

**NOVITA' IN TEMA DI SRL
E
STARTUP INNOVATIVE**

(e brevi note sul Tribunale delle Imprese)

**Francesco Cirianni
Notaio**

Le “nuove” S.r.l.

Le “nuove” srl sono autonomi tipi sociali ?

- SRLS e SRLCR (vecchie) modelli organizzativi (sottotipi)
- SRL con capitale inferiore a 10.000 euro (SRL1) non è nemmeno un sottotipo: è la stessa società che ha una disciplina specifica limitata al periodo in cui il capitale è inferiore a 10.000 euro

Conseguenze:

- La SRL1 non necessita di importanti modifiche alle ordinarie regole statutarie; in teoria potrebbe avere il medesimo statuto di una srl ordinaria con poche e limitate previsioni per il caso che si trovi ad operare con capitale inferiore a 10.000 euro
- Il passaggio verso la srl ordinaria NON è trasformazione quindi:
 - NON scatta il diritto di recesso
 - NON operano le, eventuali, maggioranze qualificate statutariamente previste per la trasformazione

SRL1 E RISERVA LEGALE

- **Art. 2463 ultimo comma:** *La somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro. La riserva così formata può essere utilizzata **solo per imputazione a capitale** e per copertura di eventuali perdite. Essa deve essere reintegrata a norma del presente comma se viene diminuita per qualsiasi ragione.*
- Il legislatore prevede una patrimonializzazione **FORZOSA e ACCELERATA**

IMPUTAZIONE DELLA RISERVA LEGALE A CAPITALE

- Per la prima volta si prevede espressamente l'imputazione della riserva legale a capitale; posto che la dottrina maggioritaria ritiene tale imputazione non ammissibile per preservare la funzione di “cuscinetto” della riserva legale, questa previsione:
 - Ha valenza sistematica o no ?
 - Rende possibile imputare la riserva legale a capitale anche in una srl ordinaria ?
 - Legittima tale operazione anche nella spa ?

A mio avviso la risposta è NO: si tratta di una disciplina particolare che scatta solo in questa ipotesi per accelerare la patrimonializzazione della SRL1

Capitale a 1 Euro e sua utilità

- Negli ultimi anni sono emersi alcuni indici che sembrano puntare verso una svalutazione del ruolo del capitale sociale, quasi una sua "inutilità":
 - SRLS
 - SRLCR
 - SRL1
 - ART. 182 L. Fall.
 - Termini ampliati per TROL (Trasforma, Ricapitalizza o Liquidata ex artt. 2247, 2482 ter ecc..) previsti per le startup innovative;
 - Massima 122 Milano (caso Juventus)

L. ENRIQUES – J. MACEY, *Raccolta del capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, 78;

Articolo che fece molto scalpore (a cui rispose F. DENOZZA, *A che serve il capitale?*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 585;)

Il seme piantato allora sembra aver dato i suoi frutti:

Buona parte della dottrina ritiene che dal sistema sia possibile ricavare elementi che, mettendo l'accento sulla responsabilità degli amministratori, facciano ritenere che sia centrale non tanto il capitale sociale ma il **rapporto tra Patrimonio netto ed indebitamento** e la possibilità per la stessa di far fronte alle proprie obbligazioni (SOLVENCY TEST all'italiana ?)

Dato testuale: art. 2545 quinquies Il comma

Il capitale non aggiungerebbe nulla.

Il capitale serve

La tesi “moderna” in realtà sembra **culturalmente vecchia**:

Dopo la crisi finanziaria del 2008 anche a livello europeo si è affermato che “un capitale sociale deve esserci” (vedi parere KPMG) per limitare le operazioni spericolate degli amministratori ex ante e non solo ex post.

Come fa notare il Prof. Spada, il capitale è:

a) **Un allarme**

b) **Un interruttore**

Ha quindi una funzione fondamentale per la verifica della situazione economico finanziaria della società.

