

PARTE I
Dottrina

**LA NUOVA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA:
LA STRUTTURA DELL'ORGANO DI GOVERNO
E LA PIENA LIBERTÀ NEI CONFERIMENTI***

di Adolfo de Renzi
notaio in Roma

Introduzione

Prima della trattazione tecnico-giuridica, è doverosa una breve premessa di plauso all'Organizzazione del Convegno sia per aver scelto argomenti davvero interessanti e nuovi per la loro interconnessione, anche considerando gli innumerevoli convegni che si tengono in ogni dove per confrontarci su questa Riforma del Diritto Societario, sia per aver scelto un Notaio per la trattazione, volendo con ciò sottendere un taglio pratico-giuridico degli argomenti stessi.

Questa riforma, infatti, nasce proprio dalla pratica e vuole essere una risposta alle numerose istanze che Voi Consulenti per primi raccogliete dal ceto imprenditoriale, che noi Notai armonizziamo con il sistema normativo garantendone la legalità, che la Giurisprudenza argina e che la Dottrina interpreta. Così tutti Noi, operatori del diritto, avendo colto gli anelli deboli della vecchia normativa, abbiamo quasi costretto un legislatore come l'attuale, piuttosto distratto e litigioso, a recepire ed a varare, questa riforma che, anche se perfezionabile, costituisce certamente un progresso importante nel sistema giuridico italiano.

Il mio punto di vista generale, che vale anche per gli altri istituti giuridici coinvolti nella riforma stessa, è che cercare un atto costitutivo-tipo tanto elastico da prevedere e ricoprire tutte le ipotesi di conferimento e di governo della società, è impresa tanto ardua da risultare quasi impossibile, se non controproducente, nell'interesse della società stessa fino a snaturalizzarla, a meno di scrivere ogni volta un'enciclopedia o semplicemente "la lettera di pulcinella" che, per non sapere usare la punteggiatura, mette a fine pagina virgola e punti ad uso e piacimento del lettore.

* Relazione presentata al convegno "La riforma del diritto societario: le principali modifiche e gli adempimenti statutari", organizzato dall'Accademia dei Dottori Commercialisti di Roma l'11 marzo 2004.

E' lasciato, pertanto, all'intelligenza ed alla capacità di ciascuno di noi, con la conoscenza delle norme e con la pratica quotidiana, trovare risposte alle esigenze del caso concreto.

A pochi mesi dalla entrata a regime delle nuove norme, ho riscontrato in prima persona, impressione diffusa anche tra i colleghi, una maggiore attenzione, in termini di tempo e di impegno, nella stesura e controllo dell'atto costitutivo. Ciò non solo perché ci muoviamo in un contesto di novità ma anche perché questo nuovo sistema di norme ci ha fatto riscoprire, semmai necessario, quello che già mio padre mi ha inculcato e che ho provato a mettere in pratica in quasi venti anni di esperienza. Vale a dire che il Notaio è un "artigiano del diritto".

E' un invito che rivolgo a tutti gli operatori del diritto per migliorare la qualità del servizio. Evitiamo il "pret à porter" e impegnamoci nell'"alta sartoria" per confezionare vestiti su misura.

E' certamente opportuno, ed io per primo cercherò di farlo già in questa sede attraverso alcuni esempi pratici, prevedere di inserire solo quelle clausole che andranno ad arricchire l'atto costitutivo rendendolo il più possibile elastico, ma conservandolo sempre aderente alle esigenze contingenti dell'imprenditore verso il quale la normativa e la nostra opera sono e devono rimanere orientate.

A questo punto, e per venire agli argomenti all'ordine del giorno, mi accingo a trattare prima dei conferimenti e poi degli Organi di Governo e delle loro responsabilità, alla ricerca di un collegamento funzionale tra i due istituti seguendo l'ordine del Codice Civile.

Conferimenti

Va subito anticipato che la normativa sui conferimenti, costituisce uno degli argomenti cardine a sostegno della tesi della cosiddetta emancipazione delle Società a responsabilità Limitata rispetto alle Società per Azioni.

