il Ministro dell'economia e delle finanze promuove un accordo con l'Associazione Bancaria Italiana per fornire credito a condizioni agevolate ai giovani di età inferiore a trentacinque anni, che intraprendono attività imprenditoriale attraverso la costituzione di una s.r.l.s. In assenza del testo dell'accordo, che allo stato attuale non risulta essere ancora stato raggiunto, e basandosi sul solo tenore letterale dello scarno dettato normativo, parrebbe che l'agevolazione in discorso sia fruibile solamente da coloro che costituiscano una s.r.l.s., ma non a chi – pure in possesso dei prescritti requisiti personali – venga successivamente a detenere una partecipazione in tali società⁽³⁷⁾.

5. - *Il modello tipizzato di atto costitutivo*

Elemento del tutto peculiare della disciplina della s.r.l.s. è la previsione dell'utilizzo obbligatorio da parte dei soci di un atto costitutivo tipizzato. Grazie ad esso è stato possibile immaginare la drastica riduzione dei costi di costituzione della società attraverso la previsione della gratuità della prestazione notarile, ritenendo, come già osservato, che sarebbe al notaio spettato un minore onere di controllo sulla legittimità degli atti.

L'utilizzo di un atto costitutivo tipizzato è condizione essenziale per la creazione di una s.r.l.s. e dunque elemento imprescindibile al fine di ottenere le agevolazioni in fase di costituzione della società⁽³⁸⁾. Sin dalla primissima formulazione della norma, tuttavia, non è stata chiara la *portata* dell'obbligo di utilizzo dello statuto tipizzato.

5.1. - *L'integrabilità del modello*

Sia pure limitandoci alle norme attualmente vigenti, si incontra una singolare pluralità

⁽³⁶⁾ In tema di s.r.l.c.r.: GUIDOTTI e PEDERZINI, *op. cit.*, p. 663; sulla s.r.l.s.: MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 407; problematico anche IBBA, *Liberalizzazioni, efficienza del sistema economico e qualità della produzione legislativa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 253; condivisibilmente scettico CIAN, *Le società*, cit., p. 766, n. 17.

⁽³⁷⁾ Ma, se piace, si v. più diffusamente BARTOLACELLI, *op. cit.*, p. 47 s.

⁽³⁸⁾ Così anche CIAN, *Le società*, cit., p. 764 s.

terminologica, cui è pur tuttavia da riconoscersi, nella nostra lettura, una sostanziale unitarietà d'intenti.

(i) Sia l'art. 2463 *bis*, comma 2° c.c., sia l'art. 1, d.m. Giustizia 138/2012, recante il modello di atto costitutivo di elaborazione ministeriale, si esprimono nel senso del dover essere l'atto costitutivo «concreto» della società redatto «in conformità» al modello tipizzato. (ii) L'art. 2, d.m. 138/2012, tuttavia, aggiunge che si applicano «per quanto non regolato dal modello *standard* (...) le disposizioni contenute nel libro V, titolo V, capo VII del codice civile, *ove non derogate dalla volontà delle parti*». (iii) Infine l'art. 2463 *bis*, comma 3° c.c., vigente dall'agosto 2013 prescrive che «le clausole del modello *standard* tipizzato sono inderogabili».

Nonostante l'apparente perentorietà delle previsioni, il punto relativo alla modificabilità dell'atto costitutivo tipizzato è tuttora oggetto di discussione.

Limitando il campo d'indagine alle disposizioni vigenti, in primo luogo si deve distinguere, a detta di alcuni Autori, tra inderogabilità, immodificabilità e impossibilità di integrazione⁽³⁹⁾. A nostro avviso, discorrendo la norma di inderogabilità delle *clausole*, ciò non autorizza a ritenere *tout court* immodificabile l'intero modello di atto costitutivo tipizzato. Esso potrà, anzi, essere integrato con ulteriori previsioni pattizie che siano *conformi*, con quanto già previsto dal modello stesso. In questa maniera si valorizzano i dati testuali di conformità e di inderogabilità delle *clausole*, oltre alla persistenza della s.r.l.s. nel macromodello normativo della s.r.l., in cui l'autonomia statutaria gioca senz'altro un peso del tutto peculiare, ove comparato con i restanti tipi sociali capitalistici previsti dal nostro ordinamento.

Ad avviso di chi scrive, dunque, le eventuali clausole aggiuntive dovranno essere soggette ad un sindacato di compatibilità con il dettato dell'atto costitutivo *standard*.

Nel caso di clausole incompatibili (con il modello *standard*, ma *non* con la disciplina della s.r.l.) sembra possibile riprodurre la riconducibilità al modello organizzativo della s.r.l. «ordinaria» a capitalizzazione inferiore a diecimila euro; ove, invece le clausole ulteriori siano

⁽³⁹⁾ A fronte di posizioni tetragone nel ritenere il modello intangibile ed indisponibile (MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 407; BUSANI, *La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. con capitale inferiore a 10mila euro*, in *Società*, 2013, p. 1072 ss., pure riconoscendo la possibilità di inserzione delle formule d'esordio e chiusura non riportate dal modello e di clausole «innocue» che riproducano il dettato legale o che regolino la possibilità di nomina di amministratori non soci, la durata in carica dell'organo amministrativo, la nomina di un sindaco o un revisore, l'indirizzo della sede sociale; SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1105 ss.; BENATTI, *sub* 2463, *cit.*, p. 199 s.; ancora nel previgente sistema CIAN, *S.r.l.*, p. 1113 e, vigenti le nuove norme, CIAN, *Le società*, p. 764 s., perlomeno per quanto riguarda la fase costitutiva), vi è chi, valorizzando maggiormente il concetto di «conformità», nonché la lettera della norma che discorre di inderogabilità delle *clausole* del modello (e, sul punto, si v. le notazioni di MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 402 s., per cui solamente in limitatissimi casi si può discorrere di vere e proprie clausole all'interno del modello *standard*) e non già del modello di per sé considerato, ritiene che l'atto costitutivo standardizzato possa essere oggetto di integrazione (RESCIO, *op. cit.*, p. 1877 ss., che sostiene tale posizione perlomeno sin quando una auspicabile modifica dell'atto costitutivo standardizzato non avrà dotato la s.r.l.s. di uno statuto più «adeguato», 1881; MARASÀ, *op. cit.*, p. 643; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, *cit.*, p. 19 ss.). Come si vedrà immediatamente nel testo, è quest'ultima la posizione che si preferisce.

compatibili con quanto previsto dall'atto costitutivo tipizzato, sarà semplicemente da riconoscersi al notaio rogante un compenso per quanto esorbita il mero controllo di legalità formale implicato dall'uso di uno statuto tipizzato ⁽⁴⁰⁾.

5.2. - Il contenuto del modello

Onde verificare l'effettiva portata della presunta possibilità di integrazione del modello tipizzato, è necessario innanzitutto osservare quali siano i temi in esso contenuti. Come già osservato, il dettato normativo dell'art. 2463 *bis*, comma 2° c.c. è chiaro nell'individuare come destinatario della disciplina il regolamentatore ministeriale.

Il contenuto (da intendersi: *minimo*) del modello tipizzato doveva comprendere: *a*) i dati identificativi di ciascun socio; *b*) la denominazione sociale e l'indicazione del comune ove sia posta la sede sociale e delle eventuali sedi secondarie; *c*) l'ammontare del capitale sociale compreso tra 1 e 9.999,99 euro, interamente sottoscritto e versato in denaro nelle mani dell'organo amministrativo; *d*) l'indicazione dell'oggetto sociale; *e*) la quota di partecipazione di ciascun socio; *f*) le norme relative al funzionamento della società, con specifico riferimento a quelle in tema di amministrazione e rappresentanza; *g*) le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato della revisione dei conti; *h*) luogo e data di sottoscrizione.

Il modello in concreto predisposto dal Ministero della giustizia, ancora nella vigenza delle norme poi abrogate dal d.l. 76/2013 e dalla l. 99/2013 che ne ha disposto la conversione considera, ancorché con risultati talvolta problematici, comprende tutti i menzionati profili. Esso rappresenta tuttavia una «sintesi molto spinta» ⁽⁴¹⁾, data la sua assoluta brevità; e il succedersi delle norme primarie nel tempo ha comportato conseguenze rilevanti anche con riferimento ad esso.

L'indicazione dei nomi delle parti e delle loro generalità è prevista dal preambolo dell'atto; denominazione sociale e indicazione della sede sono oggetto del n. 1; capitale sociale e quota di partecipazione relativa a ciascun socio, dei nn. 3 e 9 (quest'ultimo con indicazione specifica dei conferimenti); oggetto sociale, del n. 2; norme relative al funzionamento della società sono presenti al n. 4 (che disciplina il divieto di trasferimento delle quote per atto tra vivi a favore di persone fisiche che abbiano già compiuto i 35 anni di età a pena di nullità dell'atto), n. 5

⁽⁴⁰⁾ Non così, naturalmente, per quanti ritengono il modello *standard* non suscettibile di integrazioni. Le soluzioni sono tuttavia in tale caso variegata: vi è chi sostiene la declaratoria della nullità (così BENATTI, *sub* 2463, cit., p. 199 e, parrebbe anche se con minore certezza, BUSANI, *op. cit.*, p. 1073 s.) e chi la riconduzione della società al modello s.r.l. «base», soluzione preferita da chi scorge nella s.r.l.s. un metodo procedimentale di costituzione più che non una variante autonomamente intesa (SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1107 e, con maggiore chiarezza, CIAN, *Le società*, p. 765 s.).