Ciò non vuol dire che, in aggiunta al meccanismo del capitale (ma non in sua sostituzione) gli amministratori siano responsabili per aver continuato ad operare in presenza di un “solvency test” negativo

SRL – IL CAPITALE DOPO LA NUOVA DISCIPLINA

Dopo le recenti modifiche il capitale minimo di una srl è:

- a) 1 euro ?
- b) 10.000 euro ?

Vi sono alcuni riferimenti normativi:

- Art. 2482 ter che richiama il n. 4 dell'art. 2463 (euro 10.000)
- Art. 2484 n. 4 che richiama il 2482 ter e quindi il n. 4 del 2463

Tesi restrittiva (Tassinari): il capitale minimo è 10.000 la disciplina nuova è utilizzabile solo in fase di costituzione e non oltre

Tesi liberale (Magliulo, Abriani, Busani, Marasà): il capitale minimo è di un 1 euro per tutte le srl (si applica solo una disciplina particolare per il periodo nel quale è inferiore a 10.000)

Tesi prudente

- Il capitale minimo è 10.000
- La possibilità di avere un capitale inferiore è limitata:
 - Alla fase della costituzione
 - Ad una situazione di “emergenza” (deficit patrimoniale)

Allo stato attuale non mi sembra si possa sostenere che il capitale ad 1 euro sia disciplina ordinaria della srl, in questo senso mi convince Notari quando sostiene che anche nelle SRL1 il capitale “tende a 10.000”.

Limitazione ai conferimenti in denaro

Altra caratteristica che deve essere valutata per ricavare la disciplina applicabile alla SRL1 è la previsione che “i conferimenti devono farsi in denaro”

Tale regola vale sempre (fino a che il capitale non sia almeno 10.000) ?
O solo un fase di costituzione ?

Per la Commissione di Milano (massima 130 in tema di srlcr e srls) ed Assonime vale solo in sede di costituzione per renderla più semplice e meno costosa.

Busani aggiunge che si tratta di norma di divieto e quindi da applicare solo alla fattispecie espressamente prevista.

▪

Dissentito: la norma in questione NON pone alcun divieto, ma detta una regola (i conferimenti devono farsi in denaro) del tutto simile a quella del III comma dell'art. 2464:

Anche nelle srl ordinarie la regola di default è che i conferimenti possono farsi solo in denaro; per i conferimenti in natura occorre un'espressa (ed eventuale) previsione statutaria.

Conseguenze:

L'adesione o meno alle tesi di cui sopra comporta notevoli conseguenze operative:

- 1) E' possibile trasformare una snc in una SRL1 ?
 - 1) Per Magliulo, Busani ecc. SI (il capitale minimo è 1 Euro quindi basta che dalla perizia risulti che c'è almeno 1 Euro di valore)
 - 2) Per me NO (il capitale minimo è 10.000 euro quindi dalla perizia deve risultare che ci sono almeno quelli, la disciplina che consente un capitale inferiore è eccezionale e, comunque, legata ai conferimenti in danaro)
- 2) E' possibile, a seguito di perdite, ridurre il capitale a meno 10.000 euro ?
 - 1) SI per quasi tutti (contrario Tassinari); si tratta comunque di una disciplina eccezionale e transitoria che impone, comunque, la patrimonializzazione accelerata di cui sopra

Riduzione Reale

- E' possibile procedere alla riduzione REALE del capitale ad una cifra inferiore a 10.000 euro ?
 - Per Magliulo, Busani ecc.. SI
 - Per me NO il capitale minimo è 10.000 e non ci sono motivi di emergenza, tra l'altro sembrerebbe illogico consentire una riduzione reale e poi imporre la patrimonializzazione forzata ed accelerata che abbiamo visto sopra (in questo senso si sarebbe espresso anche Notari al convegno di Firenze, perché il capitale "tende a 10.000")

Fusione

- fusione di SRL1 che incorpora altra società:
 - Senza concambio: sicuramente SI (sia nel caso di società integralmente controllata che in caso di redistribuzione delle partecipazioni per soddisfare il concambio senza aumento di capitale)
 - Con concambio e aumento capitale: SI (ma con qualche dubbio: si emettono partecipazioni non a fronte di denaro)