La trattazione sistematica dei conferimenti ha inizio alla sezione II, art. 2464 e seguenti del c.c. mentre la prima grossa novità che li riguarda è già contenuta nell'art. 2463 c.c. (Sezione I) laddove, in tema di elementi che obbligatoriamente deve contenere l'atto costitutivo enuclea: al n. 5) i CONFERIMENTI DI CIASCUN SOCIO ed al n. 6) la

QUOTA DI PARTECIPAZIONE DI CIASCUN SOCIO;

con ciò viene eliminata la precedente correlazione automatica fra frazione di capitale sottoscritto e misura della partecipazione sociale. Diviene pertanto necessario, per l'art. 2468, secondo comma, c.c. specificare che se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale ai conferimenti; pertanto ne consegue che:

E' CONSENTITO ATTRIBUIRE QUOTE DI PARTECIPAZIONE IN MISURA NON PROPORZIONALE AI CONFERIMENTI E VICEVERSA:CONFERIRE IN MISURA DIFFERENTE E PARTECIPARE IN UGUAL MISURA.

Attenzione però:

1) al divieto del patto leonino di cui all'art. 2265 c.c. che così recita: "è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite";

2) al rispetto del valore dei conferimenti che non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del Capitale Sociale (art. 2464, primo comma, c.c.)

Proprio questa norma pone subito il limite di valore dei conferimenti. Quindi, la quota di partecipazione può non coincidere con il conferimento, ma chiediamoci sempre il perché.

Facciamo un esempio pratico: Il socio Tizio conferisce 100 ed il socio Caio conferisce 9.900; pur tuttavia la loro partecipazione agli utili ed alle perdite risulta paritetica. Ciò può sicuramente dipendere da due ordini di ragioni:

A) Il socio Caio ha voluto effettuare a favore del socio Tizio una liberalità, un'anticipazione o, semplicemente, adempiere ad una precedente obbligazione.

Qui la motivazione, oltre che la causa, è da ricercare al di fuori del contratto societario ma non per questo è meno importante individuarla al fine di chiarire il rapporto tra i soci stessi ed i loro eredi ed aventi causa.

B) Il socio Caio ha voluto riconoscere al socio Tizio un particolare

merito per le sue qualità, conoscenze, esperienze o abilità.

Qui la motivazione, comunque va evidenziata ma è intrinseca al rapporto societario e la causa è assorbita dalla rilevanza che la normativa riconosce a talune qualità dei soci.

Cosa diversa è la previsione di conferimento di elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica di cui all'art. 2464, secondo comma, c.c. che pur costituisce una novità della Riforma e che può anche consistere nelle "esperienze di un socio", ma per le quali, come vedremo, sono necessarie tante cautele e ciò in quanto il "valore" in questo caso, non è compensato dall'altro socio (come nel caso di Caio nei confronti di Tizio) ma è esso stesso una porzione del capitale ed in quanto tale, garanzia per i terzi.

E con ciò eccoci all'oggetto dei conferimenti.

E' appena il caso di ricordare che nell'atto costitutivo è sempre opportuno prevedere ipotesi di conferimenti diverse dal denaro, come già, se pure per rinvio alle S.p.A., prevedeva il vecchio articolo 2477 c.c..

Conferimenti in denaro

Le principali novità in tema di conferimenti in denaro sono:

a) il preventivo versamento presso un Istituto di credito del 25% del capitale sociale (contro i 3/10 della vecchia normativa) che è una modifica dettata da una ragione di "par condicio", se mi passate il termine, con le Società per Azioni dove, invece, il legislatore ha dovuto adeguarsi alla Seconda Direttiva Comunitaria che le imponeva sin dal 1977.

Una novità di ordine pratico è contenuta nell'art. 2331, quarto comma, c.c., (richiamato per le SRL dall'art. 2463, terzo comma, c.c.) in forza del quale il 25% del capitale può essere restituito dalla Banca già dopo novanta giorni dalla mancata iscrizione dell'atto e non più dopo un anno, come nella vecchia stesura dell'art. 2329 c.c.

b) La possibilità di sostituire il conferimento con polizza assicurativa o fideiussione bancaria (ma qui siamo in attesa del decreto esplicativo del Presidente del Consiglio); in questa ipotesi è sempre salva la possibilità di sostituire l'importo garantito con il denaro.

Fermo rimane l'obbligo del versamento dell'intero sovrapprezzo se pre-

visto e dell'intero capitale per la società unilaterale (o unipersonale che dir si voglia) nonché il versamento entro 90 giorni quando viene meno la pluralità dei soci (art. 2464, ultimo comma, c.c.).

Conferimenti in natura

Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo, suscettibili di valutazione economica (art. 2464, secondo comma, c.c.).

Va subito precisato che questa ampia libertà dei conferimenti non ha riscontro né nella precedente normativa, né nel sistema dettato per le riformate Società per Azioni; ciò in contrasto con il principio generale dettato dal legislatore delegante che riteneva andasse liberalizzata la disciplina dei conferimenti sia per le S.R.L. che per le S.p.A..