⁽⁴¹⁾ Così SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1105.

(riserva di amministrazione ai soli soci della s.r.l.s), n. 7 (rappresentanza della società in capo all'organo amministrativo), n. 8 (individuazione in capo al presidente del c.d.a. o all'amministratore unico del presidente dell'assemblea dei soci, nei casi in cui sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione); le persone cui è affidata l'amministrazione (e l'*eventuale* specificazione del ruolo da ciascuna ricoperta all'interno del c.d.a.) sono oggetto del n. 6. Infine segue (n. 10) l'indicazione dell'esenzione dal diritto di bollo e di segreteria e dal pagamento degli onorari notarili, prevista come già *supra* segnalato, dall'art. 3, d.l. 1/2012.

Indipendentemente dall'adesione alla teoria della modificabilità o meno di esso, lo schema di atto costitutivo standardizzato è autosufficiente alle esigenze (basiche) della società; si deve tuttavia considerare in via preliminare che due delle indicazioni offerte all'interno del modello, segnatamente ai nn. 4 e 5, sono divenute obsolete a seguito della approvazione del d.l. 76/2013.

5.3. - *Le clausole obsolete*

Iniziando dal n. 5, il modello *standard* dispone che l'amministrazione della società sia affidata ad uno o più *soci*. La previsione è evidente retaggio della previgente versione dell'art. 2463 *bis*, comma 2°, n. 6, c.c. in cui era appunto specificata la riserva di amministrazione in capo ai soci (all'epoca infratrentacinquenni); il d.l. 76/2013 ha invece rimosso la parte finale del n. 6 del comma 2°, di fatto consentendo che nell'atto costitutivo tipizzato si prevedesse la possibilità che a ricoprire la carica di amministratori della società fossero soggetti diversi dai soci; il modello *standard*, tuttavia, non è stato oggetto di alcuna modifica formale⁽⁴²⁾, a seguito del d.l. 76/2013, per cui il suo punto 5 permane immutato prevedendo l'amministrazione in capo solamente a soci della s.r.l.s.

La maggioranza tra quanti si sono interrogati rispetto alla sorte di tale «clausola» è nel senso di ritenerla caducata per sopraggiunta modifica normativa primaria⁽⁴³⁾, dovendosi dunque ritenere che semplicemente l'atto costitutivo tipizzato nulla disponga a riguardo e consentendo di fatto l'amministrazione a soggetti diversi dai soci⁽⁴⁴⁾.

Ad avviso di chi scrive, l'interpretazione deve essere del tutto differente. Ove si intenda

⁽⁴²⁾ Il Ministero della Giustizia ha sostenuto, nella propria nota 118972 del 11 settembre 2013 la caducazione sia della clausola n. 4 che della n. 5. Non risulta tuttavia che tale nota abbia rango tale, nella gerarchia delle fonti, da modificare un testo dettato da decreto ministeriale, che, come immediatamente *infra* nel testo si potrà osservare, mantiene comunque una propria validità nonostante l'intervenuta modifica della norma primaria.

⁽⁴³⁾ In questo senso BUSANI, *op. cit.*, p. 1076, n. 26 discorre di obsolescenza; nella sostanza pure BENATTI, *sub* 2463 *bis*, cit., p. 203.

⁽⁴⁴⁾ E, potenzialmente, pure persone giuridiche, con l'evidente paradosso derivante dal fatto che quest'ultime, perlomeno nella lettura qui proposta, non sono legittimate a rivestire la funzione di socio della società. In questo senso BARTOLACELLI, «*Novissime*» *modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio*, in *Nuovo dir. soc.*, 16/2013, p. 20 s. 20 s.; a favore di tale ipotesi pare BUSANI, *op. cit.*, p. 1077.

valorizzare la lettera della norma primaria riguardo l'inderogabilità delle clausole dell'atto costitutivo tipizzato, evidentemente queste ultime saranno vincolanti sino a che non siano modificate, anche formalmente, dal soggetto a ciò deputato. Essendo tale soggetto, per espressa previsione della norma di rango primario, il Ministero della Giustizia di concerto con i dicasteri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, in assenza di un d.m. che modifichi anche formalmente il modello, quest'ultimo resterà nella sua formulazione originaria, prevedendo, nel caso qui in esame, la riserva di amministrazione a favore dei soli soci della società.

Tale previsione non è, infatti, incompatibile né con le regole generali in materia di s.r.l.⁽⁴⁵⁾, né con quelle, attualmente vigenti, in materia di s.r.l.s.⁽⁴⁶⁾; sino a che non sia intervenuto un emendamento formale del modello, dunque, la previsione di cui al n. 5 deve essere ritenuta persistente⁽⁴⁷⁾.

Considerazioni in larga misura analoghe possono essere svolte pure per la *clausola n. 4*, ancorché con maggiore articolazione di prospettive. Fermo restando che non è possibile, diversamente dal n. 5, ipotizzare una semplice persistenza in vigore della clausola così come formulata, perlomeno in ragione della sanzione di nullità che non trova (più) fondamento nella violazione di una norma primaria imperativa dopo l'abrogazione dell'*ex* comma 4° dell'art. 2463 *bis*, si fronteggiano diverse posizioni.

In primo luogo vi è chi ritiene che la sopravvenuta modifica della norma primaria abbia implicato una automatica caducazione *integrale* della clausola⁽⁴⁸⁾.

In alternativa a tale approccio vi è chi ritiene immaginabile una sopravvivenza parziale della clausola in discorso; esso tuttavia si bipartisce a sua volta. Da un lato vi è chi giudica persistente la disposizione sino al divieto di alienazione a soggetto diverso da persona fisica⁽⁴⁹⁾; dall'altro, ed è la soluzione che si preferisce sulla scorta del ragionamento esposto in relazione alla clausola 5, chi ritiene che la clausola resti in vigore integralmente, salvo per la sanzione che non

⁽⁴⁵⁾ Una clausola che prevedesse tale riserva apposta in un atto costitutivo di una s.r.l. «ordinaria» sarebbe senz'altro da ritenersi valida ed efficace.

⁽⁴⁶⁾ Ove è previsto semplicemente che il modello standard debba indicare «gli amministratori»; la specificazione che essi siano soci, come riportato dal n. 5 del modello, non è in contrasto con la norma di rango primario.

⁽⁴⁷⁾ E ciò a maggiore ragione per quelle s.r.l.s. che, già costituite sulla base del modello *standard* prima dell'entrata in vigore della attuale formulazione dell'art. 2463 *bis* come modificato dal d.l. 76/13, rechino nel proprio atto costitutivo la previsione di cui si discorre. Tale clausola permarrà in vigore sino a che non sia espunta mediante una formale modificazione dell'atto costitutivo (con intervento di un notaio cui è da ritenersi sarà da corrispondere l'onorario). Più diffusamente si v. BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 24 ss.

⁽⁴⁸⁾ Specularmente a quanto sostenuto per la clausola n. 5, SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1105, n. 29; altri A. ritengono la caducazione implicita per il mutamento della disciplina primaria: BUSANI, *op. cit.*, p. 1074. Una simile conclusione, peraltro, agevola il percorso argomentativo di chi ritiene che in fase successiva alla costituzione non vi siano ostacoli ad immaginare una partecipazione alla società da parte di soggetti diversi dalle persone fisiche (ma non sempre: si v. ad esempio la posizione di BUSANI, *ibidem*).

⁽⁴⁹⁾ Così RESCIO, *op. cit.*, p. 1979 s.

potrà essere quella della nullità dell'atto ⁽⁵⁰⁾.

5.4. - *Il possibile ambito applicativo dell'autonomia statutaria*

Il funzionamento della s.r.l.s. disegnato dall'atto costitutivo tipizzato è estremamente basilare, ancorché non sempre lineare. Esso, naturalmente, sarà inteso come necessario e onnicomprensivo dai fautori della tesi della immutabilità dell'atto costitutivo, ed in linea di principio necessario ancorché integrabile dai sostenitori della possibilità dell'inserimento di clausole ulteriori compatibili, che, come si è già dichiarato, è la soluzione che si reputa preferibile.

Innanzitutto la configurazione societaria cui dà luogo l'utilizzo dello statuto tipizzato determina la nascita di una società contratta *ex lege* a tempo indeterminato, con le immaginabili conseguenze in materia di recesso *ad nutum* dei soci ⁽⁵¹⁾. L'opzione preferenziale per l'integrabilità dello statuto legittima l'inserimento di una clausola di durata ⁽⁵²⁾.

La presenza dei punti 3 e 9 ha fatto ritenere a parte della dottrina, individuando un maggiore spazio per l'esplicazione dell'autonomia statutaria ⁽⁵³⁾, o pure senza la necessità di alcuna integrazione al testo del modello ⁽⁵⁴⁾, che sia possibile l'attribuzione delle quote non proporzionale ai conferimenti ⁽⁵⁵⁾.

