

Fondazione Luca Pacioli



RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO
(D. LGS. 17 GENNAIO 2003, N. 6)

LA COSTITUZIONE DELLA S.R.L.

Circolare n. 10/2003

Documento n. 20 del 6 novembre 2003

1. La nuova società a responsabilità limitata	Pag.	1
2. Autonomia patrimoniale e suoi limiti	“	2
3. Costituzione della società a responsabilità limitata	“	3
4. Atto costitutivo e statuto	“	3
5. Atto costitutivo: modalità e forma	“	4
6. Atto costitutivo: contenuti; la denominazione, la sede, l’oggetto sociale	“	4
<i>6.1 capitale sociale e conferimenti</i>	“	5
<i>6.2 struttura dell’organo amministrativo</i>	“	8
<i>6.3 la durata della società</i>	“	9
7. Rinvii alla disciplina delle s.p.a.	“	9
<i>7.1 Il procedimento di costituzione</i>	“	10
<i>7.2 il controllo di legalità</i>	“	11
<i>7.3 Regime giuridico delle srl prima dell’iscrizione</i>	“	11
<i>7.4 Cause di nullità</i>	“	12
<i>7.5 Soci fondatori</i>	“	13
8. Riepilogo	“	13
9. Termini e modalità di adeguamento	“	14

RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO (D. LGS. 17 GENNAIO 2003, N. 6)

LA COSTITUZIONE DELLE SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

1. La nuova società a responsabilità limitata

In seguito alle modifiche apportate dalla riforma, la disciplina della società a responsabilità limitata risulta profondamente innovata. E' proprio in relazione a tale modello societario che il legislatore esprime ed attua al meglio il manifesto *favor* per l'autonomia privata. Sembra opportuno richiamare in proposito la relazione di accompagnamento al D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che sul tema così si esprime:

“La riforma in materia di società a responsabilità limitata, secondo quanto indicato dall'art. 3 della legge di delega, si muove nella direzione di un'integrale revisione di tale modello societario. Essa, parallelamente ad un processo rilevabile sul piano internazionale, sia in Europa sia al di fuori di essa, intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fundamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell'ambito del settore delle piccole e medie imprese.

In questo senso, come già avvenuto in altri ordinamenti, la società a responsabilità limitata cessa di presentarsi come una piccola società per azioni ed abbandona la tradizione del nostro ordinamento che ne faceva risalire il più immediato antecedente storico alla anonima per quote. Essa si caratterizza invece come una società personale la quale perciò, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata (che del resto, dopo la generale ammissibilità della società unipersonale a responsabilità limitata, non può più ritenersi necessariamente presupporre una rigida struttura organizzativa di tipo corporativo), può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per le società per azioni.”

Schematizzando, gli interventi innovatori possono essere così riassunti:

- previsione di un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e del contratto sociale;
- previsione di un'ampia autonomia statutaria, anche con riferimento alla scelta delle forme organizzative.

In altri termini, il legislatore della riforma ha creato una disciplina propria per le srl, eliminando i continui richiami alle norme delle spa, e differenziando fortemente i due modelli societari che prima tendevano a sovrapporsi. Ne è derivato un tipo societario caratterizzato da un'estrema flessibilità e poliedricità di soluzioni che dà ampio spazio, appunto, alle pattuizioni contrattuali tra i soci.

2. Autonomia patrimoniale e suoi limiti

Art. 2462. Responsabilità

“Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.

In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione è appartenuta ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2464, o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2470.”

L'articolo apre il capo dedicato alle società a responsabilità limitata mutando il precedente art. 2472 fin dalla rubrica, adesso “Responsabilità” in luogo della titolazione originaria “Nozione”, secondo lo stesso criterio già seguito per l'art. 2325 in tema di spa.

Si conferma il principio della totale autonomia patrimoniale della srl, cioè del beneficio concesso ai soci della responsabilità patrimoniale limitata al valore dei conferimenti. Per quanto riguarda la società pluripersonale non vi sono eccezioni a questo principio. Limiti, invece, sono posti all'autonomia patrimoniale nel caso di srl unipersonale, la cui disciplina era stata introdotta dal D.P.R. 3 marzo 1993, n. 88, attuativo della XII direttiva comunitaria, e, fino ad oggi, prevedeva forti deroghe al principio dell'autonomia patrimoniale del socio unico. Il legislatore della riforma apre spazi molto ampi allo sviluppo dell'iniziativa economica e della propensione al rischio imprenditoriale, prevedendo una restrizione notevole dei casi di responsabilità illimitata del socio solitario.