Scissione

- Scissione SRL o SPA in SRL1:
 - Per me NO (fattispecie assimilabile alla riduzione reale)
- Scissione SRL1 in SRL o SPA:
 - SI (anche utilizzando riserve o senza concambio)

STARTUP INNOVATIVE

- TIPI AMMESSI:
 - Società di capitali
 - Cooperative
 - “Societas europaea” residente in Italia
 - NO quotate
 - Srl unipersonale
- Soci:
 - Maggioranza di persone fisiche per almeno 24 mesi dalla costituzione
- La società non deve esistere da più di 48 mesi
- Non deve aver distribuito né distribuire utili
- Non deve provenire da fusione, scissione, cessione azienda
- Attenzione ai requisiti “tecnici” previsti dalla Lettera h) del II comma dell’art. 25 Legge 221 del 2012;

Sezione speciale Registro Imprese e tipo sociale

- L'iscrizione nella sezione speciale del Registro Imprese è “**condizione**” per utilizzare la disciplina della startup
- NON è un autonomo tipo sociale (Spada – Maltoni):
 - Le clausole che consentono la deviazione dal “tipo” SRL sono Facoltative;
 - La deviazione dal tipo SRL è:
 - Condizionata (vedi sopra)
 - Transitoria (dura 4 anni)

Caratteristiche peculiari della disciplina

- Grande informazione (costantemente aggiornata) sul Registro delle Imprese e sul web;
- Accesso al mercato mobiliare (equity based crowd funding per il quale è già stato emanato il regolamento CONSOB)
- Termini raddoppiati per TROL (artt. 2482 bis e ter – 2446 e 2447)
- Standardizzazione partecipazioni anche:
 - senza diritto di voto
 - Con voto limitato
- Non si applica per 4 anni la disciplina delle società di comodo
- Non si applica il divieto di assistenza finanziaria ex art. 2474 (**solo** nel caso di piani di incentivazione per dipendenti e collaboratori)
- NON sono soggette a procedure concorsuali, ma alla disciplina del sovraindebitamento

Problemi e dubbi

- Possono sussistere nella medesima società partecipazioni classiche della srl (una per socio) con quelle standardizzate ?
 - SI
- Per **modificare** le partecipazioni **esistenti** (classiche) serve l'**unanimità** dei soci;
- Per emettere **nuove** partecipazioni **standardizzate** (anche con diritti diversi) basta la **maggioranza** prevista per l'aumento del capitale;
- I diritti peculiari delle varie categorie di partecipazioni emettibili dalla startup sono cosa **diversa** dai diritti ex art. 2468 III comma: non hanno la stessa disciplina e possono **coesistere**;

Categorie e “limiti imposti dalla Legge”

- L’art. 26, **II** comma Legge 221/2012 prevede che possono essere create categorie fornite di diritti diversi e **nei limiti imposti dalla legge**
- L’art. 26, **III** comma Legge 221/2012 prevede che si possono creare quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative.

Cosa si può fare e quali limiti si applicano ?

- Sicuramente opera il **divieto del patto leonino** (si deve porre particolare attenzione alle clausole che prevedano un diritto di rimborso del capitale anticipato per i “finanziatori”)
- Si applicano anche alla SRL i limiti previsti dall’art. 2351 c.c. ?

Tesi favorevole all'applicabilità dell'art. 2351 c.c.

- art.26 Il comma ricalca, anche testualmente, l'art. 2351 c.c.
- La disciplina dettata vale per tutte le startup e quindi anche per quelle in forma di Spa a cui sembra che il legislatore faccia riferimento;
- La startup Srl prende a prestito un pezzo di disciplina della Spa per il periodo di 4 anni e sembra coerente che ne assuma anche i limiti tipici;
- Opinare diversamente comporterebbe che una startup Srl avrebbe possibilità ben più ampie di quelle concesse alle startup Spa senza che vi sia una ratio giustificatrice

Quindi:

- No voto plurimo
- Voto limitato ammissibile per partecipazioni rappresentanti al massimo la metà del capitale sociale;
- Sì voto scaglionato ex art. 2351 III comma

Tesi contraria all'applicabilità dell'art. 2351 c.c.