I profili di maggiore problematicità riguardano tuttavia l'amministrazione della società. Già detto rispetto al poter essere investiti della carica amministrativa anche soggetti non soci, non si presentano tuttavia particolari questioni allorché vi sia una amministrazione unipersonale. Non altrettanto può dirsi in presenza di più amministratori. Ferma restando la legittimità di un'amministrazione pluripersonale (n. 5), il dettato letterale dell'atto costitutivo tipizzato in ben due occasioni menziona il consiglio di amministrazione (n. 6 e n. 8). Inoltre, sulla base dell'art. 2475, comma 3°, c.c. tale forma amministrativa è quella di *default*, in assenza di specifica previsione sul punto da parte dell'atto costitutivo.

Per tale ragione, *indipendentemente dalla integrabilità o meno del documento costitutivo*, e nonostante in società di dimensione medio piccola le alternative offerte dalla medesima norma nel senso di amministrazione congiuntiva o disgiuntiva possano essere soluzione anche più efficace ed efficiente, sembra che la forma di amministrazione pluripersonale della società non

⁽⁵⁰⁾ Bensì quella della inefficacia nei confronti della società dell'eventuale negozio traslativo operato in violazione di quanto previsto dalla clausola; se piace si v., diffusamente, BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 24 ss.

⁽⁵¹⁾ MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 407; BUSANI, *op. cit.*, p. 1079 s.

⁽⁵²⁾ Già nella previgente formulazione si v. BUSI e BUSANI, *op. cit.*, p. 1312 s.

⁽⁵³⁾ RESCIO, *op. cit.*, p. 1876.

⁽⁵⁴⁾ BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 23 s.

⁽⁵⁵⁾ *Contra* BUSI, BUSANI, *op. cit.*, p. 1311.

potrà che essere collegiale ⁽⁵⁶⁾; l'assunta integrabilità del modello potrà tutt'al più consentire l'introduzione di una eventuale clausola *ex art. 2475*, comma 4°, che regolamenti l'assunzione delle decisioni mediante consultazione scritta o consenso prestato per iscritto ⁽⁵⁷⁾.

Ancora in riferimento al n. 6 del modello ministeriale, sembra che la «eventuale specificazione del ruolo svolto nell'ambito del consiglio di amministrazione» possa fungere da legittimazione alla *delega amministrativa* all'interno del collegio ⁽⁵⁸⁾.

In tema di rappresentanza il problema si fa ancor più spinoso: sulla base della lettera del modello, essa è conferita all'organo amministrativo. Ciò lascia aperto un problema sul regime di tale esercizio, se cioè esso possa determinare una rappresentanza congiuntiva, disgiuntiva o collegiale; quest'ultima soluzione, per quanto decisamente più difficile da praticare e perlomeno inusuale, risulta tuttavia essere la più rispettosa del dato normativo e dunque la preferibile ⁽⁵⁹⁾.

Con riferimento alle decisioni dei soci, nonostante la parziale apertura offerta dalla formulazione letterale del n. 8 del modello, che considera *a contrariis* anche l'ipotesi in cui *non* sia richiesta una deliberazione assembleare, non stabilendo nulla a riguardo l'atto costitutivo tipizzato dovrà intendersi che la decisione dei soci dovrà sempre avere forma di deliberazione assembleare, da assumersi con le regole suppletive dettate dall'art. 2479 *bis* c.c. ⁽⁶⁰⁾. Modalità alternative rispetto alla deliberazione assembleare, d'altro canto, potranno essere oggetto di integrazione del modello standardizzato, senza che naturalmente tale facoltà si spinga oltre i limiti dettati dall'art. 2479, e dunque con la riserva di adozione del metodo assembleare perlomeno nei casi previsti al quarto comma di tale articolo ⁽⁶¹⁾.

Curiosamente, ancora in tema di assemblea, il legislatore ha voluto, al n. 8, disciplinare lo specifico profilo della presidenza dell'assemblea, designando a tale carica l'amministratore unico ovvero il presidente del c.d.a.; nel fare ciò, di fatto, ha stabilito una regola non necessaria, essendo la disciplina suppletiva comunque oggetto dell'art. 2479 *bis*, comma 4°, c.c. in cui si detta la norma applicabile al caso concreto in cui nulla sia stato preventivamente previsto

⁽⁵⁶⁾ BUSANI, *op. cit.*, p. 1077 s.; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 29 ss.; ritiene tuttavia l'argomento «assai debole», e dunque non sufficiente, propendendo per l'integrazione statutaria RESCIO, *op. cit.*, p. 1875 s.

⁽⁵⁷⁾ Così BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 29; *contra*, sulla base della qui non accolta impossibilità di integrare il modello: BUSANI, *op. cit.*, p. 1078.

⁽⁵⁸⁾ In tal senso MACRÌ, *op. cit.*, p. 1802, n. 22 e dottrina ivi citata; *contra* BUSANI, *op. cit.*, p. 1077. Dubbiosi sul significato da attribuire al termine «ruolo» CIAN, *S.r.l.*, cit., p. 1113; e, diffusamente, BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 30 ss.

⁽⁵⁹⁾ Per una più completa argomentazione si rimanda a BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 31 ss.

Diversamente, a favore di una apposita integrazione dell'atto costitutivo, in mancanza della quale occorreranno «deliberazioni del medesimo organo amministrativo in sede di autoregolamentazione dei propri poteri» che saranno poi soggette a specifica pubblicità nei confronti dei terzi: RESCIO, *op. cit.*, p. 1876 s.; nello stesso senso BUSANI, *op. cit.*, p. 1079.

⁽⁶⁰⁾ In tale senso BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 37 ss.; BUSI e BUSANI, *op. cit.*, p. 1312.

⁽⁶¹⁾ Così anche RESCIO, *op. cit.*, p. 1877 e RESCIGNO, *op. cit.*, p. 76 per cui la previsione di assemblea solamente «ove sia richiesta deliberazione assembleare» vale di per sé come autorizzazione a metodi alternativi di assunzione delle decisioni.

all'interno dell'atto costitutivo.

Accanto a questi profili oggetto di specifica attenzione da parte dell'estensore dell'atto costitutivo tipizzato, si collocano le ulteriori ipotesi di integrazione dello statuto, *ove siano ritenute ammissibili*. Oltre alla durata della società, di cui si è detto, si devono considerare perlomeno: regole speciali riguardo diritti concernenti l'amministrazione *ex art. 2468 c.c.*; norme sull'organo di controllo/revisione; eventuali cause di recesso ulteriori rispetto a quelle legali; eventuali giuste cause di esclusione; l'abilitazione all'emissione di titoli di debito da parte della società; potenzialmente, ove la società abbia carattere di *start up* innovativa, l'abilitazione all'emissione di strumenti finanziari partecipativi, alla creazione di categorie di quote ecc.⁽⁶²⁾.

6. - La portata della clausola generale di compatibilità

6.1. - Responsabilità, conferimenti e riserve

L'ultimo comma dell'art. 2463 *bis* c.c. detta una norma generale applicabile alla s.r.l.s., sulla base della quale si stabilisce che, per quanto non previsto dall'articolo stesso, sono da applicarsi le regole dettate in materia di s.r.l. in generale in quanto compatibili.

Vi è da dire che il sindacato di compatibilità non pare, specie sotto i profili legati al regime del capitale sociale, particolarmente agevole. È opportuno comunque procedere per gradi.

Certamente *inapplicabile* in fase costitutiva è l'art. 2462, comma 2°, riguardo la *responsabilità illimitata* dell'unico socio in caso di conferimento non interamente liberato⁽⁶³⁾.

Sono applicabili alla s.r.l.s. anche i «nuovi» quarto e quinto comma dell'art. 2463 c.c., in base ai quali una quota degli utili annuali non inferiore al venti per cento deve essere appostata a riserva legale, sino a quando la somma di tale riserva e del capitale sociale della s.r.l.s. non abbia raggiunto l'ammontare di diecimila euro⁽⁶⁴⁾. Analogamente a quanto accade nelle s.r.l. «ordinarie» con capitale inferiore a diecimila euro, la riserva legale a formazione accelerata potrà essere impiegata a copertura di perdite e al fine di realizzare un aumento di capitale

⁽⁶²⁾ Ad essi si aggiunga la possibilità di conferimenti in natura ovvero di opera o servizio, nel caso, che qui non si ritiene preferibile, in cui questi si ritengano compatibili con la natura della s.r.l.s. una volta costituita. Per un più compiuto catalogo di possibilità, pure aderendo l'A. all'opposta tesi della immodificabilità dell'atto costitutivo, v. BENATTI, *sub 2463-bis, cit.*, p. 200 ss.; BUSANI, *op. cit.*, p. 1072 ss.; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 21 ss.

⁽⁶³⁾ Ove si ammetta la liberazione solo parziale del conferimento in caso di aumento di capitale – opzione che comunque in questa sede si è ritenuta non preferibile –, il problema potrebbe in effetti porsi, così come potrebbe darsi la mancata pubblicità della natura unipersonale della società ai sensi dell'art. 2470.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1103; MARASÀ, *op. cit.*, p. 1092; MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 407 s.; RESCIO, *op. cit.*, p. 1882 ss., ove ampia disquisizione sulle modalità pratiche di accumulo della riserva, specie in prossimità del superamento del tetto di capitale massimo; CIAN, *Le società*, cit., p. 762; FERRI jr., *op. cit.*, p. 1745 ss.; MACRÌ, *op. cit.*, p. 1812; BENATTI, *sub 2463-bis, cit.*, p. 215; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 50; *contra* GINEVRA, inedito, cit. da CIAN, *Le società*, cit., p. 762, n. 11).

sociale, fermo restando il dovere di reintegro in caso di sua diminuzione.