La disciplina dei limiti all'autonomia patrimoniale del socio unico è analoga a quella prevista per le società per azioni unipersonali¹ e prevede che, affinché il creditore possa rivalersi sul patrimonio personale del socio unico, sono necessari sia lo stato di insolvenza della società, sia una delle seguenti irregolarità:

- non siano stati effettuati i conferimenti secondo le disposizioni dell'art. 2464 che richiedono, tra l'altro, l'integrale versamento dei conferimenti in denaro;
- non sia stata effettuata la pubblicità prescritta dall'art. 2470 circa il trasferimento delle quote, circa l'appartenenza dell'intera partecipazione ad un solo socio e circa la costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci.

Forte innovazione al sistema precedente è l'eliminazione della previsione di cui all'art. 2497, secondo comma, lett. a, secondo la quale, in caso di insolvenza della società il socio unico risponde illimitatamente quando sia una persona giuridica ovvero sia socio unico di altra società di capitali.

¹ La riforma ha introdotto la possibilità di costituire società per azioni con unico socio (artt. 2325, 2328), con una normativa che innova fortemente il precedente sistema concedendo autonomie e spazi sempre maggiori alla libera iniziativa economica.

3. Costituzione della società a responsabilità limitata

In tema di costituzione di srl la legge delega all'art. 3, secondo comma, fissa i seguenti principi e criteri direttivi:

- semplificare il procedimento di costituzione, confermando i principi di cui all'articolo 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340², nonché eliminando gli adempimenti non necessari, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali precisando altresì le modalità del controllo notarile in relazione alle modifiche dell'atto costitutivo;
- individuare le indicazioni obbligatorie dell'atto costitutivo e determinare la misura minima del capitale in coerenza con la funzione economica del modello.

4. Atto costitutivo e statuto

La riforma ha profondamente innovato la disciplina dell'atto costitutivo innanzitutto eliminando ogni riferimento allo statuto dalla disciplina delle srl.

In particolare, l'art. 2463 al punto 7 stabilisce che "le norme relative al funzionamento della società" siano indicate nell'atto costitutivo e lo stesso articolo non fa più rinvio all'art. 2328, terzo comma, che stabilisce per le spa che lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, "costituisce parte integrante dell'atto costitutivo".

Ricordiamo che in tema di spa, il legislatore è intervenuto in modo addirittura opposto, prevedendo e disciplinando esaustivamente il termine "statuto" e disponendo che esso "costituisce parte integrante dell'atto costitutivo" (art. 2328, terzo comma).

Le differenze tra le due tipologie societarie in questo caso possono essere spiegate con l'intento di incentrare il regolamento negoziale delle srl sul contratto sociale, al quale viene attribuito dalla legge delega, art. 3, lett. a), "rilevanza centrale".

La scomparsa dello "statuto" dalla disciplina delle srl non pone, comunque, in sede di applicazione, particolari spunti problematici. Con l'eliminazione della distinzione tra atto costitutivo e statuto, inoltre, viene fortemente attenuato il rischio di antinomie statutarie, possibili, invece, in tema di s.p.a. e regolamentate infatti dall'art. 2328, ultimo comma, che prevede la prevalenza delle regole previste dallo statuto rispetto a quelle dell'atto costitutivo.

² Con l'art. 32 della legge n. 340/2000 viene notevolmente semplificato il procedimento di costituzione delle società di capitali. La legge 340/2000, nel dichiarato intento di anticipare la riforma ("in attesa della riforma del diritto societario" primo comma art. 32), ha inciso radicalmente sulla disciplina, abolendo il giudizio di omologazione da parte del tribunale nella fase costitutiva ed attribuendo al notaio il controllo delle condizioni stabilite per legge.

5. Atto costitutivo: modalità e forma

Art. 2463, primo e secondo comma. Costituzione

“La società può essere costituita con contratto od atto unilaterale.

L’atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico (...).”

Il primo comma dell’art. 2463 prevede che la società a responsabilità limitata può costituirsi per contratto o per atto unilaterale, in ciò non innovando il sistema precedente. Tale previsione, come già accennato, è stata introdotta anche in tema di spa.