- l'art. 26 II comma riproduce solo in parte l'art. 2351 c.c.
- il III comma dell'art. 26 (che si riferisce alle limitazioni di voto) è norma separata dal II comma (che fa riferimento ai limiti imposti dalla legge): norma "**stand alone**" dettata espressamente in tema di Srl
- L'art. 2351 non è norma di sistema che sancisce un principio generale da applicare a tutte le ipotesi simili;
- Le limitazioni di cui all'art. 2351 non rispondono a regole comunitarie, tanto è vero che in vari stati europei sono ammesse forti limitazioni al diritto di voto e/o voto plurimo (vedi Svezia)

Quindi:

- Si voto plurimo
- Voto limitato ammissibile senza limiti;

Conclusioni:

La materia richiede ulteriori approfondimenti, allo stato propendo per l'applicabilità dei limiti di cui all'art. 2351 c.c., ma potrei cambiare idea a breve.

Ipotesi di categorie di partecipazioni

- 1) Categoria senza diritto di recesso (per far sì che i soci che hanno aderito al crowdfunding restino dentro per un certo periodo:
 - SI per il periodo massimo di 4 anni

- 2) Categoria senza diritto ad esercitare i poteri di informazione ex art. 2476:
 - SI per il periodo massimo di 4 anni (anche in considerazione dei notevoli obblighi informativi previsti per le startup)

TRIBUNALE DELLE IMPRESE

Art. 2 Legge 24 marzo 2012 n. 7 (conversione del D.L. 1/2012) modifica il D. Lgs. 27 giugno 2003 n. 168

1. Le sezioni specializzate sono competenti in materia di:
 - a) controversie di cui all'articolo 134 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni;
 - b) controversie in materia di diritto d'autore;
 - c) controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;
 - d) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea.
2. Le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle **società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI**, del codice civile, alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti:
 - a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, **le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-quater, secondo comma, 2487-ter, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-bis, primo comma, e 2506-ter** del codice civile;
 - b) relativi al **trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali** o i diritti inerenti;
 - c) in materia di patti parasociali, anche diversi da quelli regolati dall'articolo 2341-bis del codice civile;
 - d) aventi ad oggetto azioni di responsabilità promosse dai creditori delle società controllate contro le società che le controllano;
 - e) relativi a rapporti di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 3), all'articolo 2497-septies e all'articolo 2545-septies del codice civile;
 - f) relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma, ovvero quando una delle stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario.
3. Le sezioni specializzate sono altresì competenti per **le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione** con quelli di cui ai commi 1 e 2

Opposizione

- Come emerge dal testo della norma competente a pronunciarsi sulle opposizioni è ora il Tribunale delle Imprese il quale **solo**, quindi, può rilasciare i relativi certificati di mancata opposizione.

Nomina esperti ex art. 2343 e 2501sexies c.c.

Chi nomina tali esperti ?

Dalla competenza generale in materia societaria affidata alle nuove sezioni sembra potersi ricavare che competente non sia più il Tribunale del luogo in cui ha sede la società, **ma il Tribunale delle Imprese competente per regione.**

Clausole sul foro

La competenza del Tribunale delle Imprese è competenza per **materia** e quindi **inderogabile**, le clausole difformi sono **nulle**

Attenzione, quindi, alle clausole, statutarie o pattizie (*si pensi ad una cessione di partecipazioni in cui si stabilisca un foro competente*) che indichino un foro diverso dal Tribunale delle Imprese competente per Regione: potrebbero essere considerate **nulle** con le conseguenze relative (non solo in termini di responsabilità professionale)