Rispetto ai conferimenti, già si è detto *supra*: ove si ritenga, come qui si sostiene, che per l'intera vita della società i conferimenti dovranno essere necessariamente in denaro ed integralmente liberati, allora gli artt. 2464 c.c. e seguenti dovranno considerarsi conseguentemente incompatibili, indipendentemente dalla integrabilità o meno dell'atto costitutivo tipizzato⁽⁶⁵⁾.

Indipendentemente dalla pretesa integrabilità o meno del modello di atto costitutivo, sarà destinato ad operare comunque l'art. 2465, comma 2°, c.c. in materia di acquisti potenzialmente pericolosi⁽⁶⁶⁾.

Ugualmente destinata ad essere oggetto di frequente applicazione sarà la disciplina in tema di finanziamenti dei soci⁽⁶⁷⁾; in ragione della scarsa dotazione patrimoniale vi è stato chi ha immaginato che la s.r.l.s. sarà il «regno» dell'applicazione dell'art. 2467 c.c.⁽⁶⁸⁾.

6.2. - Diritti dei soci, trasferimento delle quote, recesso ed esclusione

In riferimento alla partecipazione dei soci, già si è accennato come l'interpretazione congiunta dei nn. 3 e 9 dell'atto costitutivo tipizzato possa di per sé legittimare una lettura nel senso dell'ammissibilità della attribuzione di una quota di partecipazione non proporzionale al conferimento effettuato dal socio, anche in assenza di integrazioni allo schema legale.

Solamente a fronte di una specifica clausola che integri il modello tipizzato potrà essere ipotizzato l'inserimento di particolari diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili ai sensi dell'art. 2468, comma 3°, c.c.⁽⁶⁹⁾.

Per quanto riguarda la libera trasferibilità delle quote, il sindacato di compatibilità rispetto al contenuto dell'art. 2463 *bis* c.c. risente della interpretazione accolta rispetto alla vigenza del n. 4 del modello tipizzato. Propendendosi qui per la caducazione solo parziale della clausola in parola si ritiene permanere un divieto (formalmente statutario, ma sostanzialmente legale, ancorché derivante – oggi – solo da norma secondaria) di trasferimento a soggetti diversi da

⁽⁶⁵⁾ Ove, al contrario, si acceda alla qui rifiutata ipotesi della possibilità di conferimenti diversi dal denaro successivamente alla costituzione, alla possibilità di conferimenti non integralmente liberati, e, in apice, alla integrabilità dell'atto costitutivo, si riterrà applicabile anche l'art. 2464 c.c. e, nel caso di conferimenti in natura, il successivo art. 2465, comma 1°, c.c.. Operativa resterà naturalmente pure la disciplina del socio moroso di cui all'art. 2472 c.c.; in tale caso la vendita all'incanto eventualmente prevista dall'atto costitutivo dovrà essere congegnata in maniera da consentire l'acquisto della quota da parte di una persona fisica, ove si ritenga che tale necessità permanga in fase successiva alla costituzione della società.

⁽⁶⁶⁾ Così pure MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 405.

⁽⁶⁷⁾ CIAN, *S.r.l.*, cit., p. 1101; RESCIGNO, *op. cit.*, pp. 79 e 81; MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 408; MACRÌ, *op. cit.*, p. 1811; BENATTI, *sub 2463 bis*, cit., p. 236 s.; BUSANI, *op. cit.*, p. 1072; *contra*, ma apoditticamente, SALAFIA, *La società a responsabilità limitata semplificata e il tribunale delle imprese*, in *Società*, 2012, p. 151.

⁽⁶⁸⁾ Così RESCIGNO, *op. cit.*, p. 79.

⁽⁶⁹⁾ BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 39; *contrario* BUSANI, *op. cit.*, p. 1072.

persone fisiche infratrentacinquenni, a pena di inefficacia del trasferimento⁽⁷⁰⁾.

L'integrabilità dell'atto costitutivo tipizzato si può esplicitare nell'introduzione di specifiche clausole limitative, eventualmente anche di intrasferibilità, ferma restando l'applicazione dell'art. 2469, comma 2°, c.c.⁽⁷¹⁾. Pienamente applicabile, fermo restando il previo sindacato rispetto al residuo valore della clausola 4 dell'atto costitutivo tipizzato, è anche quanto disposto dall'art. 2471, comma 3°, c.c. in tema di espropriazione della quota.

Compatibile è pure il contenuto dell'art. 2470 c.c. in tema di efficacia e pubblicità del trasferimento, incluse le norme in tema di società unipersonale.

In materia di espropriazione, pegno, sequestro e usufrutto di quote, il giudizio di piena compatibilità deve passare attraverso una previa valutazione rispetto alla possibilità di una apertura della compagine sociale a chi non sia persona fisica⁽⁷²⁾.

Con riferimento al diritto di recesso, i profili di interesse sono due. Da un lato, non vi è dubbio quanto alla compatibilità rispetto al modello della s.r.l.s. delle cause legali di cui al secondo periodo dell'art. 2473, comma 1°, c.c.⁽⁷³⁾, e così pure della disposizione del terzo periodo dello stesso comma, nell'ipotesi in cui la società sia soggetta ad attività di direzione e coordinamento. D'altro canto, la postulata integrabilità del modello consente sia la previsione di cause statutarie di recesso ulteriori rispetto a quelle legali, sia la neutralizzazione della operatività del recesso *ad nutum* di cui al secondo comma⁽⁷⁴⁾. Ovviamente compatibile è anche la procedura di liquidazione della quota al recedente, con la sola notazione che, ove i soci optino per l'individuazione di un terzo che acquisisca la partecipazione in corso di liquidazione, i requisiti personali necessari di questi (segnatamente, nella lettura qui preferita, che esso sia persona fisica infratrentacinquenne) dovranno essere rispettati.

Le medesime notazioni appena date in tema di individuazione di cause ulteriori di recesso valgono anche per l'introduzione di ipotesi di giusta causa di esclusione ai sensi dell'art. 2473

⁽⁷⁰⁾ Così, più diffusamente, in BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 24 ss.; parzialmente differente la posizione di RESCIO, *op. cit.*, p. 1880, che sostiene la libertà di trasferimento a favore delle persone fisiche, indipendentemente dall'età di queste. Chi, al contrario, ritenga la clausola n. 4 integralmente caducata a seguito del d.l. 76/13, postulerà la libertà di trasferimento della quota (a sole persone fisiche, ove si ritenga il principio generalmente applicabile alla s.r.l.s. anche *post* fase costitutiva; o eventualmente anche a soggetti da queste diversi), salvo aderire alla tesi che consente l'integrazione del modello, potendo in tale caso legittimamente inserire clausole limitative della circolazione, come immediatamente *infra* nel testo.

⁽⁷¹⁾ *Contra*, sulla base della pretesa immodificabilità del modello di formulazione ministeriale, BENATTI, *sub* 2463 *bis*, cit., p. 212.

⁽⁷²⁾ Specificamente sul punto BENATTI, *sub* 2463-bis, cit., p. 211 s.

⁽⁷³⁾ Con la specificazione che non integra la fattispecie di cambiamento del tipo di società, secondo quanto *supra* riportato in materia di mancata autonomia tipologica del modello organizzativo, e dunque non dà luogo ad un recesso del socio eventualmente dissenziente una «conversione» della s.r.l.s. in s.r.l.: RESCIGNO, *op. cit.*, p. 70; RESCIO, *op. cit.*, p. 1888; a favore di questa ipotesi, invece, REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 646 s.

⁽⁷⁴⁾ Ove, al contrario, si propenda per la intangibilità dello stesso, essendo la società in tal senso costituita necessariamente a tempo indeterminato, permarrà il recesso «libero» del socio previo preavviso di 180 giorni, evidentemente in tale ipotesi non estendibile per via statutaria.

bis. c.c. E certamente compatibile, e dunque pienamente applicabile, anche la previsione di cui all'art. 2474 c.c. in tema di operazioni della società sulle proprie partecipazioni.

6.3. - Amministrazione, rappresentanza e decisioni dei soci

Rispetto al tema generale della amministrazione della s.r.l.s., già *supra* si è affrontata la materia, sottolineando come l'argomento sia strettamente connesso ancora una volta alla possibilità o meno di integrare l'atto costitutivo *standard*.

In riferimento alla legittimazione ad essere amministratore della s.r.l.s., la formulazione della clausola 5 del modello attualmente vigente, congiuntamente all'art. 2475 cpv. c.c., che è compatibile pure con la formulazione attuale dell'art. 2463 *bis*, comma 2°, n. 6), c.c. pare consentire che la funzione amministrativa sia attribuibile solamente a soggetti che siano soci della s.r.l.s.⁽⁷⁵⁾.

Riepilogando la questione della modalità di amministrazione pluripersonale, la formulazione dell'atto costitutivo tipizzato fa ritenere necessaria la formazione di un consiglio di amministrazione⁽⁷⁶⁾. L'essere il modello tipizzato integrabile, d'altra parte, consente di prevedere nell'atto costitutivo la possibilità di assunzione di decisioni mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto.