Il secondo comma dell’art. 2463 dispone l’obbligo dell’atto pubblico per la redazione dell’atto costitutivo. La mancanza della forma dell’atto pubblico è sanzionata dall’art. 2332³, primo comma, n.1, con la nullità.

6. Atto costitutivo: contenuti; la denominazione, la sede, l’oggetto sociale

Art. 2463, secondo comma. Costituzione

“L’atto costitutivo (...) deve indicare:

- 1) Il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio;*
- 2) la denominazione, contenente l’indicazione di società a responsabilità limitata, e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;*
- 3) l’attività che costituisce l’oggetto sociale; (...).”*

Come già in tema di spa (art. 2328, secondo comma, n. 1), anche per le srl viene prevista l’introduzione di indicazioni individuanti, oltre che per le persone fisiche, anche per il socio persona giuridica.

Per quanto riguarda la sede legale è sufficiente l’indicazione del comune ove è posta la sede della società e le eventuali sedi secondarie. Non viene quindi più richiesta l’indicazione integrale dell’indirizzo, comprensiva di via e numero civico, contrariamente ad una giurisprudenza ultradecennale che ravvisava nell’indicazione completa una garanzia di pubblicità nei confronti dei terzi. Anche in questo caso il legislatore delegato dimostra un *favor* verso l’imprenditore e gli fornisce strumenti più duttili ed elastici. L’indicazione all’interno dell’atto costitutivo esclusivamente del comune dove ha sede la società, rende meno laboriosa la fase di variazione di indirizzo all’interno dello stesso comune, nel qual caso non sarà più necessario la

³ L’art. 2332 “Nullità della società” è dedicato alle società per azioni e richiamato nella disciplina delle srl dall’art. 2463, ultimo comma.

convocazione di un'assemblea straordinaria per provvedere ad una modifica dell'atto costitutivo.

Le esigenze di adeguata pubblicità legale vengono comunque, salvaguardate dall'art. 111 *ter* delle disposizioni di attuazione, secondo il quale "chi richiede l'iscrizione presso il Registro delle imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicare nella domanda l'indirizzo comprensivo della via e il numero civico dove è posta la sua sede". In altre parole, rimane l'obbligo di iscrizione dell'indirizzo completo nel registro delle imprese a tutela della certezza dei rapporti, sebbene a titolo di mero adempimento amministrativo.

Venendo incontro ad una diffusa prassi, il legislatore delegato richiede una più specifica ed analitica definizione dell'oggetto sociale, prescrivendo l'obbligo di indicazione nell'atto costitutivo dell'"attività che costituisce l'oggetto sociale", in luogo della più generica indicazione dell'"oggetto sociale" richiesta precedentemente. Ne consegue che dovrà ora ritenersi definitivamente preclusa la prassi di indicare oggetti sociali onnicomprensivi.

6.1 *Capitale sociale e conferimenti*

Art. 2463, secondo comma. Costituzione

"(...)

- 4) l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato;*
- 5) i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura;*
- 6) la quota di partecipazione di ciascun socio; (...)"*

L'ammontare del capitale sociale minimo rimane invariato e fissato a diecimila euro, a differenza di quello della società per azioni aumentato a centoventimila euro.

Importanti innovazioni e diversificazioni, rispetto alla disciplina delle spa, sono previste in tema di conferimenti e capitale sociale.

Notiamo innanzitutto la separazione dei punti 5 e 6 dell'art. 2463: la riforma distingue tra conferimenti e quota di partecipazione di ciascun socio perché i loro effetti ed importi possono non coincidere. Il nuovo art. 2468, infatti, prevede la possibilità, laddove venga indicato nell'atto costitutivo, di attribuire ai soci quote in misura non proporzionale ai conferimenti. Inoltre, avuto riguardo agli effetti prodotti dai conferimenti, l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili.

In tema di quote di partecipazione viene eliminata, inoltre, la previsione del valore minimo fissato ad un euro o, se superiore, ad un suo multiplo.