La ragione, invece, della differenziazione per le due forme societarie, è certamente da ricercare nella limitazione posta per le S.p.A. dalla seconda direttiva comunitaria 77/91/CEE, recepita dal DPR 10 Febbraio 1986 n. 30.

La necessità di ricorrere ad apprezzabili tentativi tendenti ad equiparare le due forme societarie, appaiono, a mio parere, in contrasto con l'interpretazione letterale delle due normative se non con lo spirito stesso della Riforma.

Nei fatti il legislatore ha voluto, al di là di ogni altra considerazione, aggiungere un elemento ulteriore di differenziazione tra i due tipi societari per rimarcare la maggiore elasticità delle S.R.L. avvicinandole sempre più alle Società di persone pur nella ricerca continua di limitare comunque la responsabilità dei soci conferenti.

Ciò si può evincere dall'argomento testuale, da nessuno confutato, dell'assoluto divieto, nelle S.p.A., del ricorso ai conferimenti di prestazione d'opera e di servizi (art. 2342, ultimo comma, c.c.) che dei conferimenti in natura sono pur sempre una sottospecie, e che invece costituisce uno degli elementi di assoluta novità della disciplina delle Società a responsabilità limitata.

E' come se il legislatore avesse voluto dire all'impresa ed all'operatore del diritto: " Se intendi legare i soci ad una maggiore rigidità, anche nei conferimenti, orientati verso una Società per Azioni, se invece ricerchi una maggiore libertà nei conferimenti, scegli di costituire una

Società a responsabilità limitata”.

Resta ora da chiedersi quali siano questi elementi dell'attivo che possono essere conferiti in società.

Nessun dubbio per i beni mobili ed immobili ma neanche per i diritti su segni distintivi dell'impresa, diritti su marchi, diritti patrimoniali di autore, avviamento commerciale, know-how tecnologico, facendo attenzione, in quest'ultimo caso, a non confonderlo con le prestazioni d'opera e di servizi per le quali è prevista una diversa disciplina.

Il riferimento al sostantivo “attivo” non deve trarre in inganno circa l'ammissibilità anche di conferimenti di obbligazioni a contenuto negativo in quanto la norma certamente intende riferirsi al contenuto positivo della posizione soggettiva; quindi è ben possibile conferire ad esempio divieti di concorrenza, divieti di edificare e di sopraelevare ed obbligazioni di non fare in genere, purché tutelate dalla legge.

A questo punto dobbiamo chiederci se proprio non ci siano limiti alla libertà dei conferimenti.

E' possibile conferire la propria fidejussione per i debiti che la Società andrà a contrarre con una determinata Banca? E' possibile garantire fino ad una certa concorrenza di denaro, eventuali perdite della Società? Tali conferimenti, a mio parere, non sono possibili perché in contrasto con il primo comma dell'art. 2462 c.c. che detta ciò che potremmo definire l'essenza stessa della Società a responsabilità limitata (come delle altre Società di capitali) e cioè che: “... per le obbligazioni sociali risponde soltanto la Società con il suo patrimonio.” Dal che nasce appunto la limitazione della responsabilità dei soci, la cui mancanza porterebbe alla inevitabile equiparazione al socio di una Società in nome collettivo.

Altra grande conquista della Riforma, nella sola S.r.l., in tema di conferimenti in natura, riguarda il ricorso ad un esperto o ad una Società di Revisione iscritti all'Albo dei Revisori di libera scelta del conferente.

Questi andranno a redigere una perizia che conterrà le indicazioni, le descrizioni e le attestazioni di cui all'art. 2465 C.C. e che verrà poi giurata ed obbligatoriamente allegata all'Atto Notarile.

Sempre in ossequio alla semplificazione, non è richiesto che tale Perizia venga controllata dall'Organo Amministrativo, stante il mancato richiamo dell'art. 2465 ultimo comma c.c., all'art. 2343, terzo

comma, c.c., ma di ciò ci occuperemo in seguito.

Conferimenti di opera o di servizi

Questa forma di conferimento prevista dall'ultimo comma dell'art. 2464 c.c. e mutuata dalle Società di persone, certamente è prova della connotazione personalistica delle nuove Società a responsabilità Limitata ma pone non pochi problemi nella sua applicazione pratica. Già due grosse teorie si contendono il campo provocate dall'ambiguità letterale della norma. In breve:

La prima Teoria, cosiddetta "INNOVATIVA", finisce con il ricondurre il conferimento in parola al conferimento in denaro stanti la prevalenza del rimedio posto dalla fidejussione bancaria, dalla polizza assicurativa e dalla cauzione;

La seconda Teoria, cosiddetta "TRADIZIONALE", riconduce invece il conferimento "de quo" nell'ambito dei conferimenti in natura o di crediti.

