

1. Introduzione

1.1 Il cambiamento della s.r.l a seguito della riforma del diritto societario

La società a responsabilità limitata (s.r.l.) è stata introdotta nel nostro ordinamento con il Codice civile del 1942 nel tentativo di prevedere un modello societario da collocare in posizione intermedia tra le società di persone e le società per azioni. Tuttavia, la scarsa disciplina pre-riforma del diritto societario attuata con i d. lgs. n. 5 e n. 6 del 2003, regolava la s.r.l. alla stregua di una piccola società per azioni alla cui disciplina si faceva riferimento in tutti i casi di silenzio del legislatore, mentre le principali differenze tra i due modelli societari erano rinvenibili nell'impossibilità per la s.r.l. di emettere titoli rappresentativi del capitale di rischio (motivo per cui la partecipazione sociale è rappresentata da quote e non da azioni) e titoli obbligazionari che possano formare oggetto di offerta al pubblico.

È con la già citata riforma del diritto societario che si arriva a tutti gli effetti ad una disciplina autonoma ed organica della società a responsabilità limitata dove il rinvio alle norme previste in tema di società per azioni diventa eccezione e non regola. Infatti, la stessa legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, dopo aver stabilito all'art. 2 che i modelli regolati devono essere costituiti da due tipi fondamentali: società per azioni e società a responsabilità limitata, creando quindi una forte differenziazione, all'articolo 3, prevede che "La riforma della disciplina della società a responsabilità limitata è ispirata ai seguenti principi generali:

- a) prevedere un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive,

modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci;

- b) prevedere un'ampia autonomia statutaria;
- c) prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi.”

Viene quindi delineata come società avente il beneficio della limitazione della responsabilità e nella quale è data fondamentale rilevanza alla persona del socio e all'autonomia statutaria rendendo possibile colmare le lacune normative mediante una specifica autoregolamentazione.

Sorge il problema, nel caso di previsioni minime da parte della compagine sociale, di identificare la disciplina a cui fare riferimento nel caso le lacune sussistano, infatti, a seguito dell'autonomizzazione della disciplina della s.r.l. non sarà più possibile indirizzare la ricerca della norma suscettibile di interpretazione analogica all'interno della disciplina delle sole società per azioni perché prototipo normativo delle società di capitali. Se è vero che la s.r.l. si presenta indubbiamente come società di capitali, è altrettanto vero che la valorizzazione dei rapporti personali tra i soci ricorda più la disciplina delle società di persone che quella delle società per azioni. È la stessa relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 6/2003 che complica il lavoro all'interprete in quanto in un passaggio sembra ascrivere la s.r.l. non al tipo società di capitali, bensì al genus delle società di persone. Si legge infatti che la s.r.l. cessa di presentarsi come una piccola società per azioni e si caratterizza invece come “una società personale che, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata, può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per le società per azioni”. Tuttavia, in difetto di deroga, è indubbio che il modello legale applicabile si fonda sul principio della responsabilità limitata dei soci per le obbligazioni contratte dalla società¹, con netta separazione tra patrimonio personale dei singoli soci e il patrimonio della società (cd. autonomia patrimoniale perfetta), per cui la s.r.l. disegnata dal legislatore è da ascrivere alle

¹Come stabilito espressamente dall'art. 2462, comma 1, c.c., che riproduce alla lettera la formulazione dell'art. 2325, comma 1, c.c. in tema di S.p.a.

1.1. Il cambiamento della s.r.l a seguito della riforma del diritto societario

società di capitali².

Alle s.r.l. risulta quindi applicabile anzitutto la disciplina contenuta negli artt. 2462 ss., c.c., a cui fanno espresso riferimento, ma anche la disciplina generale delle società di capitali, ove compatibile³, nonché quella prevista per le società aventi personalità giuridica⁴. Sotto questo aspetto, il tipo societario s.r.l. si presenta come uno strumento che consente un notevole risparmio di materiale normativo⁵ potendo applicare la disciplina generale delle varie fattispecie salva diversa disposizione del legislatore.

Si è quindi detto come la s.r.l. sia disciplinata in maniera molto elastica dal legislatore, dove certamente il principio della responsabilità limitata evoca la disciplina della S.p.a., tuttavia, una serie di regole di carattere ibrido rendono chiara la posizione intermedia che occupa il modello legale della s.r.l. Si pensi, esemplificando, alla trasferibilità delle quote dove la regola generale afferma il principio della libera trasferibilità, accostando le quote alle azioni, benché non siano incorporate in titoli di credito. È però possibile prevedere, all'interno dell'atto costitutivo, di rendere le quote assolutamente intrasferibili, secondo la regola propria alle partecipazioni delle società di persone, in cui il trasferimento è subordinato al consenso unanime dei soci. Si pensi, ancora, al rinvio che l'art. 2475, comma 3, c.c. opera in favore della disciplina della società semplice in tema di amministrazione congiuntiva e disgiuntiva.