A quanto già *supra* esposto si rinvia anche per quanto concerne specificamente la rappresentanza; è opportuno appena rilevare come sia possibile una anfibola lettura delle eventuali limitazioni al potere di rappresentanza che derivino dall'atto costitutivo tipizzato: la loro derivazione è infatti solo formalmente statutaria, ma in realtà di origine normativa, ancorché secondaria, e dunque potranno porsi problemi in relazione all'opponibilità ai terzi delle stesse, in assenza di *exceptio doli*⁽⁷⁷⁾.

Pianamente applicabili alla semplificata anche le norme in tema di conflitto di interessi (art. 2475 *ter*, c.c.) e di responsabilità degli amministratori (art. 2476, salvo il comma 5°, c.c. per cui l'espunzione della possibilità di rinuncia o transazione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, ovvero la previsione di soglie differenti da quelle legali sarà legata alla preventiva opzione per l'integrabilità del modello).

Rispetto alla previsione di un organo di controllo o di un revisore, si deve distinguere a

⁽⁷⁵⁾ Così BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 24 ss.

⁽⁷⁶⁾ Tale circostanza non pare poter essere modificata neppure ritenendo il modello integrabile non essendo l'eventuale opzione per un regime di amministrazione congiunta o disgiunta compatibile con il sistema collegiale desumibile dal testo del modello: così BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 29 s.; BUSANI, *op. cit.*, p. 1077; articolata ma sostanzialmente permissiva è invece la posizione di RESCIO, *op. cit.*, p. 1875 s.

⁽⁷⁷⁾ Per maggiori dettagli ed una argomentazione di più ampio respiro si v. BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 34 s.

seconda che essa sia facoltativa od obbligatoria. Nel primo caso, la sua ammissibilità (e l'eventuale composizione pluripersonale dell'organo di controllo) dipenderà dall'essere stato preventivamente ritenuto integrabile il modello di atto costitutivo di formulazione ministeriale; nel secondo caso, applicabile nella improbabile situazione che la s.r.l.s. versi in una delle circostanze considerate all'art. 2477, comma 3°, c.c. non sarà necessaria, *ex* comma 6° del medesimo articolo, una specifica disposizione statutaria, essendo sufficiente una deliberazione assembleare e la clausola legale di applicabilità delle disposizioni in tema di collegio sindacale dettate in materia di s.p.a.⁽⁷⁸⁾.

Nessun problema di compatibilità suscitano le previsioni di cui agli artt. 2478 e 2478 *bis* c.c. in tema di libri sociali e di bilancio e distribuzione degli utili, salvo quanto già *supra* ricordato in tema di applicabilità dell'art. 2463, comma 5°, c.c. anche alla s.r.l.s. in materia di riserva legale a formazione «accelerata».

Ai sensi dell'art. 2479, cpv., c.c. i soci potranno assumere le decisioni sulle materie riservate loro dall'atto costitutivo; nel silenzio dello stesso (salvo per il caso della nomina degli amministratori ai sensi del n. 5 del modello tipizzato), la riserva di competenza sarà sulle materie riportate all'art. 2479, comma 2°, c.c.; evidentemente, propendendosi per la possibilità di «intaccare» il modello *standard* con clausole ulteriori, potrebbero essere attribuite ai soci anche decisioni su altre materie, senza che vi sia una devoluzione della approvazione da parte di uno o più amministratori, ovvero la richiesta da parte di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale, modalità di decisione «suppletiva» che rimangono comunque sempre compatibili anche con la disciplina della s.r.l.s.

Quanto alle decisioni dei soci, ritenendosi integrabile il modello di atto costitutivo, sarà possibile la previsione statutaria di un regime differente da quello assembleare, e che si conformi a quanto consentito dall'art. 2479, comma 3°, c.c. (consultazione scritta o consenso prestato per iscritto), salvo per le ipotesi previste dall'art. 2479, comma 4°, c.c. per cui il regime applicabile sarà quello della decisione assembleare (che rimane comunque come regime dispositivo)⁽⁷⁹⁾. In tale consesso, le decisioni dovranno essere assunte con voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale, salvo integrare lo statuto per la previsione di un differente *quorum* deliberativo.

Con riferimento alle modalità organizzative dell'assemblea, essendo su tale tema particolarmente rilevante l'incidenza dell'autonomia statutaria, la postulata possibilità di

⁽⁷⁸⁾ BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 36; nello stesso senso BUSANI, *op. cit.*, p. 1079.

⁽⁷⁹⁾ E ciò nonostante la notazione, in senso parzialmente differente, offerta dal n. 8 dello statuto tipo, che in inciso riporta la frase, cui non pare tuttavia da attribuirsi eccessiva importanza sistematica, «ove sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione dei soci»: BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, cit., p. 37; BUSANI, *op. cit.*, p. 1078. Attribuisce al contrario un ruolo essenziale a tale previsione RESCIO, *op. cit.*, p. 1877.

integrazione del modello consente una ampia variazione delle norme dispositive, nulla disponendo a riguardo l'atto costitutivo *standard* di elaborazione ministeriale⁽⁸⁰⁾

Per quanto concerne la presidenza dell'assemblea, già si è avuto modo di osservare come il modello di elaborazione ministeriale disciplini direttamente la questione riservando tale ruolo all'amministratore unico ovvero al presidente del c.d.a.; la regola è inderogabile in virtù della previsione di cui all'art. 2463 *bis*, comma 3°, c.c.

Senza altro compatibile è anche la previsione di cui all'art. 2479 *bis*, ultimo cpv. c.c. in tema di assemblea totalitaria. L'invalidità delle decisioni dei soci disciplinata dall'art. 2479 *ter* c.c., infine, non pare presentare particolari motivi di incompatibilità rispetto alla disciplina della s.r.l.s., e pertanto è ad essa da ritenersi pienamente applicabile.

6.4. - *Modificazioni statutarie. In particolare operazioni sul capitale sociale*

Considerando poi le ipotesi di modificazione dell'atto costitutivo è evidente che ruolo peculiare tra esse è svolto dalle operazioni sul capitale sociale. Si deve intanto rilevare come in linea di principio – e ove la si ammetta – qualunque integrazione all'atto costitutivo tipizzato successiva alla costituzione della s.r.l.s. sarà soggetta alla disciplina di cui all'art. 2480 c.c. e dunque *in primis* ad una decisione assembleare.

In particolare, poi, dovrà essere ritenuto legittimo anche l'inserimento di una clausola che abiliti la società all'emissione di titoli di debito ai sensi dell'art. 2483 c.c.

Certamente ammissibili saranno comunque le modificazioni statutarie, indipendentemente da ogni valutazione preliminare in tema di integrabilità o meno del modello di formulazione ministeriale, riguardanti l'alterazione dell'oggetto sociale, ovvero della clausola relativa all'ammontare del capitale sociale, con le avvertenze che seguono. In riferimento all'aumento del capitale sociale in generale, esso sarà possibile, mantenendo il modello della s.r.l.s., solamente quando il capitale risultante dall'aumento non ecceda la soglia di 10.000 euro; ove al contrario si ritenga di oltrepassarla, non potrà più versarsi nell'ambito della s.r.l. semplificata, ma semmai di una s.r.l. ordinaria⁽⁸¹⁾.

Di piena compatibilità con la disciplina della s.r.l.s. è l'art. 2481 c.c. in tema di principi generali in materia di aumento di capitale. Aderendo qui all'impostazione secondo cui i

⁽⁸⁰⁾ I fautori della tesi della immodificabilità del modello potranno fare affidamento sulla sola disciplina suppletiva di origine legale. In particolare la convocazione potrà essere effettuata solamente attraverso lettera raccomandata spedita almeno otto giorni prima dell'adunanza; potrà darsi la rappresentanza del socio in assemblea; il luogo di riunione dovrà necessariamente coincidere con la sede sociale ed i *quorum* costitutivo e deliberativo saranno invariabilmente quelli riportati dall'art. 2479 *bis*, comma 3°.

⁽⁸¹⁾ In tali termini RESCIGNO, *op. cit.*, p. 69; BENATTI, *sub* 2463 *bis*, cit., p. 231; più sfumata la posizione di SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1103.

conferimenti nella s.r.l.s. dovranno sempre essere in denaro e interamente liberati, a ciò conseguirà che la decisione di aumentare il capitale potrà sempre essere attuata.

Quanto all'aumento a pagamento, si deve rilevare una tendenziale compatibilità dell'art. 2481 *bis* c.c. con la disciplina della s.r.l.s. con taluni adattamenti. L'integrabilità del modello ministeriale permette l'inserimento di una clausola che consenta l'offerta a terzi delle quote di nuova emissione; in tale caso, tuttavia, l'individuazione dei terzi non potrà prescindere dalle eventuali preclusioni di origine legale o statutaria (nello specifico, che le quote in parola possano essere sottoscritte da sole persone fisiche infratrentacinquenni, nella lettura qui proposta). Il medesimo problema si può peraltro porre anche nel caso disciplinato dal terzo periodo, art. 2481 *bis*, comma 2°, c.c.. A riguardo si deve precisare anche che la eventuale *scindibilità* dell'aumento di capitale non incide sul regime della s.r.l.s. (semmai si potrebbe porre il problema per la remota eventualità che l'aumento di capitale sia deliberato per cifra superiore ai 10.000 euro, ma risulti sottoscritto per un importo che complessivamente non superi tale soglia; in questo caso potrebbe comunque ipotizzarsi un passaggio al modello della s.r.l. «ordinaria» con capitalizzazione al di sotto dei diecimila euro, piuttosto che la permanenza nel regime di s.r.l.s.); il problema è, piuttosto, come già rilevato e richiamato, se la permanenza nel modello semplificato determini la necessità di liberazione integrale dei conferimenti, come pure pare preferibile.