In ossequio all'obiettivo fissato dalla legge delega di "prevedere un autonomo ed organico complesso di norme" la disciplina dei conferimenti nelle srl viene a distaccarsi da quella delle spa con la previsione dell'art. 2464, comma 2, secondo la quale "Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione eco-

nomica”. Ciò significa che potranno essere conferite nel capitale delle srl le prestazioni lavorative o di servizi da parte dei soci ed anche ogni tipo di *know how*, o altra utilità cui sia attribuibile un valore da iscrivere all’attivo, a differenza di quanto previsto in tema di spa per le quali “Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi.” (art. 2342, quinto comma).

E’ opportuno ricordare che laddove l’atto costitutivo non stabilisca diversamente, il conferimento deve farsi in denaro (art. 2464).

In quest’ultimo caso (conferimento effettuato in denaro), alla sottoscrizione dell’atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il 25% dei conferimenti in denaro e, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. Le novità apportate dal legislatore riguardano la diminuzione del versamento da effettuare in sede di costituzione che passa dai precedenti 3/10 (30%) dei conferimenti all’attuale 25%. Inoltre il versamento iniziale “può essere sostituito dalla stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri”. Con questo intervento il legislatore ridefinisce e chiarisce il senso e la portata della previsione relativa a polizze e garanzie sostitutive dei conferimenti di cui alla legge 18 ottobre 2001, n. 383. Viene chiarito, adesso, come polizza o garanzia bancaria non “sostituiscano” affatto il conferimento, ma tengano conto del versamento del 25% presso la banca (o per l’intero conferimento dovuto in caso di costituzione di srl unipersonale). Viene inoltre espressamente previsto che la polizza o la garanzia possano essere in ogni momento sostituite su iniziativa del socio con il versamento del corrispondente importo in denaro.

Scopo della previsione sarebbe quello di dare un impulso alla nascita di nuove imprese in forma di srl, rendendo possibile la costituzione della società anche da parte di chi non possieda sufficienti liquidità per coprire il versamento dei decimi iniziali. La norma, comunque, non sarà effettiva fino a quando non sarà emanato un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La possibilità della prestazione della garanzia assicurativa o bancaria in luogo del versamento del conferimento può essere esclusa dall’atto costitutivo, con l’imposizione di un versamento contestuale al conferimento. Inoltre l’organo amministrativo può in qualsiasi momento richiamare i conferimenti promessi dai soci, che saranno tenuti al versamento e, conseguentemente, all’estinzione della garanzia o polizza fideiussoria, se l’atto costitutivo lo prevede.

Sempre in tema di conferimenti in denaro, nel caso in cui venga meno la pluralità dei soci in un momento successivo alla costituzione, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro 90 giorni (art. 2464, settimo comma), a tutela dei terzi.

Quanto ai conferimenti di beni in natura o crediti (punto 5 dell’art. 2463), il valore ad essi attribuito deve essere indicato nell’atto costitutivo. L’art. 2465 dispone che venga presentata una “relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell’ap-

posito registro.” L’esperto è dunque liberamente scelto dal socio conferente e non più dal Presidente del tribunale. La relazione, che deve essere allegata all’atto costitutivo, deve contenere:

- a. la descrizione dei beni o crediti conferiti;
- b. l’indicazione dei criteri di valutazione adottati;
- c. l’attestazione che il valore dei beni o crediti è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale.

Le quote corrispondenti ai conferimenti di beni in natura o di crediti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione (art. 2464, sesto comma).

Nel caso di conferimento di prestazione d’opera o di servizi è necessario che l’esecuzione del conferimento promesso venga garantita mediante “la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengano garantiti, per l’intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d’opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l’atto costitutivo lo prevede, la polizza e la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società” (art. 2464, sesto comma).

La norma, nel prevedere che l’intero valore attribuito alla prestazione d’opera o di servizi sia garantito da polizza assicurativa o fideiussione bancaria, si pone a tutela dell’integrità del capitale sociale nei casi in cui, per qualsiasi ragione, la prestazione cui si è impegnato il socio resti ineseguita.

Alternativa all’ipotesi della garanzia assicurativa o bancaria è la previsione di una cauzione in denaro per l’ammontare corrispondente al valore attribuito al conferimento d’opera o di servizi. In questo caso, allo scioglimento della società, il socio che abbia versato cauzione e che abbia adempiuto agli impegni assunti, avrà diritto alla restituzione per intero di quanto versato.