Chi aderisce alla prima teoria, ritiene applicabili l'art. 2466 c.c. in tema di mancata esecuzione dei conferimenti e l'art. 2472 c.c. in tema di responsabilità dell'alienante per i versamenti ancora dovuti.

Chi invece aderisce alla seconda teoria, ritiene applicabile il quinto comma dell'art. 2464 c.c. e quindi che le quote devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

Se ai dubbi di individuazione della normativa applicabile, si aggiungono i ritardi nella emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, per le caratteristiche di polizza e fidejussione, è facilissimo prevedere la scarsa diffusione che questo conferimento avrà nella pratica quotidiana.

Tuttavia ritengo, nelle more, consigliabile una soluzione che ci consentirà di perseguire l'obiettivo, apprezzabile e tutelato, di valorizzare l'elemento personale all'interno delle S.R.L.

Si potrà, infatti, con minore rischio per la Società e per i terzi, nel rispetto dell'integrità del Capitale, ricorrere all'uso della prestazione "accessoria" (cosiddetto "socio d'opera spurio") che se pur non disciplinata, è sempre consentita.

Passiamo al solito esempio concreto:

Se il socio Tizio sottoscrive una quota minima di denaro, anche solo un euro o una frazione di euro ed il socio Caio la maggior differenza fino all'ammontare del Capitale Sociale, viene comunque garantita l'integrità del capitale stesso.

A questo punto, in atto si potrà disciplinare compiutamente la prestazione d'opera o di servizi che Tizio aggiunge al minimo conferimento di denaro, stabilendo una partecipazione agli utili ed alle perdite, non in proporzione al capitale conferito bensì in funzione del capitale, per il socio Caio, e della prestazione accessoria, per il socio Tizio.

Il tema dei conferimenti conduce, inevitabilmente alla spinosa questione degli "acquisti" potenzialmente pericolosi (art. 2465, secondo comma, c.c.) che collegano conferimenti e responsabilità degli Amministratori e di chi decide.

Anche l'ipotesi di mancata esecuzione dei conferimenti (art. 2466 c.c.) pone novità in ordine agli obblighi imposti all'Organo Amministrativo.

Di ciò ci occuperemo in occasione della trattazione del Governo della Società.

STRUTTURA DELL'ORGANO DI GOVERNO

Passando alla struttura dell'organo di governo, diciamo subito che la più grande rivoluzione la si riscontra per le Società per Azioni, piuttosto che per le Società a responsabilità limitata come Chi mi ha preceduto in questa sede, ha avuto modo, con tanta autorevolezza, di sottolineare.

I complessi sistemi "monistico" e "dualistico", sono convinto, ci procureranno non pochi problemi interpretativi ed applicativi, per essere completamente nuovi nel nostro panorama normativo.

Non mancano, tuttavia, notevoli e significative novità anche nell'ambito delle Società a responsabilità limitata.

Novità che sono da rinvenire in una connotazione personalistica e nel riconoscimento di un'ampia autonomia che caratterizzano tutta la disciplina novellata delle SRL.

A) Quanto alla connotazione personalistica, registro il frequentissimo ricorso ed inevitabile parallelo da parte di tutti gli autori, con le

società di persone. Il rinvio testuale effettuato dal terzo comma dell'art. 2475 c.c., agli artt. 2257 e 2258 del Codice Civile in tema di società semplice, suggella questa impostazione.

Tuttavia, viene da chiedersi se proprio questa eccessiva personalizzazione non finisca, paradossalmente, per costituire un limite all'ampia libertà, autonomia ed elasticità di questa forma societaria. Ma di ciò vedremo in seguito.

Occorre subito inquadrare il sistema di Governance in assenza di diversa previsione statutaria.

I soci, a norma dell'art. 2479 c.c., decideranno se affidare l'Amministrazione ad uno o a più soci. Pertanto, se nulla è previsto l'Amministratore deve essere necessariamente socio.

Se i nominati sono più di uno, i soci devono costituire un consiglio di amministrazione che prenderà le sue decisioni collegialmente secondo il vecchio sistema.