Di maggiore agio è il sindacato di compatibilità della disciplina della semplificata con le regole dettate in tema di passaggio di riserve a capitale. In questa ipotesi sia le eventuali riserve di origine volontaria che siano state accumulate sulla base di una previsione contenuta in una clausola integrativa dell'atto costitutivo, sia la riserva legale a formazione accelerata di cui all'art. 2463, comma 5°, c.c. applicabile alla s.r.l.s.⁽⁸²⁾ saranno utilizzabili per l'operazione.

I problemi di maggiore momento sorgono allorché si consideri l'opposta fattispecie della riduzione del capitale sociale. Essa deve essere affrontata sotto un duplice profilo: da un lato se le norme in tema di riduzione siano da considerarsi compatibili con la disciplina della s.r.l.s.; dall'altro se alla riduzione di capitale da parte di una società costituita secondo un modello organizzativo differente da quello della s.r.l.s. possa corrispondere l'entrata nell'ambito normativo della semplificata.

Per intendere il punto di partenza in tema di riduzione del capitale sociale all'interno del modello organizzativo semplificato, si deve innanzitutto considerare come vi siano agli artt. 2482 c.c. ss. vari riferimenti alla soglia minima di capitale, prevista dall'art. 2463, comma 2°, n.

⁽⁸²⁾ Quest'ultima per espressa previsione normativa, e si v. le osservazioni di RESCIO, *op. cit.*, p. 1884.

4), c.c. pari a 10.000 euro. Senza indagare le ragioni della persistenza di tale disposizione⁽⁸³⁾, si deve segnalare come la dottrina sia divisa tra chi opta per una sorta di adeguamento «ortopedico» ed automatico della soglia di capitale sociale minimo, aggiornandolo al requisito capitalistico minimo iniziale della s.r.l.s., pari all'unità di euro⁽⁸⁴⁾; e chi, d'altra parte, valorizza il (persistente) dato letterale, desumendo da ciò anche un argomento a favore della utilizzabilità della s.r.l.s. solamente in fase di avvio di società, ma non già come modello di «arrivo» a seguito di una operazione trasformativa⁽⁸⁵⁾. Si ritiene in questa sede di preferire quest'ultima interpretazione.

Il giudizio relativo al valore da attribuirsi al capitale minimo di cui all'art. 2463, comma 2°, n. 4), c.c. è pregiudiziale ad ogni considerazione rispetto alla riduzione c.d. «volontaria» del capitale sociale. Se si ritiene, come qui si ritiene, che a seguito della riduzione non potrà darsi un capitale inferiore ai diecimila euro (indipendentemente dal fatto che anche l'importo di capitale *ante* riduzione si situasse al di sotto di tale soglia), ciò varrà a sostenere che non sarà possibile operare una riduzione reale del capitale sociale in una s.r.l.s.⁽⁸⁶⁾.

Il tema ha rilevanza anche in riferimento alla riduzione del capitale per perdite. In particolare, nel momento in cui si ritenga ancora pienamente operativo il richiamo al capitale minimo di diecimila euro, pare non potrà più darsi l'applicazione dell'art. 2482 *bis* c.c., configurando ogni ipotesi di perdita che intacchi il capitale per un ammontare superiore ad un terzo dello stesso una riduzione al disotto del minimo legale (di diecimila euro), disciplinata direttamente dal successivo art. 2482 *ter* c.c.⁽⁸⁷⁾.

I casi da ultimi riferiti, in materia di riduzione del capitale sociale, sono evidentemente quasi di scuola: il capitale sociale estremamente ridotto che caratterizza le s.r.l. nella loro versione semplificata è evidentemente un ostacolo sostanziale, nella realtà, ad una riduzione volontaria

⁽⁸³⁾ Da taluni A. da rinvenirsi in una sostanziale dimenticanza del legislatore: CIAN, *Le società*, cit., p. 759.

⁽⁸⁴⁾ Così CIAN, *Le società*, cit., p. 759 ss.; BUSANI, *op. cit.*, p. 1082 s.

⁽⁸⁵⁾ Sul tema si v. in particolare RESCIO, *op. cit.*, p. 1892 ss.

⁽⁸⁶⁾ In questo senso pare orientato SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1111 s.; e sul punto si v. la posizione di RESCIO, *op. cit.*, p. 1887. D'altra parte, i fautori dell'opposta tesi dell'aggiornamento «automatico» ed indiretto della soglia di capitale minimo all'unità di euro, postulano la piena compatibilità dell'art. 2482 c.c. con la disciplina della s.r.l.s., a patto che la riduzione sia effettuata nel rispetto della norma che impone la riserva da accumulo: in questo senso v. BENATTI, *sub* 2463-*bis*, cit., p. 216; ritiene ammissibile l'operazione anche DE LUCA, *Manutenzione del capitale nelle s.r.l. semplificate e in quelle in crisi*, in *Società*, 2013, p. 1186, anche senza subordinarne l'attuazione al mantenimento della riserva legale.

⁽⁸⁷⁾ Così così BARTOLACELLI, *The New Italian Almost Capital-less Private Companies: a Brand New Tile in the Mosaic*, in corso di pubblicazione su *European Company and Financial Law Review*; DE LUCA, *op. cit.*, p. 1187. Specularmente, l'operatività dell'art. 2482 *bis* c.c. è confermata da chi, al contrario, ritiene che le modificazioni normative intercorse negli ultimi anni abbiano portato ad una nuova soglia capitalistica minima, pari all'unità di euro (ovvero da taluni ipotizzata *ad societatem*, coincidente con il capitale statutario: è la posizione di MACRÌ, *op. cit.*, p. 1817 s.). In tale ricostruzione, l'art. 2482 *bis* c.c. mantiene quindi la propria operatività in ogni caso in cui vi sia una perdita da cui risulti una diminuzione del capitale superiore ad un terzo, mentre l'art. 2482 *ter* c.c. sarà destinato ad esplicare la propria efficacia nella sola ipotesi in cui, da tale perdita, risulti un capitale inferiore ad un euro.

del capitale sociale; e dato il basso livello di capitale pare assai plausibile che, nella maggioranza dei casi, una perdita che ecceda il terzo del capitale sociale sia destinata ad eroderlo completamente, portandolo quindi in via necessaria al di sotto del minimo legale, quale che esso sia. In ogni caso, l'art. 2482 *quater* c.c., è comunque da ritenersi compatibile con la s.r.l.s.

7. - Operazioni straordinarie: in particolare conversione/trasformazione da e verso il modello semplificato

La clausola di compatibilità di cui all'art. 2463 *bis*, ultimo cpv., c.c. è generale, ma dispone in via esplicita solo nei limiti della applicabilità alla s.r.l.s. delle disposizioni di cui al Capo VII, Titolo V, Libro V, c.c., e dunque del solo capo relativo alle s.r.l. in generale.

Essendo da rinvenirsi nella s.r.l.s. una mera variante della s.r.l. «ordinaria», sembrano doversi ad essa applicare pure le norme che, pur esulando «topograficamente» dalla collocazione nel Capo VII, sono di pacifica applicazione alle s.r.l. in generale.

Ciò comporta naturalmente l'applicabilità delle norme in materia di scioglimento e liquidazione delle società di capitali e di direzione e coordinamento di società.

Maggiori problemi suscita il sindacato di compatibilità rispetto alle operazioni straordinarie di cui al Capo X, ed in particolare rispetto alla trasformazione, essendo tale istituto naturalmente di importanza fondamentale anche per la risoluzione dei casi di fusione e scissione eterogenea⁽⁸⁸⁾.

In riferimento alla trasformazione, è necessario in apice distinguere l'ipotesi di trasformazione in senso stretto da quella di «conversione». Essendo la s.r.l.s. una variante della s.r.l. «ordinaria», si avrà conversione, e non già trasformazione, nel caso in cui una s.r.l.s. «evolva» verso il modello generale di s.r.l., e, ove lo si ammetta, nel caso contrario⁽⁸⁹⁾. Trasformazione si avrà, d'altronde, quando il passaggio da s.r.l.s. avvenga non già verso il modello di s.r.l., ma per approdare ad un differente tipo; potrà dunque essere in linea tendenziale «progressiva» quando veda in altra società di capitali il tipo risultante dall'operazione; ovvero regressiva allorché il passaggio sia in direzione di una società di persone.

Quanto alla trasformazione (ma pure la conversione) verso la s.r.l.s., a tacere della sostanziale inutilità dell'operazione, in ragione dei vantaggi riconosciuti nella sola fase costitutiva, si pongono, come tra breve si vedrà, anche profili problematici in relazione alla

⁽⁸⁸⁾ Sul tema si v. in particolare CIAN, *S.r.l.*, cit., p. 1111; BENATTI, *sub* 2463-*bis*, cit., p. 236.

⁽⁸⁹⁾ *Contra* REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 646.

legittimità dell'operazione.

La maggiore differenza tra trasformazione e conversione è naturalmente data dal riconoscimento (nel primo caso) o meno (nel secondo) del diritto di recesso a favore del socio dissenziente rispetto alla deliberazione di mutamento del paradigma organizzativo ⁽⁹⁰⁾.

Nessuna particolare questione solleva la conversione da s.r.l.s. in s.r.l.; essa, peraltro, pare possibile sia verso s.r.l. «ordinarie» a capitalizzazione minima a 10.000 euro (naturalmente previo aumento del capitale sociale di conseguenza), sia verso s.r.l. che, pur essendo formalmente «ordinarie», abbiano capitalizzazione inferiore al minimo legale ai sensi dell'art. 2463, commi 4° e 5°, c.c. ⁽⁹¹⁾.

Si tratterà comunque di una modificazione statutaria, che dovrà nell'ipotesi minima prevedere l'espunzione dell'aggettivo «semplificata» dalla denominazione della società, e a cui seguirà la possibilità di adottare un atto costitutivo non più tipizzato, e dunque di esplicitare in maniera più compiuta l'autonomia contrattuale dei soci.

Non particolarmente problematica neppure la trasformazione da s.r.l.s. in altro tipo sociale, sia personale che capitalistico – e, parrebbe, pure nel caso di trasformazione eterogenea ⁽⁹²⁾. Dovranno naturalmente essere rispettate le norme che regolano l'accesso al tipo sociale prescelto, ma il caso rientra nella fisiologia delle operazioni trasformatrici, avverrà nei termini di una formale modificazione statutaria, con il rispetto delle prescrizioni date dagli artt. 2500, 2500 *sexies* e 2500 *septies* c.c..

I contorni della questione sono invece più incerti allorché si esamini la possibilità di una conversione/trasformazione *in* s.r.l.s. Il tema aveva una propria dignità autonoma nel (breve) periodo in cui la semplificata è stata l'unico modello organizzativo all'interno dei confini tipologici della s.r.l. cui fosse possibile accedere senza un capitale sociale sottoscritto pari ad almeno diecimila euro; oggi, con la possibilità di costituzione di s.r.l. «ordinarie» a capitalizzazione ridotta, la questione è sostanzialmente ridimensionata.

Sembra infatti opportuno distinguere in via preliminare ma decisiva tra *legittimità* ed *opportunità* del passaggio in discorso.

A titolo di premessa si deve osservare che la scelta della s.r.l.s. come modello organizzativo di *arrivo*, ove una simile eventualità sia giudicata legittima, implica comunque il rispetto di tutte le condizioni necessarie per la sua costituzione; la società, nel momento in cui viene ad

⁽⁹⁰⁾ È pure vero che, nel caso in cui si aderisca alla tesi della immodificabilità (e non integrabilità) del modello ministeriale, il mancato riconoscimento del recesso a seguito della conversione non sembra essere di particolare importanza in considerazione dell'essere la società in tale caso contratta a tempo indeterminato, e dunque soggetta a recesso *ad nutum* del socio in qualunque momento.

⁽⁹¹⁾ Ma solamente ove da ciò non consegua una surrettizia riduzione reale del capitale: arg. *ex* SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1111 s.

⁽⁹²⁾ Cfr. BENATTI, sub 2463-bis, *cit.*, p. 236.

essere iscritta come s.r.l.s. dovrà avere adottato l'atto costitutivo *standard*, i conferimenti dovranno essere interamente versati in denaro, e solamente persone fisiche potranno fare parte della compagine societaria.

Quanto alla legittimità dell'operazione molto dipende dalla lettura che si intende dare alle norme in tema di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale previsto dall'art. 2463, comma 2°, n. 4, c.c.: ritenendosi qui che il concetto di capitale sociale minimo per le s.r.l. deve oggi essere bipartito a seconda che si discorra di capitale minimo iniziale (pari ad un euro) e capitale minimo in costanza di società (pari a 10.000 euro), ciò inibisce l'accesso alla s.r.l.s. in momento diverso da una costituzione *ex nihilo* ⁽⁹³⁾.

Questa interpretazione, che è più funzionale alla visione della s.r.l.s. come modello a formazione agevolata nella sola fase di avviamento dell'attività d'impresa ⁽⁹⁴⁾, implica che non potrà validamente darsi una trasformazione *in s.r.l.s.* da parte di una società già costituita con differente modello organizzativo, indipendentemente dal tipo di origine, e dunque neppure quando a porre in essere tale operazione sia una s.r.l. «ordinaria».

È tuttavia ove sia esaminata l'opportunità dell'operazione che l'intera questione perde di significato. La peculiare natura delle agevolazioni concesse alla s.r.l.s. è limitata alla fase costitutiva della società. Ciò rende inutile, piuttosto che impossibile, il passaggio da altro tipo societario (o da altro modello all'interno della ormai variegata «famiglia» della s.r.l.) verso le s.r.l.s.: non trattandosi di costituzione *ex nihilo* della società, non sarebbero riconosciuti né l'esenzione dal pagamento degli onorari notarili per la redazione dell'atto costitutivo, né i limitati risparmi sui diritti di bollo e segreteria. A fronte di questi – mancati – vantaggi, permarrebbe comunque l'obbligo di utilizzo del modello tipizzato. A ciò si deve peraltro aggiungere che la creazione di una s.r.l. «ordinaria» con capitalizzazione inferiore al minimo legale di diecimila euro rende l'operazione di conversione/trasformazione in s.r.l.s. particolarmente poco vantaggiosa da un punto di vista complessivo ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹³⁾ Diversamente, naturalmente, ove si ritenga che l'ammontare del capitale minimo debba essere ortopedicamente «aggiornato» all'unità di euro. I fautori di tale tesi giustificherebbero con essa una risposta affermativa alla questione se sia legittima la trasformazione/conversione da altra società di capitali in un modello societario a capitalizzazione potenzialmente unitaria; ciò per una s.r.l. «ordinaria» come modello di partenza, e naturalmente, *a fortiori*, per una s.p.a (FERRI jr., *op. cit.*, p. 1743 s.; si v. tuttavia le articolate riflessioni di MARASÀ, *op. cit.*, p. 1092 s.; *contra* SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1111 s.; pur nel sistema anteriore alle ultime modifiche *contra* anche CIAN, *S.r.l.*, cit., p. 1107 ss.; RESCIGNO, *op. cit.*, p. 69 ss.). Un simile appiglio non è invece dato quando il tipo di origine sia di società personale, per cui non sussistono naturalmente i problemi di riduzione del capitale sociale che caratterizzano le società capitalistiche. Se il principio da cui si muove è quello della sostituzione del capitale minimo a 10.000 euro con una dotazione pari ad un singolo euro, non si vedono particolari problemi ad ammettere che tale trasformazione «progressiva» possa avere luogo (e così pare CIAN, *Le società*, cit., p. 761).

⁽⁹⁴⁾ CIAN, *Le società*, cit., p. 766; SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1110.

⁽⁹⁵⁾ Così pure MARASÀ, *op. cit.*, p. 1094; BENATTI, *sub 2463-bis*, cit., p. 235; RESCIO, *op. cit.*, p. 1090 s.

8. - La «riqualificazione» della s.r.l. a capitale ridotto

In base all'art. 9, comma 15°, d.l. 76/2013, convertito con l. 99/2013, le s.r.l. a capitale ridotto – versione della s.r.l. semplificata creata attraverso l'art. 44, d.l. 83/2012, convertito con l. 134/2012 in modo da consentire la creazione di s.r.l. con dotazione capitalistica minima pari all'unità di euro pure ai soggetti non legittimati in ragione dell'età già *over 35* alla creazione di s.r.l.s., ma senza il riconoscimento delle menzionate agevolazioni in fase costitutiva e senza l'obbligo di utilizzo di un atto costitutivo tipizzato⁽⁹⁶⁾ – sono state qualificate *ex lege* s.r.l.s.

La scelta suscita diverse perplessità di ordine logico. L'unico tratto che accomunava le s.r.l.c.r. e le s.r.l.s. era dato dal tetto massimo di capitale sociale. Per ogni altro profilo di disciplina, le s.r.l.c.r. sono assimilabili con assai maggiore agio alle s.r.l. ordinarie con capitalizzazione (iniziale) al di sotto dei 10.000 euro; in esse non c'è agevolazione in termini di ridotti costi per oneri amministrativi alla costituzione, e non vi è la necessità di utilizzare un atto costitutivo tipizzato, che costituiscono come si è visto i punti determinanti della disciplina – e della fattispecie – della s.r.l.s.⁽⁹⁷⁾.

Resta poi piuttosto oscuro cosa sia da intendersi per «qualificazione». Non pare che la qualificazione delle s.r.l.c.r. in s.r.l.s. comporti di per sé un automatico cambiamento della denominazione societaria⁽⁹⁸⁾. A mutare dovrebbe invece essere il regime normativo applicabile, per quanto anche rispetto a tale circostanza non è particolarmente chiara la portata della disposizione: non essendovi necessità di utilizzo dello statuto tipizzato, l'unico complesso di norme che pare allo stato applicabile è, come già rilevato, quello che vede un tetto di capitale fissato al di sotto dei diecimila euro⁽⁹⁹⁾. Sul punto si richiama pertanto a quanto già esposto *supra* in materia di s.r.l.s., restando le furono s.r.l.c.r. soggette a tale disciplina.

Non si può tuttavia tacere che, con l'intervento di «qualificazione» in parola, la disciplina delle s.r.l.s. è oggi applicabile ad un nugolo di situazioni tra loro assai differenziate: società (s.r.l.s.) che hanno un atto costitutivo esattamente ricalcato su quanto previsto dal d.m. 138/2012; società (s.r.l.s.) il cui atto costitutivo tipizzato non riporta più le clausole 4 e 5 del modello ministeriale, ove si sia dato credito alle informazioni in tale senso diramate dal Ministero della giustizia; società (s.r.l.s.) in cui l'atto costitutivo è stato (legittimamente) integrato; società (*ex s.r.l.c.r.*) con atto costitutivo a formulazione del tutto libera. La complessa via italiana alla semplificazione ha portato all'emersione di uno scenario che di semplificato ha

⁽⁹⁶⁾ Su cui si v. GUIDOTTI e PEDERZINI, *cit.*

⁽⁹⁷⁾ Per una più approfondita analisi dei profili critici connessi alla «riqualificazione» si v. CIAN, *Le società*, *cit.*, p. 759; MARASÀ, *op. cit.*, p. 1089; BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, *cit.*, p. 46 ss.

⁽⁹⁸⁾ Ma parrebbe orientato in tale senso MARASÀ, *op. cit.*, p. 1089.

⁽⁹⁹⁾ BARTOLACELLI, *L'insostenibile*, *cit.*, p. 46 ss.

ben poco.

9. - *Postilla. Le start up turismo*

Pur non essendo la disciplina delle *start up* innovative oggetto specifico di questo contributo ⁽¹⁰⁰⁾, è tuttavia opportuno appena un cenno ad una specifica fattispecie riconducibile ad esse, in quanto fa specifica menzione della possibilità di costituzione in forma di s.r.l.s. Si tratta delle c.d. *start up* turismo, previste dal d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2014 n. 106, all'art. 11 *bis*.

Se le *start up* innovative possano essere costituite in forma di s.r.l.s. non è in verità particolarmente controverso ⁽¹⁰¹⁾; anche in questo caso, tuttavia, altro è la legittimità dell'operazione, e altro la sua opportunità. Ora, ove si intenda trarre il massimo beneficio dalla costituzione di una *start up* innovativa, ciò richiederà un'opera di redazione dell'atto costitutivo che certamente non si può esaurire nello scarnissimo modello tipizzato di fonte ministeriale: sarà necessaria l'introduzione di clausole specifiche per consentire alla s.r.l.s. *start up* innovativa, ad esempio, di emettere strumenti finanziari partecipativi, o costituire categorie di quote, o introdurre le ipotesi di recesso o covendita che legittimano il ricorso al *crowdfunding*. Evidentemente, ove si ritenga lo statuto tipo della s.r.l.s. intangibile, tale possibilità resta irrimediabilmente preclusa, mentre essa acquista maggiore respiro allorché si consenta all'integrazione del modello *standard*.

Tale considerazione generale è particolarmente rilevante ove si consideri la – per la verità assai scarna – disciplina dettata per le *start up* turismo. Tacendo dei profili relativi all'oggetto sociale a specifica vocazione turistica, di cui al comma 1° della citata norma, e che qui non interessano, ciò che maggiormente preme è la previsione contenuta al comma successivo, in cui si stabilisce, esplicitamente, che le *start up* turismo possono assumere la forma di s.r.l.s. Ove si sia in presenza di una s.r.l.s. *start up* turismo, il terzo comma detta una ulteriore disciplina di favore per cui se i soci fondatori sono persone fisiche che non hanno ancora compiuto i quaranta anni d'età al momento della costituzione, la società sarà esente da imposta di registro, diritti erariali e tasse di concessione governativa ⁽¹⁰²⁾. Evidentemente, tali benefici si aggiungono

⁽¹⁰⁰⁾ A riguardo si v. il capitolo a cura di GUIZZARDI, in questo stesso aggiornamento.

⁽¹⁰¹⁾ A favore di tale ipotesi, oltre a GUIZZARDI, *op. cit.*, § 2, n. 7, già BENAZZO, *La s.r.l. start up innovativa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 108. Ci si potrebbe peraltro chiedere quale sia la compatibilità del modello di atto costitutivo predisposto per le s.r.l.s. e quello emanato nel febbraio 2016 per le *start up* innovative. In particolare, aderendosi alla teoria della integrabilità dell'atto costitutivo tipizzato di s.r.l.s., può avere senso domandarsi se intere clausole presenti nel modello predisposto per le *start up* possano essere trasposte nell'atto costitutivo di s.r.l.s. e con quali conseguenze sugli onorari da corrispondersi al notaio rogante.

⁽¹⁰²⁾ La formulazione della norma è tutt'altro che esente da profili problematici. La si riporta per agio del lettore: «3. Le società di cui al comma 2, qualora siano costituite da persone fisiche che non abbiano compiuto il quarantesimo

a quelli già previsti per le s.r.l.s. (gratuità della prestazione notarile in caso di adozione dell'atto costitutivo tipizzato senza alcuna integrazione, esenzione dall'imposta di bollo e dai diritti di segreteria per la costituzione) e, se applicabili, quelli per le *start up* innovative (esenzione dal pagamento del diritto annuale dovuto a favore delle camere di commercio), dando origine ad una disciplina di estremo vantaggio per le *start up* turismo, per quanto limitato ad un periodo massimo di sessanta mesi, come da disciplina generale in materia di *start up* innovative⁽¹⁰³⁾; si potrebbe dire che si è passati dalla società *low cost* alla società *no cost*.

Su di un piano generale con riferimento al diritto delle s.r.l.s., ciò che naturalmente assume significato peculiare è il dettato del secondo comma. Non già per quanto afferma, bensì per ciò che sottende. Se le *start up* turismo sono a loro volta versioni (o, meglio ancora, specificazioni) delle *start up* innovative, il che pare fuori discussione, e non vi è particolare questione riguardo la possibilità che queste ultime siano costituite secondo la forma organizzativa della s.r.l.s., a quale pro inserire il secondo comma dell'art. 11 *bis*? La legittimazione sarebbe venuta direttamente dal caso generale.

Non è agevole dare risposta a tale quesito. Da un lato, la previsione di cui al secondo comma potrebbe essere funzionale semplicemente al riconoscimento delle agevolazioni contenute al capoverso successivo; la tecnica normativa avrebbe potuto essere differente, ma non pare comunque essere la più censurabile delle imprecisioni riscontrate nella produzione normativa più recente.

D'altro canto, si potrebbe invece immaginare che la specifica menzione della possibilità di costituzione della *start up* turismo in forma di s.r.l.s. vada nel senso di confermare l'integrabilità dell'atto costitutivo tipizzato. Essendo necessario, perché le *start up* possano beneficiare a pieno della normativa di favore loro riconosciuta, che l'atto costitutivo contenga clausole apposite, non presenti in quello *standard* della semplificata, il menzionare esplicitamente la s.r.l.s. potrebbe essere letto, unitamente alle motivazioni generali già a suo luogo esposte, quale legittimazione all'integrazione dell'atto costitutivo tipizzato. E, se così fosse, ci si dovrebbe chiedere se tale legittimazione sia da considerarsi valida, nell'idea del legislatore, per le sole

anno di età all'atto della costituzione della medesima società, sono esenti da imposta di registro, diritti erariali e tasse di concessione governativa». Evidentemente i vantaggi sono riconosciuti alla società (e non ai suoi soci), solamente qualora la *start up* turismo abbia forma di s.r.l.s. (cioè quanto previsto dal comma secondo).

Non è chiara tuttavia la condizione necessaria per accedere a tale regime agevolato. È sufficiente che uno solo dei fondatori sia infraquarantenne? Che lo siano tutti? Che lo sia la maggioranza? La prima soluzione parrebbe preferibile, per quanto sia idonea a dare luogo a poco commendevoli fenomeni elusivi.

Quanto al profilo oggettivo: l'esenzione riguarda l'imposta di registro relativa all'iscrizione della società, o come pare più probabile anche in ragione del tenore letterale della norma, anche per gli atti successivi? E lo stesso dubbio (e la medesima soluzione) si replica con riferimento ai diritti erariali e alle tasse di concessione governativa.

⁽¹⁰³⁾ Sembra poi ragionevole, ancorché nulla sia previsto esplicitamente dal testo di legge, che i benefici specificamente riconosciuti ai fondatori infraquarantenni di *start up* turismo siano destinati a cessare al momento del compimento del loro quarantesimo anno di età.

start up turismo, o non piuttosto per tutte le *start up* innovative, o persino per tutte le s.r.l.s., come qui sostenuto.

Nonostante la portata piuttosto ampia sotto il profilo generale delle problematiche sin qui considerate, non sembra che esse avranno nei prossimi anni ripercussioni particolari sulle *start up* turismo. Con la venuta ad esistenza delle PMI innovative, attraverso il d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33, si prevede all'art. 4, comma 10° *bis*, che l'atto costitutivo di *start up* innovativa si potrà sottoscrivere attraverso firma elettronica, e dunque, nella sostanza, come scrittura privata, ove sia utilizzato il modello uniforme predisposto all'uopo dal Ministero dello Sviluppo Economico. Se così è, e la disposizione vale anche per le *start up* turismo, non è difficile prevedere che la forma di costituzione mediante sottoscrizione elettronica probabilmente soppianderà, soprattutto per le ipotesi meno complesse, quella che richiede l'intervento notarile, ancorché gratuito o quasi, come nel caso della s.r.l.s.