La norma non richiede espressamente che le prestazioni di opere e servizi siano sorrette da un’apposita perizia di stima. Sembra comunque opportuno, come nel caso dei conferimenti effettuati in natura, di corredare il conferimento d’opera di una relazione giurata di un esperto, anche alla luce del principio generale di origine comunitaria per il quale tutti i conferimenti a capitale non in denaro devono essere assistiti da perizia di stima.

Infine sottolineiamo un’importante novità: se l’atto costitutivo lo preveda espressamente, la srl può emettere titoli di debito (art. 2483), prerogativa, quest’ultima, finora concessa esclusivamente alle spa. La facoltà resta, peraltro, subordinata alla condizione che detti titoli siano sottoscritti esclusivamente da investitori istituzionali, e solo eventualmente e successivamente, nonchè sotto la responsabilità dell’alienante, possono circolare presso il pubblico dei risparmiatori.

6.2 Struttura dell'organo amministrativo

Art. 2463, secondo comma, "Costituzione"

"(...)

- 7) *le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza;*
- 8) *le persone cui è affidata l'amministrazione e gli eventuali soggetti incaricati del controllo contabile;*
- 9) *l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società."*

Per quanto riguarda l'indicazione nell'atto costitutivo delle norme di funzionamento della società, sarà possibile:

- rimettere alle decisioni dei soci materie attinenti alla gestione dell'impresa (art. 2475), ferma restando la necessità di prevedere un organo amministrativo;
- regolare il funzionamento dell'organo amministrativo prevedendo modalità di decisione non collegiali (amministrazione disgiuntiva o congiuntiva).

E' questa, forse, l'innovazione più incisiva effettuata dalla riforma. Il modello originario di srl prevedeva, infatti, una rigida distinzione tra assemblea ed organo amministrativo, con l'attribuzione a quest'ultimo delle competenze gestorie, e procedimenti decisionali regolati dai meccanismi propri delle spa. La riforma acuisce sensibilmente il divario tra i due modelli societari ed avvicina le srl alle società di persone rendendo centrale la figura del socio e ampliando al massimo l'autonomia del contratto sociale.

I soci possono strutturare la società con un ampio grado di autonomia e flessibilità e la ripartizione di competenze tra soci e amministratori è lasciata in buona parte all'autonomia del contratto sociale.

Sono in ogni caso riservate alla competenza dei soci (art. 2479):

- le materie che essi si riservano nell'atto costitutivo;
- gli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione;
- l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
- la nomina, nei casi previsti dall'art. 2477⁴ dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore;

⁴ Art. 2477 *Controllo legale dei conti* "L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore.

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435-*bis*. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni."

Si noti come, a differenza delle spa, nel caso di srl avente un capitale sociale non elevato, non sia necessario il controllo contabile.

- le modificazioni dell'atto costitutivo;
- la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (art. 2479).

Rimangono, invece, di esclusiva competenza del consiglio di amministrazione, e pertanto sottratte ai poteri dell'assemblea, la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 (art. 2475, quinto comma).

Il nuovo punto 9 dell'art. 2463 riproduce il precedente testo contenuto nell'art. 2475, punto 10.

6.3 La durata della società

Un altro elemento di novità apportato dal decreto delegato è la possibilità, prevista anche per le società per azioni, di costituzione di srl a tempo indeterminato. Scompare, infatti, la prescrizione contenuta nel vecchio art. 2475, n. 9, di indicare nell'atto costitutivo la durata della società. Il nuovo art. 2473 "Recesso del socio" regola, tra l'altro, il diritto di recesso del socio nel caso di società contratta a tempo indeterminato prevedendo che il diritto possa essere esercitato dal socio in qualunque momento con un preavviso di almeno 6 mesi, aumentabile dallo statuto ad un anno (la disciplina è in tutto e per tutto analoga a quella prevista per le spa).

7. Rinvii alla disciplina delle spa

Art. 2463, terzo comma. Costituzione

"Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341."

L'ultimo comma dell'art. 2463 prevede una serie di rinvii alla disciplina delle spa. In particolare i rinvii hanno riguardo:

- alle condizioni per la costituzione (art. 2329⁵);

⁵ Art. 2329: "Condizioni per la costituzione"

"Per procedere alla costituzione della società è necessario:

1. che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;
2. che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti;
3. che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto."