Soffermiamoci, quindi, a considerare quanto, nel sistema di amministrazione della società a responsabilità limitata, sia centrale la figura del socio:

- 1) se l'atto costitutivo nulla dice, l'amministratore deve essere socio (come del resto enunciava il vecchio art. 2487 c.c. che poi rinvia in tutto e per tutto alla disciplina delle S.p.A.) mentre l'art. 2380 bis (ex 2380) c.c. in tema di S.p.A. acconsente che l'Amministrazione della società possa essere affidata a non soci anche in mancanza di una specifica previsione statutaria;
- 2) l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci, di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (art. 2468, terzo comma, c.c.);
- 3) il socio, anche se non amministratore sarà comunque responsabile per avere intenzionalmente deciso ed autorizzato atti dannosi per la società, per gli altri soci e per i terzi (art. 2476, penultimo comma, c.c.);
- 4) i soci non amministratori hanno diritto di chiedere notizie sugli affari sociali e di consultare anche a mezzo di professionisti di propria fiducia, documenti relativi all'amministrazione (art. 2476, secondo comma, c.c.); questa è una funzione di controllo (mutuata dall'art. 2261 c.c. in tema di società di persone) che permane anche in presenza del Collegio Sindacale;

5) anche un solo socio può promuovere l'azione di responsabilità (art. 2476, terzo comma, c.c.).

Tutto questo deve suonarci come un campanello di allarme.

Se non siamo bravi ad organizzare un atto costitutivo puntuale e conforme alla volontà delle parti, potremmo finire per coinvolgerle certamente più di quanto le medesime non desiderino.

A questo punto vorrei esprimere un parere del tutto personale.

Se ci si rende conto, nell'indagine della volontà, che il cliente non ha tempo e voglia di essere coinvolto più di tanto e se le sue prospettive economiche lo consentono, bisognerà avere il coraggio di indirizzarlo verso la scelta di altre forme di società più "impermeabili".

B) Con riferimento al riconoscimento dell'ampia autonomia, torniamo in concreto al sistema di amministrazione che possiamo e dobbiamo prevedere nel nostro atto costitutivo di società a responsabilità limitata.

La riforma ha previsto e disciplinato, oltre alla tradizionale doppia soluzione di AMMINISTRATORE UNICO e CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE, la cosiddetta COAMMINISTRAZIONE già ammessa da taluna dottrina e prassi notarile, ma tanto avversata dalla giurisprudenza quasi costante prima in sede di omologa e poi in ambito giurisdizionale.

Una importante conquista è certamente la possibilità che l'incontro delle volontà degli amministratori, se più di uno, avvenga in maniera del tutto informale.

Forse, però, come sempre succede in questi casi, non si è riusciti a tagliare del tutto il cordone ombelicale con il vecchio sistema.

Infatti, l'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., nella prima stesura, espressamente richiedeva che alcune materie (progetto di bilancio, progetto di fusione o scissione e aumento di capitale) fossero di competenza collegiale del Consiglio di Amministrazione.

Anche l'errata corrige (in Gazzetta Ufficiale n. 153 del 4 luglio 2003), pur avendo sostituito "Consiglio di Amministrazione" con "Organo Amministrativo", ha poi ommesso di eliminare il richiamo contenuto nel terzo comma del medesimo articolo nel quale è rimasto l'inciso "salvo quanto disposto nell'ultimo comma"; dal che taluni autori fanno discendere la necessità ancora oggi, di un Organo Collegiale.

Comunque, Amministratore Unico, Consiglio di Amministrazione e Coamministrazione, combinati tra loro, possono dar vita ad una serie pressoché infinita di forme di Amministrazione.

Si pensi alla combinazione, anche con riferimento alla stessa società, di più forme di amministrazione a seconda degli atti da compiere Disgiuntiva, Congiuntiva, Collegiale, affidata ad un solo Amministratore, e così via.

Nel silenzio delle norme e non essendo obbligati, come ripetuto, al ricorso analogico alle nuove S.p.A., si pensi anche all'ampia libertà che ci è consentita in sede di previsione dell'Organo Amministrativo per ciò che concerne:

“le cause di ineleggibilità”; “i particolari requisiti positivi”; “la durata in carica”; “le cause, le procedure e gli effetti della nomina e della estinzione”; “la revoca con o senza giusta causa”; “ i compensi”; “la delegabilità delle modifiche statutarie” “l'estensione e la riduzione delle responsabilità”.

Ciascuno di questi argomenti, peraltro, meriterebbe un autonomo approfondimento ma, stanti i tempi necessariamente contenuti, non posso che lanciare un input all'Organizzazione e soffermarmi sugli aspetti che ritengo più aderenti ai temi del presente studio.

Nessun dubbio che, muovendosi nell'ambito dei conferimenti, l'Organo Amministrativo della SRL sia chiamato a svolgere la sua funzione con accresciuto impegno ed attenzione.