Alla luce di ciò, in caso di lacune normative, l'applicazione analogica dovrà effettuarsi volta per volta facendo riferimento alle norme di entrambi i tipi sociali, andando a ricercare la concreta ricorrenza della stessa *ratio legis* e assecondando l'orientamento adottato dal modello convenzionale concretamente adottato⁶, il tutto sempre tenendo

²Alla stessa conclusione si arriva anche considerando la tecnica utilizzata dal legislatore per cui la rubrica in merito alle società di capitali si applica alle società disciplinate nei capi V, VI e VII del Titolo V del codice civile, di cui anche la s.r.l. fa parte.

³Esemplificando, si possono trovare riferimenti alle s.r.l. negli artt. 2500-ter, 2500-sexies, 2501-sexies, comma 7, 2504-bis, comma 5, c.c.

⁴Ad esempio gli artt. 979, comma 2, 2538, comma 3, 2542, comma 2, c.c.

⁵G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata, Tomo primo artt. 2462-2474*, in Commentario fondato da P.Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, 2010, p. 16.

⁶In tal senso G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, 2003, n.1, Giuffrè, 58; G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a*

in considerazione il singolo atto costitutivo in luce della tendenziale autosufficienza della regolamentazione della s.r.l.

In sostanza, se i soci in sede statutaria hanno dato prevalenza ai profili capitalistici della società l'attività d'integrazione andrà operata guardando ai principi propri delle società di capitali, se invece i soci hanno dato prevalenza agli aspetti personalistici l'attività di integrazione andrà attuata ricorrendo ai principi delle società di persone⁷. Nonostante la flessibilità con cui il legislatore disciplina il modello della s.r.l., esistono anche una serie di norme inderogabili, in via di principio quelle dettate in tema di divieto di appello diretto al pubblico risparmio e sollecitazione all'investimento in quote di capitali, quelle dettate a tutela dei creditori sociali e dei terzi e in tema di formazione del capitale sociale, di integrità del patrimonio sociale e di controllo dei soci, nonché regole dettate in tema di bilancio e di pubblicità al fine di assicurare trasparenza e informazione nei confronti del mercato⁸. Inoltre, in linea con i criteri direttivi della riforma, esistono regole inderogabili a tutela delle posizioni individuali dei soci. Si pensi ai diritti del socio di ispezione e di agire in responsabilità ex art. 2476 c.c.⁹

Se le regole a tutela di creditori sociali e terzi e di diritti individuali del socio rappresentano in via generale l'ambito della inderogabilità, al contrario, le regole dettate in tema di struttura organizzativa si caratterizzano per l'ampia derogabilità che lo stesso legislatore con espressioni quali "se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente" (art. 2464, comma 3, c.c.), o "se l'atto costitutivo lo prevede" (art. 2464, comma 5, c.c.) riserva all'atto costitutivo della società. In altri casi invece il legislatore tace volutamente, sul presupposto che il vuoto regolamentare sia riempito

responsabilità limitata, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, I, 689.

⁷Così L.BENVENUTO, A.ORESTA, in *Il nuovo volto della S.r.l. Quadro normativo e problemi applicativi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 7.

⁸Così S. FORTUNATO, *Le società a responsabilità limitata. Lezioni sul modello societario più diffuso*, Giappichelli, 2017, p. 6; BENEVENTO, ORESTA, *op. cit.*, p. 8.

⁹Ai sensi del secondo comma del citato articolo infatti "I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione." Il terzo comma prevede invece il diritto di agire in responsabilità contro gli amministratori, nonché la possibilità di chiedere, in caso di gravi irregolarità, la revoca degli amministratori medesimi.

1.1. Il cambiamento della s.r.l a seguito della riforma del diritto societario

dall'autonomia corporativa. Si pensi al principio di proporzionalità che normalmente sorregge il rapporto tra conferimenti, partecipazione sociale e diritti spettanti al socio, nel senso in cui la quota attribuita al socio è proporzionale al valore dei conferimenti dal medesimo effettuati o promessi e i diritti sociali sono a loro volta proporzionali alla quota sottoscritta. Questo è un principio derogabile, infatti la compagine sociale può decidere di attribuire peso maggiore alla partecipazione di un determinato socio rispetto al conferimento da lui effettuato. Così, in una società composta di due soci, il cui capitale è fissato a 100, il primo socio si è obbligato a conferire 40 acquisendo una quota non proporzionale pari al 70% del capitale sociale, il secondo socio cui spetta una quota sempre non proporzionale pari al 30% residuo del capitale sociale deve essersi obbligato a conferire 60¹⁰, l'unico limite rimane infatti l'identità tra il complesso dei conferimenti e il capitale sociale, come accade anche nella S.p.a. ex art. 2346, comma 4 e 5, c.c.

A seguito della riforma, che mira ad una emancipazione della società a responsabilità limitata dalla S.p.a., si delinea quindi una s.r.l. appartenente ad un modello capitalistico che possiamo definire attenuato¹¹, caratterizzato certamente da una compresenza dell'assemblea accanto all'organo amministrativo, tuttavia la prima riveste un ruolo preminente rispetto al secondo, potendo impartire agli amministratori istruzioni in merito alla gestione della società.¹² La rilevanza centrale del socio si manifesta allora

¹⁰Esempio proposto da FORTUNATO, op. cit.

¹¹Terminologia adottata da ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, 2003, n.1, Giuffrè, cit. p. 80 ss. oggi comunemente accolta.

¹²In particolare si può parlare di modello capitalistico attenuato sotto diversi profili. Nella S.p.a. l'art. 2380-bis, comma 1, c.c., riserva la gestione dell'impresa esclusivamente all'organo amministrativo, nella s.r.l. invece si può assistere ad una competenza concorrente della gestione tra amministratori e collettività dei soci, infatti l'art. 2479, comma 1, c.c., prevede la possibilità in capo ai soci di decidere su qualsiasi argomento venga sottoposto alla loro approvazione da uno o più amministratori ovvero dai titolari di almeno un terzo del capitale sociale. Si può anche prevedere una competenza esclusiva in capo ai soci, contemplata dall'art. 2479, comma 2, n.5, c.c., per le operazioni che comportano modifiche sostanziali in merito all'oggetto sociale o ai diritti dei soci. L'attenuazione del modello capitalistico è evidenziata anche dalla inidoneità delle quote di s.r.l. a costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari ai sensi dell'art. 2468, comma 1, c.c., rendendo complessa la loro circolazione in assenza di un mercato dedicato e conseguentemente il coinvolgimento di soggetti terzi potenziali investitori. Si pensi ancora al potere di controllo nei confronti dell'organo amministrativo che nelle S.p.a. è affidato ad un collegio sindacale e ad un revisore contabile, mentre nelle s.r.l. è prerogativa del socio come previsto dall'art. 2476, comma 2, c.c. Infine nelle s.r.l. sono riconosciuti ai singoli soci una serie di diritti il cui esercizio, nelle S.p.a., presuppone invece delle minoranze qualificate. Esempificando, si pensi al potere di impugnare le delibere assembleari che nelle S.p.a. richiede il possesso di almeno il 5% del capitale sociale, ovvero alla legittimazione ad

nella sua natura di socio imprenditore, che investe i propri capitali in una società volendo partecipare attivamente alla gestione della stessa. Alla luce di ciò pare incoerente ricondurre la s.r.l. così riformata all'interno di un modello capitalistico puro di cui la S.p.a rappresenta l'archetipo.

Si tenga a mente che la flessibilità tipica del modello è giustificata in luce della funzione naturale della s.r.l., cioè quella di dare forma alle imprese di piccole e medie dimensioni¹³, spesso costituite da compagini sociali formate principalmente da soci legati da rapporti familiari e amicali. Tuttavia, non essendo previsto alcun limite al numero dei soci massimi di una s.r.l., come invece accade in altri ordinamenti tra cui Francia e Gran Bretagna, questa si presta a dare vita anche a imprese di grandi dimensioni, per esempio come società controllante di un gruppo di imprese.

Così riformata la società a responsabilità limitata ha visto negli ultimi anni una notevole diffusione. A livello puramente informativo si pensi che un'indagine condotta dall'Università Cattolica di Milano in collaborazione con la Camera di Commercio di Milano e Infocamere, attesta che, al 1° marzo 2013¹⁴ l'intero universo delle società presenti nel nostro Paese ammontava a 2.668.571 ripartite tra 1.118.201 società di persone, 1.406.119 società di capitali e 144.251 società cooperative. Tra le società di capitali, 1.357.936 di queste era in forma di s.r.l., segnando un aumento rispetto al 2005 di oltre 300.000 unità, mentre processo inverso è riscontrabile per le società di persone che diminuiscono di oltre centomila unità. È dunque riscontrabile un trend più che positivo per le s.r.l. che, oltre ad essere il tipo più diffuso tra le società di capitali, ad oggi emerge in posizione prioritaria anche rispetto alle società di persone, guadagnandosi il titolo di modello societario più diffuso. Proseguendo si

esperire l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, che nelle S.p.a. richiede almeno un quinto del capitale sociale.

¹³Il Decreto Ministeriale 18 aprile 2005 recepisce la raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE che definisce la categoria dimensionale delle piccole e medie imprese. È piccola l'impresa con meno di 50 dipendenti, avente un fatturato non superiore a euro 10 milioni ovvero con un totale di bilancio non superiore a euro 10 milioni. È invece considerata media l'impresa con meno di 250 dipendenti, avente un fatturato non superiore a euro 50 milioni ovvero avente un totale di bilancio non superiore a euro 43 milioni.

¹⁴Lo studio, costruito attraverso il registro delle imprese, analizza l'evoluzione delle società italiane dal 30 giugno 2005 al 1° marzo 2013, coprendo un arco temporale che coincide sostanzialmente con i dieci anni successivi alla riforma del diritto societario.

1.1. Il cambiamento della s.r.l a seguito della riforma del diritto societario

vogliono analizzare i caratteri principali della s.r.l., soprattutto facendo riferimento alla struttura finanziaria, operando all'occorrenza un paragone con la S.p.a.