- al deposito dell'atto costitutivo e all'iscrizione della società (deposito dell'atto costitutivo a cura del notaio) (art. 2330⁶);
- agli effetti dell'iscrizione e regime giuridico della società prima dell'iscrizione (art. 2331⁷);
- alle cause di nullità della società, (art. 2332⁸);
- ai soci fondatori (art. 2341⁹).

7.1 *Il procedimento di costituzione*

Alle condizioni relative alla sottoscrizione del capitale ed ai conferimenti si è già accennato.

6 Art. 2330: "Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società"

"Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.

Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società.

L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.

Se la società istituisce sedi secondarie si applica l'articolo 2299."

7 Art. 2331: "Effetti dell'iscrizione"

"Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.

Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito. Sono altresì solidalmente e illimitatamente responsabili il socio unico fondatore e quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione.

Qualora successivamente all'iscrizione la società abbia approvato un'operazione prevista dal precedente comma, è responsabile anche la società ed essa è tenuta a rilevare coloro che hanno agito.

Le somme depositate a norma del secondo comma dell'articolo 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro. Se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3) dell'articolo 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia.

Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'articolo 2333, non possono costituire oggetto di una sollecitazione all'investimento."

8 Art. 2332: "Nullità della società"

"Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

1. mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
2. illiceità dell'oggetto sociale;
3. mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese.

Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese."

9 Art. 2341: "Soci fondatori"

"La disposizione del primo comma dell'articolo 2340 si applica anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo."

E' comunque applicabile alla srl il requisito relativo alle autorizzazioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società in relazione al suo particolare oggetto.

7.2 Il controllo di legalità sull'atto costitutivo

La disciplina relativa al deposito dell'atto costitutivo dettata dall'art. 2330 per le spa vale anche per le srl. In particolare, il notaio dovrà depositare l'atto costitutivo entro 20 giorni dalla costituzione o, quando sia richiesta una particolare autorizzazione, dal giorno in cui ha ricevuto il relativo provvedimento; viene eliminata la previsione della condanna degli amministratori al deposito dell'atto costitutivo, mentre resta invariata la facoltà dei soci a provvedervi autonomamente quando non vi abbia provveduto il notaio.

7.3 Regime giuridico delle srl prima dell'iscrizione

Anche alle srl sono applicabili le disposizioni dell'art. 2331 relative agli effetti dell'iscrizione ed al regime della società costituita ma non ancora iscritta nel registro delle imprese. La nuova disposizione dettata nell'ambito della disciplina delle spa applicabile a tutte le società di capitali ha inteso chiarire la posizione dei soci riguardo tutte le operazioni compiute prima dell'iscrizione.

Delle obbligazioni assunte prime dell'iscrizione nel registro delle imprese non solo risponde chi ha agito, ma risponde in solido il socio unico fondatore e quelli dei soci che vi abbiano acconsentito ponendo in essere un comportamento fattivo o comunque positivo nei confronti dell'operazione che ha fatto sorgere gli obblighi (art. 2331, comma 2).

La riforma tocca anche l'aspetto della ratifica da parte della società delle operazioni anteriori all'iscrizione stabilendo che qualora, successivamente all'iscrizione, la società abbia approvato l'operazione, essa diviene la principale responsabile delle obbligazioni sorte in virtù delle operazioni ratificate. Allo stesso tempo permane la responsabilità solidale degli amministratori e soci nei confronti della controparte e la società è tenuta a rilevare coloro che abbiano agito.

Altro intervento del legislatore riguarda il tema della caducazione degli effetti dell'atto costitutivo (art. 2331, comma 4) che, nell'obiettivo di abbreviare i termini di costituzione della società, porta da un anno a novanta giorni i termini entro i quali, in mancanza di iscrizione della società, i soci hanno diritto di ottenere dalla banca la restituzione dei conferimenti e l'atto costitutivo perde efficacia. Al riguardo la Relazione di accompagnamento al D. Lgs. 6/2003 riporta "(...) In siffatto quadro di semplificazione ed accelerazione, è stato possibile ridurre drasticamente il periodo di tempo decorso il quale la mancanza di iscrizione implica il diritto dei sottoscrittori ad ottenere dalla banca presso cui sono stati depositati la restituzione dei decimi versati: esso è passato da quello originario di un anno, ormai ingiustificato in assenza di un procedimento giudiziario, a novanta giorni; e si è altresì precisato,

risolvendo dubbi interpretativi che da tempo sono oggetto di discussione, che l'inutile decorso di quel termine implica la perdita di efficacia dell'atto costitutivo (art. 2331, quarto comma)."