Si è visto, infatti, quanto l'argomento conferimenti sia sensibile per i riflessi che il medesimo comporta nei confronti dei soci, della società e dei terzi. Se a quanto detto si aggiunge il riferimento testuale degli artt. 2329 e 2332 c.c. (richiamati per le SRL dall'art. 2463 c.c. terzo comma), che pongono quale fulcro della trattazione delle “condizioni per la costituzione” e della “nullità della società”, il mancato rispetto delle norme sui conferimenti, certamente si giustifica il rigore imposto all'Amministratore dall'art. 2466 c.c. rispetto al precedente art. 2477 c.c.. Detto art. 2466 c.c. impone, infatti, severe regole all'Amministratore in ordine alla mancata esecuzione dei conferimenti.

In primo luogo, gli amministratori diffidano il socio moroso ad eseguire il conferimento entro trenta giorni. Trattasi della diffida ad adempiere disciplinata dall'art. 1454 c.c.. Non è più come nel vecchio cor-

rispondente art. 2477 c.c., che lasciava l'Amministratore libero di diffidare o meno il socio moroso; ora è posto un vero e proprio obbligo a suo carico che dà inizio ad una procedura che il medesimo deve porre in essere.

Infatti, l'inutile decorso dei trenta giorni senza che l'adempimento venga eseguito, impone due alternative: promuovere l'azione per l'esecuzione o vendere la quota agli altri soci in proporzione alle loro rispettive partecipazioni, ovvero ancora, in mancanza, venderla all'incanto ma solo se l'atto costitutivo lo prevede.

Qualora detto procedimento dovesse rivelarsi infruttuoso, l'Amministratore deve escludere il socio, trattenere le quote versate ed attivarsi per la corrispondente riduzione del capitale sociale.

L'Organo Amministrativo dovrà vigilare anche affinché il socio moroso non partecipi alle decisioni della società e che le polizze assicurative e le fidejussioni bancarie non siano scadute, al fine di attivare le dette procedure (art. 2466, quarto e quinto comma, c.c.).

Il sistema ha voluto invece esonerare l'Amministratore della SRL, come detto, dall'obbligo di controllare la perizia degli esperti, obbligo imposto, invece, all'Amministratore della S.p.A., nei 180 giorni successivi all'iscrizione della società.

La ratio legis è da ricercare nella maggiore snellezza e, quindi anche celerità della forma societaria di cui ci occupiamo, che ha fatto ritenere sufficiente il rigore delle sanzioni imposte all'esperto che effettua la perizia e di cui al richiamato art. 2343, secondo comma, c.c..

Non dimentichiamo che l'esperto, sia esso professionista o società di revisione, che redige la perizia per i conferimenti della SRL è iscritto nel Registro dei Revisori Contabili o è una società di revisione iscritta nell'Albo Speciale; laddove l'esperto nella S.p.A., seppur designato dal Tribunale (non più dal Presidente), non deve necessariamente essere iscritto ai detti Albi.

Il richiamo che l'art. 2465 terzo comma c.c. effettua all'art. 2343 bis, quarto e quinto comma, c.c., introduce il grande problema, già anticipato, dei cosiddetti "acquisti pericolosi".

La norma in parola, infatti, sanziona a carico degli Amministratori e degli alienanti, la responsabilità per i danni arrecati alla società, ai soci ed ai terzi (art. 2343 bis c.c. quinto comma).

La fattispecie è quella dell'acquisto, da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori stessi, nei due anni dall'iscrizione della società nel Registro delle Imprese. In questa ipotesi, l'acquisto deve essere autorizzato con decisioni assunte ai sensi dell'art. 2479 c.c. salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (art. 2465 c.c.). Nelle S.p.A. è richiesta la perizia ed il deposito della relazione di stima presso la sede della società, durante i quindici giorni antecedenti l'assemblea.

Nel confronto inevitabile, tra i due tipi di Società, (per azioni o a responsabilità limitata), in generale, mi orienterei più nella ricerca di ciò che divide che di ciò che unisce, evitando il più possibile artifici ideologici per cercare analogie quando mancano i richiami testuali.

Anche il conflitto di interessi è un "quid novi" della riforma (art. 2475 ter c.c.).

Le più importanti differenze con il pregresso sistema (art. 2487 c.c. vecchio testo) sono da rinvenire nel pregiudizio per la società che deve essere effettivo e non più solo eventuale.

Anche i termini per l'esercizio dell'azione sono ridotti a 90 giorni dal momento della conoscenza della produzione del pregiudizio ed anche in questo caso vi è salvezza dei diritti acquistati dai terzi in buona fede in esecuzione della decisione.

In tema di conflitto di interessi, pertanto, l'art. 2475 ter c.c. tende a creare un sistema autonomo per le Società a responsabilità limitata, mutuandolo dall'art. 1394 c.c. sulla Rappresentanza.

Cercare un'analogia con la disciplina della S.p.A., dettata dall'art. 2390 c.c. o, ancora di più, con la disciplina degli interessi degli Amministratori, peraltro, innovativa anche per la S.p.A. (art. 2391 c.c.) è volersi porre fuori dallo spirito della Riforma.

Cosa diversa è l'introduzione pattizia di circostanze e divieti inquadribili, come più volte detto, nella libertà ed autonomia di cui la forma societaria in parola è portatrice.

Dobbiamo ora chiederci se e quanto, i controlli che l'ordinamento riserva agli amministratori di una società a responsabilità limitata, possano condizionare le nostre scelte.

La trattazione dell'argomento non è casuale in questa sede, in quanto

è innegabile che un controllo dell'amministrazione della società, finisce inevitabilmente per influenzarne le scelte.

Sempre per estensione analogica dalla S.p.A., si ritiene che l'Organo di controllo abbia la funzione non solo di verificare la regolare tenuta della contabilità, ma anche di vigilare sui principi di corretta Amministrazione.

Questa applicazione dell'art. 2403 c.c., dettata per le S.p.A., appare arbitraria.

L'Amministratore della SRL, infatti, secondo il quadro che nasce dalla Riforma, appare veramente compresso e condizionato dagli altri soci non amministratori, dalle norme sul mandato e dai vincoli che, inevitabilmente, gli saranno imposti dall'atto costitutivo.

Se a ciò si aggiungesse la vigilanza da parte degli organi di controllo, di una non meglio identificata "corretta amministrazione", si metterebbe l'Amministratore in condizione di non svolgere più, quanto meno serenamente, la sua funzione.

Sono più propenso a credere che questa sudditanza sia da risparmiare anche se non avrei perplessità a consentirne l'inserimento nell'atto costitutivo, perché rientrerebbe in quei "poteri" e "competenze" che sono legittimati dall'inciso di cui all'art. 2477, primo comma, c.c. unici concessi a soggetti non soci.

Del resto, la funzione di controllo contabile, operata a regola d'arte, certamente consente all'Organo Controllore, di verificare anche la regolarità della funzione amministrativa e la correttezza della medesima.

La costruzione suesposta, trova conforto nella recentissima modifica dell'art. 2477, ultimo comma, c.c. che ha circoscritto il rinvio alle S.p.A. alle sole modalità di nomina e composizione nella scelta tra Revisore e Collegio Sindacale precisando che in mancanza di scelta, "il controllo contabile" rimane appannaggio del Collegio Sindacale, non rinviando assolutamente ad altro tipo di controllo di amministrazione. Del resto, la legge delega all'art. 3, comma secondo, lettera h, indirizzava il legislatore delegato unicamente al controllo legale dei conti per le società a responsabilità limitata.

Non potrebbe essere diversamente dal momento che questa particolare funzione che il nuovo art. 2403 c.c. riserva alla competenza dei Sindaci è innovativa anche per le S.p.A. ed è, per queste società,

ampiamente giustificato, in quanto, ai possibili sistemi di amministrazione, molto complessi, fa riscontro un quasi impossibile controllo del socio del “rispetto dei principi di corretta amministrazione”.

Ritengo, invece, che nulla osti alla creazione di un Comitato di Soci non amministratori, con funzioni di “vigilanza sui principi di corretta amministrazione” ricavandone il fondamento dalla previsione dell’art. 2468, terzo comma, c.c. che attribuisce ai singoli soci particolari diritti riguardanti l’amministrazione. Il che potrebbe controbilanciare in qualche modo la funzione medesima sottratta al Collegio Sindacale. Qualunque sia la forma di amministrazione prescelta occorre tener presente che la nuova normativa lega, molto più che in passato, amministrazione e rappresentanza.

Infatti, l’art. 2475 bis c.c. stabilisce che gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società e che qualunque limitazione ai poteri degli amministratori, anche se pubblicata, non è opponibile ai terzi salvo che non si provi l’intenzionalità del danno alla società da parte di amministratore e terzo.

Questa impostazione non è derogabile in quanto è posta nell’interesse dei soci e, certamente, rappresenta una svolta nei rapporti della società con i terzi.

Il terzo di buona fede, anche usando una normale diligenza, non sarà più tenuto a controllare i poteri di rappresentanza o meno dell’amministratore che agisce per conto della società, né se l’atto che compie sia o meno rientrante nell’attività contenuta nell’oggetto sociale.

Infatti con il vecchio sistema, (artt. 2384 e 2384 bis c.c., richiamati dall’art. 2487 secondo comma c.c.) l’amministratore non rappresentante, non impegnava validamente la società nel compimento degli atti di gestione; gli stessi atti, compiuti oggi, avrebbero invece piena efficacia e validità.

Anche le cause di invalidità della nomina non sono opponibili dopo che la nomina stessa è stata iscritta nel registro imprese.

Certamente le limitazioni continueranno ad avere rilevanza interna, giustificheranno la revoca e l’eventuale risarcimento dei danni ma non potranno inficiare i rapporti tra società e terzo salvo, come detto, che non si provi il dolo.

La grande novità della rappresentanza dell’organo amministrativo,

impone di chiederci se, tanta apparenza di legalità, possa in qualche modo consentirci di tralasciare gli approfondimenti circa i reali poteri da parte di chi impegna la società.

E ciò ancora di più, da parte di chi, come noi notai, oserei dire per mestiere, si occupa della tutela dei rapporti intersoggettivi.

La nostra funzione di prevenzione della lite e di tutela appunto dell'ordinamento ci impongono, di volta in volta, di approfondire comunque e sempre i poteri di rappresentanza.

L'apparenza di legalità non è legalità, è solo inibizione del danno ulteriore ed è certezza nei rapporti esterni tra società e terzi. Non è, certamente, esonero dell'indagine delle reali e compiute volontà dell'ente. Mi verrebbe quasi di asserire che la necessaria semplificazione dei rapporti esterni, che fa brillare questa riforma, porta con sé, inevitabilmente ed in misura inversamente proporzionale, un maggiore sforzo alla cura ed attenzione dei rapporti interni.

Siamo noi operatori del diritto, e qui devo coinvolgervi, a colmare le lacune che inevitabilmente la celerità e snellezza della nuova disciplina della società a responsabilità limitata porta con sé.

E così, per tornare al tema di studio, se è vero che l'organo amministrativo nelle S.R.L. non è più tenuto a controllare la perizia di stima, come mi sono sforzato di dimostrare, è anche vero che il conferimento è, inconfutabilmente, in quanto parte del capitale sociale, baluardo di garanzia per i terzi e che costituisce pur sempre riferimento di equilibrio degli apporti dei soci.

E' pertanto, indispensabile che la perizia sia controllata e ricontrollata da un consulente di parte serio ed attento.

La prova testuale di questa impostazione è proprio nell'art. 2476, secondo comma, c.c.: "I soci hanno diritto di consultare documenti anche tramite professionisti di loro fiducia".

Tanti scandali e leggerezze di cui sono piene le cronache quotidiane potranno forse essere evitate, e con questo concludo, proprio con maggiore professionalità ed attenzione e minore connivenza e superficialità da parte di chi ha veramente a cuore la salvaguardia e la crescita dell'impresa e di questo nostro stato di diritto che si muove in un contesto europeo.

Chiedo scusa per l'inevitabile retorica "della chiamata alle armi" di

chi, come me, ama e rispetta la propria funzione, confortato da Chi fa altrettanto organizzando eventi, partecipando come Presidente e come Relatore e da Chi ha trovato il tempo di ascoltarci con tanta attenzione e interesse.

BIBLIOGRAFIA

- Giorgio BIANCHI, Riforma del diritto Societario, “Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali, IPSOA 2003, Vol. 5;
- Barbara IANNELLO “La Riforma del Diritto Societario”, IPSOA 2003, Vol. 2;
- Michele SANDULLI e Vittorio SANTORO “La Riforma delle Società” (a cura di), G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, Vol. 2/I e 3;
- Michele VIETTI “Nuove Società per un nuovo mercato”, Salerno Editrice, Roma 2003;
- “Diritto delle Società di Capitale “ Manuale Breve, Giuffrè Editore, 2003;
- “Rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali – Quaderni”, Notariato, Corporate Governance e nuovo diritto societario, IPSOA 2003;
- Rivista “ Le Società” n. 1 e 2, 2004;
- “Studi e Materiali”, Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Il Nuovo Diritto Societario, Nuove Riflessioni Giuffrè 2003;
- “Vademecum Società”, Guida Normativa, Il Sole 24 ORE –Febbraio 2004