L'ultima segnalazione riguarda il nuovo comma 5 dell'art. 2331. La precedente stesura stabiliva che "L'emissione e la vendita delle azioni prima dell'iscrizione della società sono nulle". Con la riforma è stato abrogato il divieto di vendere azioni prima dell'emissione.

In merito così chiarisce la relazione di accompagnamento al decreto "Si è anche precisato, pure qui resolvendo risalenti dubbi interpretativi, che il divieto dell'ultimo comma dell'art. 2331 riguarda solo l'emissione delle azioni, non il loro trasferimento. E' apparso, infatti, coerente con la natura contrattuale dell'atto costitutivo di società non limitare la possibilità di un trasferimento della posizione di parte del contratto, ma soltanto, per l'esigenza di assicurare la necessaria tutela del pubblico dei risparmiatori, che la sua negoziazione non utilizzi strumenti cartolari, bensì soltanto quello di diritto comune della cessione del contratto."

A questo proposito, poiché la giurisprudenza aveva ritenuto applicabile il divieto della vendita anche alle partecipazioni in società a responsabilità limitata, caduto ora detto divieto nella nuova stesura dell'art. 2331, diviene possibile la cessione delle partecipazioni alle srl, anche nelle more della loro iscrizione nel Registro delle imprese.

Alla negoziazione si devono ritenere applicabili le norme di diritto comune sulla cessione del contratto e non quelle sulla circolazione cartolare.

7.4 Cause di nullità

E' altresì applicabile alla srl la norma relativa alla nullità della spa.

Uno degli obiettivi della riforma è quello di "limitare la rilevanza dei vizi nella fase costitutiva" (legge delega, art. 4, terzo comma, lett. b). L'indicazione è stata recepita riducendo drasticamente le ipotesi di nullità previste dall'art. 2332, in attuazione della prima direttiva comunitaria in tema di armonizzazione del diritto societario. Con il d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127, si era scelto di adottare, infatti, l'intera elencazione delle cause di nullità della fase costitutiva delle spa. In realtà, la prima direttiva comunitaria, conteneva un'elencazione massimale delle suddette cause di nullità, cioè un numero massimo di cause la cui previsione era consentita agli stati membri e non l'obbligo di prevederle tutte. E' da notarsi che in questo senso era stata recepita da tutti gli stati comunitari ad eccezione dell'Italia.

La riforma ha dunque determinato lo sfoltoimento dell'elenco dei vizi rilevabili dopo l'iscrizione, che comportano la nullità della società. Nel riformulato art. 2332 i casi di nullità sono limitati a tre sole ipotesi:

- mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
- illiceità dell'oggetto sociale (da valutare, secondo consolidato orientamento, sulla base dell'attività dichiarata e non di quella effettivamente svolta);
- mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

Fondamentalmente immutata, invece, è la disciplina delle conseguenze della dichiarazione di nullità della società, che comporta la liquidazione della società con salvezza degli atti compiuti e quindi dei diritti ed obblighi di soci e terzi. Inoltre, a tutela degli interessi dei terzi, i soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fin quando non siano stati soddisfatti i creditori sociali.

7.5 Soci fondatori

Innanzitutto, si sottolinea che le norme in tema di costituzione per pubblica sottoscrizione non vengono richiamate nella disciplina delle srl; l'art. 2341, perciò, risulta applicabile esclusivamente al caso di costituzione simultanea.

Il primo comma dell'art. 2340, a cui rinvia l'art. 2341, dispone che "I promotori possono riservarsi nell'atto costitutivo, indipendentemente dalla loro qualità di soci, una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni." Vengono così fissati i limiti ai benefici ammessi per i soci fondatori.

8. Riepilogo

Per chiarezza espositiva si riporta di seguito una tabella delle principali innovazioni introdotte dalla riforma in tema di costituzione di srl.

Art. 2463 - "Costituzione"	<ul style="list-style-type: none"> • Sono richieste le indicazioni individuanti anche delle persone giuridiche • Deve essere indicato il comune in cui ha sede la società • Deve essere specificata l'attività che costituisce l'oggetto sociale • E' ammessa l'attribuzione di quote in misura non proporzionale ai conferimenti • E' ammessa l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili • Non è più necessario che il valore minimo fissato per le quote corrisponda ad un euro o un suo multiplo • Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica, comprese le prestazioni di opera e servizi • E' possibile ripartire le competenze relative alla gestione tra soci e organo amministrativo • E' possibile regolare le modalità di decisione dell'organo amministrativo (collegiale, congiuntiva, disgiuntiva) • La durata della società può essere a tempo indeterminato
Art. 2329 "Condizioni per la costituzione"	<ul style="list-style-type: none"> • Deve essere versato il 25% dei conferimenti in denaro
Art. 2330 "Deposito dell'atto costitutivo"	<ul style="list-style-type: none"> • Il termine per il deposito è di 20 giorni a cura del notaio o degli amministratori
Art. 2331 "Effetti dell'iscrizione"	<ul style="list-style-type: none"> • Prima dell'iscrizione è responsabile illimitatamente verso i terzi chi ha agito, il socio fondatore o l'unico socio e coloro che hanno deciso l'operazione, salvo ratifica della società dopo l'iscrizione

Art. 2332 "Nullità della società"	<p>I casi di nullità sono limitati a tre ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico; • Illiceità dell'oggetto sociale; • Mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.
--------------------------------------	--

9. Termini e modalità di adeguamento

Le nuove norme saranno efficaci solo dal 1° gennaio 2004. Intanto le srl dovranno prepararsi alla transizione al nuovo regime che, iniziata con la pubblicazione della riforma sulla Gazzetta Ufficiale, si concluderà il 30 settembre 2004. Entro tale data gli atti costitutivi delle società a responsabilità limitata esistenti e di nuova costituzione devono essere adeguati alle nuove regole.

Le norme transitorie, in conseguenza della lunga *vacatio legis* accordata dal legislatore, assumono un rilievo fondamentale nella comprensione degli adempimenti necessari all'adeguamento o alla costituzione di una società di capitali.

Dall'esame delle norme di attuazione e transitorie artt. 223-*bis* e 223 *ter* rileviamo che i termini di adeguamento sono così stabiliti:

Srl costituite dal 1° gennaio 2004

- potranno essere iscritte nel registro delle imprese solo se regolate da atto costitutivo conforme alla nuova normativa.

Srl costituite anteriormente al 1° gennaio 2004

- hanno la possibilità di adottare clausole statutarie conformi alle nuove disposizioni, in sede di costituzione o di modifica dell'atto costitutivo, con efficacia dal 1° gennaio 2004 e dopo il deposito nel registro delle imprese. Le disposizioni previgenti dell'atto costitutivo conservano comunque efficacia sino al 30 settembre 2004 anche se non conformi;
- dovranno uniformare l'atto costitutivo alle disposizioni inderogabili entro il **30 settembre 2004**.

Conviene peraltro precisare che, stante il maggiore spazio concesso all'autonomia contrattuale, difficilmente le clausole statutarie relative all'organizzazione interna delle srl costituite anteriormente al 1° gennaio 2004 risulteranno incompatibili con la nuova disciplina. Potrebbero tuttavia contrastare con norme imperative clausole statutarie che, riproducendo le disposizioni del codice civile previgente, limitino ad esempio il diritto di recesso o i poteri di controllo delle minoranze. Tali clausole, non ammissibili dopo l'entrata in vigore della riforma, continueranno a valere sino al 30 settembre 2004. Dopo tale data, in caso di mancato adeguamento alla nuova disciplina, esse si intenderanno automaticamente superate dalle nuove norme imperative.

In linea generale, insomma, si sottolinea l'opportunità di vagliare la compatibilità dell'atto costitutivo con le nuove norme e provvedere all'adeguamento approfittando delle semplificazioni procedurali¹⁰ introdotte nel periodo transitorio. Tuttavia per le società che non vi provvedano l'unica sanzione sembra essere l'applicazione imperativa delle nuove norme che non potranno che prevalere sulle clausole statutarie in caso di contrasto.

10 In proposito ricordiamo che l'art. 223-*bis* delle norme di attuazione prevede che "(...) Le deliberazioni necessarie all'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti."