



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI  
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN  
ECONOMIA E DIREZIONE AZIENDALE**

**TESI DI LAUREA**

**"IL CAPITALE SOCIALE NELLE S.R.L. SEMPLIFICATE E A CAPITALE  
MARGINALE"**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. MARCO CIAN**

**LAUREANDO/A: MARCO MARTINI**

**MATRICOLA N. 1061837**

**ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018**



Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.  
Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

---



# SOMMARIO

INTRODUZIONE .....	3
1. Sul capitale e le società senza capitale .....	8
1.1 Cenni storici sul capitale .....	8
1.2 Il capitale minimo .....	11
1.3 Il Concetto di Capitale: nominale e reale .....	14
1.4 La nascita delle s.r.l.s., s.r.l.c.m., s.r.l.c.r.: <i>excursus</i> storico .....	16
1.4.1 Cenni sul funzionamento .....	19
1.4.2 Cenni sul problema del tipo .....	24
2. Sulla formazione del capitale .....	31
2.1 Sottoscrizione e Conferimenti .....	31
2.2 Lo sconfinamento del limite: trasformazione o passaggio di tipo .....	37
2.3 Operazioni sul capitale: l'aumento .....	41
2.3.1 L'aumento gratuito .....	43
2.3.2 L'aumento a pagamento .....	46
2.4 Riserva legale potenziata .....	51
2.5 Finanziamenti .....	56
3. Sulla conservazione del capitale .....	61
3.1 Operazioni sul capitale: la riduzione .....	62
3.2 Riduzione facoltativa e capitale minimo .....	64
3.3 Riduzione obbligatoria e la regola «ricapitalizza o liquida» .....	68
3.3.1 Trasformazione in s.r.l. a capitale inferiore al minimo .....	76
4. Sulla funzione del capitale .....	85
4.1 Le funzioni «storiche» del capitale .....	86
4.2 Conflitto tra soci e creditori .....	91
4.3 Abbandonare il sistema .....	95
CONCLUSIONE .....	99
BIBLIOGRAFIA .....	103



# INTRODUZIONE

Tutte le società, intese quali organizzazioni di beni, non possono esistere in assenza di un capitale.<sup>1</sup>

In effetti, è impossibile, dovendosi trattare di società, non ritrovarsi ingarbugliati nel concetto di capitale sociale, di conferimenti di capitale, del principio di integrità, di disciplina sulle modifiche del capitale. Sebbene il capitale sociale appaia come una nozione intuitiva, alla quale è semplice attribuire una definizione, in realtà esso è suscettibile di varie interpretazioni: nessuna norma di legge ne contiene una definizione, ed il legislatore, utilizzandone il termine, ne presuppone il concetto. Formalmente, si presenta come una cifra pura e semplice iscritta nello stato patrimoniale del bilancio societario, tuttavia sottende una realtà economica complessa che viene a manifestarsi nell'apparato di regole che sono proprie dell'istituto del capitale sociale.

Tale concetto ha rilevanza massima nelle società di capitali, attorno alle quali verterà la presente trattazione, con non pochi riferimenti anche alle società di persone, dalla cui disciplina si attingerà per meglio interpretare in visione organica talune norme specifiche di altri tipi. Per introdurre l'importanza, basti dire che il capitale, nelle società di capitali, costituisce un elemento essenziale, il quale è previsto *ex lege* ed addirittura deve avere determinate caratteristiche, tra cui per esempio un ammontare minimo, le cui sfaccettature sono puntualmente e rigorosamente normate.

L'esistenza del capitale sociale è necessariamente correlata ad un'altra caratteristica tipica delle società di capitali fin dalle loro remote origini, e che ne distingue nettamente la disciplina da quella relativa alle società di persone<sup>2</sup>: la responsabilità limitata dei soci all'apporto.

Ed è proprio per bilanciare i benefici legati alla limitazione della perdita a quanto conferito che si arriva alla nozione di capitale sociale, e soprattutto alle norme sulla sua formazione ed

---

<sup>1</sup> L'Art. 2247, rubricato nelle disposizioni generali al Titolo V del Codice Civile, sancisce che "*con il contratto di società due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio [...] di un'attività economica*" creando, fin dall'incipit dell'insieme di norme che costituiscono il diritto societario, il legame infrangibile tra società e capitale. La norma di per sé non impone la costruzione di un patrimonio, bensì vincola i soci a dover finanziare la società quale momento costitutivo. La creazione del patrimonio è conseguenza indiretta della previsione normativa. v. E. SIMONETTO, *L'Apporto nel contratto di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, I.

<sup>2</sup> Precisiamo che nonostante la disciplina della società in accomandita semplice preveda che il socio accomandatario goda della responsabilità limitata al proprio apporto, alla stregua del socio in società di capitali, lo scrivente ritiene comunque più significativo porre l'accento sulla contrapposizione tra società capitalistiche e personalistiche in materia di responsabilità limitata, quant'anche non formalmente ineccepibile.

utilizzo, ovvero il contrappeso che il socio deve investire ed immobilizzare<sup>3</sup> quale patrimonio di sicurezza e costo per ottenere lo scudo offerto dalla limitazione della responsabilità patrimoniale dell'ente nelle obbligazioni future.

*Il valore complessivo dei conferimenti costituisce il capitale sociale*<sup>4</sup>, la somma di tutti gli apporti conferiti dai soci in questo fondo di risorse economiche necessario a permettere che la società inizi la propria peculiare attività. Si può osservare come, in assenza del capitale, l'ente, distinto dalle persone fisiche che l'hanno costituito e che lo compongono, e soprattutto distinto dai patrimoni di tali fondatori dai quali non potrà attingere<sup>5</sup>, non abbia i mezzi per essere intestatario dei diritti ed obblighi tipicamente associati alla disciplina delle obbligazioni.

Tale istituto può vantare pertanto origini antichissime, potendosi accompagnare la sua genealogia alla storia della stessa limitazione della responsabilità patrimoniale. Così in età medievale si può già parlare di una forma ancestrale di capitale sociale in riferimento all'apporto conferito dal socio accomandante nella società in accomandita (semplice, e successivamente per azioni). Distinta dalla società in nome collettivo, caratterizzata dalla responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, la limitazione della responsabilità della società in accomandita si può ricercare in epoche ancora più lontane, trovando una derivazione nel prestito a rischio marittimo<sup>6</sup>.

Avendo il pregio di scongiurare il rischio di vedere intaccato il proprio patrimonio personale in caso di inadempimento, la limitazione della responsabilità ha da sempre costituito un incentivo determinante all'investimento nell'attività di impresa. Per questo motivo, ovvero per poter raccogliere presso il pubblico le ingenti risorse di cui necessitavano, nel XVII secolo nascevano le prime società per azioni con l'eccezionale caratteristica che il privato investitore era esonerato da qualsiasi obbligazione ulteriore al proprio investimento<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> L. ENRIQUES - J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori, una critica radicale alle regole europee sul capitale*, in *Riv. Soc.*, 2002. L'autore sostiene che, nella scelta del tipo societario, "occorre necessariamente programmare di investire in modo stabile e duraturo nell'impresa che viene in tal modo organizzata, e in particolare definire ex ante una immobilizzazione di risorse potenzialmente destinata a far funzionare meglio l'impresa stessa nonché non suscettibile di essere da questa distratta".

<sup>4</sup> F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 153. In questo caso si fa esplicito riferimento al capitale sociale "nominale", sul cui tema torneremo nei capitoli seguenti;

<sup>5</sup> Salvo nel caso in cui tali "patrimoni" di terzi non divengano capitale sociale (aumento di capitale a pagamento) o in altro modo fruibili (finanziamenti dei soci).

<sup>6</sup> Con la commenda, il contratto di origine medievale con il quale una parte presta il proprio lavoro e l'altra il capitale, il capitalista affidava infatti la merce o il denaro al mercante per un'operazione di commercio per mare, riservandosi il diritto alla restituzione del capitale accresciuto di una quota di utili solo se l'operazione andava a buon fine, assumendosi il rischio di perdita anche dell'intero capitale.

<sup>7</sup> Le prime società per azioni sono infatti le *compagnie* (società collettive) alle quali i sovrani attribuivano particolari concessioni, ovvero privilegi di commercio esclusivo lungo le nuove rotte commerciali via mare. Per tale commercio erano necessarie enormi risorse per allestire flotte, armare eserciti, organizzare la gestione e il controllo dei territori conquistati. Non poteva quindi chiedersi altro agli investitori che non fosse la possibilità di non vedere rimborsato il proprio investimento, confermando quindi il principio della responsabilità limitata.



Nel tempo, affiancando l'originale esigenza di attrarre risorse economiche per il funzionamento della società, la tutela, originariamente incentrata sugli investitori, viene affiancata dalla nuova funzione di cui si è parlato all'inizio di questa trattazione.

Perciò la concezione attuale del capitale sociale, pur essendo oggi espressione di una struttura societaria articolata, trae le sue origini quale strumento, utilizzato dai legislatori europei dalla seconda metà del XIX secolo, per – sebbene non fosse l'unico fine - apprestare una tutela agli interessi dei creditori sociali contro gli abusi della responsabilità limitata da parte dei soci. Questa funzione del capitale sociale, cosiddetta di garanzia, si esplicita nell'assicurare al creditore l'esistenza di un fondo sul quale soddisfarsi qualora la società sia inadempiente, e costituisce il principio cardine del *corpus* normativo delle società moderne, esplicandosi nelle norme sulla sua formazione e sul suo mantenimento. Tanto è radicata nella disciplina e nella cultura giuridica dell'Europa continentale che, con la nascita della Comunità Europea, come si vedrà più avanti nella trattazione, è stato naturale il suo inserimento, sia mediante la normativa primaria, sia con quella secondaria<sup>8</sup>, negli ordinamenti di tutti gli stati membri.

Appare ora più chiaro comprendere che la discussione attorno al tema del capitale sociale non potrà che concentrarsi sulle caratteristiche tipiche dell'istituto, incarnatesi storicamente nelle sue "funzioni", e soprattutto nell'insieme di regole che ne normano le vicende, dalla costituzione al mantenimento, appunto per garantire che il capitale stesso sia idoneo ad attuare le sue funzioni peculiari.

Guardando ora al presente, lo sviluppo del Mercato Interno, l'integrazione dei mercati di capitali ed i recenti scandali finanziari hanno mostrato esigenze nuove che fanno apparire inadeguate le attuali regole sul capitale sociale. La dottrina e le istituzioni comunitarie hanno iniziato ad interrogarsi su tali regole: è efficiente un sistema di norme imperative che sanciscono obblighi informativi e vincoli di comportamento per le società o sarebbe meglio che la produzione di tali obblighi e vincoli sia lasciata al mercato? È efficiente che tale sistema di norme imperative sia costruito attorno al concetto di capitale sociale?

La risposta della letteratura relativa sembra unanime: sorge il dubbio che il capitale sociale sia o meno capace di essere posto a tutela dei terzi, e se ne afferma l'obsolescenza rispetto alle esigenze della moderna economia. Tali considerazioni hanno fatto sì che si sviluppasse una nuova prospettiva comparatista con altre esperienze normative extra-europee. Si guardò con maggior interesse agli ordinamenti di Common Law ed in particolare a quello degli Stati Uniti, avendo esso dato prova della propria efficienza negli indiscussi successi in campo economico.

---

<sup>8</sup> Direttiva 77/91/CEE del 31 dicembre 1977 sulla salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale (c.d. Seconda Direttiva).

L'Unione Europea, sospinta dal crescente dibattito animatosi tra giuristi ed economisti, ha così ipotizzato la possibilità di elevare nuovi strumenti a fonte della garanzia che attualmente ruota attorno alla disciplina sul capitale sociale. Come vedremo, si sta ancora cercando una soluzione, che sia inedita rispetto alle alternative proposte dagli stati esteri o che sia semplicemente legata al difficile problema di recepimento, nell'ordinamento prima comunitario e poi dei singoli stati membri, delle soluzioni straniere.

Quel che è certo, finora, è che qualche passo verso il superamento del capitale sociale è già stato fatto, in altri stati membri della comunità, fino ad arrivare anche in Italia: si tratta dell'inserimento, nel novero delle forme societarie, dei tipi societari caratterizzati dal fatto di non possedere un capitale sociale<sup>9</sup>. Con l'introduzione nel 2013<sup>10</sup> in Italia delle società a responsabilità limitata semplificata prima, a capitale ridotto ed a capitale marginale poi, nasce la possibilità di costituire una società con un solo euro di capitale sociale, pur permettendo ai soci di godere dello scudo della responsabilità limitata. Improvvisamente viene a mancare quel "contrappeso" che il socio deve investire quale gravame per godere della tutela della responsabilità limitata all'apporto, tra l'altro, minimale. Da questa semplice constatazione trova nuova vita il dibattito incentrato sul tema delle società concentrandosi in particolare sulla disciplina del capitale, nelle sue più esasperate sfaccettature. Con la scusa dell'apertura del mercato a società di capitali "senza capitale" ci si interroga ora sull'esigenza di mantenere un capitale sociale nella disciplina degli altri tipi di società dove questa figura è centrale, fino a rimettere in discussione le funzioni stesse del capitale. In virtù dei limiti imposti dalle norme particolari delle s.r.l. a capitale inferiore infiamma il tema dei conferimenti, ed in particolare dei conferimenti d'opera, così che l'interprete dovrà oggi affrontare una nuova sfida, che consiste nella ricostruzione della disciplina del capitale, frammentata dagli interventi continui del legislatore, tale da conferire una ritrovata certezza nelle nuove situazioni giuridiche e nei rapporti economici<sup>11</sup>. Urge precisare che la preoccupazione maggiore non potrà risiedere nell'impatto di queste nuove forme societarie sul tessuto imprenditoriale italiano (ed europeo), trattandosi di fatto di una serie di riforme tutt'altro che rivoluzionarie, bensì interesserà la rosa di nuovi problemi interpretativi e gli aspetti applicativi sorti (in Italia) in seguito ad interventi legislativi "a pioggia" sulla disciplina delle s.r.l. Tra i temi più salienti spicca, principe, la sorte

---

<sup>9</sup> È il caso di precisare che tali tipologie di società non sono tecnicamente "senza capitale", invero hanno la peculiarità di avere un capitale sociale che deve essere compreso nell'intervallo che va dal minimo di 1 Euro al massimo di 9.999 Euro. La novità consiste infatti nell'abbattimento del canonico capitale minimo. Per approfondimenti rimandiamo all'apposita sezione della presente trattazione.

<sup>10</sup> Conversione con modificazioni del D.l. 28 giugno 2013, n. 76 nella Legge 9 agosto 2013, n. 99, pubblicata in G.U. n. 196 del 22 agosto 2013 in vigore dal 23 agosto 2013.

<sup>11</sup> G. LAURINI, Prefazione a "*Le Nuove S.r.l., aspetti sistematici e soluzioni operative*", Atti dei Convegni di Firenze del 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2013, disponibile online su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/argomento.asp?arg=160&mn=2>.

del capitale sociale: se è possibile ora costituire una società senza capitale, significa forse che il capitale non ha mai avuto alcuna reale funzione nella vita delle società, che i motivi storici a favore della sua esistenza siano ora vuoti?

La presente trattazione si occuperà di ricostruire brevemente l'istituto del capitale sociale esplorandone le origini e le evoluzioni fino alla contemporaneità ed in generale la sua ragion d'essere, di indagarne il ricco sistema di regole, il tutto in relazione ai nuovi tipi di società a responsabilità limitata senza capitale, con particolare riferimento al nuovo significato che le regole sul capitale assumono in relazione alle regole dei nuovissimi tipi societari. È evidente che dovendosi discutere di capitale sociale, non si potrà prescindere dallo sconfinare nella disciplina delle società di persone oltre che nella disciplina tipica delle S.p.a. in quanto per poter correttamente interpretare talune disposizioni da applicarsi alla s.r.l. ed in particolare ai propri sottotipi, sarà necessario osservare come la medesima disposizione entra in contatto con il resto delle società, di persone come di capitali. A maggior ragione tale paragone sarà inevitabile proprio parlando di s.r.l., che per loro natura sono una sorta di tipo di società a cavallo tra quelli personalistici e quelli capitalistici, configurandosi infatti come “società di persone a responsabilità limitata”, per l'attenzione, sottolineata in più punti dal legislatore, riservata alla figura personale del socio, che in molte occasioni non è più, a differenza che nella s.p.a., mero investitore.

Dalla nostra indagine emergerà che l'istituto del capitale ha perso, in parte, il proprio carattere di tesoretto intoccabile sufficiente a tutelare i terzi contro le inadempienze della società, ma non per questo ha perso la propria funzione, che si ritrova piuttosto nel complesso apparato di regole che normano la formazione e il mantenimento del capitale stesso, fino al punto da essere queste stesse regole, autonomamente, la vera garanzia che vengano rispettati i principi fondanti dell'istituto quando anche quest'ultimo divenga in effetti solo una somma irrisoria.

# 1. Sul capitale e le società senza capitale

1.1. Cenni storici sul capitale; 1.2. Il capitale nominale; 1.3. Il concetto di capitale: nominale e reale; 1.4. La nascita delle s.r.l.s., s.r.l.c.m., s.r.l.c.r.: excursus storico; 1.4.1. Cenni sul Funzionamento; 1.4.2. Cenni sul problema del tipo.

## 1.1 Cenni storici sul capitale

Dovendosi inquadrare storicamente il concetto di capitale sociale, sarà necessario indagare la nascita stessa della limitazione della responsabilità patrimoniale, della quale il capitale rappresenta esattamente il limite oltre il quale l'investitore/socio non può vedersi debitore di alcunché, in ragione dell'inadempimento della società di cui partecipa.

Dovendosi ricercare il principio della storia della responsabilità patrimoniale, si tornerà ad un tempo molto lontano nella quale sarà possibile rinvenire una vasta serie di precetti in ordine alla natura stessa del capitale, che purtroppo non sarebbero altro che una piacevole divagazione dal tema principale.

Difatti per fornire al lettore le linee guida necessarie a districarsi nella trattazione dell'attualissimo tema del capitale sociale nelle società senza capitale sociale, non sarà necessario ripercorrere la storia del capitale nelle società in accomandita semplice, o della nascita delle *compagnie*, ma si dovrà partire dal momento storico che ha sancito la nascita delle moderne regole sul capitale sociale (o quantomeno di quelle regole più inerenti allo scopo prefisso), che individuiamo con la nascita della società a responsabilità limitata.

Già nel 1807, il *Code de Commerce* entrato in vigore in Francia dal 1° gennaio 1808 ed in Italia otto mesi più tardi, annoverava tre tipi di società commerciali non avendo ancora peso, a quell'epoca, la distinzione tra società di persone e di capitali: la società in accomandita, la società in nome collettivo e la società anonima. Quest'ultima possiede naturalmente un capitale sociale, il quale “*si divide in azioni ed anche in porzioni di azioni uguali di valore*”<sup>12</sup>, dovendosi ritenere che per “azioni” si intendesse la quota sociale e per “porzioni di azioni uguali di valore” le azioni vere e proprie. Si parta dunque dal momento storico in cui si delineava la distinzione tra società anonima per quote e società anonima per azioni<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Art. 34 (=49) del Codice de commercio di terra e di mare del regno d'Italia, Milano, Stamperia Reale, 1808.

<sup>13</sup> M. STELLA RICHTER, *Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata*, in A. DOLMETTA, G. PRESTI, S.r.l., Commentario, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 e ss.

Questa triplicazione delle società commerciali non è affatto cambiata con il primo codice di commercio successivo all'unità d'Italia, risalente al 1865 e in vigore dall'anno successivo<sup>14</sup>, per quanto, in tema di capitale della società anonima, si parlasse allora, all'art. 131, di una mera divisione in azioni, abbandonando quindi la più complessa articolazione del codice del 1808. Ciò non ha però impedito di mantenere vive le due varianti dell'anonima, tipizzate dalla divisione del capitale tra i soci, ed infatti, stante la ricerca, della giurisprudenza, del superamento della rigida separazione delle società commerciali in sole tre forme, modificando le tre forme stesse o aggiungendone una quarta, per l'appunto la s.r.l., la quale fosse idonea per le minori imprese di capitali e al contempo che desse risalto alle persone dei soci, e che il godimento della responsabilità limitata fosse bilanciato dai dovuti obblighi pubblicitari, nella versione definitiva del codice di commercio del 1882, all'interno della disciplina unitaria della società anonima, era prevista la distinzione tra società anonima per quote e per azioni<sup>15</sup>.

Dalla storia del diritto italiano non è possibile però collegare la società anonima per quote alla moderna s.r.l., semplicemente perché l'introduzione nel codice di commercio del 1882 di questa forma fu, nella pratica, un formidabile insuccesso<sup>16</sup>, che rimase sul piano dell'astrattezza e determinò inoltre una perdita di interesse da parte della dottrina per il tema, quasi che fosse così risolta ogni questione sui tipi societari.

Per procedere con la ricostruzione del tipo s.r.l. si deve ora, ed ancora una volta, rivolgere lo sguardo agli ordinamenti stranieri, ed in particolare a quello inglese, tedesco ed austriaco.

Nel Regno Unito, successivamente al Companies Act del 1867 si sviluppò, in contrapposizione con l'appena riformata public company, la nuova e più versatile private company, derivante dall'impianto della family company. La private company ben si adattava alle esigenze delle imprese di piccole e medie dimensioni, godendo inoltre dei benefici della responsabilità limitata e della pubblicità, oltre al fatto di rappresentare una soluzione molto pratica per attirare capitali in attività ad alto rischio, grazie alla limitazione della responsabilità. Per il successo che ebbe nel tessuto economico del Paese, con il Companies Act del 1900 venne inserita a tutti gli effetti nell'ordinamento inglese.

Per quanto riguarda le vicende della s.r.l. nell'ordinamento tedesco, questa trova origine in epoche antichissime con le società minerarie e di armamento, riconducibili alla fine del Duecento. Da questi due tipi societari si prese spunto per creare, nel 1892, il modello della

---

<sup>14</sup> O. CAGNASSO, *Lavori preparatori del codice di commercio, principio di tipicità delle società e limitazioni della responsabilità*, in *1882-1982 – Cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, 1984.

<sup>15</sup> Art. 76, c. 3 “*Il capitale della società può essere diviso in frazioni eguali che si dicono azioni, o quote di diversa misura: in entrambi i casi essa ha la stessa natura, purché conservi il carattere essenziale dell'autonomia, cioè la responsabilità limitata di tutti i soci*”.

<sup>16</sup> A. BRUNETTI, *Lezioni sulle società commerciali*, Cedam, Padova, 1936, p. 107.

G.m.b.H., che si presentava come una s.p.a. dai caratteri semplificati e tipici delle imprese di minori dimensioni (tra i quali, il divieto di far ricorso al pubblico per la raccolta di capitali, la responsabilità dei soci per garantire il capitale, la possibilità di assumere deliberazioni fuori dall'assemblea). I vantaggi rispetto alle forme societarie precedenti rispecchiano esattamente le ragioni del successo della private company inglese. La disciplina della G.m.b.H. austriaca è in tutto simile a quella tedesca.

A guerra conclusa, con l'annessione al regno d'Italia delle provincie venete, soggette all'ordinamento giuridico austriaco, venne conservata in esse la disciplina delle G.m.b.H. austriache, ravvivando il dibattito, sorto quasi mezzo secolo prima, sull'introduzione, nell'ordinamento del Regno, della disciplina di queste "società a garanzia limitata"<sup>17</sup>. Si trattava di società a metà strada tra la società anonima e la società in nome collettivo, aventi quindi uno spiccato carattere personalistico. Fu proprio la circostanza che, all'epoca, moltissime imprese provenienti ed esercenti la propria attività in tutto il regno, si costituivano a Trieste per assumere quella specifica forma, a rendere cogente l'introduzione in Italia di una disciplina della s.g.l., riforma alla quale si arrivò un decennio più tardi, in occasione del progetto di codice di commercio del 1940: si andava delineando il profilo di una nuova società, denominata per la prima volta "società a responsabilità limitata", avente una seppur minima forma di autonomia rispetto al tipo principale, ovvero la società anonima per azioni, la cui disciplina constava di soli 13 articoli chiusi da una formula di rinvio<sup>18</sup>, con il chiaro intento del legislatore di slegarsi dalla prolissità dei codici stranieri. Per quanto riguarda il capitale, questo modello embrionale di s.r.l. prevedeva un capitale minimo (cinquantamila lire) ed un capitale massimo (un milione di lire), oltre ad un numero minimo di soci (tre). La responsabilità patrimoniale era demandata all'autonomia delle parti, che potevano prevedere, in sede di costituzione, che i soci rispondessero per le obbligazioni sociali "per una somma multipla dell'ammontare della quota". Tale previsione, fatto salvo la naturalità della responsabilità limitata, avvicinava il nuovo istituto alla disciplina delle società di persone, fornendo garanzie aumentate ai creditori che ben si addicono ad imprese di ridottissime dimensioni. Successivamente, in sede di approvazione

---

<sup>17</sup> O. CAGNASSO, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. Soc.* 1971. La definizione "società a garanzia limitata", traduzione letterale dalla terminologia germanica, è rintracciabile nel *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, a cura della Commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale presieduta da C. VIVANTE, 1922. La s.g.l. viene collocata tra la disciplina delle società di persone e dell'anonima. Per quanto riguarda il termine "società a responsabilità limitata", lo possiamo invece ritrovare in V. ROSSI, *Riforma de' codici in Italia e particolarmente della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Contemporanea nazionale it.*, 1864, terminologia accolta dalla traduzione francese del 1863.

<sup>18</sup> Art. 341 "per quanto non disposto nel presente titolo, si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni dettate per la società per azioni, in quanto compatibili".

del libro quinto del Codice Civile<sup>19</sup>, il progetto di creare una società ponte tra quelle personalistiche e quelle capitalistiche venne infine abbandonato, per dar spazio invece ad una società, la società a responsabilità limitata, dai caratteri spiccatamente capitalistici e molto più simile alla società per azioni. Venne eliminato il tetto massimo del capitale, e pure l'ipotesi di una responsabilità limitata eccedente l'apporto.

Attualmente, la disciplina in vigore della società a responsabilità limitata rimane pressoché invariata nella struttura a quella del Codice Civile del 1942, presentando alcune modifiche soprattutto a seguito del recepimento in Italia delle Direttive comunitarie, i cui interventi riassumiamo brevemente:

- Legge 16 dicembre 1977, n. 904, fu aumentato il capitale sociale minimo, fino a venti milioni di lire. La somma originaria era diventata insignificante a causa dell'inflazione;
- Direttiva CEE 31 dicembre 1977, n. 77, ovvero la seconda direttiva, furono adottati, in materia di conferimenti e di operazioni sulle proprie quote, i dettami previsti per la società per azioni;
- D.lgs. 3 marzo 1993, n. 88 profonda rivisitazione in tema di società, la più importante prima della riforma organica del 2003<sup>20</sup>;
- D.lgs. 24 giugno 1998 n. 213, con l'introduzione dell'Euro il capitale minimo venne adeguato alla cifra attuale, pari ad Euro 10.000,00;

Infine, con la riforma organica della società a responsabilità limitata<sup>21</sup>, si giunge all'attuale disciplina delle s.r.l., composta di 34 articoli oltre a disposizioni transitorie e attuative, ispirata da quanto previsto nella medesima legge delega per la riforma del diritto societario, ovvero la creazione di due distinti modelli societari, uno per la s.r.l. e uno per la s.p.a., tali per cui si arrivi ad *“un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci”*, permeato da *“un'ampia autonomia statutaria”*<sup>22</sup>, che potesse quindi rispondere alle esigenze delle imprese di piccole e medie dimensioni.

## 1.2 Il capitale minimo

Che ne è, dunque, del capitale sociale, una volta ricostruite le vicende del tipo s.r.l.? Innanzitutto, è d'obbligo sottolineare ancora una volta il fatto che la s.r.l. nasca da una costola

---

<sup>19</sup> Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 17.

<sup>20</sup> Per approfondimenti si veda C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Giappichelli, Torino, 1995

<sup>21</sup> Art. 3 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

<sup>22</sup> Legge 3 ottobre 2001, n. 366, Delega al Governo per la riforma del diritto societario, art. 3 (Società a responsabilità limitata), c. 1, lettere a) e b).

della società anonima, che fin dall'origine era a tutti gli effetti l'unica società di capitali tra le società commerciali. Per questo suo stretto legame, le regole sul capitale e l'esistenza stessa del capitale nella s.r.l. sono state fin da subito derivate dalla disciplina delle anonime, evolutesi poi nelle moderne s.p.a. In virtù di questa considerazione, si è sempre parlato di conferimenti, di operazioni sulle quote, o azioni, proprie, di alienabilità di quote ed azioni, e così discorrendo. L'aspetto forse più interessante, invece, riguarda i limiti posti all'ammontare del capitale, o per meglio dire, i "tetti". Ripercorrendo le opinioni della giurisprudenza espresse in sede di lavori preparatori, congressi e commissioni sull'introduzione dei codici, proposte, critiche ed opinioni, notiamo due aspetti ricorrenti ogni qual volta si parli della società a responsabilità limitata: per primo, l'esigenza, o meno, di renderla un tipo distinto dalla società anonima per azioni; secondo poi, l'esigenza, ugualmente importante, di tutelare i terzi di fronte a contratti stipulati con un soggetto che ha limitato la propria responsabilità patrimoniale. Così si parla di tetto massimo quando si vuole limitare la sfera dell'utilizzo della nuova società a r.l. alle sole imprese di piccola e media dimensione, superato il quale bisognerà inderogabilmente costituirsi in forma di anonima per azioni; e si parla di tetto minimo ogni qual volta il nuovo modello si allontani sensibilmente dalle controparti societarie personalistiche e perciò, ponendo l'accento sulla responsabilità limitata dei soci, si tema una mancata salvaguardia dei terzi. Giacché il primo limite non ha trovato posto nella disciplina del tipo<sup>23</sup> e il secondo invece è uno dei temi centrali del dibattito contemporaneo sul capitale, solo del capitale minimo si tratterà in questa sede.

Nel Codice Civile sono previste delle soglie minimali il cui rispetto diviene di fondamentale importanza se si osserva la disciplina del capitale minimo nella sua funzione sistematica: l'ordinamento infatti prevede in primo luogo di subordinare la permanenza nel tipo sociale prescelto al mantenimento di un capitale ad un livello almeno pari al rispettivo limite legale (nominale), secondo poi a ricondurre la scelta di adottare un determinato tipo di società al conferimento di beni di un valore almeno pari al limite legale. Pertanto la disciplina del minimo si traduce in distinti precetti in ordine alla costituzione dell'ente, momento di formazione del capitale quale elemento essenziale e tipizzante, e al presidio del requisito del limite durante la vita della società, intervenendo per garantire il mantenimento del capitale.

In sede di costituzione, l'esistenza di un minimo significa che l'ordinamento che ne prescrive la soglia al contempo fissa un investimento minimo richiesto ai soci, un tesoro iniziale utile a reperire tutti gli strumenti necessari ad avviare l'attività d'impresa. Dalla disciplina del minimo quindi dipenderà in generale tutto l'insieme di regole legate ai conferimenti, e nello specifico

---

<sup>23</sup> Mentre invece l'ha trovato nella disciplina delle "varianti", tema che sarà ampiamente discusso in seguito.



di quelle regole atte a garantire l'aderenza del valore conferito a detto limite. Evidentemente, che sia il legislatore a fissare un obbligo di conferimento minimo indiscriminatamente dal tipo di attività che verrà esercitata, e difatti si applicherà al tipo sociale in quanto tale, pare piuttosto arbitrario e forse sarebbe più corretto lasciare l'ultima parola all'autonomia delle parti o, ancora meglio, al mercato<sup>24</sup>.

Ciò detto, tornando invece agli accadimenti della vita societaria, la presenza di un limite minimo invalicabile può spiegarsi come l'espressione della volontà del legislatore di mantenere esattamente quel fondo, di cui si è discusso in premessa, sul quale i creditori si possano soddisfare in ogni momento<sup>25</sup>. Anche in questo caso, la decisione dell'ammontare della soglia parrebbe quantomeno opinabile<sup>26</sup>.

Si rende ora necessario svelare quale sia l'ammontare di questi limiti, con una doverosa premessa: detti limiti non trovano alcun riscontro nelle società di persone, per le quali, nel silenzio del codice e nel rispetto di quanto discusso sulla volontà del legislatore, deve ritenersi che il capitale sia, quanto meno, congruo per il conseguimento dello scopo sociale. Se per le s.p.a e le s.a.p.a. il discorso si fa semplice, ed è previsto un limite pari ad Euro 50.000,00<sup>27</sup>, altrettanto non si può dire delle società a responsabilità limitata. In questo momento della trattazione sarà sufficiente riportare il tetto minimo della s.r.l. cosiddetta "ordinaria", in contrapposizione alle diverse varianti di recente introduzione di cui si tratterà ampiamente più avanti, che ad oggi è pari ad Euro 10.000,00.

---

<sup>24</sup> E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, 2013. L'autore ammette che, nel caso di società con azioni quotate, può immaginarsi un sistema che affidi la modulazione del capitale sociale alle scelte compiute dagli amministratori in vista del soddisfacimento di esigenze produttive concrete. Questo perché, a fare da organo di controllo, vi sarebbe il mercato degli investimenti, e che garantirebbe la sopravvivenza solo a quelle società apprezzate (anche) per la loro capitalizzazione. Viceversa, nelle s.p.a. non quotate e nelle s.r.l. non si potrebbe ugualmente proporre un sistema simile per via dell'ingerenza dei soci nella gestione e per la responsabilizzazione degli amministratori, ben diversa rispetto alla situazione delle quotate. Trattandosi quindi di un problema legato al controllo, attualmente affidato alla disciplina del capitale, non è da escludersi, in via teorica, l'applicabilità anche alle società di più ridotte dimensioni, una volta introdotto un sistema economico ed appropriato di vigilanza del rispetto dei medesimi principi.

<sup>25</sup> G. NICCOLINI, *Il capitale sociale minimo*, Giuffrè, Milano, 1981, G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. Notariato*, 2008, p. 4 e ss.

<sup>26</sup> L. ENRIQUES - J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori, una critica radicale alle regole europee sul capitale*, in *Riv. Soc.*, 2002. Nella loro accorata critica alle regole sul capitale sociale, gli autori arrivano a declamare l'inutilità del capitale sociale come tutela per i creditori, contrariamente all'opinione che la dottrina ha sostenuto per oltre un secolo. Si afferma che *il capitale minimo iniziale previsto dalla Seconda Direttiva non fornisce alcuna significativa tutela ai creditori sociali. L'ammontare richiesto, 25.000 euro (allora, 10.000 ad oggi) è irrilevante. Questo requisito è privo di significato, anche perché in nessun modo è correlato all'ammontare complessivo dei debiti che una società può assumere, né al genere di attività che la società intenda svolgere.*

<sup>27</sup> Per effetto della modifica all'Art. 2327 del codice civile, disposta dall'Art. 20 comma 7 del Decreto Legge del 24 giugno 2014, n. 91, questa nuova soglia sostituisce la precedente, pari a 120.000 Euro.

Ultimo aspetto da sottolineare è che se la questione sull'entità del minimo legale non merita di essere ulteriormente approfondita<sup>28</sup>, l'esistenza del minimo legale ha comportato la stesura dell'articolato complesso di norme volte a disciplinare le vicende del capitale sociale nel suo fluttuare attorno a questi tetti. In sede di costituzione, l'apparato normativo si concentrerà sulla formazione del capitale, mentre si soffermerà sul suo mantenimento per regolare le vicende della vita societaria.

### 1.3 Il Concetto di Capitale: nominale e reale

Volendo procedere ora verso la formulazione di una definizione univoca del concetto di capitale sociale, ci si scontra con la frammentazione delle dimensioni di cui esso è composto<sup>29</sup>, dimensioni a cui spesso il legislatore si riferisce usando la medesima denominazione ma che sono realtà concettuali molto diverse tra loro. Già prima della stesura definitiva del Codice Civile del 1942 molti giuristi avevano sottolineato il pericolo interpretativo celato dietro all'utilizzo smodato di una terminologia troppo ambigua<sup>30</sup>, eppure a nulla tale monito è servito e ancora oggi si dibatte su quale significato sia da attribuire al termine "capitale sociale" nelle diverse situazioni in cui esso compare. Per quanto il capitale si presti a molteplici interpretazioni, ed i commentatori si sono sbizzarriti nel cercare di elencare, anche piuttosto minuziosamente, queste sue apparentemente diverse concezioni, per semplicità in questa sede tratteremo di due sole, benché fondamentali, definizioni: il capitale nominale ed il capitale reale. Il capitale nominale, ovvero "*il valore nominale dei conferimenti dei soci di capitale, un valore fisso e invariabile, a meno che non siano sopravvenute certe circostanze e con certe cautele*",<sup>31</sup> rappresenta il valore numerico formale conferito ed indicato nell'atto costitutivo<sup>32</sup> e al

---

<sup>28</sup> Contrariamente sarà invece interessante trattare dell'ammontare del minimo, o meglio di quale sia la soglia corretta, di cui ci si occuperà una volta introdotte le nuove s.r.l. con capitale inferiore al minimo.

<sup>29</sup> E. SIMONETTO, *Concetto e composizione del capitale sociale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1956, p. 50 ss., l'autore riconosce che non sempre il capitale è inteso allo stesso modo, e ne identifica svariate e contrastanti dimensioni. A titolo d'esempio, il capitale nominale, inteso come valore in denaro dei conferimenti, distinto dal patrimonio, il capitale contabile, quale appunto è la funzione che il capitale assume nel bilancio della società, il capitale quale complesso dei beni di cui rispecchia il valore, ed infine il capitale reale. Tirando le somme del discorso, l'autore riconosce infine quattro dimensioni ermetiche del concetto di capitale: il capitale versato, il capitale reale, il capitale nominale ed il capitale azionario.

<sup>30</sup> Così VIVANTE ammoniva che la "*confusione fra questi due strumenti [il capitale reale e quello nominale] della vita sociale, l'uno formale, l'altro materiale, può dar luogo a molti equivoci pericolosi per l'interpretazione della legge, se non si tengono distinti*"; in A. PACIELLO, *La funzione normativa del capitale nominale*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2010, p. 2 e ss.

<sup>31</sup> E. SIMONETTO, *Concetto e composizione del capitale sociale*, p. 205;

<sup>32</sup> Per le s.p.a. è previsto nell'Art. 2827 (Atto costitutivo), c. 2 n. 4 "[l'atto costitutivo deve indicare] l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato", mentre per le s.r.l. nell'art. 2463 (Costituzione), c. 2 n. 4 "[l'atto costitutivo deve indicare] l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato". Dall'obbligo di includere l'ammontare nominale del capitale nell'atto costitutivo si può nuovamente richiamare l'attenzione sull'importanza di questo istituto: la mancanza, infatti, di tale indicazione, costituisce causa di nullità del contratto sociale.

contempo il dato contabile iscritto in bilancio nel passivo dello stato patrimoniale. Si tratta di un ammontare “fisso e invariabile” il quale non risente delle vicende della vita societaria, né del deprezzamento dei beni conferiti, dell’inflazione, degli utili e delle perdite maturate negli esercizi sociali. Pertanto il capitale nominale è espressione del concetto normativo<sup>33</sup> dell’istituto del capitale, fondato sul principio, più volte richiamato, dell’indisponibilità degli apporti in quanto valori, più che in qualità della fattispecie specifica dell’entità conferita. Proprio su questa considerazione è bene porre ulteriormente l’accento sul tema della “fissità<sup>34</sup>” del capitale nominale, caratteristica che non sempre appartiene al valore del complesso di beni che viene conferito. La concezione nominalistica del capitale, inoltre, poggia sui principi di integrità ed effettività: il primo a sua volta atto a garantire, attraverso le misure imposte dalle relative norme, che le risorse che formano il capitale non vengano sviate, venendo meno alla succitata indisponibilità dell’istituto, il secondo quale raccordo tra il capitale nominale e il capitale reale. Il capitale reale è il complesso di beni del quale il capitale nominale riporta invece il valore numerico, ovvero l’insieme dei beni che formano il patrimonio della società<sup>35</sup>. Si noti che la definizione *reale* del capitale pone l’accento sulla materialità dei conferimenti, ovvero sul loro valore reale. Ha la funzione di equilibrare, con la sua massa attiva, la massa passiva dei debiti assunti dalla società nei confronti dei terzi e dei soci. È importante sottolineare come il capitale reale sia in effetti distinto dalla semplice somma del *quid* conferito: infatti, a differenza del nominale, è soggetto a tutti gli accadimenti della vita e della gestione d’impresa. Non solo, può accadere che nemmeno in sede di costituzione queste due poste coincidano: così ad esempio, la società a responsabilità limitata può costituirsi mediante il versamento, oltre al capitale diviso in quote, dell’eventuale sovrapprezzo, implicando che non tutto ciò che viene conferito diventi effettivamente capitale (nominale).

Le sfaccettature dell’istituto del capitale si scontrano in un rigoroso confronto imposto dalle regole intese a mantenere la precisa corrispondenza dell’ammontare reale a quello nominale<sup>36</sup>, poste a difesa dei sommi principi garanti delle funzioni del capitale stesso.

---

<sup>33</sup> S. FORTUNATO, *Capitale e bilanci nella spa*, in *Riv. Soc.*, 1991, p. 135.

<sup>34</sup> G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. Soc.*, 1991.

<sup>35</sup> Il patrimonio è il complesso di tutti i beni, idonei o meno, in astratto, a costituire conferimento di capitale, E. SIMONETTO, *Concetto e composizione del capitale sociale*, *cit.*, pag. 203.

<sup>36</sup> G.A.M. TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, Collana diretta da G. LAURINI, Ipsoa, Milano, 2010; G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell’impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. Notariato*, 2008, p. 241 e ss., in quest’ultimo scritto, l’autore mette in luce anche lo stretto legame tra il capitale reale e i minimi previsti dalla legge: la corrispondenza del capitale reale con quello nominale implicherebbe che le risorse impiegate dall’impresa possano assicurare in ogni momento la copertura del capitale minimo, rafforzando il principio della conservazione di una garanzia, nei confronti dei terzi investitore, dal carattere spiccatamente materiale. Specularmente, la presenza delle regole sul mantenimento del capitale oltre la soglia del capitale minimo sarebbe garanzia della costante presenza del capitale reale.

Con particolare riguardo all'accezione reale del capitale, gli interpreti cosiddetti aziendalisti trovano conforto nell'affermare il pieno assolvimento della funzione di garanzia dell'istituto, in quanto appunto questo fondo non rappresenterebbe una mera cifra posta in bilancio, ma soprattutto un reale insieme di beni aventi una reale valutazione economica. Inoltre, con questa concezione, appunto perché legata all'*esistenza* fisica del complesso di beni, conferma anche la funzionalità produttivistica del capitale che difatti rispecchia la capacità dei beni di produrre reddito. Si intravede finalmente come il capitale, finora trattato come semplice numero, possa ancora oggi essere considerato un istituto pregno di un significato e di uno scopo concreto. Se quindi le garanzie che il capitale è in grado di produrre risiedono nel fatto che il capitale sia un insieme concreto di beni, esistenti e fungibili, quindi nella sua accezione prettamente *reale* piuttosto che nominale, si potrà giustificare l'esistenza e il funzionamento di un tipo sociale in cui il capitale nominale minimo sia fissato ad un importo esiguo, se non "simbolico", come difatti accade nelle società di cui si discuterà nel prossimo capitolo.

#### **1.4 La nascita delle s.r.l.s., s.r.l.c.m., s.r.l.c.r.: *excursus* storico**

La facoltà di costituire società con capitale nominale minimo inferiore ai minimi previsti per legge arriva in Italia con l'introduzione, nel nostro ordinamento, della società a responsabilità semplificata.

Per comprendere le "luci ed ombre" della nuova società a responsabilità limitata semplificata (S.r.l.s.) introdotta con L. 9 agosto 2013, n. 99 è necessario soffermarsi, seppur brevemente, a descrivere l'evoluzione normativa che ha visto il suo nascere, secondo un *iter* che ha portato il nostro legislatore, a meno di 10 anni dalla poderosa riforma del diritto societario D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (c.d. Riforma Vietti), a mettere di nuovo mano sul tipo sociale S.r.l., introducendo accanto alla nuova S.r.l.s., anche le S.r.l. "ordinarie" con capitale inferiore ad € 10.000,00<sup>37</sup>.

Con l'art. 3 del decreto legge n. 1 del 24 gennaio 2012 (c.d. Cresci Italia emanato dal Governo Monti), convertito con modificazioni nella legge n. 27 del 24 marzo 2012, il legislatore ha introdotto nel Codice Civile l'art. 2463-bis rubricato "Società a responsabilità limitata semplificata" (S.r.l.s.)<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 2463 comma 4 c.c.: "L'ammontare del capitale può essere determinato in misura inferiore a euro diecimila, pari almeno a un euro. In tal caso i conferimenti devono farsi in denaro e devono essere versati per intero alle persone cui è affidata l'amministrazione".

<sup>38</sup> La norma in questione, nella formulazione data dalla legge di conversione del D.L., così recitava: "1. La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione. L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare: 1) il

Tale figura societaria aveva la finalità di incentivare l'imprenditoria giovanile fornendo strumenti agevolati per l'apertura di una propria realtà imprenditoriale in assenza di un capitale iniziale, tant'è che poteva essere costituita con capitale sociale minimo di € 1,00 ed era esentata dal versamento di bolli di segreteria e dagli onorari notarili ma era riservata a soggetti con età anagrafica ricompresa tra i 18 ed i 35 anni e poteva costituirsi con atto pubblico (*rectius* scrittura privata autenticata, nell'originaria formulazione del decreto legge) in conformità al "modello di statuto standard" definito con D.M. Giustizia 23 giugno 2012, n. 138.

A distanza di pochi mesi, nel giugno del 2012, sempre in una logica di liberalizzazione del mercato, il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente, stavolta, però, al di fuori del codice civile, per estendere anche ai soggetti con età superiore agli anni 35 la possibilità di costituire società a responsabilità limitata con capitale minimo di € 1,00 le c.d. "s.r.l. a capitale ridotto" introdotte con l'art. 44 del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012 (c.d. Decreto Sviluppo) convertito legge 7 agosto 2012, n. 134.

Il legislatore aveva sostanzialmente introdotto uno strumento che si affiancava a quello contemplato dall'art. 2463 bis c.c., avente natura residuale (come evocato dallo stesso incipit della norma laddove recitava "*fermo quanto previsto dall'art. 2463 bis*") ma diversa, con particolar riguardo ai soggetti destinatari quantomeno fino alla conversione del decreto legge<sup>39</sup>. Infatti, se al momento dell'emanazione del decreto legge la società a responsabilità limitata con capitale ridotto (s.r.l.c.r.) era riservata a soggetti che alla data della sua costituzione avevano compiuto i 35 anni di età, in sede di conversione, con Legge 7 agosto 2012, n. 134, venne

---

*cognome, il nome, la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio; 2) la denominazione sociale contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata semplificata e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie; 3) l'ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro previsto all'articolo 2463, secondo comma, numero 4), sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro ed essere versato all'organo amministrativo; 4) i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7) e 8) del secondo comma dell'articolo 2463; 5) luogo e data di sottoscrizione; 6) gli amministratori, i quali devono essere scelti tra i soci. La denominazione di società a responsabilità limitata semplificata, l'ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico. È fatto divieto di cessione delle quote a soci non aventi i requisiti di età di cui al primo comma e l'eventuale atto è conseguentemente nullo. Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili".*

*2. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, viene tipizzato lo statuto standard della società e sono individuati i criteri di accertamento delle qualità soggettive dei soci.*

*3. L'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro delle imprese sono esenti da diritto di bollo e di segreteria e non sono dovuti onorari notarili.*

*4. Il Consiglio nazionale del notariato vigila sulla corretta e tempestiva applicazione delle disposizioni del presente articolo da parte dei singoli notai e pubblica ogni anno i relativi dati sul proprio sito istituzionale".*

<sup>39</sup> D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Le nuove s.r.l. in Le nuove s.r.l. aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti dei Convegni di Firenze del 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2014.

introdotto all'art. 44 il comma 4 bis<sup>40</sup>, che consentiva il ricorso alla società a capitale ridotto anche per le persone fisiche infra-trentacinquenni<sup>41</sup>.

Inoltre, quanto all'atto costitutivo, l'art. 44 prevedeva il ricorso all'atto pubblico, senza tuttavia richiedere l'adozione del modello standard tipizzato nel D.M. 138/12, che invece già caratterizzava la società a responsabilità limitata semplificata; vieppiù, in modo differente rispetto alla s.r.l.s., gli amministratori della s.r.l. a capitale ridotto non dovevano essere necessariamente soci ma potevano essere scelti tra soggetti estranei alla compagine sociale.

L'anno successivo, il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, recante "primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di I.V.A. e altre misure finanziarie urgenti", è ulteriormente intervenuto, con i commi 13 e 15 dell'art. 19, estendendo la possibilità di costituire s.r.l.s. anche alle persone fisiche che avessero compiuto i 35 anni di età al momento della costituzione, contemporaneamente espungendo dall'ordinamento le s.r.l. a capitale ridotto: queste ultime, qualora già costituite, per effetto della novella venivano così "riqualificate" in s.r.l. semplificate<sup>42</sup>.

In sede di conversione del D.L., peraltro, la Legge 9 agosto 2013, n. 99, apportava nuovamente alcune modifiche al *corpus* normativo: veniva introdotto nell'art. 2463-bis un nuovo terzo comma, che statuiva l'inderogabilità delle clausole del modello standard dell'atto costitutivo ex D.M. 138/2012<sup>43</sup>. Inoltre, a fronte dell'abrogazione del tipo societario della s.r.l. a capitale ridotto, veniva reintrodotta, con l'inserimento dei commi 4 e 5 nell'art. 2463 c.c., la possibilità di costituire s.r.l. con capitale inferiore ad euro 10.000,00 pari almeno ad euro 1,00 con conferimenti da effettuarsi esclusivamente in denaro.

Con la "controriforma" del 2013, che ha visto ridurre da tre a due i "tipi" s.r.l. in quanto a fianco della s.r.l. ordinaria (con capitale sociale pari, superiore od inferiore ad euro 10.000,00) era rimasta la "nuova" s.r.l.s., i requisiti per la sua costituzione si sono drasticamente ridotti. Mentre, prima della Legge 7 agosto 2013, n. 99, tale società era connotata dalla sua esclusiva destinazione all'imprenditoria giovanile – marcata dalla espressa previsione normativa di un limite anagrafico fissato in 35 anni di età per i soci e rafforzata a livello di normazione

---

<sup>40</sup> Art. 44 comma 4 bis L. 7 agosto 2012, n. 134 «*al fine di favorire l'accesso al credito dei giovani imprenditori, il Ministro dell'economia e delle finanze promuove un accordo con l'Associazione bancaria italiana per fornire credito a condizioni agevolate ai giovani di età inferiore a trentacinque anni, che intraprendono attività imprenditoriale attraverso la costituzione di una società a responsabilità limitata a capitale ridotto*».

<sup>41</sup> Come sostenuto secondo l'interpretazione fornita sia dal Ministero dello sviluppo economico. Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione. Prot. n. 0182223 del 30 agosto 2012: Società a responsabilità limitata a capitale ridotto (art. 44 del D.L. 83/2012, convertito con modificazioni, dalla legge 134/2012). Integrazione del proprio parere del 31/07/2012 prot. 170741.

<sup>42</sup> In questo senso, C. A. BUSI, *La nuova s.r.l. semplificata* e D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Le nuove s.r.l.*, entrambi in *Le nuove s.r.l. aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti dei Convegni di Firenze del 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2014.

<sup>43</sup> Art. 2463-bis comma 3 c.c.: «*Le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili*».

secondaria ex D.M. 138/12 dalla sanzione della nullità per l'ipotesi di cessione delle quote sociali ai soci over 35 – dopo la novella del 2013 tale connotazione è venuta meno.

Persa la connotazione anagrafica che faceva di detta società un “modello di s.r.l. per giovani”, la sua caratteristica saliente è rimasta certamente da un lato l'assenza di oneri tributari ed amministrativi e la gratuità della prestazione notarile e dall'altro l'obbligatorietà dell'adozione di uno statuto societario “standard” predeterminato a livello regolarmente<sup>44</sup>.

### 1.4.1 Cenni sul funzionamento

Gli effetti prodotti dalle peculiarità contenute delle due nuove forme di s.r.l. a capitale ridotto sono assai poco rilevanti nel panorama societario delineato dal nostro ordinamento, forse persino meno quando se ne osservano gli effetti pratici, e dovendosi discutere di questi temi si potrà dire poco (s.r.l. semplificata) o niente (s.r.l. a capitale marginale). È comunque di grande importanza sottolineare talune circostanze appartenenti alla sfera della gestione societaria in quanto comporteranno determinate distorsioni quando si tratterà delle decisioni in ordine alle operazioni sul capitale.

La disciplina della s.r.l. a capitale marginale (se è pur lecito utilizzare il termine “disciplina”) è interamente contenuta in due commi dell'art. 2463, ovvero sulla costituzione della s.r.l. ordinaria, e differendo dalla versione ordinaria esclusivamente per quanto riguarda l'entità della propria dotazione patrimoniale iniziale (non avendo il legislatore previsto ulteriori restrizioni o

---

<sup>44</sup> Ripercorse le tappe che hanno condotto al nascere della fattispecie oggetto del presente lavoro, pare ora opportuno, prima di procedere alla compiuta analisi della nuova norma, riportare integralmente il testo vigente dell'art. 2463-bis c.c.:

*Articolo 2463-bis – Società a responsabilità limitata semplificata.*

*La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche.*

*L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare:*

- *il cognome, il nome, la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;*
- *la denominazione sociale contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata semplificata e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;*
- *l'ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro previsto all'articolo 2463, secondo comma, numero 4), sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro ed essere versato all'organo amministrativo;*
- *i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7) e 8) del secondo comma dell'articolo 2463;*
- *luogo e data di sottoscrizione;*
- *gli amministratori.*

*Le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili.*

*La denominazione di società a responsabilità limitata semplificata, l'ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico.*

*Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili.*

previsioni particolari) ad essa è applicabile interamente la disciplina tipica delle s.r.l., con qualche peculiarità sulla gestione delle vicende che intaccano il capitale, a cui si darà ampio spazio più avanti nel corso della trattazione. Per quanto invece riguarda la variante semplificata, questa forma possiede delle tipicità le quali incidono sulle regole applicabili alla gestione e il funzionamento della società, che meritano di essere richiamate, seppur brevemente. L'assoggettamento alle rigide previsioni dello statuto standard tipizzato impone infatti di dover abbandonare gran parte delle possibili alternative alle modalità di gestione della società previste per legge così come invece accade nella s.r.l. ordinaria, in cui il legislatore demanda queste scelte all'autonomia statutaria. Mettendo quindi momentaneamente da parte la variante a capitale marginale, si procederà con una breve disamina delle vicende gestorie di una versione della s.r.l., la semplificata, osservando in particolare quanto siano in effetti cogenti le previsioni dello statuto tipizzato dal ministero.

#### **1.4.1.1 Assemblea dei soci**

La previsione dell'art. 2479, comma 1, c.c. stabilisce che *“i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo”* attribuendo al contratto sociale la facoltà di derogare alle norme imperative dettate, ad esempio, nella disciplina delle s.p.a., in modo da attribuire ai soci una determinante influenza sulla vita gestoria della loro società. Perseguendo lo stesso principio, il comma 3 dell'art. 2468 c.c. *“salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società”*, ribadendo nuovamente la centralità della figura del socio e conferendo alla s.r.l. quei tratti spiccatamente personalistici che si sono lungamente ricercati nell'ultimo secolo. Se la disciplina della società a responsabilità limitata è caratterizzata da un'ampia autonomia in grado di affidare ai soci competenze gestorie, decisionali, autorizzative e diritti particolari e personalissimi, la disciplina della versione semplificata, con dubbia finalità di semplificazione, non concede nulla al socio se non quanto previsto *ex lege*. A nulla vale la previsione del codice di cui al comma 3 di permettere metodi decisionali alternativi<sup>45</sup> (o altrimenti detti a collegialità

---

<sup>45</sup> Il metodo collegiale (più lungo nei tempi e più attento alla tutela di ogni singolo individuo) ex co. 5, art. 2479 c.c. è comunque obbligatorio, anche nel caso in cui sia prevista una decisione extra assembleare dall'atto costitutivo, per: modifiche dell'atto costitutivo ex art. 2480 c.c., operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, riduzione del capitale per perdite a seguito dell'approvazione del bilancio (tutte e due le delibere in quanto l'ultima indicata è presupposto necessario per la prima) ex art. 2482-bis c.c., messa in liquidazione della società, nomina e revoca dei liquidatori, determinazione dei criteri di liquidazione ex art. 2487 c.c., approvazione delle richieste di procedure concorsuali, oppure quando lo richiedano soci o amministratori che rappresentano una minoranza qualificata pari a un terzo del capitale sociale. Queste ipotesi particolari non sono previste in caso di decisione non collegiale adottata da un amministratore, in linea con la tutela e l'attenzione rivolta al socio in sede di riforma del diritto societario nel 2003; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO, *Trattato di diritto commerciale*, V, Cedam, Padova, 2007, pagg. 175-213; G.P. LA SALA, *Art. 2479 (Decisione dei*



attenuata) quali la consultazione scritta e il consenso espresso per iscritto, applicabili all'assemblea della s.r.l.<sup>46</sup>. Nella s.r.l. semplificata, che già nella mente del legislatore era una forma specificatamente prevista per società con un numero limitato di soci e dimensioni contenute, sarebbe ragionevole pensare che permettere procedure decisionali alternative al classico metodo assembleare possa rispondere perfettamente alle esigenze di semplificazione che il *corpus* normativo di riferimento cerca di perseguire<sup>47</sup>.

La rigida inderogabilità delle clausole dello statuto standard impone inoltre la proporzionalità del voto alla partecipazione al capitale sociale, nonostante la possibilità di derogarvi fosse invero una grande conquista della riforma societaria del 2003 volta ad accentuare il carattere personalistico della s.r.l., l'autonomia statutaria e valorizzare i conferimenti costituiti da obbligazioni di fare (anche questi tecnicamente non previsti nella variante semplificata).

Gli stessi quorum assembleari sono fissati nelle misure previste dalla legge, e non modificabili in sede di stesura dello statuto, non trovando infatti posto una tale previsione nello statuto standard. Ancora una volta, il computo delle maggioranze necessarie alla deliberazione va effettuato rispettando il principio di proporzionalità dei voti assegnati a ciascun socio a quanto questi ha conferito *ex art.* 2479 c.c.<sup>48</sup>. Sarà invece possibile integrare lo statuto della s.r.l.

---

*soci) lett. B: I principi comuni all'assemblea e agli altri metodi decisionali. Le materie riservate*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 795-804; G. ZANARONE, *Commento all'art. 2479 (Decisione dei soci)*, in G. ZANARONE, *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Milano, Giuffrè, 2010, pagg. 1251-1307.

<sup>46</sup> Per quanto riguarda la consultazione scritta consiste nella proposizione di una questione specifica da parte di un socio, amministratore o sindaco ai soci; questi sono tenuti a esprimere il proprio assenso o dissenso. I soci non possono modificare la proposta e i documenti di assunzione della decisione sono pari al numero dei soci. Mentre il consenso espresso per iscritto consiste in una richiesta di parere non specifica, ma generica. In quanto la proposta è generica, non è ammessa l'astensione dei soci e il documento di assunzione della decisione può essere unico e sottoscritto da più soci ovvero possono esserci più documenti con lo stesso oggetto e sottoscritti dai singoli soci. Per adottare le decisioni non collegiali è richiesta la maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.

<sup>47</sup> Prima del nuovo co. 3, art. 2463-bis, c.c., introdotto dalla l. 99/2013, non essendovi un divieto espresso dell'adozione di questi due modi di adottare le decisioni, alcuni li ritenevano ammissibili anche nella variante semplificata purché inserita in clausola statutaria come si evince dal testo di V. MAGLIONE, *Più facile costituire srl minori*, in *Norme e Tributi*, ne *Il Sole 24 Ore*, 22 aprile 2013. Anche successivamente alla riscrittura del comma 3, potrebbe forse ipotizzarsi una deroga al metodo decisionale collegiale anche per lo statuto standard. Al punto n. 8 dello statuto standard il legislatore scrive: "*L'assemblea dei soci, ove sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione dei soci, è presieduta dall'amministratore unico o dal presidente del consiglio di amministrazione*". Nelle parole usate dal legislatore "*ove sia richiesta deliberazione assembleare per la decisione dei soci*" pare che egli voglia lasciare aperta la possibilità, per la variante semplificata, di adottare un metodo decisionale non collegiale. Tale asserzione è però puramente superflua, dovendosi tutte le deliberazioni assumersi per metodo assembleare *salvo disposizioni statutarie*, come ricordato, inapplicabili. Questa tesi è sostenuta da C.A. BUSI, *Questioni in tema di s.r.l. semplificata*, in *Le nuove s.r.l. Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Convegno Firenze, 18 ottobre 2013; M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. Soc.*, 2012.

<sup>48</sup> Non si computa per il calcolo del quorum costitutivo la quota del socio moroso sia quella del socio che rischia di essere escluso dalla delibera da votare. Continua a computarsi invece quella del socio astenuto, in mancanza di una diversa e non inseribile disposizione statutaria.

semplificata, ampliandolo delle vaste possibilità previste per la s.r.l. ordinaria, successivamente alla costituzione in sede di modifiche statutarie.

### 1.4.1.2 Amministrazione e Controllo

L'amministrazione della società nella variante semplificata trova posto, nello statuto standard tipizzato, in brevissimi punti poco più che accennati, e precisamente: al punto 5, nella stesura originaria, si prevede che "*l'amministrazione della società [sia] affidata ad uno o più soci scelti con decisione dei soci*"; il successivo punto 6 impone che nello statuto stesso vengano indicati i nomi degli amministratori; infine, con il punto 7 si sancisce che all'organo di amministrazione spetti la rappresentanza generale della società.

Sorgono dunque due diverse questioni interpretative in tema di amministrazione, che verranno richiamate brevemente: i metodi decisionali dell'organo amministrativo e la questione dell'amministratore esterno.

Per quanto riguarda il primo punto, qualche dubbio potrebbe sorgere in riferimento a quanto viene previsto dalla disciplina delle s.r.l., laddove nell'art. 2475 comma 3 è contenuta la possibilità, all'interno del modello di governance pluripersonale, di avere diversi metodi di amministrazione, aggiunti alla classica deliberazione collegiale, ovvero amministrazione congiuntiva e disgiuntiva<sup>49</sup>. Ancora, e riprendendo quanto detto in sede di disamina dell'assemblea dei soci, al successivo comma 4 viene ripresa la possibilità di deliberare mediante collegialità attenuata. Pur non ripetendo quanto già affermato in tema di delibere prese con metodi alternativi, della ripartizione del potere gestorio tra amministratori, esulando dalla collegialità piena, si può ulteriormente riflettere dal momento che l'amministrazione disgiunta o congiunta, a seconda dei temi o dell'entità dei negozi, ben si presta ad una società di piccole dimensioni<sup>50</sup>, in cui la governance dovrebbe produrre decisioni in modo snello e libera il più possibile da impedimenti burocratici, e soprattutto laddove l'organo amministrativo goda di un forte legame personale con i soci (a maggior ragione nel caso di amministratori scelti tra i soci). Ciò detto, a nulla vale la libertà concessa dal legislatore ai soci di s.r.l. di modellare la struttura amministrativa della società alle loro peculiari esigenze contro il rigido dogmatismo dell'inderogabilità delle clausole dello statuto standard nella versione semplificata. Le magiche

---

<sup>49</sup> Per gli approfondimenti circa i problemi interpretativi legati alle vicende dei diversi metodi di amministrazione v. C. TEDESCHI, *Art. 2475 (Amministrazione nella società) lett. E L'amministrazione disgiuntiva*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, 2011; G. ZANARONE, *Commento all'art. 2475 (Amministrazione della società)*, in G. ZANARONE, *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Milano, Giuffrè, 2010, pagg. 927-989.

<sup>50</sup> O. CAGNASSO, *L'attività preparatoria della gestione affidata ai soci di s.r.l. e l'attribuzione della relativa responsabilità*, ne P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA, *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Utet giuridica, Torino, 2011, pagg. 365- 377

parole “*l’atto costitutivo può prevedere*”, recitate più volte nel dettato normativo citato, rendono inapplicabili queste previsioni alla s.r.l. semplificata in sede di costituzione, pertanto, salvo modifiche statutarie successive, le decisioni dell’organo amministrativo dovranno necessariamente prendersi secondo il metodo collegiale.

Del dibattito circa la possibilità di nominare amministratori scelti al di fuori della compagine sociale potrebbe dirsi esattamente quanto appena sancito circa il primo punto, in quanto anche la facoltà di scegliere un amministratore esterno deve derivare da una specifica clausola statutaria<sup>51</sup>, non solo pacificamente non inseribile, ma addirittura contraria alla previsione di cui al comma 2 numero 6 dell’art. 2463-*bis*. Il legislatore ha poi provveduto, con la lettera b) del comma 13 dell’articolo 9 del D.l. 73/2013, a sopprimere dal citato numero 6 le parole “*i quali devono essere scelti tra i soci*”, creando per altro non poco scompiglio considerando che il modello standard tipizzato non è più stato corretto dal ministero competente e pertanto rimane tutt’ora in conflitto con la disposizione del codice civile. Questa modifica al dettato normativo rende quindi possibile nominare un amministratore non socio<sup>52</sup>, per quanto esclusivamente sede di costituzione. Anche in questo caso sarà necessaria una modifica statutaria per poter nominare un esterno quale amministratore della società in un momento diverso da quello costitutivo.

Si può notare come il tentativo degli interpreti di scavalcare le limitazioni imposte dallo statuto standard sia sempre stato perseguito assumendo a mezzo e scopo il principio della centralità del socio che, per quanto cardine della disciplina generale della s.r.l. post-riforma, nella versione semplificata si fa esatta personificazione delle richiamate esigenze di semplificazione. E forse, proprio per non intaccare il diritto, del socio (non amministratore) di essere informato “sullo” svolgimento degli affari sociali, il legislatore non pone alcun limite a quanto previsto nella disciplina delle s.r.l. in materia di controllo dei soci, la quale può quindi essere richiamata per intero<sup>53</sup>. Sulla nomina di un organo di controllo invece, interviene lo statuto standard, all’interno

---

<sup>51</sup> Art. 2475, comma 1, c.c. “*Salva diversa disposizione dell’atto costitutivo, l’amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell’articolo 2479*”

<sup>52</sup> A. BUSANI, *Ok all’amministratore non socio, tutti i criteri per la nomina nella compagine semplificata*, in Il Sole 24 Ore, sezione Norme e Tributi, 17 dicembre 2013, n. 346. L’autore, pur ammettendo l’incompatibilità tra la previsione di dell’art. 2475 comma 1 con l’inderogabilità delle clausole dello statuto standard, guarda alla previsione di legge non solo come la possibilità di inserire una clausola derogatoria valevole per ogni nomina dell’organo amministrativo, ma anche che la nomina dei primi amministratori possa riguardare gli estranei in quanto avviene compilando lo statuto standard in sede di costituzione. Spingendosi ulteriormente avanti, l’autore riporta una terza interpretazione: stante che a norma del comma 5 dell’art. 2463-*bis* la disciplina della S.r.l. si applica alla versione semplificata in quanto compatibile, e che il comma 1 dell’art. 2475, che per essere applicato, renderebbe necessaria una modifica statutaria incompatibile con il modello standard, ebbene l’intero comma 1 dell’art. 2475 sarebbe incompatibile con la disciplina delle S.r.l.s. e pertanto non potrà essere applicato. Ne risulterebbe che la nomina dell’amministratore non sarebbe più soggetta alla regola del comma 1 art. 2475 “*l’amministrazione della società è affidata a uno o più soci*” e pertanto in qualunque momento della vita societaria l’amministrazione si potrebbe affidare a terzi. Certo, non si salverebbe nemmeno la disposizione, sempre contenuta nel comma 1 art. 2475, circa le modalità di nomina dell’organo amministrativo, ovvero secondo l’art. 2479.

<sup>53</sup> Ante riforma del 2003 si parlava di notizie «dello» svolgimento degli affari sociali. Inoltre, a differenza delle previsioni attuali, il controllo era limitato ai soli libri sociali obbligatori e non era prevista la possibilità di servirsi

del quale non è prevista una sezione dedicata a sindaci o revisori legali dei conti. Pertanto non è possibile, per la versione semplificata, optare facoltativamente per un organo esterno di controllo, che potrà eventualmente essere presente solo in via dispositiva al superamento dei limiti previsti dalla legge<sup>54</sup>. Si tratta di ipotesi che, per quanto ammissibili, sono di fatto inverosimili, considerato che la variante semplificata nasce per adeguarsi alle esigenze di società di ridotte dimensioni, oltre ad essere dotata di minime capacità patrimoniali.

#### 1.4.2 Cenni sul problema del tipo

I continui interventi normativi che hanno interessato la disciplina della s.r.l. hanno delineato un quadro composito che ad oggi vanta la presenza di tre *modalità* che la società a responsabilità limitata può assumere: la s.r.l. “ordinaria”, che mantiene le ben note caratteristiche post-riforma organica del 2003, la nuova s.r.l. “semplificata” e la nuovissima s.r.l. cosiddetta a “capitale marginale”.

Avendo quindi già discusso delle peculiarità delle nuove modalità di s.r.l., le vicende che le hanno introdotte nell’ordinamento e, seppur brevemente, la disciplina sul loro funzionamento, resta ancora una questione irrisolta per concluderne il quadro normativo in ottica qualificatoria: la natura del loro reciproco rapporto, o meglio, il cosiddetto problema del tipo.

Non si tratta di una questione prettamente teorica, infatti il riconoscimento alle nuove s.r.l. con capitale inferiore ai 10.000 Euro di essere “tipi” autonomi comporterebbe che il “passaggio” da queste due forme alla forma “ordinaria” dovrebbe essere inquadrato come trasformazione, e come tale assoggettata alla relativa disciplina<sup>55</sup>, come si discuterà più avanti.

Che la questione del “tipo” sia da considerarsi un problema non è una novità, anche focalizzando l’attenzione al solo panorama normativo che coinvolge la s.r.l. Innanzitutto sorge il dubbio su quale sia il termine più corretto da utilizzare anche solo per circoscrivere la questione, difatti il legislatore utilizza il vocabolo “tipo” già nelle disposizioni generali al Titolo

---

di un professionista di fiducia Per approfondimenti in tema di controllo del socio nella s.r.l. v. G. PRESTI, Art. 2476 (*Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*) lett. C: *Il diritto di controllo dei soci non amministratori*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Milano, Giuffrè, 2011; G. ZANARONE, *Commento all’art. 2476 (Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci. Il diritto di controllo e la responsabilità dei soci)*, in G. ZANARONE, *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>54</sup> Art. 2477 comma 3 “La nomina dell’organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell’articolo 2435-bis.”

<sup>55</sup> F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

V del Codice Civile<sup>56</sup>, per poi riprenderlo nuovamente, qua e là, in altre norme<sup>57</sup>, sostituendolo invece con altri termini in talune disposizioni (“categorie” nell’art. 2483 ultimo comma, “forme” nell’art. 107, comma 1 lettera a) del t.u.b.). Non solo, ma anche scegliendo di utilizzare un termine piuttosto che un altro ci si dovrà confrontare con problemi di altro ordine, come l’attribuzione del significato al termine “tipo”<sup>58</sup>, la definizione del criterio oggettivo che permette di ricondurre ciascun elemento all’interno del raggruppamento corretto ed infine quali siano i confini tra questi insiemi.

Volendo fissare alcuni concetti utili all’inquadramento del problema, innanzitutto è bene precisare che anche in questa trattazione si utilizzerà la parola “tipo” (che poi è la scelta condivisa dagli interpreti) piuttosto che gli altri vocaboli che sporadicamente compaiono nelle varie interpretazioni. Sul termine “tipo societario” occorre soffermarsi: non si intenderà nell’accezione di “*tipo-modello*”, che per il tipo s.r.l. si può definire come lo *schema variabile di punti di riferimento rappresentato in larga misura da norme dispositive*, in quanto troppo profondamente legato al concetto di autonomia (statutaria, del socio, o più genericamente delle parti<sup>59</sup>), al punto da non permettere un focus sufficiente sul nocciolo duro del tipo. Si utilizzerà la nozione di “*tipo-fattispecie*”, definita invece come “*la serie di elementi fattuali la cui presenza è necessaria per potere e dovere applicare la complessa disciplina di legge riferibile*”<sup>60</sup>, la quale fortunatamente offre qualche strumento pratico di discernimento. A qualificare il “tipo s.r.l.” troviamo innanzitutto il fatto che siamo in presenza di società di capitali (per quanto a capitalizzazione attenuata<sup>61</sup>), concetto utile a tracciare una linea di demarcazione volta ad escludere i tipi prettamente personalistici. Volendo essere precisi, anche questa circostanza può essere fuorviante se non ci si addentra adeguatamente nel dettaglio: si è già osservato come la presenza del capitale sia un elemento comune a tutte le società lucrative, per quanto con il discrimine che nelle “società di capitali”, il capitale costituisce elemento essenziale, in quelle di persone invece necessario, e nella società semplice, un elemento eventuale<sup>62</sup>. Si noti che se non è sufficiente la locuzione “di capitali” per fungere da divisorio

---

<sup>56</sup> Si fa riferimento all’Art. 2249 c.c. “*Tipi di società – le società che hanno per oggetto l’esercizio di una attività commerciale (2159) devo costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo.*”

<sup>57</sup> Art. 2473 “*il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell’oggetto o del tipo di società*”, ancora nell’art. 2545-*decies* “*le società cooperative [omissis] diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare [omissis] la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V*”.

<sup>58</sup> A.A. DOLMETTA, *Sul “tipo” s.r.l.*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 21 e ss. L’autore, prendendo a prestito le espressioni di Zanarone, illustra molteplici accezioni possibili per inquadrare gli utilizzi che si fanno del termine “tipo” non solo da parte del legislatore, ma anche dei vari interpreti: fattispecie, nozione, modello.

<sup>59</sup> A.A. DOLMETTA, *ibidem*, p. 21 ss.

<sup>60</sup> Tutte le definizioni virgolettate del paragrafo sono riferibili al lavoro di A.A. DOLMETTA, *ibidem*, cit. p. 16.

<sup>61</sup> G. ZANARONE, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.* 2003, p. 72.

<sup>62</sup> E. SIMONETTO, *Concetto e composizione del capitale sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 1, p. 50.

con le società di persone, questa ha un significato ancor più misero se la si vuole utilizzare come elemento differenziante tra s.r.l., s.p.a. e s.a.p.a., e rappresenterà solamente un “*breviloquio riassuntivo*”<sup>63</sup> di sprazzi di disciplina comuni<sup>64</sup>. Dovendo risolvere la questione, ora che si è presentata, si adotterà la qualificazione “di capitale” come l’assoggettamento ad un apparato di norme imperative volte a regolare la formazione e il mantenimento del capitale quale elemento essenziale della disciplina del tipo.

La seconda caratteristica tipizzante per la s.r.l. è sicuramente l’ampia autonomia statutaria, principio per altro richiamato dalla medesima legge delega per la riforma del diritto societario del 2003<sup>65</sup> e che la distingue dal modello-madre s.p.a., conferendone i tratti più spiccatamente personalistici. Dall’autonomia statutaria si può ricavare il tratto forse più caratterizzante del tipo, ovvero quello di essere un modello aperto, che può portare tanto alla formazione di organizzazioni prettamente capitalistiche quanto a strutture spiccatamente personalistiche<sup>66</sup>.

Circoscritto il problema del tipo all’individuazione di questi elementi fattuali in grado di ricondurre una struttura organizzativa nel novero di questo o quel tipo-fattispecie, si dovrebbe ora essere pronti per affrontare il delicato tema della sistemazione delle nuove società, la s.r.l. semplificata e la s.r.l. a capitale marginare, nella sede più appropriata. Si tratterà di capire se le due nuove s.r.l. rappresentino ciascuna (o congiuntamente) tipi autonomi o se il rapporto con la s.r.l. ordinaria sia di altra natura.

Si può subito osservare come la scelta del *nomen* faccia immediatamente pensare di trovarsi d’innanzi a due varianti di un tipo principale, al quale sarebbero entrambe infatti facilmente riconducibili appunto per l’obbligo imperativo<sup>67</sup> di richiamarne il nome nella ragione sociale. Questa tesi non può però portare a conclusioni affrettate ed infatti il richiamo terminologico non significa di per sé nulla<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> A.A. DOLMETTA, *Sul tipo “srl”*, p. 32.

<sup>64</sup> Si pensi alle norme comuni ai tipi s.r.l. e s.p.a., s.a.p.a., come le disposizioni in tema di trasformazione (con gli art. 2500-ter e sexies si fa genericamente riferimento alle società di capitali) nonché in materia di scioglimento. Prima della riforma apportata dal D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, l’art. 2477 c.2 recitava “La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni”. All’epoca pertanto anche in materia di organi di controllo si era in presenza di una normativa comune a più tipi societari.

<sup>65</sup> V. nota 22

<sup>66</sup> Si rimanda a quanto detto *supra* riguardo al *tipo-modello*: l’autonomia viene garantita dall’ampio numero di norme dispositive. V. A.A. DOLMETTA, *Sul tipo “srl”*, p. 25 ss.

<sup>67</sup> Per la s.r.l. semplificata, l’indicazione “semplificata” nella ragione sociale è inderogabilmente previsto dal comma 2, n. 2 e anche al comma 4 dell’art. 2463-bis c.c. Si potrebbe anche soffermarsi a riflettere sul fatto che il legislatore ha ritenuto di dover sottolineare addirittura due volte la questione del *nomen* nonostante le scarsissime disposizioni dettate per tutta la disciplina della s.r.l.s. Per la s.r.l. a capitale marginale, invece, la locuzione “a capitale marginale” viene utilizzata solamente nella prassi appunto per evidenziare il fatto che ha un capitale inferiore ai 10.000 Euro. Nel nome apparirà pertanto unicamente la sigla s.r.l.

<sup>68</sup> M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. Soc.* 2012, p. 1104. L’autore sottolinea come nelle dottrine internazionali, ed in particolare in quella tedesca, le varianti spesso assumono denominazioni autonome stante l’obbligo di adottarle nella ragione

Ancora in senso contrario alla qualificazione delle due nuove società come tipi autonomi sembra deporre la collocazione topografica delle relative discipline, entrambe contenute nel capo VII del titolo V del libro V del codice civile, dedicato alla società a responsabilità limitata. Si ricordi come il legislatore stesso, nella formulazione dell'art. 2249 c.c., identifichi i "tipi" sociali con i diversi "capi" del titolo V, quasi a voler creare dei confini normativi impermeabili per contenere le varie tipologie di società (proposito disatteso dalle numerose discipline comuni). La questione poteva allora porsi prima della eliminazione della s.r.l. a capitale ridotto, il cui impianto normativo era collocato fuori dal codice civile, dovendosi risolvere in un nulla di fatto non solo a seguito della conversione in s.r.l. semplificate, ma anche e soprattutto per il fatto che la disciplina stessa della ormai estinta s.r.l.c.r. era indissolubilmente legata alla semplificata come dimostrano i richiami all'art. 2463-*bis* operati dall'art. 44 D.L. del 83/2012, che ne precludono in ogni caso l'autonomia.

A favore invece della qualificazione di tipi autonomi, almeno limitatamente alla s.r.l. semplificata, sta la circostanza che, a differenza del tipo s.r.l., dovendosi costituire mediante statuto standard tipizzato, non trova posto nella disciplina di questo modello sociale l'autonomia delle parti, che pure si è elevata a caratteristica tipizzante delle società a responsabilità limitata. Come sottolineato da diversi interpreti<sup>69</sup>, è bene fare un passo indietro e riconoscere che il requisito tipologico dell'ampia autonomia statutaria altro non è che la decisione del legislatore di rendere centrale la figura del socio, in grado di intervenire attivamente nella composizione del contratto societario (da cui deriva quindi l'autonomia statutaria) ma più in generale nella capacità di gestire la società a questo affidata. Osservare oltre l'autonomia consente di intravedere il socio, il riconoscimento del quale come punto focale della gestione societaria permette di individuare il legame tra la s.r.l. e le società di persone, precisamente come auspicato dal legislatore.

Riscritta in questo verso la regola qualificatoria, nemmeno la standardizzazione dello statuto standard tipizzato basterebbe a conferire autonomia tipologica alla s.r.l. semplificata, la quale

---

sociale. Inoltre la tesi secondo cui il *nomen* da solo basterebbe a creare un tipo societario a sé stante è smentita anche dalla previsione dell'art. 2487-*bis*, comma 2, c.c., che pur imponendo di aggiungere alla denominazione sociale "*l'indicazione trattasi di società in liquidazione*" non è sufficiente a creare un tipo-sociale autonomo, essendo lo scioglimento banalmente una circostanza della vita sociale. F. TASSINARI, "*Ne sexies in idem*", *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 22 e ss., il *nomen* particolare nemmeno servirebbe ad indicare il fatto che il capitale sia inferiore ai 10.000 Euro, stante che questo potrà esservi in effetti molto lontano (si pensi al capitale fissato ad 1 Euro) ma anche molto vicino (9.999 Euro), né tantomeno che l'esiguità del capitale vada segnalata per tutelare i creditori (si potrebbe avere una società con capitale inferiore al minimo ma con un patrimonio di molto superiore, v. *infra*) bensì richiamerà l'attenzione dei terzi sul fatto che l'atto costitutivo non sarà difforme dal modello standard.

<sup>69</sup> Per tutti G. FERRI JR, *Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, in CNN Notizie, 10 aprile 2013.

infatti e nonostante le clausole inderogabili, è normata da una disciplina indiscutibilmente incentrata sulla persona del socio<sup>70</sup>.

Passando invece ad un riesame dell'impianto normativo caratterizzante le due nuove società, è impossibile non accorgersi che di tipico (o meglio, di unico) queste società hanno ben poco e di ben poco conto. Quindi in ottica negativa, a partire dalla disciplina del capitale, del tutto invariata rispetto alla s.r.l. ordinaria se non per l'abbassamento del minimo legale ad un euro e per l'apposizione di un tetto massimo, per continuare poi (e da qui in avanti, solo la semplificata) con la composizione della compagine sociale<sup>71</sup> e con la disciplina dei conferimenti, non vi sono sufficienti elementi a distanziare i due nuovi strumenti societari dal modello madre, per altro esplicitamente richiamato, nella semplificata, ad opera del comma 6 art. 2463-*bis* c.c.<sup>72</sup>.

A questo punto è bene escludere la s.r.l. a capitale marginale dall'indagine tipologica, in quanto si tratta a tutti gli effetti di una s.r.l., soggetta alla medesima disciplina di cui agli art. 2463 e ss. e da questa distinta unicamente dalla disapplicazione della regola di cui all'art 2463 c. 2 n. 4, del capitale minimo, e pertanto esclusivamente sotto il profilo dell'entità della dotazione finanziaria. Non è in alcun caso possibile attribuire alcun carattere di autonomia alla s.r.l. a capitale marginale (o capitale minimo, o *nummo uno* secondo alcuni interpreti) la quale non può nemmeno vantare una *forma* autonoma, tantomeno il tipo, per la circostanza che la propria disciplina è interamente contenuta nell'art. 2463 (dedicato alla s.r.l.), non possiede originalità o addizioni nel *nomen* ed è assoggettata alla medesima disciplina di una qualunque s.r.l. ordinaria. Si presta più ad essere considerata come una sfumatura o piuttosto la circostanza fattuale di una s.r.l. costituitasi secondo le abituali procedure ma con un capitale inferiore al minimo.

Per tutto quanto osservato finora, appare inevitabile concludere, riprendendo l'opinione maggioritaria dei commentatori, che nemmeno la s.r.l. semplificata, unica variante apparentemente superstita, possa costituire un tipo a sé stante di società, in quanto la fondamentale dipendenza dal tipo ordinario ne preclude qualsivoglia ambizione di autonomia. Le caratteristiche peculiari del modello (lo statuto standard, i conferimenti da farsi

---

<sup>70</sup> La ridotta compagine sociale ed economicità dell'apporto di capitale implica sicuramente che il modello sia strutturato per l'impresa familiare. Inoltre, si pensi all'ormai abrogata previsione dell'art. 2463-*bis*, comma 2, n. 6 che imponeva, prima della riforma operata dal comma 13 dell'art. 9 del DI 73/2013, che gli amministratori fossero scelti tra i soci, ribadendo chiusura della società e centralità del socio, caratteristiche che permangono nonostante l'attuale apertura all'amministrazione esterna.

<sup>71</sup> Il ruolo di socio della s.r.l. semplificata è destinato unicamente alle persone fisiche. Prima della citata riforma dell'art. 2463-*bis*, anche il requisito anagrafico poteva essere assunto a separazione dal modello madre.

<sup>72</sup> “*Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili*”.



integralmente in denaro, l'obbligo di personalità fisica per diventare socio) non sarebbero altro che restrizioni rispetto alla maggiore flessibilità del tipo ordinario<sup>73</sup>.

Restrizioni queste utili a garantire una costituzione agevolata (considerazione che per altro potrebbe giustificare la previsione della gratuità della prestazione notarile) compatibile con l'obiettivo del legislatore di creare una versione economica della s.r.l. per agevolare l'accesso alle attività imprenditoriali ai giovani. Ed è proprio questa osservazione la soluzione al problema del tipo nell'ambito delle s.r.l. semplificata e a capitale marginale: che mancando delle necessarie caratteristiche di indipendenza da una parte, e avendo una disciplina "tipica" composta in negativo limitando il modello madre, dall'altra, queste nuove forme non possono qualificarsi in altro modo che come *discipline eccezionali e derogatorie*<sup>74</sup> del tipo s.r.l., non già come "varianti tipologiche" o "sotto-tipi", come gran parte degli interpreti usa definirle (si tratta di espressioni prive di significato tecnico, ma considerando l'aspetto meramente pratico, ai fini descrittivi sono utili allo scopo).

Questa conclusione al problema del tipo porta con sé conseguenze tutt'altro che banali sul piano del trattamento giuridico, di cui si tratterà nei prossimi capitoli.

---

<sup>73</sup> M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato*, p. 1105.

<sup>74</sup> G. FERRI JR, *Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, p. 6.



## 2. Sulla formazione del capitale

2.1. Sottoscrizione e conferimenti; 2.2. Lo sconfinamento del limite: trasformazione o passaggio di tipo; 2.3. Operazioni sul capitale: l'aumento; 2.3.1. L'aumento gratuito; 2.3.2. L'aumento a pagamento; 2.4. Riserva legale potenziata; 2.5. Finanziamenti.

Assodato che il capitale costituisca, nel nostro sistema giuridico, l'elemento essenziale al concetto stesso di società, si presentano ora problemi di un certo peso su come il capitale venga a formarsi, i quali hanno anche una notevole rilevanza pratica<sup>75</sup>. Ma a ben guardare, l'art. 2247 del Codice Civile sancisce l'obbligo del conferimento in capo a chiunque desideri diventare socio, e non invece l'obbligo dell'esistenza di un patrimonio sociale. È tipico pensare che la prescrizione del conferimento implichi la prescrizione di un patrimonio, commettendo l'errore di considerare qualunque entità conferibile potenzialmente idonea alla formazione del patrimonio. Questo tema assume particolare importanza in relazione alle nuove s.r.l. semplificate e a capitale marginale sia dal punto di vista del distacco dalle regole sulla formazione del capitale del tipo madre, che riguardo a quali beni possano divenire capitale e a quale condizioni.

### 2.1 Sottoscrizione e Conferimenti

Se nel tipo s.r.l. il momento del conferimento assume sicuramente rilevanza degna di numerosi approfondimenti, è con le varianti semplificata e a capitale marginale che il distinguo tra la sottoscrizione del capitale in sede di costituzione e il conferimento in momenti successivi determina le maggiori implicazioni.

Nel disciplinare s.p.a. e s.r.l. il legislatore dedica al conferimento due specifici articoli (2342 e 2464) del codice civile i quali condividono la prescrizione comune secondo la quale “*se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro*”, definendo quindi il denaro quale principe tra le entità conferibili, ma aggiunge poi altre entità che possono divenire oggetto di conferimento, con la relativa disciplina. Per le s.r.l. si dice addirittura che “*possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica*”. Limitatamente alle s.r.l. ordinarie, il socio può persino conferire prestazioni

---

<sup>75</sup> E. SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, in Riv. Dir. Civ., 1958, 1, p. 50. L'essenzialità del capitale viene sancita dall'art. 2247 c.c.

d'opera e servizi, subordinate alla presentazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione, le quali, se statutariamente previsto, possono anche essere sostituite da una cauzione. Pare insomma che non ci sia limite a cosa si possa conferire, specialmente con riguardo al tipo s.r.l.

Una sorte tanto rosea non l'hanno però avuta le varianti con capitale inferiore ai 10.000,00 Euro. Rievocando ancora una volta il dettato normativo dell'art. 2463-bis e il comma 4 dell'art. 2463, il legislatore prevede che “*i conferimenti devono farsi in denaro*” e prosegue stabilendo inoltre che “*devono essere versati per intero*”. Le due s.r.l., a capitale marginale e semplificata, condividono quindi una disciplina comune, al punto da potersi ben riassumere una regola generale fissata per chi voglia godere del beneficio di un capitale inferiore al minimo previsto per le s.r.l. ordinarie, e cioè che il conferimento debba farsi in denaro ed il capitale debba essere interamente versato.

Il denaro infatti, quale bene immediatamente fungibile, permette alla società neo costituita di poter svolgere fin da subito qualsiasi attività, è un'entità certa e non soffre il rischio, insito nel conferimento in natura o crediti, di venir meno al presentarsi di talune circostanze, quali l'evizione del bene o l'inesigibilità del credito conferito. Con questo non si vuole certo affermare che il conferimento in denaro non presenti le proprie criticità, ed è infatti opportuno ricordare che le stesse riforme che hanno introdotto nel nostro ordinamento le s.r.l. a capitale inferiore<sup>76</sup> hanno anche modificato gli adempimenti in ordine al conferimento in denaro all'interno della disciplina delle s.r.l., che ora prevedono il versamento nelle mani dell'organo amministrativo<sup>77</sup>. Questa formula rende gli amministratori depositari, con i relativi obblighi, di somme in un formato atto a garantire sicurezza ed effettività del versamento (caratteristiche che non sono proprie di tutti i titoli di credito), al contempo facendoli responsabili dell'integrità del capitale sociale, liberando dal medesimo gravame il socio conferente e relativi coobbligati nel caso di circolazione di titoli diversi dal denaro.

Alcuni interpreti<sup>78</sup> ritengono per questo di dover eleggere esclusivamente l'assegno circolare quale mezzo per la consegna della provvista oggetto del conferimento. Sul tema si dibatte

---

<sup>76</sup> Art. 9 comma 15-bis del D.L. 28 giugno 2013 n. 76, convertito con modifiche in L. 9 agosto 2013 n. 99

<sup>77</sup> Per le S.r.l., art. 2464, “*deve essere versato all'organo amministrativo nominato nell'atto costitutivo*”, ovvero art. 2463 c. 4, “*versato per intero alle persone cui è affidata l'amministrazione*” per le s.r.l. a capitale marginale e “*versato all'organo amministrativo*” secondo l'art. 2463-bis in tema di s.r.l. semplificate.

<sup>78</sup> L'adozione dell'assegno circolare è ritenuta l'unica alternativa idonea a preservare gli obblighi degli amministratori inalterati rispetto alla situazione pre-riforma, in quanto mentre allora (e tutt'oggi nelle s.p.a.) l'amministratore si fa depositario della provvista, oggi esso è anche responsabile dell'effettività del capitale sociale attestato dall'atto costitutivo, e l'assegno circolare, a differenza dell'assegno bancario, è in grado di assicurare l'esistenza (e scaricare la responsabilità dalle spalle dell'amministratore) della somma, vincolata in un conto corrente. V. G.A.M. TRIMARCHI, *Srl one euro capital e srl semplificate*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013, nella quale trattazione l'autore dedica un'ampia analisi alla disciplina con particolare attenzione al ruolo degli amministratori e le garanzie sottostanti la consegna

tutt'oggi al punto che nemmeno nella prassi si è ancora univocamente deciso quale sia il mezzo più idoneo, risultando in una riforma del codice che rende più complesso un istituto che invece si desiderava semplificare.

La prescrizione del versamento per intero invece rappresenterebbe una rafforzata tutela dei terzi i quali, considerata l'esiguità del capitale, sarebbero almeno garantiti dalla effettiva disponibilità, da parte della società, del proprio capitale, nella sua interezza. Si viene però a creare una situazione quasi paradossale: in una s.r.l. ordinaria con capitale pari a 10.000 Euro, i soci sono tenuti a versare almeno 2.500 Euro, mentre in una s.r.l. con capitale pari a 9.999 Euro i soci dovranno obbligatoriamente versare tutti i 9.999 Euro. In generale potrebbe dirsi che non è per niente conveniente scegliere la formula a capitale inferiore (sia semplificata che a capitale marginale) se non con un capitale nominale pari al massimo a 2.500 euro sommati agli oneri notarili e i diritti di registrazione, cosicché i soci non sarebbero tenuti a versare più di quanto non avrebbero dovuto se avessero scelto la versione ordinaria, sulla quale ricadrebbe naturalmente la scelta per svincolarsi dalla disciplina (limitante) delle versioni più economiche. La facoltà del versamento parziale nella variante ordinaria porterebbe in taluni casi ad un beneficio equipollente a quello goduto dal socio della versione a capitale inferiore, obbligato invece al versamento integrale. La previsione del conferimento in denaro sarebbe allora inserita nelle discipline delle varianti a capitale inferiore solo per perseguire una costituzione semplificata a cui affiancare un basso costo (unico discrimine di scelta, se si pensa che la s.r.l.c.m. non possieda alcunché di diverso da una s.r.l. ordinaria).

Nella disciplina delle s.r.l., molto più flessibile, non solo si prevede che il versamento, nel caso del denaro, possa essere inferiore alla sottoscrizione, purché pari almeno al venticinque per cento dell'importo sottoscritto più l'eventuale sovrapprezzo per intero, ma che il versamento stesso possa essere sostituito dalla stipula della polizza assicurativa o fideiussione bancaria che è stata anticipata introducendo il conferimento di prestazioni d'opera e servizi.

Ricordando la norma di collegamento tra la versione semplificata ed il tipo madre, ovvero il comma 6 art. 2463-*bis*, per il quale si applicano alla s.r.l. semplificata le disposizioni del presente capo, in quanto compatibili, ci si potrebbe domandare se il versamento per intero del capitale sociale, per quanto da effettuarsi in denaro, non possa anch'esso essere sostituito dalla stipula della polizza assicurativa o da fideiussione bancaria<sup>79</sup>.

---

a titolo di deposito della provvista. C.A. BUSI, *La controriforma delle srl e le operazioni straordinarie*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 25; F. TASSINARI, "Ne sexies in idem", *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, 14 e ss.

<sup>79</sup> *Contra* G.A.M. TRIMARCHI, *Srl "one euro capital" (OEC) e srl semplificate*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del convegno di Firenze, 18 ottobre 2013, p. 12, M. COSSU, *Nuovi modelli di s.r.l. nella legislazione italiana recente*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2015, p. 468, G. MARASÀ, *Considerazioni sulle nuove srl*, in *Le Società*, 2013, 10, p. 1075

Tale circostanza rispetterebbe ancora il principio secondo il quale le società con capitale inferiore ai 10.000 Euro vengano costituite con costi contenuti in termini di onorari notarili ed imposte nella versione semplificata, e in termini di esiguità dell'investimento iniziale in capitale sociale in entrambe le modalità societarie. Inoltre, la sostituzione del conferimento in denaro mediante il conferimento di un credito di garanzia, risponderebbe comunque all'esigenza di patrimonializzare la società, in quanto non solo il socio potrà sempre sostituire lo strumento finanziario con il versamento del denaro corrispondente, ma la società potrà esigere il medesimo ammontare in qualunque momento.

Che l'esigenza di capitalizzazione sia uno dei principi cardine della disciplina delle società a capitale inferiore al minimo è ricavabile dall'art. 2463 comma 5 c.c., nel quale si sancisce l'obbligo di accantonare a riserva indisponibile una quota pari alla quinta parte degli utili d'esercizio fino al momento in cui il capitale, congiuntamente a questa riserva legale cosiddetta potenziata, non arrivi alla soglia dei 10.000 Euro. Il legislatore obbliga quindi la società a capitale marginale<sup>80</sup> a trattenere e patrimonializzare il proprio risultato d'esercizio per affrettare i tempi e *sanare* quindi l'indesiderabile permanere di uno stato di irregolarità nella dotazione di capitale.

Se allora la necessità primaria di queste società è quella di levarsi dall'impiccio della sottocapitalizzazione, al pari di un'obbligazione morale irrinunciabile, sarebbe corretto sostenere che *fortiori* si dovrebbe applicare la previsione della disciplina generale delle s.r.l. secondo la quale *possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica*, e si potrebbe aggiungere che oggetto del conferimento dovrebbe essere qualsiasi elemento utile al raggiungimento dello scopo sociale e per garantire il corretto funzionamento dell'ente.

Il legislatore avrebbe quindi previsto l'obbligo del conferimento in denaro quale strumento atto a garantire una costituzione "semplificata" e poco dispendiosa, libera dalla perizia dell'esperto di cui all'art. 2343 e seguenti e da macchinose previsioni ed ampliamenti statutari, così anche da liberare il notaio, nel caso della versione semplificata, da gran parte del lavoro di verifica e controllo, con tutte le conseguenze del caso<sup>81</sup>.

Quindi, che in sede di costituzione il conferimento in denaro risponda alle esigenze di semplificazione, non significa che questo ben si presti alle esigenze di una società che a tutti gli effetti è non dissimile da una s.r.l., alla quale ne è identica giuridicamente, che è in grado di svolgere le medesime attività con modalità analoghe, per la quale quindi l'impossibilità di

---

<sup>80</sup> Sul tema si veda *infra* § 2.4

<sup>81</sup> *Ex multis*, G. LAURINI, *S.r.l. semplificata: storia di una prestazione gratuita*, in *Notariato*, 2013, p. 485.

accaparrarsi certe risorse secondo le modalità previste dalla disciplina generale, oltre ad essere già di per sé lesivo degli interessi sociali, potrebbe essere decisivo in ottica competitiva.

Prima di proseguire oltre, è ora opportuno definire quale sia la sorte che il legislatore ha destinato a questi due sotto-tipi: se è pur vero che entrambe le società possano rimanere tali per tutta la durata della loro vita finanche indeterminatamente, il confine labile che le separa dal tipo-madre permette che basti un semplice aumento di capitale fino a raggiungere la soglia del minimo a consentire un passaggio alla versione ordinaria<sup>82</sup>.

Si potrebbe guardare alle nuove s.r.l. con capitale inferiore sotto diversi punti di vista:

- Sotto-tipi a sé stanti, con autonoma e separata disciplina. Questa tesi è da scartarsi immediatamente per tutti i motivi già discussi<sup>83</sup>;
- Forme societarie “di passaggio” aventi una disciplina interamente coerente e separata, che verrà abbandonata solo in caso di trasmigrazione verso il tipo ordinario con conseguente applicazione della relativa disciplina;
- S.r.l. con procedimento costitutivo “semplificato” (e a basso costo), aventi una disciplina speciale operante solo in sede di costituzione<sup>84</sup>.

Volendo abbracciare la terza interpretazione e ritenendo le s.r.l. a capitale inferiore come mero procedimento costitutivo in luogo di discipline complete, non è difficile ipotizzare che, esauritasi l'utilità della relativa striminzita disciplina, possano ora applicarsi le disposizioni del tipo “maggiore”, anche in materia di conferimenti. Più precisamente, una volta esclusa l'autonomia tipologica delle due società a capitale inferiore, se si confinano le previsioni degli articoli 2463 comma 4 e 2463-bis alla fase costitutiva ammettendo che non abbiano ragion d'essere in tema di modifiche dell'atto costitutivo, tornerà ad applicarsi la disciplina generale delle s.r.l., in mancanza di previsioni testuali contrarie<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Sul tema si veda *infra* § 2.3 e § 2.4.

<sup>83</sup> Sul tema si veda *supra* §1.4.2.

<sup>84</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2014, 4 p. 764. L'autore sostiene infatti che “una volta costituita la società, tutto ciò cui quella disciplina poteva servire è stato realizzato”; L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 35, parla di “regole che traducono misure di agevolazione della costituzione della società, misure di carattere temporaneo”; F. TASSINARI, “*Ne sexies in idem*”, *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 21 e ss., trattasi di “una regola speciale per l'atto di costituzione che in tale specifico ambito esaurisce la propria portata, [omissis] conseguentemente, una volta costituita, la srls dovrà essere trattata come qualsiasi altra srl” (l'autore non si interroga nemmeno sulla medesima vicenda in capo alla versione a capitale marginale, trattandosi, pare, di una conclusione piuttosto ovvia. Si può delineare una sorta di ragionamento in ordine a questa dimostrazione quando, qualche pagina prima, l'autore negava la possibilità del passaggio recessivo di una s.r.l. ordinaria a quella a capitale marginale, approfondito *infra* § 3.3.1).

<sup>85</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 34, M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1111. Quest'ultimo sottolinea come la previsione dell'art. 2463-bis co. 4, laddove prevede che negli atti e nella corrispondenza della s.r.l.s. debba essere indicato “l'ammontare del capitale sottoscritto e versato”, non avrebbe senso se vigesse l'obbligo del conferimento esclusivamente in denaro, come

Anzi, non solo non vi sono divieti formali, ma a ben vedere è nello stesso dettato del comma 6, il rimando alla disciplina delle s.r.l., che trova ragione la suddetta tesi. Quindi, confrontandosi con la disciplina della s.r.l., ed in particolare con l'art. 2464, è innanzitutto necessaria una modifica statutaria in grado di prevedere un conferimento diverso dal denaro<sup>86</sup>, dopo la quale parrebbe innegabile che qualunque entità possa essere conferita.

Anche considerando le due società a capitale inferiore secondo la seconda interpretazione, ovvero come entità sorrette da una propria disciplina caratterizzante in ogni momento della vita societaria, è pensabile un momento in cui la limitazione dei beni conferibili al solo denaro possa essere sollevata, ed è il caso dell'aumento di capitale che porti al superamento del limite di capitale di 10.000 euro con conseguente passaggio al tipo madre. Insomma, se con l'aumento (chiaramente a pagamento) si viene a superare la soglia di capitale minimo, diverrebbe istantaneamente applicabile la disciplina generale delle s.r.l., la quale prevede, com'è ben noto, conferimenti diversi dal denaro. E quindi, stante la volontà della società di aumentare il proprio capitale, sottesa dalla medesima volontà di migrare verso il tipo ordinario, già nella delibera di aumento risiederebbe la ragione dell'applicabilità immediata della disciplina della s.r.l., e nella delibera stessa potrebbe già essere previsto, nelle modalità dell'operazione, una sottoscrizione mediante conferimenti diversi dal denaro<sup>87</sup>.

Ci sono in effetti molteplici modi con cui i soci, nel silenzio della legge, potrebbero eludere le limitazioni sui conferimenti nelle nuove s.r.l. con capitale inferiore. Si pensi per esempio ai conferimenti anche di beni in natura, o comunque beni diversi dal denaro, purché questi non vengano imputati a capitale<sup>88</sup>. Su questo punto vi sono però ancora numerosi dubbi in merito, soprattutto nel silenzio della norma che si è principalmente focalizzata sull'apporto fuori capitale da eseguirsi mediante denaro, non solo nella disciplina delle varianti in esame. Certo è che la sottocapitalizzazione in cui queste nuove società versano fin dal momento della nascita implica senz'altro che il socio dovrà sempre fornire i mezzi necessari al funzionamento pagando

---

accade per la costituzione. Ancora, Consiglio dei Notai di Milano, Massima del 5 marzo 2013, n. 130, *Ambito di applicazione dell'obbligo di integrale versamento dei conferimenti in denaro e del divieto di conferimenti diversi dal denaro, nella s.r.l. semplificata e nella s.r.l. a capitale ridotto (art. 2463-bis c.c. e art. 44 d.l. 83/2012)*.

<sup>86</sup> Sulle modifiche statutarie vi è una corposa ed irrisolta questione. V. M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2014, 4, p. 764 e ss.

<sup>87</sup> Sul tema si veda *infra* §2.3.2

<sup>88</sup> Sui conferimenti in patrimonio v. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Le nuove s.r.l., Aspetti sistematici e soluzioni operative*, atti del Convegno di Firenze marzo 2013. Gli autori ricordano che *“la possibilità di apporti in natura fuori capitale presenta, infatti, diversi profili problematici, quali, ad esempio, il possibile aggiramento della disciplina della valutazione e stima dei conferimenti”*. G. RACUGNO, *Il capitale sociale della s.r.l.*, in *il Nuovo diritto delle società*, 13, 2014, p.17, l'autore ricorda semplicemente il divieto di imputazione a capitale di questo tipo di apporti, che nondimeno posso essere conferiti, e comprendere qualunque tipo di bene. Trattasi infatti di *“finanziamenti”*, ovvero *“ogni operazione idonea a garantire alla società i mezzi necessari per la realizzazione della propria attività, indipendentemente dalla genesi civilistica”*.



di tasca propria dovendo sostituirsi ad una società dalle tasche vuote, ricorrendo quindi continuamente ad apporti spontanei, prestiti e finanziamenti nei confronti delle società, e che questi aiuti non potranno trovare accoglimento in altro modo che mediante conferimenti fuori capitale, per non incorrere nei costi delle apposite operazioni di modifica statutaria. A maggior ragione in queste società nelle quali l'intervento dei soci diviene di così fondamentale importanza per il funzionamento non si potrebbe negare la possibilità di apporti nella forma del prestito o del conferimento di beni in natura, crediti o addirittura prestazioni di fare, tutto pur di garantire la sopravvivenza societaria, nell'interesse di tutte le parti prese in causa, purché nei limiti e secondo le modalità previste dalla legge<sup>89</sup>.

Per concludere questa parte della trattazione occorre ora gettare una nuova luce sulla questione, partendo dall'inizio, ovvero da qual momento in cui si assumeva a principio delle finalità di semplificazione il conferimento esclusivamente da farsi in denaro, con tutte le considerazioni che questo termine comporta. Ed infatti erroneamente si è detto che le versioni di s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000 Euro siano limitate dal conferimento in denaro, manchevolezza che si è voluto dimostrare non consistere in riferimento alla vita societaria oltre la costituzione, ed in realtà accade esattamente l'opposto. Il conferimento in denaro con versamento integrale è la condizione richiesta per la costituzione di una s.r.l. avente capitale inferiore al minimo stabilito dal codice prima della riforma<sup>90</sup>, e quindi non una condizione restrittiva bensì espansiva della disciplina, che per l'appunto permette di fissare il capitale sociale ad un livello avente un solo limite inferiore pari ad un euro; ora configurando la società come s.r.l.s o s.r.l.c.m., ora come s.r.l.o., a seconda che questo superi, o meno, la soglia dell'art. 2463 co. 2 n. 4.

Questa modalità di conferimento diventa *l'unica* condizione per costituire una s.r.l. a capitale marginale (unitamente alle previsioni di cui all'art. 2463 comma 5, che intervengono però in momenti successivi), e *una delle numerose condizioni* per la s.r.l. semplificata, affiancata dalla semplificazione dell'atto costitutivo.

## **2.2 Lo sconfinamento del limite: trasformazione o passaggio di tipo**

Cosa accade dunque quando queste società con capitale inferiore al minimo si trovano, a seguito dei più disparati accadimenti, nella circostanza in cui il proprio capitale sociale sia divenuto pari o superiore al minimo per le s.r.l. ordinarie?

---

<sup>89</sup> M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1100.

<sup>90</sup> F. TASSINARI, *“Ne sexies in idem”*, *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 22 e ss.

Una simile domanda è più che naturale in presenza di un limite massimo riferito al capitale sociale, ed è inoltre peculiare delle società con capitale inferiore in considerazione del fatto che un tetto di capitalizzazione non è previsto, nel nostro ordinamento, per nessun'altra società<sup>91</sup>. Come si preciserà in seguito, le modalità con cui si è in grado di determinare un tal esito possono essere molteplici, eppure non sono in nessun modo obbligatorie, ed una società con capitale inferiore, persino una s.r.l. semplificata con statuto standard tipizzato, può ricoprire tali vesti indefinitamente, pur superando le criticità della sottocapitalizzazione. Si pensi al caso in cui una s.r.l. con capitale inferiore, fissato pari a 1 Euro, abbia riserve per centinaia di migliaia di Euro. Sin dal momento della costituzione questa eventualità rappresenta una possibilità concreta; i soci possono infatti decidere di conferire un ammontare superiore al minimo legale di Euro 10.000, destinando a capitale solo una piccola parte del conferimento ed il resto a riserva da sovrapprezzo. Nemmeno il raggiungimento della soglia congiunta di cui all'art. 2463 co. 5 della riserva legale potenziata imporrebbe, in capo alla società, alcun obbligo legale di girare tale riserva a capitale ed affrontare il passaggio verso la versione ordinaria. Insomma è assolutamente plausibile che una società con capitale inferiore possa in qualunque momento avere un livello di patrimonializzazione addirittura superiore ad una società appartenente invece al tipo-madre, senza che questo determini alcunché.

L'innalzamento del capitale nominale sopra il limite minimo è quindi una mera possibilità affidata all'autonomia decisionale dei soci e non già guidata dall'esigenza di evolvere la società verso una struttura con patrimonio astrattamente *adeguato*, come invece si sarebbe portati a pensare se si immagina che al completamento della riserva legale accelerata, o comunque al raggiungimento della soglia dei 10.000 euro del binomio capitale + riserve, sorga naturale l'obbligo della capitalizzazione della società.

In questa sezione tratteremo del superamento del tetto imposto per il capitale, per quanto la medesima criticità interpretativa si fosse manifestata, in passato, per il superamento di una diversa soglia, ovvero il limite anagrafico legato all'età dei soci della s.r.l. semplificata. In questo particolare caso, in cui non servirebbe nemmeno un'operazione societaria, come poteva essere la cessione delle quote a soci che non rispettavano il requisito<sup>92</sup>, ma era lo stesso inesorabile passare del tempo a determinare una situazione potenzialmente distruttiva del

---

<sup>91</sup> G. PAPPALARDO, *Le società a responsabilità limitata con capitale ridotto*, in *Vita Notarile*, 2013, 1, p. 474. Ribadisce l'autore che "il fatto che sia prevista una misura massima del capitale poni poi queste società come un "*unicum*" nel panorama societario italiano, dove a nessun altro tipo di società viene mai imposto un tetto massimo di capitalizzazione. E come si sa, dall'*unicum* al *monstrum* il passo è breve."

<sup>92</sup> Operazione questa espressamente vietata dal vecchio testo della norma, che pure all'epoca poteva però alimentare diverse incertezze interpretative. Il legislatore, infatti, faceva espresso riferimento alle cessioni per atto *inter vivos*, nulla vietando invece successioni *mortis causa*. v. C.A. BUSI, *La nuova srl semplificata*, in *Le nuove srl*, aspetti sistematici e soluzioni operative, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

contratto sociale, non vi sarebbe un'alternativa *soft* verso forme diverse dalla s.r.l. semplificata di partenza. Si è scritto che al superamento del limite anagrafico, si dovesse pensare a ripristinare una compagine sociale i cui membri rispettassero il requisito, trasformare la società o scioglierla<sup>93</sup>. Non è il caso di approfondire ulteriormente questo tema, vuoi perché tale limite è stato soppresso insieme alle s.r.l. a capitale ridotto, vuoi perché gli interpreti, salvo qualche caso dissonante, parevano concordi nello spogliare di qualsivoglia conseguenza il venir meno del requisito (che parimenti alle altre limitazioni imposte dalla rispettiva disciplina, opererebbe esclusivamente nel momento costitutivo).

Tornando alla questione legata al limite di capitale, occorre nuovamente soffermarsi sul modo di definire queste società con capitale inferiore, riprendendo quindi quanto precedentemente ribadito in diversi punti della trattazione<sup>94</sup>.

La natura della disciplina della s.r.l. semplificata e di quella a capitale marginale ha carattere di eccezionalità relativamente alla disciplina generale delle s.r.l. e da questa non può discostarsi se non finché le regole speciali non entrino in contraddizione con quelle generali e quindi, trattandosi tipologicamente di società appartenenti alla medesima fattispecie<sup>95</sup> e non dissimili dal tipo-madre, non è da applicarsi la trasformazione in senso tecnico qualora si concretizzino le condizioni del passaggio<sup>96</sup>.

Con questo non si vuole però dire che il transito da una forma all'altra delle tre varianti sia sempre concessa<sup>97</sup>. In questa sede verrà affrontata solo l'ipotesi dell'*upgrade* verso la versione

---

<sup>93</sup> C.A. BUSI, *ibidem*. L'autore svolge una breve panoramica delle conseguenze del superamento del limite, dapprima richiamando l'attenzione del lettore sulle interpretazioni maggiormente condivise sul tema, ovvero, nel silenzio della norma, che la prima conseguenza necessaria dovesse essere lo scioglimento della società, che la seconda fosse l'esclusione del socio "anziano", ed infine che la situazione possa essere sanata attraverso un cambio di veste (mediante trasformazione o passaggio a s.r.l.). Sostiene infine che «sembra che l'unica via percorribile, in caso di sopraggiunto limite di età da parte dei soci, sia quello della trasformazione in società di persone». Tuttavia, anche tale soluzione è oltremodo penalizzante per i soci addirittura costretti a perdere tutti o parte la responsabilità limitata. Contra v. Circolare n. 29 del 30 ottobre 2012 di Assonime: «si deve ritenere che il superamento del requisito anagrafico non determini effetti sulla partecipazione del singolo socio o sull'organizzazione della società e che i presupposti che giustificano esclusione del socio, trasformazione o scioglimento della Srls siano solo quelli indicati in generale per le Srl dagli articoli 2473-bis e 2484 del codice civile».

<sup>94</sup> V. *supra* §1.4.2 e §2.1.

<sup>95</sup> Sul punto vedi *supra* §1.4.2.

<sup>96</sup> *Ex multis* L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 25. Fortemente a favore, Consiglio dei Notai di Milano, Massima del 5 marzo 2013, n. 132, "Modificazioni statutarie e "trasformazione" di s.r.l. semplificata e s.r.l. a capitale ridotto (art. 2463-bis c.c. e art. 44 d.l. 83/2012).

<sup>97</sup> M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. soc.*, 2012, p. 1107, M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1107. Quest'ultimo affronta un aspetto della vicenda trasformativa che viene spesso dato per scontato, ovvero se questa, che si tratti di trasformazione in senso stretto o di passaggio, sia effettivamente realizzabile. L'autore ricorda infatti la previsione per cui, con il solo riguardo alla s.r.l. semplificata, le clausole del modello standard siano inderogabili, e che tale inderogabilità possa essere un divieto assoluto, anche di mutare forma. Conclude poi come questa tesi non sia percorribile, sia perché si tratterebbe di un fardello troppo grave da assumersi pur di perseguire la purezza dell'ente, sia perché non vi sarebbe alcuna possibilità di perseguire finalità elusive nella pratica di costituire fraudolentemente una s.r.l.s. convertendola poi in s.r.l. ordinaria (l'operazione di aumento e conversione infatti non gode del beneficio costitutivo in termini di risparmi di costo).

ordinaria, e non invece anche il *downgrade*, al quale si rimanda nella sezione relativa al mantenimento del capitale.

Il momento della vita societaria in cui si concretizza l'ipotesi del passaggio alla versione ordinaria è quello in cui il capitale sociale raggiunge l'ammontare di 10.000 Euro. Ovvero, a seguito di un'operazione di aumento, il nuovo capitale nominale sia almeno pari a quello previsto dall'art. 2463, co. 2 n. 4<sup>98</sup>. A ben vedere non si tratta di una mera possibilità<sup>99</sup>, ma a tutti gli effetti di un obbligo di legge<sup>100</sup>. Nella disciplina della versione semplificata, all'art. 2463 co. 2 n. 3, si stabilisce che il capitale sociale debba essere fissato ad un importo di almeno 1 euro e comunque inferiore a 10.000, e la variante a capitale marginale trova la sua ragion d'essere nella previsione che il capitale possa essere inferiore alla soglia delle s.r.l. ordinarie, il che rende incompatibile un capitale nominale pari o superiore a 10.000 con le varianti a capitale inferiore, e costituisce una violazione che necessita di essere sanata.

Ancora una volta si dovrà abbandonare momentaneamente la s.r.l.c.m., in quanto questo stesso discorso perde immediatamente di significato, non avendosi, al momento del raggiungimento della soglia, alcun vero "passaggio": la s.r.l. a capitale marginale è una s.r.l. caratterizzata da un capitale minimo inferiore e da una riserva legale con accelerazione superiore. Al sopraggiungere del requisito di transito, non occorre alcuna modifica ulteriore all'aggiornamento del capitale nominale per avere l'applicazione per intero della disciplina della s.r.l. ordinaria. Tutt'al più ci si potrà interrogare sulle sorti della disciplina della riserva legale accelerata, di cui si tratterà più avanti.

Per la s.r.l. semplificata invece il discorso è lievemente diverso. Per quanto questo cambio di veste sia permesso, le peculiarità del "sotto-tipo" impongono una breve riflessione: ci si chiede se sia sufficiente la medesima delibera di aumento di capitale che avrebbe comportato il superamento della soglia a determinare il passaggio alla versione ordinaria. Questa modifica risulta necessaria, ma probabilmente non sufficiente. Sarà infatti necessario variare anche la denominazione sociale, rimuovendo l'appellativo "semplificata" dal *nomen*<sup>101</sup> e modificando

---

<sup>98</sup> Ad onore del vero si dovrebbe anche considerare l'ipotesi, infausta, di una società costituitasi s.r.l.s. ma in cui, per errore del notaio, il capitale nominale venga fissato in misura superiore al tetto massimo di Euro 9.999. Solo in questa situazione sarebbe possibile percorrere la strada della riduzione di capitale per sanare lo sconfinamento del limite, che infatti non si sarebbe generato da un aumento di capitale. v. M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1100.

<sup>99</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate», spunti per una ricostruzione sistematiche e della disciplina*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, 4, p. 766.

<sup>100</sup> G. MARASÀ, *Considerazioni sulle nuove srl*, in *Le Società*, 2013, 10, p. 1075, F. ATTANASIO, *S.r.l. semplificata verso il superamento della nozione di capitale sociale*, in *Le società*, n. 8-9, 2012, p. 901.

<sup>101</sup> M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. soc.*, 2012, p. 1109. L'appellativo "semplificata" non è altro che un'integrazione del *nomen*, della cui rimozione l'ente non risentirebbe nella propria riconoscibilità nei confronti dei terzi. *Contra* M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1110, la denominazione tipica serve a rendere pubblico che la società si è dotata di uno statuto standard, oltre che a fornire

la sigla in s.r.l., onde evitare distorsioni informative e garantire un'immediata percezione dei limiti e della struttura societaria<sup>102</sup>.

### 2.3 Operazioni sul capitale: l'aumento

Nel tentativo di ricostruire la disciplina delle nuove società a capitale inferiore ci si trova d'innanzi ad un dilemma interpretativo di non semplice soluzione, ovvero se l'interpretazione vada affrontata in ottica sistematica, considerando il corpus normativo delle s.r.l. come unitario ed applicabile a tutte le società del capo VII con i dovuti accorgimenti per via delle peculiari discipline delle nuove varianti, oppure secondo il metodo letterale, e quindi ricostruire diverse discipline per le diverse varianti via via che si incontrano talune peculiarità e incompatibilità. Almeno questa dualità emerge dalla lettura delle interpretazioni fornite finora da chi si è dedicato al tema, ora prediligendo l'una o l'altra alternativa, mentre si vedrà come nessuna possibile soluzione possa ravvisarsi se non quella che abbraccia contemporaneamente le due visioni, sia sistematica che letterale.

Sicuramente le precedenti interpretazioni saranno scusate perché difficilmente si poteva evitare un tale dubbio, causato dall'introduzione sbrigativa e raffazzonata delle norme regolanti le due nuove forme societarie, a seguito dei continui interventi del legislatore (ben sei) e al contempo della mancanza di pareri autorevoli chiarificatori.

Questo è esattamente quello che si cercherà di fare nei prossimi paragrafi.

Innanzitutto si dovrà introdurre l'argomento dell'operazione di aumento di capitale richiamando brevemente la disciplina generale dettata in tema di s.r.l., la quale troverà applicazione alle varianti a capitale inferiore perché non vi sono cenni in merito nelle rispettive specifiche discipline. L'applicabilità alle medesime della disciplina generale avviene ad opera del comma di richiamo nella s.r.l. semplificata, mentre nella versione a capitale ridotto trova immediata applicazione, non mediata da alcuna ulteriore disciplina, non costituendo in nessun modo quest'ultima una figura distinta dalla versione ordinaria se non per quanto già richiamato circa l'entità del capitale e la riserva legale a formazione accelerata.

---

un indizio sulla fornitura di capitale, che come si è detto è per nulla ricavabile dall'aggettivo "semplificata". Abbandonare il *nomen* potrebbe quindi essere fuorviante qualora si decidesse di mantenere lo statuto standard. Per di più, riprendendo il pensiero secondo cui la s.r.l.s. altro non sia che una s.r.l. dotata di una disciplina costitutiva speciale, l'autore non "*capisce perché dovrebbe essere necessario, sotto pena di sanzioni, dirlo al pubblico*".

<sup>102</sup> C.A. BUSI, *La controriforma delle srl e le operazioni straordinarie*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 36. L'autore sottolinea come non sia necessario che la semplificata abbandoni lo statuto standard per dotarsi di uno statuto più completo, il quale pur potendo meglio esprimere talune volontà delle parti, sarà adottabile solo in misura eventuale e non obbligatoria. Inoltre, la soppressione del requisito anagrafico favorisce ulteriormente la tesi della superfluità della rimozione dello statuto standard tipizzato non essendoci nello schema alcuna limitazione alle possibilità della s.r.l. ordinaria. Sarà compito dell'autonomia delle parti integrare o modificare lo statuto di modo da renderlo aderenti agli scopi dell'attività sociale.

Pertanto si procederà ricordando che l'operazione di aumento del capitale si suddivide in tre distinti momenti, ovvero la deliberazione di aumento, l'offerta di sottoscrizione ed infine la sottoscrizione con il conseguente aumento.

Dovendosi esaminare distintamente l'aumento di capitale nelle sue versioni "a pagamento" (art. 2481-*bis*) e "gratuito" (art. 2481-*ter*), si discuterà in questa sezione della sola prima parte, comune ad entrambe le varianti, ovvero la deliberazione assembleare o consiliare che concretizza la decisione di aumentare il capitale stabilendone le modalità.

Nella versione semplificata, limitata dalle striminzite disposizioni del proprio statuto standard tipizzato, la deliberazione sarà di competenza esclusiva dall'assemblea dei soci, non potendosi derogare alla lettera dell'art. 2481 c.c. trasferendo la facoltà della decisione sull'organo amministrativo. Salvo quanto ribadito circa l'amministratore esterno, se l'amministrazione coincide con le persone dei soci, poco male, nessun potere derogatorio previsto dalla normativa generale sarà andato sprecato.

Infine, tale deliberazione si potrà assumere solamente se il capitale versato coincide con il capitale nominale, o meglio, se i conferimenti precedenti siano stati integralmente versati, requisito che ha un valore soltanto nella disciplina della versione ordinaria. Nelle varianti a capitale inferiore, tutti i conferimenti dovranno essere versati per intero, e per di più in denaro. Questa circostanza, applicata in sede di costituzione, determina che tali società saranno dotate di un capitale versato necessariamente pari a quello nominale, rendendo vana la previsione di cui al co. 2 art. 2481 c.c.

Si è già visto come la norma sul conferimento in denaro versato per intero possa essere aggirata, circoscrivendo le limitazioni della disciplina particolare delle varianti inferiori alla sola fase costitutiva così da permettere l'apporto successivo secondo le regole della disciplina generale. Per assurdo si potrebbe pensare ad una s.r.l. con capitale inferiore che abbia già aumentato una prima volta il proprio capitale, versando però una percentuale inferiore all'intero della sottoscrizione, e che si appresti ad eseguire un secondo aumento. In questa seconda operazione troverebbe concreta applicazione il divieto di aumento se i conferimenti precedentemente dovuti non siano stati interamente eseguiti, in virtù del richiamo di cui all'art. 2463-*bis* co. 6. Sulle violazioni a dette previsioni si è ampiamente discusso sul piano della s.r.l. ordinaria, creando dubbi che possono in effetti estendersi, immutati, alle altre due varianti, e che appunto perché non tipizzanti della disciplina delle due versioni a capitale inferiore, non verranno ulteriormente approfonditi<sup>103</sup>. Tuttalpiù si dovrebbe discutere delle violazioni commesse dalle

---

<sup>103</sup> Sul tema si dilunga invece G. GIANELLI, *Le operazioni sul capitale*, in C. IBBA, G. MARASÀ *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova, 2009.

s.r.l.s. e s.r.l.c.m. qualora, correttamente applicando la disciplina generale, effettuino un aumento mancando di versare per intero il capitale sottoscritto, ma seguendo il *fil rouge* interpretativo sviluppato finora sarà immediatamente intellegibile come una simile circostanza non costituisca violazione di alcunché, perché le disposizioni di cui alle discipline particolari smetteranno di avere effetto dal momento immediatamente successivo alla costituzione.

In ogni caso, alle violazioni commesse durante il procedimento dell'aumento di capitale dovrà applicarsi la responsabilità degli amministratori nei confronti della società (art. 2476, co. 1 c.c.), posto che questi siano stati inadempienti degli obblighi di legge e statutari. Vien da se che nella versione semplificata gli amministratori non correranno mai alcun rischio, considerando che l'operazione non potrà mai uscire dalla competenza e responsabilità dell'assemblea dei soci, salvo non sia intervenuta precedentemente un'ulteriore modifica statutaria che ampli i poteri dell'organo amministrativo<sup>104</sup>. Il ruolo degli amministratori si paleserà al termine dell'operazione di aumento, nella fase pubblicistica, ovvero relativamente alla iscrizione dell'attestazione dell'avvenuto aumento presso il registro delle imprese.

A questo ruolo meramente comunicativo si aggiungono le responsabilità nei confronti di terzi o singoli soci che siano stati eventualmente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori (co. 6), il che comporta in ogni caso il risarcimento del danno e mai potrà determinare la responsabilità sulla copertura del conferimento (come invece avviene nella disciplina delle s.p.a., art. 2357-*quater* c.c.). A completamento del quadro, il comma successivo stabilisce che saranno solidamente responsabili i soci colpevoli di aver autorizzato od intenzionalmente compiuto atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

### **2.3.1 L'aumento gratuito**

La disciplina dell'aumento di capitale cosiddetto "gratuito" è interamente contenuta nelle previsioni di cui all'art. 2481-ter per le s.r.l., 2442 per le s.p.a., con il quale si chiarisce che il capitale può essere aumentato imputando ad esso le riserve e gli altri fondi iscritti nel bilancio, in quanto disponibili.

La norma procede oltre dichiarando cosa accada, in occasione di una simile operazione, alle partecipazioni sociali. Con particolare riferimento alle s.r.l. si precisa che il rapporto tra le quote dei soci resta invariato. Ora questa disposizione potrebbe apparire piuttosto ovvia, vista la natura della partecipazione sociale, o meglio della quota, la quale rappresenta una frazione del capitale sociale ed il cui valore nominale è in ogni momento ancorato a quello del capitale

---

<sup>104</sup> Su quest'operazione aleggia ancora lo spettro dell'immodificabilità delle clausole dello statuto standard, per la cui trattazione si dovrà rimandare ad altri e più pertinenti elaborati.

stesso, a differenza di quanto avviene con le azioni nella s.p.a., ciononostante una tal previsione non sempre si avvera.

Pertanto i punti salienti relativi a questa particolare tipologia di operazione sul capitale sono innanzitutto le caratteristiche delle entità (riserve) conferibili, e successivamente l'evoluzione delle partecipazioni sociali possedute dai soci. Entrambi questi temi trovano interessanti spunti di riflessione in relazione alle nuove varianti di s.r.l. a capitale inferiore al minimo.

Per prima cosa è bene sottolineare come la lettera dell'art. 2481-ter preveda che "la società può aumentare il capitale" mediante imputazione di riserve. La competenza della delibera di aumento viene assegnata genericamente "alla società", espediente con il quale il legislatore si libera dell'onere di inutili ulteriori richiami ad altri stralci di normativa, giacché qualche articolo prima, e precisamente con l'art. 2481, viene sancita la competenza naturale in capo all'assemblea dei soci, e solo mediante previsione statutaria questa può essere traslata all'organo amministrativo. Questa stessa possibilità permane in relazione alla s.r.l. a capitale marginale, mentre è totalmente persa per la variante semplificata, la quale, senza scampo, dovrà servirsi dell'assemblea dei soci.

La norma prevede poi che l'aumento avvenga mediante imputazione a capitale delle riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili. La disponibilità a cui la norma si riferisce è un concetto giuridico diverso dalla distribuibilità, attributo delle riserve e dei fondi che possono essere svincolati a favore dei soci al ricorrere di particolari condizioni o con diverse procedure, a seconda della tipologia di fondo, senza dover incorrere nel procedimento di cui all'art. 2482 in merito alla riduzione del capitale. Disponibili sono invero quei fondi la cui destinazione non è legata ad una funzione specifica e sono quindi suscettibili di un diverso impiego all'occorrenza. Tra questi troviamo: le riserve facoltative o statutarie, la riserva da sovrapprezzo (il cui unico limite risiede nel fatto che potrà essere distribuita solo quando la riserva legale avrà raggiunto il limite di cui all'art. 2430, ma è sempre disponibile), la riserva da rivalutazione monetaria, la riserva da deroga ai criteri di valutazione di cui all'art. 2423 co. 4, la riserva da utilizzo del metodo del patrimonio netto alle immobilizzazioni finanziarie di cui all'art. 2426 n. 4, le riserve da versamento soci in conto capitale. Si noti ora che la riserva legale non appartiene alla precedente lista. Che la riserva legale possa essere imputata a capitale o meno è stato un tema lungamente dibattuto e parte degli interpreti afferma con sicurezza che essa sia sottoposta ad un regime di indisponibilità derogabile espressamente per favorire la copertura delle perdite, e che questa sia l'unica possibilità di utilizzo.

Nel particolare caso delle s.r.l. con capitale inferiore però, trovando applicazione la riserva legale cosiddetta potenziata ex art. 2463 co. 5, sarà possibile imputare anche questa riserva a capitale per espressa previsione, laddove la norma in oggetto sancisce che "*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”.*

Si ritiene pertanto che la riserva legale sia sempre disponibile per un aumento gratuito del capitale, permanendo l’obbligo di ricolmarla e di applicarvi un nuovo tetto calcolato sul nuovo ammontare nominale del capitale.

Potrebbe sembrare legittimo chiedersi se nelle due società a capitale inferiore possa aumentarsi il capitale mediante imputazione di riserve o fondi stante l’obbligo, più volte ripreso, di eseguire i conferimenti in denaro. O meglio, se il legislatore ha previsto che il capitale sociale possa formarsi esclusivamente mediante denaro, è possibile aumentarlo ulteriormente modificando la destinazione delle riserve, comunque formatesi? La risposta ad un simile quesito non può ritrovarsi nella circostanza che giacché la riserva legale potenziata potrà essere girata a capitale, allora qualunque riserva destinabile ad aumento gratuito nella versione ordinaria della s.r.l. sarà sempre imputabile a capitale nelle varianti a capitale inferiore. Si potrebbe anzi giungere alla conclusione le riserve formatesi con metodi alternativi al denaro non potranno essere utilizzate per l’aumento di capitale perché in contrasto con le disposizioni sui conferimenti.

Le riserve che la legge prescrive perseguono la finalità di una maggior chiarezza del bilancio d’esercizio nel rispetto dell’universale principio di prudenza, senza contare che le medesime norme di utilizzo di ciascuno di questi fondi inseguono esattamente lo scopo di evitare la distorsione di talune risorse qualora queste non siano certe o non si sia realizzata l’operazione economica che ne ha visto la nascita. Considerate queste tutele *ex lege*, non c’è pericolo nell’affermare che l’operazione di aumento gratuito possa sempre realizzarsi anche nelle società a capitale inferiore ai 10.000 euro in quanto compatibile con la disciplina particolare.

Quale che sia la riserva da imputare a capitale, la delibera di aumento comporta una redistribuzione dei valori all’interno del patrimonio netto piuttosto che costituire un effettivo aumento della dotazione patrimoniale. Eppure questo fondamentale passaggio comporta l’assoggettamento di poste del patrimonio netto alla rigida disciplina del capitale sociale, sottraendole dalla disponibilità da parte dei soci.

L’effetto sulle quote sociali invece non presenta nessuna peculiarità rispetto alla disciplina generale delle s.r.l., pertanto la quota, il cui valore nominale aumenta a seguito dell’operazione, mantiene invece inalterato il proprio valore percentuale in riferimento al nuovo capitale sociale. Di conseguenza rimane inalterato anche il rapporto tra le quote sociali dei diversi soci.

Lo stesso dicasi per l’imputazione a capitale della riserva da versamento soci in conto capitale, per quanto il mantenimento della proporzionalità tra le partecipazioni dei vari soci può venir meno nel caso, tutt’altro che inusuale, in cui la riserva da versamento in conto capitale sia

formata dall'apporto di un singolo socio o da alcuni soltanto, e sia pertanto "targata". In questo caso sono possibili diverse soluzioni: tutte le quote sociali aumentano proporzionalmente, mantenendo inalterato il rapporto tra di loro, e quindi tutti i soci beneficiano del versamento effettuato da alcuni (previo consenso dei soci conferitari), oppure vengono incrementate esclusivamente le quote dei soci che hanno effettivamente versato a riserva (previo consenso da parte di tutti i soci<sup>105</sup>), o ancora che vengano aumentate le partecipazioni dei soli soci che avevano effettuato il versamento con la contestuale offerta di sottoscrizione a pagamento ai soci che non hanno contribuito al versamento, in modo da mantenere inalterato lo status percentuale delle partecipazioni.

L'operazione di versamento a riserva, targata o meno, è sottoposta a quanto si è detto in precedenza in tema di conferimenti, pertanto si potrebbe nuovamente porre il problema dell'esclusività dell'utilizzo del denaro. Si applica la medesima soluzione prospettata per il precedente caso.

In conclusione, alla s.r.l. semplificata e a capitale ridotto si applica interamente la disciplina dell'aumento gratuito di capitale, senza eccezioni, come previsto dalla disciplina generale.

### **2.3.2 L'aumento a pagamento**

L'operazione di aumento di capitale viene definito "a pagamento" quando avviene mediante il conferimento di "nuove attività" da imputare a capitale, laddove il requisito della novità riguarda il fatto che la società è in grado, mediante questa operazione, di acquisire elementi suscettibili di valutazione economica che precedentemente non facevano parte del patrimonio sociale. Con questo si intende che la società incrementa il proprio capitale incamerando nuove risorse e non invece imputando a capitale risorse che già erano comprese nel patrimonio sociale, distinguendo quindi questa operazione dall'aumento cosiddetto gratuito.

Come anticipato, l'operazione si può suddividere in tre fasi successive, ovvero la delibera di aumento, l'offerta ai soci e la sottoscrizione del nuovo capitale. La delibera di aumento, in particolare, è la decisione dei soci di aumentare il capitale contenente le modalità mediante le quali avverrà l'operazione e l'ammontare del capitale di nuova costituzione che si intende raccogliere. La delibera costituisce pertanto un'offerta contrattuale alla sottoscrizione del capitale destinata solitamente ai soci. Infatti la lettera dell'art. 2481-*bis* co. 1 del codice civile, intitolato aumento di capitale mediante nuovi conferimenti e contenente le disposizioni sull'operazione di aumento a pagamento, stabilisce che in caso di decisione di aumento del

---

<sup>105</sup> Specialmente di coloro che non hanno partecipato al versamento, che si vedrebbero ridurre la partecipazione al capitale sociale. L'unanimità del consenso è richiesta poiché la perdita di proporzionalità relativa delle quote costituisce una deroga al principio di immodificabilità sancito dall'art. 2481-*ter*.

capitale, *spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute.*

Ciò che l'offerta ai soci attribuisce si concretizza con il diritto alla sottoscrizione, rivolto alla totalità della compagine sociale, con la possibilità, in capo alla società, di estendere l'offerta anche ai terzi qualora sia stata inserita apposita previsione nell'atto costitutivo. Appare chiaro che questa facoltà non possa trovare applicazione nella versione semplificata della s.r.l. salvo che una successiva modifica statutaria non lo renda possibile, mentre ancora una volta non vi sono limiti a tal riguardo nella versione a capitale ridotto.

Così come nella disciplina generale l'aumento di capitale a pagamento non può assumere la veste di un'offerta al pubblico *ex art. 1336 c.c.*<sup>106</sup>, a maggior ragione tale disposizione trova applicazione, rafforzata, nella versione semplificata, costretta solitamente da una compagine sociale esigua; nella lettura pre-riforma addirittura, la quale vantava degli strettissimi requisiti in merito alle persone dei soci, un simile accadimento sembrerebbe ancor più improbabile.

L'offerta di sottoscrizione è naturalmente destinata a coloro che già rivestono il ruolo di soci della società volendosi salvaguardare l'integrità della compagine sociale, funzionale a mantenere inalterati gli equilibri di potere e gli orientamenti direzionali sulla gestione della società.

È importante invece sottolineare le parole usate dal legislatore nel formulare l'attribuzione della facoltà di partecipare all'aumento di capitale, ovvero il *diritto di sottoscrivere*, contrapposto invece a quanto previsto nel capo dedicato alla s.p.a. dove, e precisamente con l'art. 2441 c.c., si sancisce che *le azioni di nuova emissione devono essere offerte in opzione ai soci.*

Il diritto di sottoscrizione così previsto dall'art. 2481-*bis* potrebbe essere confuso con i diritti particolari attribuibili a ciascun socio mediante apposita previsione dell'atto costitutivo come sancito dall'art. 2468 co. 3, e se anzi proprio di questo tipo di diritti si dovesse trattare, si potrebbe addirittura pensare che nella s.r.l. semplificata, limitata dallo statuto standard che non contiene una sezione in cui prevedere particolari diritti destinati ai singoli soci, non si possa nemmeno concedere il diritto di sottoscrizione, fondamentale per le operazioni di aumento, e che quindi queste operazioni non possano nemmeno avere luogo, a meno di una precedente modifica statutaria che attribuisca detto diritto. È però da escludersi una tal conseguenza in ragione del fatto che i diritti di cui al citato articolo sono espressamente stabiliti in *diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili*, e non già la capacità di conferire beni in ragione di un aumento di capitale.

---

<sup>106</sup> La dottrina ritrova le ragioni di quest'esclusione non solo nella solitamente ristretta compagine sociale, ma soprattutto nel divieto espresso per le quote di s.r.l. di costituire oggetto di sollecitazione all'investimento come disposto dall'art. 2468 c.c.

La distinzione tra il diritto di sottoscrizione con quello di opzione nominato nella disciplina delle s.p.a. assume rilevanza in ragione del fatto che il diritto di opzione possiede naturalmente gli attributi di negoziabilità, e quindi trasferibilità, e rinunciabilità, mentre il diritto di sottoscrizione si considera essenzialmente incedibile e irrinunciabile, salvo un'apposita previsione statutaria che lo permetta<sup>107</sup>.

Il diritto di sottoscrizione dovrebbe quindi prediligere la salvaguardia della compagine sociale vuoi per la salvaguardia degli interessi dei singoli soci che per gli interessi della società stessa, come accennato poc'anzi. Questa chiusura della compagine sociale sarebbe espressione del carattere personalistico assunto dalla s.r.l. dopo la riforma.

Ma che da questa generale tutela scaturiscano limiti alla circolazione del diritto di sottoscrizione è tutt'altra questione. Gli interessi dei soci possono variare nel tempo e la circolabilità del diritto di sottoscrizione potrebbe essere ripristinata o compressa con una decisione assembleare (non già unanime per quanto detto in merito all'art. 2468 co. 4), ed allo stesso modo anche l'interesse generale della società può mutare ed il nuovo interesse essere accolto con una decisione a maggioranza dei soci<sup>108</sup>.

Perciò, ammettendo la possibilità dell'assemblea di intervenire sul diritto di sottoscrizione come ricavato dalla medesima norma in tema di offerta ai terzi, appare anche ammissibile l'intervento volto ad escludere il diritto di sottoscrizione, la cui competenza viene affidata, specularmente, all'autonomia statutaria ed alle sue successive determinazioni.

Tutto ciò considerato sembra infine che il diritto di sottoscrizione possa essere illimitatamente (ed immotivatamente, nel silenzio della normativa) escluso, salvo previsione statutaria o successiva modifica intervenuta a maggioranza, e conseguentemente, che il capitale di nuova costituzione possa essere offerto solo ad alcuni soci e non ad altri.

Come sempre, sarà possibile prevedere l'esclusione del diritto di sottoscrizione unicamente nella s.r.l. ordinaria e a capitale marginale, non anche nella s.r.l. semplificata a causa dell'inderogabilità dello statuto standard tipizzato.

---

<sup>107</sup> G. GIANELLI, *Le operazioni sul capitale*, in C. IBBA, G. MARASÀ *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>108</sup> Addirittura, il disposto dell'art. 2481-bis co. 1 e 2, stabilendo che l'offerta di sottoscrizione possa essere estesa ai terzi o mediante apposita previsione statutaria deliberata a maggioranza, o offrendo a terzi il capitale non sottoscritto dai soci, sempre mediante decisione a maggioranza, smentirebbe quanto appena affermato della necessita di una decisione unanime dei soci di revocare l'intrasferibilità del diritto di sottoscrizione, confermando quanto questo attributo limitante non possa sussistere nella realtà. Per quanto riguarda l'interesse della società quale causa dell'immodificabilità del diritto di sottoscrizione, mentre contrariamente viene prevista l'esclusione del diritto d'opzione a norma dell'art. 2441 co. 5 in materia di s.p.a. senza ripetersi invece nella disciplina dettata per le s.r.l. una disposizione analoga, può dirsi che non può costituire una giustificazione sufficiente appunto perché non viene previsto alcuno strumento per l'autonomia delle parti di derogarvi in particolari situazioni, ed essendo questo interesse mutevole, costituirebbe una condizione troppo gravosa per la società stessa.

L'art. 2481-*bis* prevede inoltre che il capitale di nuova costituzione non possa essere offerto ai terzi nel caso di cui all'art. 2482-*ter*, della riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, ovvero nel caso di delibera di aumento contestuale alla riduzione del capitale per perdite. Di questa particolare situazione si tratterà di seguito nel corso della trattazione.

Venendo ora alla terza ed ultima fase dell'operazione, la sottoscrizione, la norma prevede che essa deve essere effettuata per il 25% del capitale sottoscritto salvo i casi previsti dall'art. 2464 co. 4 e co. 6 (sostituzione del conferimento con stipula di polizza assicurativa o fideiussione bancaria) e dell'intero sovrapprezzo, che per i conferimenti di beni in natura o crediti si applica l'art. 2464 co. 5, e che se il capitale viene sottoscritto dall'unico socio, allora il versamento deve essere versato integralmente.

Applicando la disciplina particolare delle società a responsabilità limitata a capitale inferiore al minimo sembrerebbe che, in deroga a quanto stabilito per la disciplina generale delle s.r.l., la sottoscrizione debba avvenire esclusivamente mediante conferimento in denaro versato per intero nelle mani dell'amministrazione. Ebbene, riprendendo le considerazioni già affrontate all'inizio di questo capitolo, e cioè che le disposizioni particolari di queste due varianti della s.r.l. intervengono solo in fase costitutiva e mancando successivamente alcun interesse concreto della società nel mantenere detti limiti né alcuna ragione normativa per impedire altrimenti, nelle vicende successive, che comprendono tra le altre anche l'aumento di capitale a pagamento, si applichi anche a costoro la disciplina generale in quanto compatibile. Pertanto, derogando invece alla disciplina particolare, anche le s.r.l. semplificate e a capitale marginale potranno effettuare aumenti di capitale mediante il versamento di una percentuale inferiore al totale nel caso del denaro, con metodi alternativi che comprendono il conferimento di beni in natura, crediti, polizze assicurative e fideiussioni bancarie esattamente come previsto per qualunque altra s.r.l. ordinaria. Resta il limite legato alla sottoscrizione effettuata dall'unico socio, che deve sempre e comunque seguire la disposizione del versamento integrale<sup>109</sup>.

Restano infine due ulteriori questioni da trattare: l'inscindibilità dell'aumento e la delibera in caso di conferimenti precedenti non ancora interamente eseguiti.

Il principio dell'inscindibilità dell'aumento, regola naturale dell'operazione nella modalità a pagamento, si evince dall'art. 2481-*bis* co. 3, il quale prevede, solo quale mera possibilità, che

---

<sup>109</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2014, 4 p. 764, L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 35, F. TASSINARI, "Ne sexies in idem", *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 21 e ss., Assonime, circ. n. 29 del 30 ottobre 2012 § 4, contra A. BUSANI - C.A. BUSI, *La srl semplificata e a capitale ridotto*, in *Le Società*, 2012, p. 1310, F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

qualora la delibera stessa di aumento lo preveda, il capitale può essere aumentato delle sole sottoscrizioni raccolte. L'accento viene posto sulla delibera di aumento stesso, che deve necessariamente prevedere un simile accadimento. Altrimenti, la delibera di aumento non vincola la società, e quindi se il capitale offerto non viene interamente sottoscritto, l'aumento non può aver luogo. La delibera, trattandosi di un'offerta negoziale, è vincolante solo per l'importo indicato, e pertanto il totale, e per quello che riguarda invece gli interessi sottesi all'operazione, la tutela viene posta dal legislatore in capo ai soci, vincolati alla sottoscrizione dell'ammontare che essi stessi hanno stabilito utile all'espletamento dell'attività sociale.

La decisione di aumento non può essere attuata finché i conferimenti precedenti non sono interamente eseguiti, come previsto dall'art. 2481 co. 2. Si tratta di una disposizione comune alle operazioni di aumento, sia gratuite che a pagamento, di cui si era già accennato qualche pagina indietro, dove però ci si era limitati ad escludere il problema per le s.r.l. a capitale inferiore in quanto le rispettive regole costitutive impongono i due tipi ad effettuare il versamento integrale del capitale conferito in sede di costituzione. La prima operazione di aumento pertanto avverrà in un momento in cui necessariamente il capitale sociale sarà versato per intero, nel pieno rispetto della norma citata. Per gli aumenti successivi al primo, però, il problema si dovrà porre, non solo qualora il conferimento in denaro venga versato in misura inferiore all'intero.

Si ipotizzi il caso in cui oggetto del conferimento in sede della prima operazione di aumento sia una polizza assicurativa o fideiussione bancaria in sostituzione del versamento oppure accompagnatoria di una prestazione personale. La polizza o la fideiussione non ancora escussa o la prestazione parzialmente eseguita, costituiscono mancata integrale esecuzione dei conferimenti precedenti in sede di secondo aumento?

Il conferimento di polizza assicurativa o fideiussione bancaria costituisce conferimento di garanzia o di contratto, nel primo sarebbe equiparabile al conferimento di crediti mentre nel secondo caso sarebbe equiparabile al conferimento di beni in natura ed in ogni caso ha efficacia pienamente solutoria mediante semplice conferimento.

Per quanto riguarda la prestazione questa costituisce conferimento di servizi, e secondo il tenore letterale dell'art. 2646 co. 6, *il conferimento può avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnati, gli obblighi assunti*, quindi il conferimento della prestazione è equiparata al conferimento della medesima polizza assicurativa o fideiussione bancaria. Una volta prestata la garanzia, l'esecuzione del conferimento si considera avvenuto agli effetti dell'art. 2481. Se la polizza scade, trova applicazione l'art. 2466 ultimo comma: ci si trova nel caso di mancata esecuzione del conferimento, che comporta la vendita della quota del socio moroso, l'esclusione

del socio e riduzione del capitale in mancanza. Pertanto la prestazione della polizza rende efficace il conferimento (e l'aumento) salvo la sopravvenuta scadenza o inefficacia con mancanza di rinnovo o sostituzione.

Infine, non è prevista alcuna responsabilità degli amministratori all'interno della norma citata finora, per quanto trova applicazione l'art. 2476, nei casi di dolo o colpa grave. In nessun caso gli amministratori saranno responsabili della copertura dell'aumento in sostituzione dei soci per il capitale non sottoscritto. Se il capitale sottoscritto non coincide con il capitale offerto in sottoscrizione dalla delibera di aumento la quale non prevede l'aumento parziale, allora gli amministratori saranno responsabili per la restituzione del capitale che hanno ottenuto in versamento, e specularmente il socio godrà, fino al termine dell'operazione, di tutela risarcitoria per il versamento effettuato.

Insomma, sembra non ci sia alcun impedimento all'aumento di capitale a pagamento nelle società a capitale inferiore, almeno dal punto di vista giuridico e salvo quanto detto sull'offerta di sottoscrizione a terzi, per quanto si può facilmente immaginare che l'operazione di aumento sarà una strada assai poco praticata, implicando un investimento da parte dei soci che vanificherebbe i risparmi fruiti attraverso il procedimento costitutivo a basso costo, non solo per l'ammontare delle risorse personali che i soci andranno a destinare al vincolo di capitale, ma anche per il costo dell'operazione stessa, che non potrà più godere delle esenzioni previste per la costituzione. Inoltre, i soci avranno altri strumenti per dotare la società a capitale inferiore delle risorse necessarie per svolgere l'attività sociale e superare la cronica sottocapitalizzazione che le caratterizza, molto meno onerosi rispetto all'operazione di aumento.

## **2.4 Riserva legale potenziata**

L'art. 2463 co. 5, dispone che *“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.”* Così si introduce nel capo VII la cosiddetta riserva legale potenziata, o accelerata, o a formazione accelerata, ed in particolare si noterà che questa prescrizione, contenuta nei commi introduttivi della disciplina della s.r.l. a capitale marginale, non indica a quale società dovrà essere applicata. Da subito quindi sorge il primo problema interpretativo, ovvero se assoggettata a questa particolare disciplina di riserva legale sia solo la s.r.l.c.m. oppure entrambe le s.r.l. a capitale inferiore ai

10.000 euro, e quindi anche la versione semplificata in virtù del rinvio di cui all'ultimo comma dell'art. 2463-*bis*<sup>110</sup>. Che non si possa applicare questo comma anche alle s.r.l. ordinarie appare evidente dal funzionamento stesso della riserva, la quale deve raggiungere un ammontare tale per cui questo, sommato al capitale, raggiunga la soglia minima, e in qualsiasi s.r.l. ordinaria il capitale sarà necessariamente sempre almeno pari al minimo.

Alcuni interpreti hanno ipotizzato che la riserva legale a formazione accelerata possa applicarsi alle sole s.r.l. a capitale marginale adducendo quale prova a sostegno di questa tesi che gli ultimi due commi dell'art. 2463 siano destinati a regolare il particolare caso di una s.r.l. che, schivando il caso previsto dall'art. 2463-*bis*, voglia dotarsi di un capitale inferiore ai diecimila euro. A sancire l'impermeabilità tra le discipline delle due fattispecie a capitale inferiore, vi sarebbero le prescrizioni comuni ripetute in entrambi i dettati normativi, ovvero il conferimento necessariamente da farsi in denaro e versato per intero nelle mani dell'organo amministrativo. Quindi se non si trattasse in effetti di due discipline distinte, le disposizioni di cui all'art. 2463-*bis* co. 2 n. 3 non avrebbero senso perché sarebbero state applicabili le identiche disposizioni già dettate dall'art. 2463 co. 4 e 5 in tema di s.r.l. a capitale marginale. Considerato che l'accumulo accelerato della riserva legale non è previsto dall'art. 2463-*bis* in sede di definizione della s.r.l. semplificata, allora la riserva legale potenziata non sarebbe in nessun modo applicabile a quest'ultima<sup>111</sup>. Inoltre sempre a supporto della inapplicabilità della riserva legale potenziata alla variante semplificata occorre ripercorrere la *ratio* originaria che ha guidato il legislatore nella creazione della s.r.l.s.: favorire l'imprenditoria giovanile fornendo un modello di società a bassa intensità di capitale; la riserva legale potenziata, sottoponendo al vincolo di capitale una maggiore quota degli utili, derogherebbe alla naturale sottocapitalizzazione, costituendo più un ostacolo allo sviluppo che altro. Addirittura, si svierebbero proprio quei fondi destinati al sostentamento della famiglia imprenditoriale che costituirebbe la compagine sociale, disincentivando di fatto l'imprenditoria dei meno abbienti<sup>112</sup>.

Questa tesi non è però condivisibile secondo le opinioni di chi scrive, e di un secondo filone di interpreti<sup>113</sup>, i quali sostengono contrariamente l'applicabilità della riserva legale potenziata anche alla variante semplificata in quanto generalmente applicabile a tutte le s.r.l. con capitale inferiore ai diecimila euro in virtù della comune particolarità del capitale, applicando estensivamente il richiamo dell'ultimo comma dell'art. 2463-*bis* alle disposizioni di cui ai co.

---

<sup>110</sup> D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, Presentazione degli studi inediti del Consiglio Nazionale del Notariato in materia di s.r.l., Le nuove s.r.l. Aspetti sistematici e soluzioni operative, Convegno Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>111</sup> C.A. BUSI, *La nuova srl semplificata*, in Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative, atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>112</sup> F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>113</sup> Tra i quali si annoverano A. RUOTOLO, G.A.M. TRIMARCHI, D. BOGGIALI e F. TASSINARI, op. cit.



4 e 5 dell'art. 2463, perché la prescrizione della riserva legale potenziata sarebbe contenuta nelle disposizioni generali delle s.r.l.

L'applicabilità della riserva speciale a tutte le s.r.l. con capitale inferiore sarebbe in linea con il principio di tutela dei creditori sociali sottostante alle regole sulla formazione accelerata, che difatti consentirebbero di sopperire in tempi ristretti alla sottocapitalizzazione di partenza, raggiungendo il vecchio limite minimo di capitale nel tempo più breve possibile.

Infine, sempre a sostegno di questa tesi e per sfatare l'argomentazione dei contrari, si potrebbe sostenere che le ragioni del legislatore siano mutate rispetto alle originarie volte a consentire l'accesso a forma societarie di capitale ai meno abbienti come si evince dall'apertura della versione semplificata a tutte le persone fisiche senza alcun limite d'età potenzialmente in possesso di più elevate risorse economiche; non sarebbe perciò un discrimine imporre delle regole più onerose per la formazione della riserva legale. L'onerosità della riserva legale potenziata va sempre ricondotta all'ammontare del capitale sociale, così che una s.r.l., semplificata o a capitale marginale, che abbia fissato il proprio capitale nominale ad una cifra prossima al minimo previsto per le ordinarie, dovrà accantonare a riserva legale una quota molto esigua degli utili d'esercizio, addirittura meno che se trovasse applicazione la riserva legale di cui all'art. 2430 c.c., in ragione del raggiungimento della soglia<sup>114</sup>. La presenza di un tetto massimo mobile per la riserva legale potenziata ne condiziona l'onerosità non meno di quanto l'accantonamento non dipenda dall'ammontare del risultato d'esercizio, compromettendo la ragionevolezza delle asserzioni di chi utilizza questo tema come argomento.

Avendo più volte menzionato la soglia prevista, il prossimo interrogativo riguarderà cosa accade alla riserva potenziata una volta raggiunto l'ammontare previsto dalla legge, dapprima nel caso della continuità della società nella medesima forma con capitale inferiore, successivamente nel caso del passaggio alla versione ordinaria.

La soluzione al primo caso può riassumersi in due semplici possibilità, ovvero che la stessa riserva continui ad aumentare secondo le medesime modalità accelerate oppure che, completato il proprio iter, ricada sotto l'applicazione della disciplina ordinaria, ovvero dell'accantonamento previsto dall'art. 2430.

Ricordando l'obiettivo della formazione accelerata di permettere a delle società sottocapitalizzate di venir meno a questa situazione di sottocapitalizzazione, non pare plausibile

---

<sup>114</sup> Si consideri il caso di una s.r.l.c.m. con capitale pari a 9.999 euro, che abbia realizzato un utile di 1.000 euro. L'accantonamento dell'esercizio, per via del raggiungimento della soglia, consisterebbe in un solo euro, mentre l'applicazione della riserva legale ex art. 2430 avrebbe comportato un accantonamento di 50 euro fino al raggiungimento di circa 2.000 euro. Al contrario, la medesima società che abbia fissato il capitale sociale a 1 euro, dei 1.000 euro di risultato dovrà accantonarne 200 fino al raggiungimento di 9.999 contro un accantonamento di soli 20 centesimi in applicazione della riserva legale ex art. 2430.

l'alternativa che obbligherebbe a continuare un accantonamento forzato e superiore a quello canonico al raggiungimento della soglia legale<sup>115</sup>. Quindi, avendo accumulato progressivamente e a scapito degli utili d'esercizio destinati ai soci l'ammontare di capitale considerato "appropriato" quale tutela dei creditori, i famosi 10.000 euro, cadrebbe l'obbligo dell'accantonamento superiore per tornare ad applicarsi l'accantonamento secondo le ordinarie aliquote previste dall'art. 2430 e derogabili, in senso di aumentarle, solo tramite apposta previsione statutaria, non solo a causa del raggiungimento dello scopo apparentemente prefissato alla disposizione. Il tenore letterale della norma in effetti sembra fissare il momento conclusivo della prescrizione quando "*la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro*". La riserva legale prevista dall'art. 2430 costituisce una riserva certamente analoga alla riserva legale potenziata, ma al contempo da questa distinta non solo per le vicende formative, ma soprattutto per il vincolo di destinazione: mentre la prima si ritiene sia disponibile solamente alla copertura delle perdite, la seconda è invece disponibile anche (e solo) per l'aumento di capitale. Per quanto questa differenza possa apparire misera è in effetti carica di conseguenze sul piano pratico; banalmente, raggiunto il limite previsto, l'accantonamento futuro non potrà trovare accoglimento all'interno della riserva legale potenziata, non seguendone le regole, e venendo invece raccolto nella riserva legale sarà sottratto alla disponibilità per l'eventuale aumento di capitale. Ora l'accantonamento a riserva legale non potrà seguire il tenore letterale dell'art. 2430 per quanto riguarda la nuova soglia, che dovendosi calcolare in relazione al capitale sociale, potrebbe venir fissato in un ammontare del tutto insufficiente a perseguire le finalità della norma stessa<sup>116</sup>. Si dovrà pertanto forzare la soglia della nuova riserva legale ad essere calcolata in ragione della somma tra il capitale sociale e la riserva legale potenziata, ovvero 10.000 euro.

Con queste considerazioni appare ora chiara anche la risposta al secondo caso, ovvero cosa accada alla riserva legale potenziata in seguito alla trasmigrazione della società da una forma a capitale inferiore ad una s.r.l. ordinaria.

Se la riserva legale potenziata è stata utilizzata interamente per aumentare gratuitamente il capitale fino a 10.000 euro così da realizzare il passaggio al tipo ordinario, allora non si porrà alcun problema, avendo ora l'obbligo di accantonare gli utili secondo la riserva legale ordinaria e non avendosi alcuna eccedenza. Se invece l'aumento che porta il capitale sociale a

---

<sup>115</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 27. L'autore sostiene, a ragione, che l'agevolazione della costituzione di società con capitale inferiore al minimo risieda proprio nella possibilità che la provvista di rischio venga formata con gli utili accantonati della gestione aziendale piuttosto che conferita in sede di costituzione.

<sup>116</sup> Difatti, nel caso di una s.r.l. con capitale fissato ad un euro, benché la riserva legale potenziata abbia raggiunto l'ammontare di 9.999 euro, la riserva legale "ordinaria" avrebbe una soglia pari a 20 centesimi, laddove se la s.r.l. avesse un capitale di 10.000 euro questa soglia sarebbe pari a 2.500 euro.

raggiungere la soglia minima per la s.r.l. ordinaria viene effettuato mediante il metodo “a pagamento”, la società si troverà ad avere nel proprio patrimonio una riserva legale potenziata che non viene prevista dalla disciplina generale della s.r.l. ed andrà pertanto considerata alla stregua di una riserva facoltativa, quantomeno per la parte eccedente il quinto del capitale, soglia della nuova riserva legale. Questa eccedenza verrebbe quindi liberata dai vincoli gravanti sulla riserva legale, sia potenziata che ordinaria, e sarebbe pertanto disponibile<sup>117</sup>, addirittura distribuibile, essendosi realizzata la condizione sospensiva del vincolo, la ricapitalizzazione della società.

La presenza di una soglia mobile per la riserva legale potenziata non esaurisce qui le proprie conseguenze: ci si può infatti interrogare ulteriormente sul tema della riserva da sovrapprezzo. Alcuni studiosi, specialmente agli albori delle due società a capitale inferiore, ritenevano che anche la riserva da sovrapprezzo potesse concorrere, assieme al capitale nominale e alla riserva legale, al raggiungimento del limite imposto dall'art. 2463 comma 5. Dal tenore letterale della norma questa tesi pare inammissibile, eppure tra i più audaci di questi interpreti compare anche chi aggiungerebbe non solo la riserva da sovrapprezzo al computo della soglia, bensì anche altre riserve aventi natura analoga (formazione per accumulo) ed ugual destinazione (copertura delle perdite e aumento gratuito, ma indisponibili) se non tutte le riserve statutarie e facoltative. Benché su queste ultime appaia innegabile l'inammissibilità, sulla riserva da sovrapprezzo occorre invece una precisazione: contrariamente al tenore letterale, dovrebbe essere ammissibile il suo assorbimento nella soglia dei diecimila euro, essendo tale considerazione perfettamente in linea con le ragioni sottostanti la prescrizione dell'accelerazione, ed inoltre con la medesima disposizione dell'art. 2431 c.c. la quale preclude la distribuibilità della riserva da sovrapprezzo fino al momento in cui la riserva legale non abbia raggiunto la soglia del quinto del capitale. Sembra dunque che la riserva da sovrapprezzo sia in effetti prevista affinché la riserva legale possa espletare la propria funzione di stabilizzare il capitale sociale, che poi è esattamente quello che si intende fare avendo una riserva legale a formazione accelerata<sup>118</sup>.

Nelle società soggette alla riserva legale potenziata, la riserva da sovrapprezzo però non sarebbe distribuibile al raggiungimento del limite di cui al comma 5 dell'art. 2463, bensì a quello dell'art. 2430. Una volta raggiunta la soglia stabilita dall'art. 2463 co. 5, i nuovi utili andranno imputati a riserva secondo la lettera dell'art. 2430, e solo quando questa altra riserva avrà

---

<sup>117</sup> F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>118</sup> G. TRINCHESE, *La disponibilità e la distribuibilità delle riserve del patrimonio netto: aspetti civilistici e contabili*, in documenti della Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 15 gennaio 2017, p. 7, disponibile all'indirizzo:

[http://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it/filemanager/active/01177/2017\\_01\\_15\\_Disponibilita\\_e\\_distribuitibilit\\_\\_\\_Riserve\\_PN\\_Trinchese-a.pdf?fid=1177](http://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it/filemanager/active/01177/2017_01_15_Disponibilita_e_distribuitibilit___Riserve_PN_Trinchese-a.pdf?fid=1177)

raggiunto il quinto del “capitale” (intendendosi a questo punto il capitale nominale congiuntamente alla riserva legale potenziata e alla riserva da sovrapprezzo) allora si potrà distribuire il sovrapprezzo<sup>119</sup>, equiparando in ogni dettaglio la disciplina delle s.r.l. semplificate e a capitale marginale a quella della s.r.l. ordinaria.

## 2.5 Finanziamenti

Nelle s.r.l. a capitale inferiore, dove la fornitura di capitale è esigua o quasi nulla e al pari lo sarebbero le tutele offerte ai creditori, può essere molto complicato accedere a forme di finanziamento che altrimenti rientrerebbero nella quotidianità della vita delle altre forme societarie. È richiesto a queste società di rivolgersi quasi esclusivamente ai soci quali fonti di costanti apporti di risorse finanziarie laddove quelle generate dall’espletamento dell’attività sociale non siano sufficienti. È inoltre economicamente vantaggioso per la società sopperire alla mancanza di risorse tramite l’apporto di denaro dei soci, per evitare uno scomodo indebitamento con istituti di credito o di dover accogliere terzi nella compagine sociale. Fortunatamente sono previste altre forme di interventi, oltre al costoso procedimento di aumento di capitale: versamenti in conto capitale e finanziamenti dei soci.

Alla prima categoria appartengono le somme in denaro che i soci decidono di conferire nelle casse sociali con specifiche finalità<sup>120</sup>, ed in quanto tali, costituiscono un rafforzamento patrimoniale sia nel senso del consolidamento del capitale sociale che nella preservazione dello stesso in caso di perdite, le quali ben si prestano a rappresentare ulteriori garanzie a terzi. Si tratta di risorse comunemente considerate non rimborsabili, soggette a vincolo di indisponibilità per via della destinazione specifica, che pure non è previsto *ex lege*, dovendosi iscrivere queste somme nella voce “altre riserve”, ovvero riserve facoltative, generalmente disponibili<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 29

<sup>120</sup> v. OIC n. 28, “*Patrimonio Netto*”, agosto 2014, n. 16:

«la “Riserva per versamenti effettuati dai soci” sono riserve che sorgono in occasione di apporti dei soci effettuati con una destinazione specifica, quali:

- i “Versamenti in conto aumento di capitale” che rappresentano una riserva di capitale, con un preciso vincolo di destinazione, la quale accoglie gli importi di capitale sottoscritti dai soci, in ipotesi di aumento di capitale scindibile, quando la procedura di aumento del capitale sia ancora in corso alla data di chiusura del bilancio (cfr. paragrafi 24-25);
- i “Versamenti in conto futuro aumento” di capitale che rappresentano una riserva di capitale avente uno specifico vincolo di destinazione, nella quale sono iscritti i versamenti non restituibili effettuati dai soci in via anticipata, in vista di un futuro aumento di capitale;
- i “Versamenti in conto capitale” che rappresentano una riserva di capitale che accoglie il valore di nuovi apporti operati dai soci, pur in assenza dell’intendimento di procedere a futuri aumenti di capitale;
- i “Versamenti a copertura perdite” effettuati dopo che si sia manifestata una perdita; in tal caso, la riserva che viene a costituirsi presenta una specifica destinazione.»

<sup>121</sup> Sarà infatti possibile procedere al rimborso delle somme così raccolte: nel caso dei versamenti in conto capitale, questi diventano di diritto proprietà della società, e quindi la loro restituzione sarà subordinata ad apposita delibera;

L'indisponibilità invece di certo non vincola il finanziamento soci, anche se non è questa la caratteristica migliore per operare un distinguo, piuttosto si dovrà usare il vincolo di destinazione, che se è condizione costitutiva del versamento, non è presente nel finanziamento soci. La collocazione del finanziamento soci è ben distinta dal versamento: il secondo, si ricordi, verrà inserito nel patrimonio netto, mentre il primo nel passivo dello stato patrimoniale, alla lettera D), punto 3 «Debiti verso soci per finanziamenti». Ed in quanto debito, naturalmente il finanziamento soci sarà destinato ad essere rimborsato. La disciplina dei finanziamenti dei soci è inserita nel codice civile all'articolo 2467, e sarà pertanto applicabile in pieno alle s.r.l. con capitale inferiore, per quanto le ambiguità a lungo discusse generate dall'astrattezza delle disposizioni contenute in quest'articolo, se lette in sede di ricostruzione della disciplina di queste particolari società risultano ancor più difficilmente giustificabili. Il legislatore infatti si premura di evitare la scomoda situazione in cui i soci, in presenza di un'imminente dichiarazione di fallimento, effettuino dei finanziamenti a favore della società, costituendosi contemporaneamente anche come creditori sociali, con il duplice effetto di partecipare alla distribuzione dell'attivo e di spostare il rischio d'impresa sugli altri creditori. Gli strumenti del legislatore per individuare questo comportamento da parte dei soci sono individuati nei due commi del citato articolo, e precisamente si dispone che il finanziamento soci sarà postergato alla soddisfazione degli altri creditori e se è stato rimborsato, dovrà essere restituito alla società, se il rimborso è avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento o in qualunque altro momento purché risulti uno squilibrio finanziario o una situazione in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento. Ora appare evidente che lo squilibrio finanziario, individuato dalla norma come l'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, rappresenta una situazione cronica di una società come le s.r.l. a capitale marginale o semplificata, per quanto ci siano non poche perplessità sull'uso della locuzione "*eccessivo squilibrio*" da parte del legislatore, non essendo ancorata a nessun indicatore reale. Allo stesso modo, anche la *ragionevolezza* del conferimento costituisce una variabile imprecisa e difficile da constatare, e se relazionata alle s.r.l. a capitale inferiore si potrebbe pensare che mai potrà verificarsi un momento idoneo ad attivare le cautele di legge, sempre in virtù del fatto che la sottocapitalizzazione costituisce la condizione essenziale di queste forme.

In contrasto con le disposizioni dell'articolo 2467 invece si pone l'intervento effettuato sull'art. 182-*quater* L. fall. ad opera dell'art. 33 del D.l. 83/2012, con il quale, per incentivare l'investimento in attività a rischio di sopravvivenza, e quindi garantire la continuità aziendale,

---

nel caso del versamento in conto futuro aumento di capitale, questo sarà restituibile solo quando sarà stato accertato che non si procederà all'operazione di aumento, o se vi fosse previsto un termine, qualora sia decorso.

qualifica come prededucibili i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione del debito, aggiungendo inoltre che saranno prededucibili i finanziamenti effettuati dai soci fino alla concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare.

L'identificazione di un credito come prededucibile influisce sull'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo<sup>122</sup>, ed in particolare il pagamento dei crediti prededucibili è il primo da effettuarsi, in antitesi con la postergazione di cui all'art. 2467, inducendo gli interpreti ad affermare che «la necessità di favorire il risanamento dell'impresa in crisi richieda l'estensione del beneficio della prededucibilità anche ai finanziamenti anomali dei soci, e che una simile estensione ben possa comportare l'esigenza di derogare alle disposizioni codicistiche in tema di postergazione»<sup>123</sup>.

Al tipo s.r.l. sono concesse inoltre altre modalità per accedere a nuove risorse finanziarie, la cui platea si è notevolmente ampliata negli ultimi anni perseguendo l'obiettivo di incentivare l'imprenditorialità. Tra questi, degni di nota sono le *cambiali finanziarie* introdotte dall'art. 32 del D.l. 22 giugno 2012, n. 83, cioè quei titoli di credito all'ordine, con scadenza da uno a trentasei mesi, emettabili in serie e girabili esclusivamente con clausola "senza garanzia". Questi titoli possono essere emessi da società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici diverse dalle banche e dalle microimprese, e quindi anche dalle s.r.l., in deroga all'art. 2483, che in tema di titoli di debito sancisce l'obbligo, in capo a chi trasferisce questi titoli, di rispondere per l'insolvenza della società.

Sempre in virtù del citato art. 32, le s.r.l. possono ora emettere obbligazioni o titoli simili con clausole di partecipazione agli utili d'impresa e di subordinazione, purché con scadenza inferiore ai trentasei mesi e comunque stante il divieto di emissione per banche e microimprese. Infine, ulteriore strumento di finanziamento dell'impresa è rappresentato dai titoli di debito come regolati dall'art. 2483 c.c., nelle modalità e limiti espressi dalla legge.

Su questi strumenti finanziari, vecchi e nuovi, occorre precisare che la facoltà di emissione è sempre subordinata ad una previsione statutaria come sancito dall'art. 2483 co. 1 e applicato per estensione ai nuovi strumenti finanziari. Questa previsione rappresenta un ostacolo per la s.r.l. semplificata, ma non per la s.r.l. a capitale marginale, che può pur sempre essere scavalcato con una successiva modifica statutaria. Ma la vera condizione ostativa all'emissione di titoli risiede nel divieto previsto per le microimprese, definite come le imprese che occupano meno

---

<sup>122</sup> Art. 111 co. 1 L. fall.

<sup>123</sup> G. ZANARONE, *La nuova s.r.l. nei nuovi provvedimenti legislativi. Motivi ispiratori comuni, potenzialità e criticità*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

di 10 persone e realizzano un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro<sup>124</sup>, e cioè limiti che difficilmente una s.r.l. con capitale inferiore potrà superare, come per altro dimostrano i dati sulle dimensioni medie di questo tipo di società<sup>125</sup>.

Certo è che se anche non saranno accessibili le nuove forme di finanziamento previste per la versione ordinaria, di dimensioni maggiori e con statuto dal contenuto meno vincolato, per le società a responsabilità limitata con capitale inferiore sicuramente restano numerosi altri strumenti per favorire la crescita, l'eventuale risanamento aziendale ed il superamento della sottocapitalizzazione iniziale, sia dal punto della leggerezza burocratica, come i finanziamenti e i versamenti soci, sia dal punto della libertà del contenuto del conferimento, come ribadito più volte nel corso di questo capitolo, sottolineando ancora una volta la centralità della figura del socio quale principale fonte delle risorse finanziarie necessarie all'impresa.

E forse, nell'insufficienza di mezzi, dovendo le s.r.l. a capitale inferiore rinunciare agli strumenti appena esaminati, resta pur sempre il prestito del socio, con contratto separato, che per quanto snello ed agevole, aggira solamente il problema della difficoltà di reperire risorse, ancor più marcata quando proprio l'esiguità di risorse è la condizione necessaria per la costituzione della società.

---

<sup>124</sup> Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003 relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese, n. 2003/361/CE.

<sup>125</sup> Attive il 54,5% delle oltre 54.000 s.r.l.s. iscritte nel registro imprese alla fine del 2014, con un numero medio di addetti pari a 3,1 e pertanto perfettamente idonee a rientrare nella categoria delle microimprese. v. V. MELIS, *Le «s.r.l. a un euro» moltiplicano i posti di lavoro: 40mila in due anni*, in *Il Sole24Ore*, Sezione Impresa e Territori, 27 marzo 2015.





### 3. Sulla conservazione del capitale

3.1. Operazioni sul capitale: la riduzione; 3.2. Riduzione facoltativa e capitale minimo; 3.3. Riduzione obbligatoria e la regola «ricapitalizza o liquida»; 3.3.1. Trasformazione in s.r.l. a capitale inferiore al minimo.

Specularmente alle operazioni viste nel capitolo precedente, mediante le quali il capitale sociale si forma, aumenta, e in generale la società rafforza e consolida il proprio patrimonio, si analizzerà ora l'operazione di riduzione del capitale, facoltativa o obbligatoria che sia, e come quest'ultima, quando prescritta, assuma la rilevante importanza di mantenere il capitale sociale, al fine di offrire una tutela ai creditori costante del tempo (o dare coerenza interna al *corpus* di regole sul capitale?).

Se la formazione del capitale costituisce un argomento di sicuro interesse per le società con capitale inferiore ai 10.000 euro per via dei numerosi limiti posti alle entità conferibili, per quanto si è dimostrata la possibilità di evitarne gli effetti con le dovute accortezze interpretative, con l'apparato di regole riferite al mantenimento del capitale si incontra un ulteriore tallone d'Achille della disciplina delle due nuove versioni di s.r.l., banalmente riscontrabile nel quesito se esista ora un limite minimo univoco per tutte le s.r.l. e a quale importo sia fissato, se un euro o diecimila.

Scendendo invece ad interrogare la *ratio legis*, si può parlare di mantenimento di capitale in considerazione del fatto che il legislatore offre ai creditori quale strumento minimo di tutela esattamente il capitale minimo, tessendo un intreccio normativo proprio per garantire che questo capitale, e conseguentemente la tutela stessa, si preservino nel tempo o che al capitale si sostituiscano forme di garanzia alternative. Tutto questo complesso sistema di tutele ancorato ad un ammontare minimo di capitale difficilmente si rapporta ad una società dove il capitale sociale sarà necessariamente al di sotto del minimo legale, e fin dalla costituzione non potrà fungere da garanzia ai terzi al pari di come si è previsto che si comporti un capitale pari almeno a diecimila euro per una s.r.l. ordinaria, al punto che il tentativo di giustificare una cronica situazione di sottocapitalizzazione, pur applicandovi le regole sul mantenimento, divenga un risibile compromesso alla sopravvivenza del sistema stesso del capitale sociale.

Al capitale sociale di per sé si sostituirà allora l'apparato di norme e prescrizioni quale baluardo delle tutele che il legislatore fornisce ai terzi, in quanto idonee a fungere da campanello d'allarme, indicatore di una situazione potenzialmente pericolosa, che attivano l'organo

amministrativo e l'attenzione della compagine sociale, affinché vengano prese quelle decisioni in grado di scongiurare la crisi ed allora garantire che gli impegni assunti potranno essere mantenuti, in futuro. E quindi, a che serve conservare il capitale?

In questa sede si discuterà delle attuali regole volte a mantenere il capitale se eroso dalle perdite, così che una volta compresa l'impostazione normativa in vigore oggi si potrà valutare se ancora essa rappresenti uno sistema meritevole di sopravvivere o se invece sia il momento di sostituirlo<sup>126</sup>.

### **3.1 Operazioni sul capitale: la riduzione**

La dualità del capitale sociale della s.r.l. che contemporaneamente presenta un'accezione nominale, l'importo trascritto nello statuto e successivamente nel passivo dello stato patrimoniale, e un'accezione reale, come complesso di beni che costituiscono il patrimonio sociale, richiede un obbligo particolare in capo alla società la quale dovrà vigilare attentamente sull'aderenza dei due valori, così che se si verifica uno scostamento dell'uno rispetto all'altro, la società dovrà immediatamente intervenire e ripristinare la corrispondenza.

Di volta in volta la società dovrà aggiustare il nominale per seguire l'evoluzione del capitale reale e quando accade che il capitale nominale, per effetto di queste correzioni, si abbassi rispetto al valore iniziale, si avrà l'operazione di riduzione del capitale, diametralmente opposta all'operazione illustrata nel precedente capitolo. Per la società a responsabilità limitata quest'operazione è normata dagli articoli 2482 e seguenti del Codice Civile, ricalcata sulle equivalenti disposizioni in tema di s.p.a., disciplinate a partire dall'articolo 2445.

Dapprima, il legislatore prevede la possibilità, in capo alla società, di ridurre volontariamente il proprio capitale, purché a seguito di siffatta operazione il capitale risultante sia almeno pari al minimo previsto dall'art. 2463 n. 4, mediante rimborso delle quote pagate o liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti. Questa riduzione è anche detta reale perché avviene attraverso il rimborso di parte del capitale o la liberazione dall'obbligo di versare la quota dell'apporto non versata in sede di costituzione, portando ad una diminuzione del patrimonio della società.

Successivamente, il nostro ordinamento si premura di curare la situazione (di pregiudizio per creditori e soci) in cui la società di capitali versi in una condizione che vede il capitale eroso dalle perdite della gestione, e per cautela adagia un articolato sistema di norme sul concetto di capitale minimo, ovvero quel limite inferiore al di sotto del quale il capitale non può

---

<sup>126</sup> Anche se questo momento sia già passato, ed il legislatore che si approssimava alla stesura delle medesime norme sulla genesi della s.r.l. a capitale inferiore non abbia in effetti perso un'occasione unica e irripetibile.

avventurarsi, *rectius* la regola rassicuratrice che vieta ai soci di ribaltare le perdite sopravvenute sui creditori oltre la soglia del minimo. In questo caso, la riduzione viene anche detta nominale, perché a seguito dell'operazione, il capitale nominale viene adeguato al valore del capitale reale; l'operazione non comporta una riduzione del patrimonio della società, già eroso dalle perdite di gestione.

La prima scelta operata è stata sicuramente quella di definire un livello di perdite tali da essere meritevoli di intervento, individuato nel terzo del capitale sociale; le perdite al di sotto di questa soglia invece saranno considerate irrilevanti e produrranno l'unico effetto giuridico di precludere la distribuzione degli utili, a norma dell'art. 2478, divieto che perdurerà fintantoché la perdita non verrà assorbita dagli utili trattenuti, oppure il capitale ridotto<sup>127</sup>.

Con gli articoli 2482-*bis*, 2482-*ter*, 2482-*quater* e 2848, viene stabilito, non senza incertezza interpretativa, il percorso che la società, venutasi a trovare in taluna situazione, deve intraprendere per sanare la propria "critica" mancanza di mezzi per perseguire l'oggetto sociale. Questi richiamati articoli del codice civile, limitatamente alla disciplina dettata per le s.r.l., costituiscono la regola che molti studiosi, appassionati più di slogan che dei codici<sup>128</sup>, hanno definito "*ricapitalizza o liquida*". Entrando invece nel dettaglio delle previsioni, si osserva come innanzitutto la disciplina della riduzione per perdite assume il compito di misurare l'entità della perdita, o meglio della gravità della situazione in cui verte la società, entrando nel merito della contabilità aziendale, fino a trasporre un'apparente crisi contabile in una crisi d'altro genere (di liquidità, patrimoniale, finanziaria).

Pare opportuno evidenziare come in effetti i citati articoli rappresentino ciascuno un diverso *sentiero* che la società deve imboccare a seconda che le perdite sopravvenute siano sostenibili o insostenibili, e tra queste gravi o gravissime<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> La riduzione facoltativa, normata dall'art. 2482 e ricalcata sull'art. 2445 c.c. in materia di s.p.a., prevede che la delibera vada sottoposta anche all'approvazione dei creditori sociali, i quali, a norma del secondo comma, hanno 90 giorni per farvi opposizione. Questa medesima previsione non viene però inserita nel successivo art. 2482-*bis* in materia di riduzione per perdite, portando gli interpreti a pensare che in presenza di perdite, i soci di s.r.l. potrebbero deliberare di ridurre il capitale per svincolare così i successivi utili dall'obbligo di essere trattenuti nel patrimonio fino ad assorbimento della perdita e poter godere della distribuzione senza dover aspettare il consenso dei creditori. v. G. GIANELLI, *Le operazioni sul capitale*, in C. IBBA, G. MARASÀ, *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>128</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 16. L'autore, dopo aver criticato la superficialità del termine "*ricapitalizza o liquida*", pur non riconoscendone la praticità, propone di sostituirlo con l'espressione, ben più calzante "*riorganizza o sarai liquidato*". Molte delle assunzioni a supporto di questa invenzione verranno utilizzate e, brevemente, analizzate a più riprese nel corso del presente capitolo.

<sup>129</sup> L. SALAMONE, *Ibidem*, p.16.

### 3.2 Riduzione facoltativa e capitale minimo

In passato il tenore letterale degli articoli in commento era sufficiente a riconoscere quale fosse la situazione di crisi in cui verte la società ed applicare la corretta soluzione giuridica, ma ora, con l'introduzione delle s.r.l. con capitale inferiore, si aprono nuovi problemi interpretativi.

Il cambiamento della disciplina del netto limitatamente all'ammontare del capitale minimo nominale, pur con l'invarianza della disciplina delle riserve (ed in particolare di quella legale, ancora assunta a sostegno del capitale nominale con enfasi aumentata nelle s.r.l. con capitale inferiore in virtù della formazione graduale del minimo) ostacola l'operatività del sistema di norme a correzione dell'insorgenza delle perdite, rimasto anch'esso invariato<sup>130</sup>.

In particolare, la disciplina fa riferimento al numero 4 dell'art. 2463 c.c. per individuare il minimo, ovvero 10.000 euro, al di sotto del quale il capitale eroso dalle perdite non potrà perdurare se non per il tempo richiesto per risolvere la crisi. Questo limite non è stato intaccato dagli interventi normativi che hanno invece introdotto le s.r.l. con capitale inferiore. Queste società si troveranno sempre ad avere un capitale nominale inferiore al minimo per espressa previsione, avendo registrato perdite o meno. Alternativamente, se si ritiene invece che vada applicato un diverso limite per queste società, ovvero un euro come previsto dalle rispettive discipline ed in deroga alla lettera dell'art. 2482 c.c., l'entità della perdita non si assumerebbe più ad indicatore della gravità della crisi aziendale e discrimine sul percorso da intraprendere perché troverebbe applicazione sempre il caso più grave<sup>131</sup> senza prima transitare per le tutele imposte dalle ipotesi meno gravi, rischiando lo scioglimento se i provvedimenti necessari non saranno presi con tempestività. Specularmente lo stesso problema si potrebbe ritrovare anche nella versione ordinaria della s.r.l., nel momento in cui si può considerare un euro come nuovo generale minimo di capitale, in ragione del fatto che per le disposizioni di cui all'art. 2463 co. 4 ora è sufficiente un solo euro per costituire una s.r.l., benché a capitale marginale. Applicando questo nuovo limite alla disciplina della gestione delle perdite si avrebbe quindi una sterilizzazione dello stesso sistema perché l'unica perdita rilevante in grado di attivare la procedura correttiva sarebbe pari o superiore al capitale netto della società, comportandone sempre l'azzeramento.

Per sbrogliare questo insidioso problema sono intervenute le osservazioni fornite da alcuni interpreti circa il fatto che, perdendosi la funzione di garanzia qualora il capitale della s.r.l. con capitale inferiore sia fissato in ammontare irrisorio<sup>132</sup>, allora decadrebbero anche le

---

<sup>130</sup> L. SALAMONE, *Ibidem*, p. 29.

<sup>131</sup> Basterebbe infatti una perdita realizzata nel primo anno di attività superiore ai 30 centesimi di euro per attivare il meccanismo dell'art. 2482-ter.

<sup>132</sup> C.A. BUSI, *La nuova s.r.l. semplificata*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, in *Atti del Convegno di Firenze*, 18 ottobre 2013, G. PAPPALARDO, *Le società a responsabilità limitata con capitale ridotto*,

salvaguardie imposte dalle regole del mantenimento del capitale sociale, e pertanto non sarebbero applicabili le previsioni del codice civile relative alla regola “ricapitalizza o liquida”. Si potrebbe quindi avere una s.r.l. semplificata o a capitale marginale con un patrimonio pesantemente negativo pur non sussistendo alcun obbligo da parte degli amministratori di provvedervi in alcun modo. Eventualmente, la persistenza di ingenti perdite patrimoniali potrebbe comportare lo scioglimento della società per impossibilità di perseguire l’oggetto sociale<sup>133</sup>.

Non solo, ma anche ammettendo l’applicabilità *in toto* e senza ulteriori accorgimenti delle regole sulla riduzione del capitale, assodata la cronica sottocapitalizzazione dell’ente, l’effetto che si genererebbe sarebbe quello di avere una società che all’insorgere di una perdita di qualunque entità, pur in deroga al citato limite di rilevanza, sarebbe spinta sull’orlo della liquidazione salvo l’adozione dei provvedimenti di ricapitalizzazione, con l’ulteriore conseguenza di forzare un costante ricorso ai versamenti dei soci<sup>134</sup>, con tutti gli svantaggi del caso (per i soci questo può influire sulle dinamiche relative alla distribuzione dell’attivo in sede di liquidazione). Alternativamente, si dovrà procedere alla revoca dello stato di scioglimento rimuovendone le cause, e quindi con operazioni volte ad assorbire le perdite o ripristinare il capitale, sopportandone i costi, fiscali e notarili, oppure sciogliere la società, costituendone una nuova immediatamente, pur mancando la possibilità di conferirvi l’azienda gestita dalla società disciolta<sup>135</sup>. La costante minaccia dello spettro della liquidazione e di un prematuro scioglimento non è certo l’obiettivo della disciplina della s.r.l. con capitale inferiore, che anzi dovrebbe essere quello di avere una società in una fase di *momentanea* sottocapitalizzazione coerente con le agevolazioni di costo iniziali, con un capitale a formazione graduale fino al raggiungimento di una soglia di normalità.

Simili soluzioni non sarebbero però auspicabili, dovendosi da un lato abbandonare interamente una parte sostanziale della disciplina sul funzionamento del capitale, dall’altro sopprimendo la capacità del sistema di produrre effetti positivi, in ragione di una apparente impossibilità di

---

in *Vita not.*, 2013, p. 485, E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2012, I, p 177, M. RESCIGNO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 80.

<sup>133</sup> A. BAUDINO, *La nuova società a responsabilità limitata semplificata*, in *Nuovo dir. Soc.*, 2013, 16, p. 7, nota 30.

<sup>134</sup> Il finanziamento soci ex art. 2467 c.c. non sarebbe idoneo allo scopo di eliminare la perdita di bilancio. Sarebbe invece auspicabile alternativamente o un versamento a fondo perduto oppure un finanziamento soci seguito da espressa rinuncia alla pretesa di restituzione. v. L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 30, v. *supra* § 2.5.

<sup>135</sup> Il conferimento di azienda esula dalle possibilità in capo ai soci in sede di costituzione. si è invece dimostrato come una simile operazione possa avvenire in momenti successivi alla costituzione, ma anche questa alternativa non sarà percorribile presentando costi che più che compensano i vantaggi ottenuti in sede costitutiva. v. *supra* § 3.1.

conciliazione con le nuove regole sul capitale minimo, quando invece la ricostruzione sistematica della disciplina in osservanza delle nuove disposizioni sarebbe l'alternativa preferibile.

Perciò il problema resta e per di più si allarga: a quanto ammonta allora il capitale minimo per le s.r.l.? Si è più volte ribadito come un capitale nominale inferiore ai 10.000 euro rappresenti una situazione temporanea e che le due varianti di s.r.l. con capitale inferiore altro non siano che forme transitorie di s.r.l. destinate a capitalizzarsi progressivamente e divenire, a tutti gli effetti, delle s.r.l. ordinarie, o quantomeno enti idonei ad essere assoggettati interamente alla disciplina della s.r.l. ordinaria. È molto importante sottolineare la natura eccezionale e derogatoria che assumono queste forme societarie ed in particolare la previsione di un capitale minimo di un euro, per non perdersi nelle disposizioni sul funzionamento che prevedono un minimo, che difatti il legislatore non ha toccato pur avendone avuto diverse occasioni, proprio in sede di introduzione di queste forme.

L'esistenza del capitale minimo è un presupposto del sistema della gestione delle perdite d'esercizio desumibile direttamente dalla lettera degli artt. 2482 e 2482-ter (e 2445 e ss. per le s.p.a.), che fa ancora riferimento all'art. 2463 n. 4, ovvero 10.000 euro, non già al limite minimo stabilito per la costituzione dal 2463 co. 4 e 2463-bis n. 3. È proprio il capitale minimo legale individuato nei 10.000 euro il limite inderogabile al di sotto del quale non è possibile condurre il capitale sociale a meno di cambiare la forma stessa della società. Il capitale insomma deve essere mantenuto a questa soglia, rilevante anche ai fini della costituzione progressiva del capitale per le s.r.l. con capitale inferiore mediante accantonamento degli utili. Il vincolo di indisponibilità della riserva di cui all'art. 2463 co. 5 potrebbe estendersi al binomio capitale + riserva in ossequio del desiderio di capitalizzare la società nata sottocapitalizzata, confermando quindi l'intangibilità del capitale sociale nelle versioni semplificata ed a capitale marginale, oltre all'impossibilità di stabilire un capitale inferiore alla soglia per una s.r.l. ordinaria in esecuzione di riduzione. L'operazione di riduzione volontaria è pertanto preclusa per la s.r.l. semplificata ed a capitale marginale<sup>136</sup> e ne costituisce un vincolo congenito in virtù non solo del tenore letterale della norma, ma anche e soprattutto quale conseguenza dei principi ispiranti le prescrizioni di capitalizzazione graduale. L'impossibilità di eseguire quest'operazione di riduzione facoltativa conferma ed allo stesso tempo è confermata dall'ipotesi secondo la quale

---

<sup>136</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, 4, p. 759-760, M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1111 e ss., L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, 14, p. 35.

le disposizioni in materia delle s.r.l. a capitale inferiore siano strumenti confinati alla sola fase costitutiva dell'ente.

L'interpretazione appena fornita, se condivisibile, porterebbe ad una parità di trattamento<sup>137</sup> tra le diverse varianti di s.r.l. specialmente in tema di riduzione facoltativa, e non già la privazione di uno strumento da applicare al capitale sociale. A garanzia di questa parità di trattamento troviamo soprattutto le regole procedurali sul rimborso delle quote ai soci e la liberazione dai versamenti ancora dovuti. Difatti, entrambe queste operazioni potranno avvenire in misura non proporzionale alle quote possedute dai soci, non trovando ostacolo nel testo dell'art. 2482-*quater*. Si potrebbe anche estendere questa previsione al caso relativo alla riduzione per perdite; la previsione dell'art. 2482-*quater*, secondo l'interpretazione più diffusa<sup>138</sup>, sarebbe applicabile alle delibere di riduzione votate a maggioranza, mentre non costituirebbe alcun ostacolo qualora la delibera di rimborso delle quote o liberazione dall'obbligo del versamento non proporzionale sia assunta con il consenso unanime dell'assemblea<sup>139</sup>. Allo stesso modo anche la distribuzione di riserve può avvenire senza riguardo alla percentuale di capitale posseduta da ciascun socio, purché si tratti di riserve generate dagli utili di gestione, al pari di come una riserva targata può essere rimborsata solo a coloro che, mediante apporto, l'hanno costituita<sup>140</sup>. Tutto ciò considerato, due società in forma di diverse varianti di s.r.l., aventi il medesimo patrimonio, potranno equivalentemente ridurre il capitale a norma dell'art. 2842 l'una e ridurre il patrimonio mediante distribuzione di riserve l'altra, in modo da rendere paritario il beneficio per il socio nell'uno e nell'altro caso<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Principio questo comune a tutte le società di capitali, per quanto mai oggetto di espressa previsione normativa. A riguardo si veda F. TASSINARI, *I patti parasociali e le obbligazioni del socio a titolo diverso dal conferimento*, in C. CACCIAVALLE, F. MAGIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano, 2003.

<sup>138</sup> G. FERRI, *Delle società*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1968, p. 396.

<sup>139</sup> In tal senso la Massima del Consiglio Notarile del Triveneto H.G.13 - (RIDUZIONE DEL CAPITALE IN MISURA NON PROPORZIONALE - 1° pubbl. 9/06) "È legittimo, con il consenso di tutti i soci, sia nell'ipotesi di riduzione reale che in quella per perdite, deliberare la riduzione del capitale in misura non proporzionale rispetto alle singole partecipazioni azionarie, modificando in tal modo le percentuali di partecipazione dei singoli soci".

<sup>140</sup> Per approfondimenti, v. A. PAOLINI, *Diritti particolari sugli utili nella s.r.l.: le clausole dell'atto costitutivo*, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 48-2016/I.

<sup>141</sup> Si pensi al caso di una s.r.l. ordinaria con capitale sociale pari a 15.000 euro, ed una s.r.l.c.m. con capitale pari a 1.000 euro, riserva ex art. 2463 co. 5 pari a 9.000 euro ed altre riserve distribuibili pari a 5.000 euro. Entrambe le società hanno la medesima dotazione patrimoniale complessiva, formata da fondi sottoposti al medesimo vincolo. La s.r.l. ordinaria potrà ridurre il capitale a norma dell'art. 2482, rimborsando ai soci fino a 5.000 euro; i soci della s.r.l.c.m. potranno anch'essi ottenere il medesimo beneficio, mediante distribuzione delle riserve. Postulata l'equivalenza patrimoniale, si osserva l'indifferenza di trattamento dei soci. Di caso in caso si potrebbe osservare come l'entità del beneficio goduto dal socio possa essere massima ora nella versione ordinaria, ora in quelle a capitale inferiore, in base alla struttura del patrimonio. Nell'esempio riportato, l'indifferenza dipende dal vincolo di destinazione delle poste del netto, oltre che dell'ammontare delle stesse. I patrimoni di due diverse società aventi la medesima forma, ma con poste soggette a vincoli diversi, comporterebbe diverse regole di distribuzione ai soci, generando disparità di trattamento all'interno dello stesso tipo sociale.

### 3.3 Riduzione obbligatoria e la regola «ricapitalizza o liquida»

Se la riduzione facoltativa non presenta particolari problemi né obblighi in capo agli organi sociali, a maggior ragione nelle s.r.l. a capitale inferiore nelle quali non sarebbe nemmeno possibile realizzare quest'operazione, la riduzione obbligatoria, disciplinata dagli art. 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c. comporta invece tutto un altro ordine di problemi applicativi, oltre a drastiche conseguenze sul piano societario.

La differenza tra le due prescrizioni si ritrova nella natura delle perdite; da queste deriva innanzitutto l'obbligatorietà delle disposizioni, perché considerate insostenibili dal nostro ordinamento, poi, a seconda che queste siano gravi o gravissime<sup>142</sup>, si concretizza l'*iter* procedurale da intraprendere.

Il testo dell'art. 2482-*bis* sancisce che nel caso in cui il capitale sia ridotto di oltre un terzo a causa delle perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea dei soci per prendere gli opportuni provvedimenti, ed al contempo consente di poter aspettare fino all'esercizio successivo per adottare la delibera di riduzione del capitale, qualora il capitale versi ancora nella situazione di erosione oltre il terzo.

Se invece non solo il capitale risulta ridotto di oltre un terzo per le perdite di gestione, ma al contempo questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dal numero 4 dell'art. 2463, si applicano le disposizioni dell'art. 2482-*ter*: gli amministratori dovranno senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento fino al minimo, o trasformare la società. In mancanza, la società è sciolta ai sensi del numero 4 dell'art. 2484.

Queste previsioni normative formano la cosiddetta regola “ricapitalizza o liquida”, per quanto forse ha ragione chi<sup>143</sup> preferisce rinominarla “riorganizza o sarai liquidato”; dal dettato si evince infatti che la scelta dei soci potrà vertere verso la ricapitalizzazione dell'ente o la trasformazione, comportando una riorganizzazione contabile da un verso, una riorganizzazione della struttura/forma societaria dall'altro. In mancanza di una decisione in ordine alla riorganizzazione, si avrà lo scioglimento, legale e non volontario, che la società dovrà subire senza via di scampo – da cui l'inesorabilità del tempo verbale futuro in “sarai liquidato”.

Mettendo momentaneamente da parte le alternative che questa regola comporta, si presti invece attenzione alla causa idonea a scatenare l'applicazione della regola: questa infatti sarà attivata

---

<sup>142</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p.16

<sup>143</sup> L. SALAMONE, *ibidem*, p.16



a partire dalla constatazione degli effetti contabili del risultato di gestione sul patrimonio netto. La situazione contabile è chiaramente quella in cui il capitale, sommato a tutte le riserve idonee, non è sufficiente a coprire le perdite senza ridursi al di sotto del minimo. Si tratta però del riconoscimento di una situazione contabile frutto della serie di accadimenti intervenuti nell'esercizio o accumulatisi nel tempo, che hanno portato alla realizzazione di perdite, eventi questi di natura tutt'altro che contabile. Allo stesso modo la medesima regola viene assunta a presidio dell'interesse dei creditori sociali per quanto si concretizzi nella strenua difesa del capitale minimo, l'intoccabile fondo dal quale il creditore della società inadempiente potrà trovare soddisfazione.

È chiaro che la regola "ricapitalizza o liquida" si basa quindi su di un assioma spesso dimenticato nella quotidianità delle applicazioni pratiche, che la crisi contabile dell'azienda significhi necessariamente crisi di liquidità e a sua volta inadempienza. Nulla di più difficile da dimostrare. Anzi, si contano numerose eccezioni che sfuggono al dogmatismo dell'equazione: molto spesso una società che presenti una situazione contabile considerata normale dal codice potrebbe avere un patrimonio illiquido ed essere ad alto rischio di insolvenza, al pari di come una società ricca di risorse liquide potrebbe non essere solvente per circostanze organizzative interne o spinta da particolari dinamiche del contesto competitivo. Le stesse misure correttive previste *ex lege* potrebbero non risolvere la crisi organizzativa, una volta risolta la crisi contabile, tant'è che l'adeguamento del capitale reale a quello nominale non comporta alcun obbligo in capo a soci ed amministratori di prendere decisioni che migliorino la solvibilità futura dell'impresa.

Se quindi la regola "ricapitalizza o liquida" sia adatta allo scopo di far dormire sonni tranquilli ai creditori sociali o meno, non è d'interesse agli scopi di questo capitolo, che si premura piuttosto di indagare come le previsioni dell'art. 2482-ter si adatti alle nuove s.r.l. a capitale inferiore al minimo e quali siano le problematiche ostative alla ricostruzione della disciplina della gestione delle perdite una volta ampliate le possibili vesti che una s.r.l. può assumere.

Dalla semplice enunciazione della lettera delle disposizioni del codice civile si evince il primo problema interpretativo legato alla disciplina della riduzione per perdite. Se infatti si applicassero in senso letterale gli art. 2482 e 2482-ter, ed il capitale minimo fosse univocamente individuato nei 10.000 euro, allora in presenza di perdite, una s.r.l. con capitale inferiore dovrebbe sempre applicare le disposizioni dell'art. 2482-ter vertendo cronicamente in una situazione di capitale nominale esiguo, e di conseguenza sarà sempre disapplicato l'art. 2482-bis. Non solo, in questo caso la regola "ricapitalizza o liquida" si tradurrebbe nelle seguenti tre alternative: ridurre il capitale ed aumentarlo a diecimila euro, con conseguente transito alla

variante ordinaria; trasformare la società (e la società risultante dalla trasformazione non potrà in nessun caso essere una società di capitali); oppure sciogliere la società.

Alternativamente, interpretando il dettato normativo in ottica sistematica, se le disposizioni in tema di riduzione del capitale per perdite facessero riferimento, per le sole s.r.l. con capitale inferiore, al limite minimo di un euro<sup>144</sup>, allora sarebbero salve tutte le previsioni in tema di s.r.l. ordinaria.

Questa interpretazione, oltre a fondarsi su un apparente difetto di coordinamento del legislatore, fa leva sul disposto dell'art. 2484 n. 4, il quale recita tra le cause di scioglimento, la circostanza che il capitale sia ridotto *al disotto del minimo legale, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter*, lasciando pensare che non il funzionamento della disciplina della riduzione per perdite non faccia riferimento al dato letterale che riprenderebbe la soglia dei diecimila euro, bensì il *minimo legale*, che sarebbe ora proprio un euro<sup>145</sup>. Troverebbe nuovamente applicazione l'art. 2482-*bis* con le relative cautele ridotte e la possibilità di aspettare un anno per coprire le perdite maturate mediante gli utili derivanti dall'esercizio dell'attività d'impresa, mentre in caso di applicazione dell'art. 2482-*ter*, l'aumento di capitale obbligatorio per ripristinare la normalità sarà tale da portare il capitale ad un euro, non già un aumento che porti il capitale al minimo per le s.r.l. ordinarie. Ad ulteriore sostegno di questa tesi si dovrebbe guardare sempre in ottica sistematica alla procedura della riduzione per perdite, la quale avrebbe ancora come scopo ultimo quello di assicurare *maggiori tutele ai creditori sociali*<sup>146</sup>. Rifiutandosi di applicare letteralmente il limite di diecimila euro per le s.r.l. a capitale inferiore previsto dalla disciplina di riduzione per perdite, a tutelare i creditori vi sarebbe l'obbligo di accantonamento potenziato per la formazione della riserva legale al posto del capitale minimo, con l'ulteriore assicurazione che in presenza di perdite tali da far scattare il meccanismo dell'art. 2482-*bis*, gli utili degli esercizi successivi saranno sempre sottratti ai soci e per di più la parte residua sarà ulteriormente sottoposta all'accantonamento rafforzato della riserva di cui all'art. 2463 co. 5. L'attivazione insomma del periodo di osservazione di un anno, che permette di portare a nuovo le perdite piuttosto che ridurre immediatamente il capitale, porta con sé il vantaggio di costringere la società in primo luogo a coprire la perdita (sviando gli utili dalla possibilità della distribuzione almeno nell'ammontare della perdita), e successivamente ad accantonare gli utili residui nella misura prevista dalla riserva legale potenziata, risultando in

---

<sup>144</sup> In questa direzione la Massima del Consiglio dei Notai di Milano del 5 marzo 2013, n. 131: “*La disciplina degli artt. 2482-bis e 2482-ter c.c. trova piena applicazione anche nelle s.r.l. semplificate e nelle s.r.l. a capitale ridotto, con riferimento al diverso limite legale minimo del capitale sociale, pari a euro 1, anziché euro 10.000.*”

<sup>145</sup> F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di s.r.l.*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>146</sup> F. MAGLIULO, *ibidem*.

una forte patrimonializzazione della società e salvando al contempo i benefici dell'agevolazione goduta in fase di costituzione.

Benché le cautele dell'art. 2482-*ter* non possano in ogni caso assicurare ai creditori di s.r.l. con capitale inferiore delle tutele equiparabili al caso delle s.r.l. ordinarie, seguendo quest'interpretazione, con particolare riguardo al mantenimento delle previsioni del 2482-*bis*, la garanzia per questi ultimi risiederebbe in un rafforzamento patrimoniale sempre e comunque superiore al caso in cui la società fosse spinta allo scioglimento, dovendo allora il creditore aggredire l'esiguo attivo di liquidazione piuttosto che contare sulla capacità della società di generare profitto. Come ribadito poc'anzi infatti, la presenza di una perdita potrebbe non essere sintomo di una società incapace di produrre reddito, o in ogni caso di risultare inadempiente.

Questa interpretazione infine, restituisce alle s.r.l. con capitale inferiore anche la possibilità di effettuare l'operazione della riduzione facoltativa, fintanto che il capitale residuo sia almeno pari ad un Euro. Riprendendo quanto detto nel paragrafo precedente, si è dimostrato come la riduzione facoltativa sia un'operazione incompatibile con una s.r.l. il cui capitale sia inferiore al minimo per via dell'abbattimento incontrollato delle tutele offerte ai terzi senza che sia possibile, per costoro, opporsi alla decisione, per la contrarietà al dettato letterale ed infine perché non è necessario e nemmeno utile prevedere questa possibilità per le s.r.l. a capitale inferiore al fine di garantire parità di trattamento tra soci di diverse forme interne alla categoria delle società a responsabilità limitata, nemmeno per garantire un'uniformità di trattamento della gestione delle perdite in ottica ricostruttiva della disciplina.

Difatti, l'ammissione di una deroga alla disciplina di riduzione per perdite in virtù di un difetto di coordinamento valevole per le sole s.r.l. a capitale inferiore comporterebbe giammai una ricostruzione, bensì una vera e propria rottura con la disciplina delle s.r.l. ordinarie, che sarebbero ancora vincolate al vecchio limite minimo. Nemmeno questa soluzione parrebbe quindi percorribile, volendosi invece trovare una soluzione unica e valevole senza eccezioni per tutte le s.r.l., per altro indispensabile anche e soprattutto per coerenza con la prima ricostruzione già affrontata nella presente trattazione, ovvero quella che riabilita le s.r.l. a capitale inferiore come s.r.l. a tutti gli effetti piuttosto che sottotipi autonomi, abbattendo qualunque barriera tra le varie vesti.

Nella disamina delle diverse possibilità interpretative ci si imbatte in un ostacolo ricorrente, e cioè che in tema di riduzione il limite letterale dei 10.000 euro ricopre contemporaneamente due ruoli: innanzitutto si presenta come soglia minima oltre il quale il capitale non possa discendere, e quindi la spia che attiva le cautele di legge e condanna le s.r.l. a capitale inferiore ad un costante stato di rischio di scioglimento; secondo poi costituirebbe il livello minimo di ricapitalizzazione in caso di applicazione del 2482-*ter*, il che porta con sé la drastica

conseguenza di vanificare i benefici della costituzione semplificata e/o a basso costo, e costringerebbe la società a mutare veste<sup>147</sup>. La dualità del limite minimo certo rappresenta un ostacolo ai tentativi di ricostruzione proposti finora, eppure pare evidente come il problema abbia radici più profonde. Basterà alzare lo sguardo per scoprire che la causa delle difficoltà interpretative risiede nel sistema stesso delle regole sul mantenimento del capitale, regole che impongono una riorganizzazione delle risorse societarie proprio in funzione di un minimo attorno al quale ruotano inesorabilmente, a pena di inapplicabilità<sup>148</sup>. Queste attuali regole di intervento in caso di perdite non possono esistere senza la previsione di un capitale minimo, con l'effetto che l'eliminazione del minimo comporterebbe contemporaneamente il dissolversi della disciplina della riduzione del capitale.

Se quindi eliminare il minimo, individuando dei parametri pur efficaci ma meno lapidei, potrebbe risolvere il problema<sup>149</sup>, questa certo non costituirebbe una soluzione significativa, perché nel nostro ordinamento il capitale minimo esiste e le criticità sono attuali. Si dovrà quindi stabilire se questo ammonti ad un euro oppure a diecimila, e perché la decisione sia meritevole di considerazione, dovrà risultare in una convincente applicabilità alla disciplina delle s.r.l. nel loro complesso.

In ragione di questa considerazione si ritiene preferibile continuare ad applicare il livello minimo del passato, e che a questo importo si confrontino le perdite di cui agli art. 2482-*bis* e 2482-*ter* del codice civile.

Difatti tutt'oggi le s.r.l. ordinarie sono ancora vincolate a mantenere un capitale pari almeno a questo limite. In sede di costituzione è stata introdotta la possibilità di costituire una s.r.l. (quindi semplificata o a capitale marginale) con un capitale minimo “*per accumulazione*” anziché “*per conferimento*”<sup>150</sup>, adottando una forma caratterizzata dalla temporaneità e destinata a capitalizzarsi progressivamente, fino a divenire una s.r.l. ordinaria. Inoltre, così come si ritiene che le regole applicabili a queste forme saranno, fin dal momento successivo alla costituzione, le medesime applicabili alla versione ordinaria, come osservato con la disciplina del conferimento e dell'aumento di capitale, necessariamente troveranno integrale applicazione anche le disposizioni in materia di riduzione del capitale<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> La massima citata nella precedente nota cerca di risolvere proprio questo problema, modificando la lettera di alcune disposizioni piuttosto che altre. Ma anche questa interpretazione non pare condivisibile, volendosi trovare una soluzione il più unitaria possibile, piuttosto che utilitaria.

<sup>148</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 37.

<sup>149</sup> V. § 4.3.

<sup>150</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 38.

<sup>151</sup> G. RACUGNO, *Il capitale sociale della s.r.l.*, in *il Nuovo diritto delle società*, 13, 2014, p. 10, lapidario asserisce che “*rimane ferma la disciplina comune sulla riduzione obbligatoria per perdite*”. V. anche M. CIAN, *S.r.l., s.r.l.*

Riprendendo quindi l'opinione sul merito e sulla gravità delle perdite, esattamente come accade per le s.r.l. ordinarie, qualunque perdita che porti il capitale a scendere sotto la soglia dei diecimila euro *con l'integrale erosione delle riserve "non correttive"*, ovvero quelle riserve in grado di essere utilizzate a copertura delle perdite, è da considerarsi una perdita *gravissima* tale da attivare le cautele dell'art. 2482-ter<sup>152</sup>. Le conseguenze per le s.r.l. a capitale inferiore saranno quelle ricordate pocanzi, ovvero che se il capitale, per effetto delle perdite, dovrà essere ridotto ad un ammontare inferiore ai diecimila euro, questo dovrà essere ripristinato al di sopra dello stesso limite, oppure la società si dovrà trasformare in società di persone o altro ente, con l'unica esclusione che la società risultato della trasformazione sia una società di capitali. In mancanza di questi provvedimenti, la società si scioglierà a norma dell'art. 2484 n. 4. Non si potranno mai applicare gli artt. 2482 e 2482-bis.

In una s.r.l. a capitale inferiore che abbia superato il primo esercizio d'attività sarà pacifico aspettarsi che l'accumulazione degli utili abbia già avuto inizio, a norma delle disposizioni sulla riserva legale potenziata, applicabili non solo alla versione a capitale marginale, ma anche alla variante semplificata in virtù del richiamo operato dall'ultimo comma dell'art. 2463-bis e dei ragionamenti fatti sulla natura condivisa dalle due forme. In mancanza della prescrizione di aumentare il capitale sociale una volta che il patrimonio abbia raggiunto la soglia dei diecimila euro, allora non solo si potranno avere s.r.l. con capitale inferiore costituite già prevedendo riserve, come quella da sovrapprezzo, talmente fornite da risultare in un patrimonio superiore al limite, ma anche la forma a capitale inferiore potrà mantenersi indefinitivamente nel tempo, realizzando società sottocapitalizzate in possesso di ingenti mezzi patrimoniali. Così anche una perdita con potenziali effetti disastrosi sulla vita sociale potrebbe facilmente essere assorbita dalle riserve patrimoniali, prima di erodere l'esiguo capitale. In presenza delle giuste riserve allora si potranno evitare le disposizioni dell'art. 2842-ter, proprio in virtù dell'ordine di incidenza delle perdite su riserve e capitale<sup>153</sup>.

---

*semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. Soc.*, 2102, p. 1107. Questi interpreti si sono espressi in difesa del vecchio limite di diecimila euro non senza al contempo ravvisare qualche dubbio sulla effettiva applicabilità delle soluzioni interpretative che ne derivano, specialmente visto il carattere di novità delle asserzioni ed il loro contrasto con il primo filone interpretativo sorto in un momento molto prossimo agli interventi normativi introduttivi delle s.r.l. con capitale inferiore. Questa prima interpretazione, la cui espressione si può individuare nella Massima n. 131 del Consiglio dei Notai di Milano, è a sua volta in contrasto con la soluzione al dibattito sull'autonomia tipologica delle s.r.l.c.i., soluzione che si è però consolidata solo successivamente.

<sup>152</sup> L. SALAMONE, *ibidem*, p. 39.

<sup>153</sup> v. D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Riduzione capitale per perdite*, disponibile sul sito:

<http://www.abbruscatonotaio.com/component/content/article/50-nuovo-archivio/2354-riduzione-capitale-per-perdite> (28/11/2017) «Nella riduzione di capitale obbligatoria devono essere utilizzate nell'ordine prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e solo da ultimo il capitale sociale, il quale ha grado di indisponibilità massimo dovuto alla sua ambivalente funzione legale produttiva e di garanzia, e comunque maggiore di quello relativo alla riserva legale, laddove le riserve statutarie e quelle facoltative create dall'assemblea sono liberamente disponibili. Pertanto i soci non possono far gravare le perdite sullo poste più

La riserva legale nella versione prevista dall'art. 2463 co. 5 allora correttamente potrà assolvere alla propria duplice funzione, di formazione di capitale, mediante la disposizione dell'accantonamento potenziato dell'utile d'esercizio, e di cuscinetto di assorbimento delle perdite per il mantenimento del capitale<sup>154</sup>.

Per la s.r.l. con capitale inferiore, insomma, le riserve disponibili alla copertura delle perdite si sommano al capitale nominale in riguardo al limite legale, che resta fissato nella misura di diecimila euro. Se l'entità della perdita è tale per cui il capitale congiuntamente con le riserve scenda al di sotto della soglia dei 10.000 euro, allora troverà applicazione l'art. 2483-ter, anche qualora le riserve non siano interamente erose e il capitale di per sé non sia stato intaccato<sup>155</sup>. Sistematically quindi le soluzioni da applicarsi in caso di riduzione obbligatoria per perdite sono salvaguardate per tutto il capo VII, per tutte le s.r.l. in qualunque forma, inalterate e collegate al medesimo limite letterale, disapplicando invece le scorciatoie richiamate a varie riprese<sup>156</sup>.

Questa interpretazione non solleva del tutto lo spettro dello scioglimento dalle spalle della s.r.l. con capitale inferiore al minimo, ma rimane confinato alle società nelle quali capitale + riserve sia ancora al di sotto del limite dei diecimila euro, *rectius* salvando quelle società con risorse patrimoniali equiparabili ad una s.r.l. ordinaria. Si tratta di società più mature, solidamente in attività da più esercizi, in grado di generare stabilmente utili di gestione, oppure società che mediante la raccolta di risorse dai soci si sono innalzate sopra il livello di rischio. Insomma, società che nonostante siano intrappolate nella crisi contabile come descritta dal tenore letterale della norma perché nate come varianti sottocapitalizzate della s.r.l., non sono però a rischio di inadempienza. Al contrario, la s.r.l. a capitale inferiore neo-nata che non ha ancora attivato i meccanismi di accumulazione del capitale eppure già è minacciata dalle perdite di gestione dovrà affrontare la regola "ricapitalizza o liquida", ripensando sé stessa in una forma che sia in grado di ottenere più successo nel perseguire l'oggetto sociale di quanto non abbia fatto finora, di garantire le obbligazioni assunte nei confronti di terzi, o sciogliersi.

---

*vincolare del netto sino a quando ne esistano di meno vincolate e non vincolate, e la delibera di riduzione del capitale adottata in violazione di tale regola deve considerarsi invalida.»*

<sup>154</sup> Art. 2463-bis co. 5 c.c., «La riserva così formata può essere utilizzata solo per imputazione a capitale e per copertura di eventuali perdite». È da ritenersi che la possibilità di utilizzo a copertura della perdita permanga anche quando si ha il superamento della soglia, prevista dal medesimo articolo, dei diecimila euro ad opera del capitale e della riserva congiuntamente. Come ribadito (§ 2.4), al raggiungimento di questa soglia l'accumulazione degli utili tornerà a seguire i ritmi dettati dall'art. 2430 c.c., e la riserva legale potenziata costituirà una posta in bilancio distinta dalla riserva prevista dall'art. 2430 c.c.

<sup>155</sup> L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, cit., p. 38. Si realizza quella che l'autore ha definito l'*alterazione della ordinaria disciplina del netto di bilancio*, stabilendo un rapporto simbiotico la capitale nominale e riserve.

<sup>156</sup> Si punta l'indice contro la Massima del Consiglio dei Notai di Milano di cui alla nota 144, e l'ipotesi di disapplicazione in toto della disciplina della riduzione per perdite per incompatibilità, di cui *supra* nota 132.

In questo deve forse leggersi la temporaneità delle varianti a capitale inferiore. Finora si è parlato di temporaneità nell'accezione di transitorietà di queste vesti, che altro non sarebbero se non forme di passaggio che permettono all'azienda di nascere mediante costituzione agevolata per poi arrivare, una volta raggiunti i requisiti, alla forma di destinazione naturale, la s.r.l. ordinaria. Ma, come ribadito a più riprese, nella disciplina di queste società non v'è traccia di un obbligo di aumento del capitale al raggiungimento del termine, come erroneamente potrebbe essere considerato il momento in cui capitale cumulativamente alla riserva legale ex art. 2463 co. 5 abbia raggiunto il livello dei diecimila euro. L'aumento di capitale ed il conseguente passaggio alla forma ordinaria resterebbe solamente un'alternativa possibile e non invece la fine naturale ed inesorabile della veste societaria scelta in sede di costituzione.

Piuttosto la temporaneità si intravede nell'applicazione della disciplina di riduzione per perdite alla luce di quanto appena visto, e nel rispetto del limite inferiore letterale dei diecimila euro. La s.r.l. a capitale inferiore nasce con procedimento costitutivo agevolato, dove l'agevolazione consiste nella deroga alla formazione del capitale che permette di fissare un livello nominale inferiore al minimo, ma alla fine di ogni esercizio sarà sottoposta alla prova dell'art. 2482-ter. Se sarà stata in grado di funzionare senza produrre perdite, e quindi di svolgere la propria attività senza danneggiare i terzi attori economici, potrà continuare a perseguire il proprio oggetto sociale pur nella condizione di sottocapitalizzazione (e quindi di continuare a beneficiare dell'agevolazione concessa in fase costitutiva), che in effetti si è dimostrata non pregiudizievole. Potrà addirittura funzionare correttamente anno dopo anno anche qualora abbia raccolto un patrimonio tale da poter indossare la veste della s.r.l. ordinaria, pur volendo mantenere invece la forma prescelta in sede di costituzione, e quindi pur perseverando nel mantenimento di un capitale sociale esiguo. Se invece la prova dell'art. 2482-ter non sarà superata, e la società avrà maturato delle perdite tali da attivare il procedimento di riduzione per perdite, questa sarà considerata alla stregua di un esperimento fallito, e dovrà affrontare le conseguenze di legge: ricapitalizzarsi e diventare una s.r.l. ordinaria, trasformarsi o sciogliersi. La temporaneità risiede quindi nell'agevolazione costitutiva, non tanto per il fatto che si è permesso di costituire una s.r.l. con un capitale inferiore ai diecimila euro, ma nel permesso di mantenere il capitale al di sotto del minimo nel tempo, permesso che verrà confermato o revocato a seconda del risultato del test annuale delle perdite. La presenza di perdite tali da attivare le disposizioni dell'art. 2482-ter porterà, in ciascuna delle alternative previste, all'abbandono della veste semplificata o a capitale marginale, all'estinzione della variante.

Questa ultima proposta di lettura, se condivisa, risolve numerosi aspetti problematici dal punto di vista sistematico, pur interpretando alla lettera il dettato normativo e senza prevedere deroghe

particolari alla disciplina comune in ragione di un capitale con limiti minimi solo apparentemente diversi.

Il limite minimo continuerà ad applicarsi nella misura prevista dal legislatore nell'ammontare di diecimila euro, senza alcuna revisione al ribasso, conformemente al fatto che sul punto non è intervenuta alcuna modifica, e sarà valevole per tutte le s.r.l., qualunque sia la forma prescelta.

Il limite minimo dovrà tener conto del binomio capitale e riserve per le s.r.l. a capitale inferiore, in ottemperanza al principio di accumulazione del capitale a mezzo di riserve per quanto riguarda la disciplina particolare legata all'agevolazione della sottocapitalizzazione, e alla regola dell'assorbimento prioritario da parte delle riserve nella disciplina sulle perdite comune a tutte le società di capitali. Ciò considerato, si solleva lo spettro dello scioglimento ogniqualvolta si concretizzi una perdita contabile, se la società sarà in grado di assorbirla alle condizioni discusse *supra*.

La riserva legale prevista dall'art. 2463 co. 5 potrà allora assolvere alla propria funzione di copertura delle perdite, conformemente alla lettera della medesima norma.

Infine, in presenza di perdite tali da ridurre il capitale congiuntamente alle riserve ad un livello inferiore ai diecimila euro, troveranno applicazione alla s.r.l. a capitale inferiore le medesime soluzioni previste per la s.r.l. ordinaria: la ricapitalizzazione fino al minimo, la trasformazione, o lo scioglimento della società.

### **3.3.1 Trasformazione in s.r.l. a capitale inferiore al minimo**

Una s.r.l. costituitasi con capitale compreso tra uno e diecimila euro assume quindi la veste di s.r.l. semplificata adottando lo statuto standard tipizzato e scontando gli onorari notarili, oppure la veste di s.r.l. a capitale marginale, mantenendo in tutto e per tutto la capacità di comporre a piacimento il proprio statuto, purché nei limiti di legge. Si è detto inoltre come entrambe queste società, negli anni successivi, dovranno accantonare utili in una particolare versione della riserva legale definita potenziata o accelerata in virtù dell'ammontare degli utili accantonati, prescritto nella misura del quinto del risultato, superiore rispetto al ventesimo richiesto dalla riserva legale tradizionale. Questo fondo mantiene la funzione di sostegno al capitale, e difatti si è previsto quale limite temporale all'obbligo di accantonamento potenziato il momento in cui la riserva, congiuntamente al capitale, abbia raggiunto il tetto minimo di diecimila euro. Una volta arrivato questo momento, null'altro è previsto per legge se non il decadimento dell'obbligo di accantonare il quinto, con la possibilità ora di accantonare il ventesimo. La società a questo punto può mantenere la propria veste, semplificata o a capitale marginale, oppure può imputare a capitale la riserva legale potenziata e tutte le altre riserve utili allo scopo,



portando il nominale ad almeno diecimila euro, e divenire quindi una s.r.l. ordinaria. Si è anche detto che quest'operazione non potrà mai essere considerata una trasformazione in senso stretto<sup>157</sup> perché con comporterebbe alcun passaggio da un tipo societario ad un altro. La mancanza di una serie di requisiti<sup>158</sup> ha comportato l'inevitabile abbandono della tesi secondo la quale le due versioni di s.r.l. a capitale inferiore costituiscono dei tipi sociali autonomi, in grado di divenire s.r.l. ordinarie mediante un salto da un tipo ad un altro.

Ciononostante, anche se non sarà possibile riferirsi a quest'operazione con il termine di trasformazione, è innegabile che qualche tipo di mutamento sia avvenuto, anche se non sufficiente a qualificare l'operazione secondo il dettato dell'art. 2498 c.c., e la struttura organizzativa della società sia rimasta inalterata. Il capitale ha raggiunto il livello considerato "normale" e la società è maturata, ha perduto la possibilità di vivere nella sottocapitalizzazione ma ha trovato nuovi strumenti di gestione<sup>159</sup> da utilizzare durante il viaggio verso il completamento dell'oggetto sociale.

L'interrogativo che resta ancora irrisolto riguarda il fatto che questa operazione sia invertibile, addirittura reversibile, insomma se sarà possibile per una s.r.l. ordinaria divenire una s.r.l. a capitale inferiore. Tornando inoltre alla trasformazione, adesso si in senso tecnico, ci si chiede se un ente anche diverso dalla s.r.l. possa trasformarsi in s.r.l. semplificata o a capitale marginale.

Si tratta in effetti di un quesito che ha interessato gli interpreti fin dall'introduzione delle due varianti di s.r.l. e che pare non abbia ad oggi ancora trovato una soluzione. Agli albori del dibattito sulla ricostruzione sistematica del tipo s.r.l., questo dilemma interpretativo poggiava su due fondamentali criticità: l'esistenza di veri e propri sottotipi autonomi indetificati con le due varianti a capitale inferiore e la rivoluzione del capitale minimo legale, che pareva allora fissato nella misura di un euro per tutte le versioni appartenenti al gruppo società a responsabilità limitata. Da questi fondamentali assiomi prendevano allora forma le numerose prove degli interpreti. A favore del passaggio regressivo di una s.r.l. ordinaria verso una forma di s.r.l. con capitale inferiore si sosteneva che il dato letterale dell'art. 2482-ter, prevedendo la trasformazione come possibile soluzione della crisi innescata dalle perdite, legittimava l'operazione di "trasformazione regressiva" dal tipo s.r.l. (ordinario) al tipo a capitale inferiore. Sempre a sostegno dell'operazione di trasformazione si argomentava che giacché una s.r.l. semplificata poteva divenire una s.r.l. a capitale marginale, pur mantenendo un capitale

---

<sup>157</sup> *Rectius* in senso tecnico. Non si tratta infatti dell'operazione descritta nell'art. 2498 del Codice Civile.

<sup>158</sup> Si veda § 1.4.2

<sup>159</sup> Ci si riferisce a tutte le possibilità che il legislatore attribuisce alla s.r.l. ordinaria e che invece sono precluse alle varianti a capitale inferiore a meno del loro "salvataggio" ad opera degli astuti trucchi interpretativi esaminati nei paragrafi precedenti.

inferiore ai diecimila euro, allora anche per una s.r.l. ordinaria sarebbe stata possibile una simile metamorfosi.

Inutile soffermarsi ulteriormente sull'utilizzo del termine trasformazione: assodato che non esistano sottotipi di s.r.l., così come non si potrà avere una trasformazione aumentando il capitale delle versioni a capitale inferiore, nemmeno l'operazione inversa potrà trovare applicazione<sup>160</sup>, per non parlare poi della possibilità di passare da una variante all'altra delle due, operazione non solo priva di senso pratico, ma a tutti gli effetti antieconomica<sup>161</sup>.

Fuori dall'ipotesi della trasformazione in senso tecnico, si cercava comunque di legittimare il passaggio "regressivo" dalla s.r.l. con capitale pari almeno a diecimila euro verso una s.r.l. con capitale inferiore, nella veste semplificata o a capitale marginale. Occorre a questo punto soffermarsi un momento per chiarire le differenze tra il passaggio verso la s.r.l. a capitale marginale o la s.r.l. semplificata. Il passaggio alla prima variante non comporterebbe altra variazione oltre alla riduzione del capitale al di sotto dei diecimila euro e il conseguente obbligo della formazione accelerata della riserva legale ex art. 2463 co. 5, mentre il passaggio alla seconda dovrebbe portare con sé l'ulteriore obbligo di adottare, in qualche modo, lo statuto standard, in ossequio di quanto previsto dall'art. 2463-bis. Per ovviare al problema c'è chi<sup>162</sup> ha sostenuto in qualunque caso l'impossibilità per una società già costituita di divenire una s.r.l. semplificata, potendosi adottare questa forma esclusivamente in sede di costituzione, considerando allora che le agevolazioni previste dall'art. 2463-bis sarebbero compatibili solo con l'avvio di una nuova iniziativa economica. Ignorando quest'interpretazione e ammettendo la possibilità di una s.r.l. ordinaria di divenire una s.r.l. semplificata, si dovrà risolvere l'annoso problema dello statuto standard. Anche a seguito dell'operazione di riduzione del capitale che consenta il passaggio<sup>163</sup>, la s.r.l. di partenza manterrà uno statuto incompatibile con quello

---

<sup>160</sup> M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1112.

<sup>161</sup> Il passaggio da una variante a capitale inferiore all'altra poteva avere ragion d'essere prima dell'abrogazione della variante a capitale ridotto e ai requisiti sull'età anagrafica imposti ai soci della versione semplificata, così in caso di perdita dei requisiti sarebbe stato possibile per la società continuare a mantenere un capitale esiguo piuttosto che ricapitalizzarsi cambiando la propria forma. Oggi, alla luce delle riforme normative, la scelta tra una s.r.l. semplificata o a capitale marginale risiederebbe solo nel risparmio di costi in sede di costituzione bilanciato dall'obbligo di adozione dello statuto standard, e una migrazione da un sottotipo all'altro non porterebbe a nessun beneficio, trovandosi in un momento della vita societaria diverso dalla costituzione, ovvero il momento in cui queste varianti si distinguono l'una dall'altra.

<sup>162</sup> M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?* in *Riv. Soc.*, 2012, p. 1108, F.G. NARDONE – A. RUOTOLO, *Società a responsabilità limitata semplificata. Questioni applicative*, in *C.N.N. Notizie*, 5 novembre 2012, G. FERRI JR, *Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata semplificata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, in *C.N.N. Notizie*, 10 aprile 2013, p. 5, G.B. PORTALE, *La parabola del capitale sociale nella s.r.l. (dall'«importancia cuasi-sacramental» al ruolo di «ferro vecchio»?)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 826.

<sup>163</sup> Il passaggio stesso sarebbe in effetti un'operazione di per sé estremamente complicata. Dovranno essere rispettati contemporaneamente due requisiti, ciascuno incompatibile con la situazione di partenza: la s.r.l. ordinaria non potrà ridurre volontariamente il capitale al di sotto dei diecimila euro per incompatibilità con il dettato letterale dell'art. 2482, ma allo stesso tempo non potrà deliberare preventivamente l'adozione della veste semplificata (con

richiesto per la versione semplificata dall'art. 2463-*bis*, e questo dovrà essere abbandonato completamente e sostituito dal modello tipizzato, oppure forse basterà abrogare le clausole incompatibili dello statuto di partenza con detto modello. Quale che sia la soluzione, riguarda argomenti che non sono d'interesse ai fini della presente trattazione.

Si è oramai capito che il requisito fondamentale è in ogni caso legato al capitale, e perché possa avvenire questo passaggio il capitale nominale della s.r.l. in transizione dovrà essere fissato ad un ammontare compreso tra uno e diecimila euro. Nel capitolo precedente sono state esaminate le operazioni di riduzione di capitale normate dagli art. 2482, 2482-*bis* e 2482-*ter* del codice civile riguardanti la riduzione volontaria<sup>164</sup> e la riduzione obbligatoria per perdite, modalità che potrebbero non permettere sempre e comunque la devoluzione verso i modelli a capitale inferiore.

Se si accettasse la tesi secondo la quale il capitale minimo per la s.r.l., qualunque fosse la veste assunta, sia ora fissato ad un euro a norma del nuovo co. 4 dell'art. 2463 c.c., allora si avrebbero due conseguenze:

- la riduzione volontaria del capitale nominale sarebbe ammissibile in qualunque caso purché l'importo del capitale venga, a seguito dell'operazione, fissato ad un importo pari almeno ad un euro;
- sarebbe legittimo per la s.r.l. con capitale superiore ai diecimila euro che verta nelle condizioni previste dagli artt. 2482-*bis* e 2482-*ter*, invece che ricapitalizzarsi o trasformarsi in società di persone, deliberare la riduzione del capitale fissando il nominale ad un importo compreso tra uno e diecimila euro senza per questo attivare la clausola di scioglimento ex art. 2484.

Conseguentemente, a seguito della riduzione del capitale, la s.r.l. ordinaria diverrebbe automaticamente una s.r.l. a capitale marginale (eventualmente, con il cambio di denominazione e l'adozione dello statuto standard, si potrebbe arrivare alla s.r.l. semplificata)

---

relativo cambio di denominazione e adozione dello statuto standard) per incompatibilità del capitale superiore a diecimila euro con la forma di destinazione. La s.r.l. ordinaria quindi non potrà preventivamente divenire semplificata così da ridurre successivamente il capitale senza rispettare il limite di diecimila euro. Chiaramente quest'operazione richiederà che vengano deliberate tutte le modifiche necessarie contemporaneamente, il che sarebbe possibile solo qualora si escludesse il diritto di opposizione dei creditori, qualificando l'operazione come lesiva degli interessi proprio di quelle figure tutelate invece dalle regole sulla riduzione del capitale. A favore del passaggio recessivo in barba ai creditori v. F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013.

<sup>164</sup> All'operazione di riduzione volontaria si potrà anche giungere attraverso la liquidazione della quota del socio recedente o a seguito dell'esclusione del socio moroso, con le dovute accortezze procedurali di cui alla nota precedente.

con l'unico nuovo obbligo di seguire le regole della riserva legale potenziata di cui all'art. 2463, co. 5, al posto della riserva ordinaria ex art. 2430 del codice civile<sup>165</sup>.

Si è già dimostrato come questo filone interpretativo sia vittima dell'illusione che il legislatore abbia commesso un errore nel lasciare intoccato il dettato normativo degli articoli sulla riduzione del capitale laddove si fa riferimento al "vecchio" limite di diecimila euro, quando invece questo difetto di coordinamento non può essere addotto a prova di validità delle asserzioni: non solo nel tempo non è stato corretto, nonostante i numerosi interventi sulla disciplina, ma soprattutto è possibile una ricostruzione sistematica che riconosce il limite di diecimila euro.

Riprendendo dal dato letterale, sarà impossibile per una s.r.l. con capitale superiore al limite di diecimila euro operare una riduzione volontaria del capitale per espresso divieto normativo, e quindi il passaggio verso le versioni a capitale inferiore traghettato dalle disposizioni dell'art. 2482 si scontra da subito con un difetto procedurale. L'unica strada percorribile potrebbe sembrare la riduzione del capitale a seguito dell'emersione di perdite tali da attivare i meccanismi della riduzione obbligatoria per perdite. A norma dell'art. 2482-bis, la s.r.l. che nell'anno non è riuscita a coprire le perdite superiori al terzo del capitale, potrebbe allora scegliere di ridurre il capitale nominale ad un livello inferiore ai diecimila euro, scansando lo scioglimento e diventando una s.r.l. semplificata o a capitale marginale. Allo stesso modo, questa possibilità sarebbe garantita anche alla società che incorra nella crisi contabile che vede il capitale eroso sotto il limite minimo da un perdita superiore al terzo del capitale.

Benché sostenuta dalla quasi totalità dei primi interpreti, questa tesi è da scartarsi al pari di quella a favore della riduzione volontaria oltre il limite inferiore. Il dettato normativo parla chiaro anche in relazione alla riduzione obbligatoria, ed una s.r.l. alla prova del test degli art. 2482-bis e 2482-ter dovrà fronteggiare le uniche alternative previste dalla legge; dovrà infatti affrontare la regola "riorganizza o sarai liquidato"<sup>166</sup>. Il capitale nominale minimo infatti non potrà in nessun caso essere fissato in misura inferiore ai diecimila euro per espressa previsione normativa, precludendo la possibilità di effettuare qualsivoglia passaggio regressivo verso una versione della s.r.l. con capitale inferiore al limite, né tantomeno si potrà trasformare regressivamente in una di queste versioni per difetto dell'autonomia tipologica di queste forme. Questa regola crudele è però in linea con quanto già affermato circa l'utilizzo che deve essere fatto delle varianti di s.r.l. con capitale inferiore, destinate ad essere adottate esclusivamente in

---

<sup>165</sup> M. COSSU, *Nuovi modelli di srl nella legislazione italiana recente*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2015, p. 467, F. MAGLIULO, *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di srl*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013. Ancora, la Massima del 5 marzo 2013 n. 131 e 132 del Consiglio dei Notai di Milano.

<sup>166</sup> V. nota 128.

fase di costituzione della società per favorire la nuova iniziativa economica<sup>167</sup> godendo dei benefici concessi dalla legge. Inoltre, a favore di questa tesi si può addurre anche il carattere temporaneo di queste forme secondo l'interpretazione fornita in chiusura del paragrafo precedente. Per quanto infatti queste società non sono più considerate “*ad orologeria*”<sup>168</sup> per il fatto di doversi necessariamente evolvere nella più matura forma della s.r.l. ordinaria, non essendosi previsto alcun obbligo in tal senso, esse ancora si dovranno scontrare con la prova del tempo, ovvero il test annuale dell'art. 2482-*ter* che al termine di ogni esercizio consentirà o meno di perdurare nell'agevolazione di avere un capitale inferiore al limite minimo. Questa agevolazione è concessa esclusivamente alla nuova iniziativa economica di modo che il capitale minimo che non si è stati in grado di raccogliere per l'avvio, verrà accumulato progressivamente nel tempo, fino al raggiungimento della soglia minima, la vittoria di quella scommessa costitutiva che vedrà sollevarsi lo spettro annuale dello scioglimento.

Chiaramente, concedendo alla s.r.l. ordinaria di abbassare il proprio capitale al di sotto dei diecimila euro, si disconoscerebbe questo significato associato ad un agevolazione che allora rimarrebbe solamente nel risparmio dei costi di costituzione, e a questo punto il dibattito degli interpreti attorno alle influenze delle nuove società a capitale inferiore sulla disciplina generale del tipo s.r.l. sarebbe limitato a considerazioni puramente procedurali.

Resta ora da comprendere se queste medesime soluzioni interpretative possano essere applicate anche alla caso della trasformazione, intesa adesso in senso tecnico, di un ente diverso dalla s.r.l. in una s.r.l. con capitale inferiore. Ci si chiede quindi se la società di persone con capitale inferiore a diecimila euro possa trasformarsi in una s.r.l. a capitale marginale o addirittura semplificata, e se la medesima operazione sia concessa anche alla s.p.a. che veda il proprio capitale nominale scendere fino al punto da rispettare lo stesso requisito.

Il caso della società di persone è forse il più semplice da esaminare. La disciplina di queste società infatti non prevede un capitale minimo, così che queste possano in ogni momento avere un capitale che rispetti i requisiti richiesti dalla s.r.l. a capitale inferiore, né tantomeno è prevista una regola sulla riduzione di questo capitale che possa in qualche modo ostacolare il passaggio. Per la s.p.a. invece questi vincoli esistono eccome, e sono analoghi a quelli per la s.r.l., giacché la disciplina di quest'ultima è stata in qualche modo ricalcata su quella della società per azioni. Gli artt. 2445, 2446 e 2447 normano la disciplina di gestione delle perdite con la stessa struttura degli artt. 2482, 2482-*bis* e 2482-*ter* in tema di s.r.l., prevedendo innanzitutto che il capitale, a

---

<sup>167</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica della disciplina*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, 4, p. 758, F. TASSINARI, “*Ne sexies in idem*”, *la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle srl*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9, p. 21.

<sup>168</sup> G. MARASÀ, *Considerazioni sulle nuove s.r.l.*, in *Le Società*, 10, 2013, p. 1081. È stata abbandonata la visione della società a tempo, obbligata cioè a progredire verso la versione ordinaria della s.r.l.

seguito della eventuale riduzione volontaria o obbligatoria per perdite, non possa scendere al di sotto del limite legale, fissato dall'art. 2327 a cinquantamila euro. L'art. 2447 in particolare, stabilisce che se per la perdita di oltre un terzo del capitale questo si riduce al di sotto del citato limite, l'assemblea dovrà deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore a cinquantamila euro, o la trasformazione della società. In mancanza, la società si scioglie a norma dell'art. 2484, comune a tutte le società di capitali. Se quindi la riduzione volontaria del capitale non potrà in nessun caso attivare il meccanismo trasformativo verso una s.r.l. a capitale inferiore, e difatti questo tipo di riduzione non consentirebbe mai la trasformazione della società, parrebbe invece possibile il mutamento in una s.r.l. con capitale inferiore nel caso della riduzione per perdite, forte soprattutto del silenzio della legge.

Se quindi dal punto di vista procedurale non vi sono ostacoli alla trasformazione della s.p.a. che abbia perduto quasi tutto il proprio capitale in una s.r.l. a capitale marginale o semplificata (benché il problema procedurale si pone nell'adozione dello statuto standard), questa tesi è sicuramente da scartarsi per gli stessi motivi per cui dovrebbe essere preclusa la medesima operazione per la s.r.l. ordinaria. Le varianti a capitale inferiore non potranno essere la rete di salvezza contro lo scioglimento per le iniziative economiche già avviate e dimostratesi fallimentari, perché in contrasto con la *ratio legis* che permette la circolazione di società di capitali sottocapitalizzate solo al fine di favorire l'avvio di qualcosa di nuovo<sup>169</sup>.

Negata la trasformazione per la s.p.a. a rischio estinzione, le medesime argomentazioni potrebbero però non applicarsi alla stessa operazione messa in atto da una società di persone. La tutela dei creditori sarebbe assicurata in caso di trasformazione perché permane la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sorte anteriormente all'operazione. Inoltre non può certo dirsi che la sottocapitalizzazione dell'ente sia il sintomo dell'insuccesso di quell'iniziativa economica, giacché il capitale non è elemento essenziale di questi tipi societari, e quindi il mutamento di struttura organizzativa violerebbe solamente il requisito della novità. La società di persone compierebbe questo iter per scrollarsi di dosso la responsabilità illimitata a garanzia delle obbligazioni, sostituendola con l'obbligo di formare e mantenere un capitale pur godendo dell'agevolazione di poterlo fissare ad un ammontare esiguo, conferendo sostanzialmente il valore (appunto esiguo) dell'azienda. Questo è forse il punto dolente, e cioè che, avviando il processo di trasformazione, il capitale risultante dalla trasformazione dovrà

---

<sup>169</sup> M. CIAN, *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica della disciplina*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, 4, p. 760.

essere determinato dalla relazione di stima a norma dell'art. 2465, il che potrebbe contrastare con le regole sulla formazione del capitale per le s.r.l. a capitale marginale e semplificata.

Sembra ormai assodato come il citato requisito della novità dell'iniziativa economica sia radicato nella disciplina della s.r.l. a capitale inferiore traducendosi in una semplice norma procedurale, ovvero che queste forme potranno essere adottate esclusivamente in sede di costituzione ed in nessun altro momento della vita sociale, né dalla s.r.l. o s.p.a. che abbiano perduto il proprio capitale, né da qualsiasi altro ente che abbia deciso di evolvere in società di capitali approfittano dell'agevolazione all'ingresso che richiede un piccolo investimento in capitale. La trasformazione in società di capitali implica di fissare il capitale della società risultante almeno al livello minimo previsto per quel tipo, e per la s.r.l. quel limite è innegabilmente diecimila euro, ovvero lo sforzo minimo per accedere al beneficio della responsabilità patrimoniale limitata. Se oltre a questo beneficio si desidera anche disporre dell'agevolazione della sottocapitalizzazione, allora l'unica strada percorribile sarà la costituzione di una s.r.l. a capitale marginale o semplificata, con l'obbligo dell'accantonamento potenziato e lo spettro dello scioglimento rappresentato dall'annuale test sull'incidenza delle perdite.

Niente è cambiato quindi? Il capitale minimo è rimasto lo stesso, la disciplina sui conferimenti e sulla riduzione per perdite non ha subito variazioni se non per le particolarità che si incastrano con le discipline delle due varianti a capitale inferiore, neppure la trasformazione (e le altre operazioni straordinarie, che pure non sono oggetto della presente trattazione) è stata arricchita di nuove possibili società di approdo. Il ruolo del capitale ha saldamente superato la prova dei disordinati interventi del legislatore, coerente a sé stesso, ma se la nave ha vinto la tempesta, sullo scafo c'è una falla: se nel mercato possono sopravvivere società con capitale simbolicamente fissato ad un euro, piuttosto che ricercare una complessa ricostruzione sistematica, non sarebbe preferibile eliminare del tutto il capitale sociale?





## 4. Sulla funzione del capitale

### 4.1. Le funzioni «storiche» del capitale; 4.2. Conflitto tra soci e creditori; 4.3. Abbandonare il sistema.

La disciplina sulla gestione del capitale sociale è stata finora trattata come una serie problematica di precetti ampiamente normati dal legislatore ma non per questo espressi in maniera sufficientemente esplicativa, tanto da risultare in altrettanti dilemmi interpretativi che richiedono ora una complessa revisione sistematica. La criticità legata alla disciplina del capitale sorge dall'assunto che questo è un istituto essenziale nelle società di capitali, inducendo commentatori ed interpreti a trascurare il relativo problema nella pure corporata disciplina delle società di persone, tanto da riconoscere al capitale una funzione solo in queste società che hanno il capitale come punto cardine dell'intero apparato di norme che ne regolano il funzionamento. Si è osservato come questi problemi sorgano a partire dalle numerose operazioni che si possono e dovranno compiere sull'istituto in ottemperanza alle norme di legge, così da permetterne la formazione ed il mantenimento, operazioni che potrebbero richiedere stratagemmi ricostruttivi di volta in volta diversi, portando a soluzioni non completamente appaganti una volta trasposti in una dimensione più ampia che abbracci tutte le società assoggettate alle medesime disposizioni generali. Inoltre, alla luce delle riforme intervenute negli ultimi anni, il novero delle forme sociali interessate da queste disposizioni è aumentato comprendendo ora due versioni in cui il capitale può essere fissato senza alcun riguardo ai limiti minimi stabiliti per le forme preesistenti. Considerato quindi che è permessa l'esistenza di una società in cui l'istituto del capitale sembra aver perso il riferimento del minimo si è evidenziato come la ricostruzione interpretativa appaia un'esigenza ineliminabile e cogente fino ad un eventuale futuro intervento chiarificatore del legislatore, perché la disciplina generale pare ora scissa in due, con disposizioni vevoli per le società con capitale minimo fissato dai vecchi limiti e disposizioni agevolate e distinte per le società con capitale inferiore a detto minimo. Nella disamina svolta finora emerge che ogni qualvolta l'interprete si scontri con un problema applicativo che richiede di scegliere tra diverse possibili alternative, la scelta non potrà prescindere dalla considerazione delle funzioni del capitale, che solo se preservate potranno dare validità alla soluzione abbracciata. Le ricostruzioni esaminate di volta in volta hanno anche evidenziato come per individuare una corretta soluzione però si è stati costretti a sospendere quella funzione che cozzava contro la lettura che si intendeva fornire della particolare disposizione, pur di forzare

il funzionamento dell'istituto nel rispetto ora delle presunte intenzioni del legislatore, ora della parità di trattamento tra le varianti ed il tipo generale.

Il risultato di questa pratica purtroppo doverosa è una discontinuità inammissibile della funzione del capitale, tanto marcata che alla fine si è persino dubitato che il capitale sia ancora in grado di assolvere ad una qualche funzione<sup>170</sup> - mentre invece si dovrebbe dubitare sull'interpretazione fornita.

#### **4.1 Le funzioni «storiche» del capitale**

Già dall'esame della disciplina emerge come la prima precauzione del legislatore sia stata quella di fissare dei limiti alle entità conferibili nel rispetto di una funzione del capitale pur non definendo di quale funzione si trattasse. È stata quindi riconosciuta al capitale una funzione di *garanzia* nei confronti dei creditori sociali, con l'esito di circoscrivere le entità conferibili a quei beni idonei ad essere espropriati<sup>171</sup>. Successivamente, si è ampliato il novero delle funzioni del capitale attribuendo a quest'ultimo una funzione *produttiva*, con l'esito contrario di estendere l'area della conferibilità a tutte le risorse in grado di essere impiegate dalle imprese<sup>172</sup>. La funzione di garanzia nella sua prima originaria formulazione si deve a Ernesto Simonetto, il quale teorizzò che la disciplina del capitale sociale altro non sarebbe se non il contrappeso rispetto alla mancanza, nelle società di capitali, della responsabilità illimitata dei soci, per cui le obbligazioni sociali sarebbero allora garantite da un patrimonio creato artificialmente e sul quale i creditori potranno trovare soddisfazione agendo per esecuzione forzata<sup>173</sup>. In questo senso tale funzione del capitale equivale alla pretesa dell'integrale copertura dei debiti sociali utilizzando il fondo di garanzia costituito dal capitale sociale. Insomma, il capitale sarebbe allora il fondo, stabilito in misura minima fissa dal legislatore proprio al fine di garantire i terzi in contatto con la società e le persone che la rappresentano, gestiscono e compongono, che in queste forme sociali sono caratterizzate dalla irresponsabilità patrimoniale<sup>174</sup>.

La funzione di garanzia avrà riguardo del capitale nella sua accezione reale, in quanto complesso di beni su cui i creditori sociali potranno soddisfarsi in caso di inadempienza, e non già a quella nominale, per trovare quindi giustificazione nel patrimonio intero della società, piuttosto che in quella frazione dello stesso che prende il nome di capitale sociale. Non sarebbe

---

<sup>170</sup> G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 4, p. 750.

<sup>171</sup> G.B. PORTALE, *Capitale sociale e spa sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004, p. 18.

<sup>172</sup> G. FERRI JR, *op. cit.*, p. 750.

<sup>173</sup> E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, fascicolo 2, 2013, p. 171.

<sup>174</sup> G.B. PORTALE, *Capitale sociale e spa sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004, p. 18.

legittimo quindi giustificare l'esigenza del mantenimento del capitale sociale in virtù di una sua particolare utilità che di particolare non ha proprio nulla, dovendosi invece estendere quella funzione ben oltre il confine dell'istituto che eventualmente si desidererebbe rimuovere. Non sarebbe altresì legittimo assumere a giustificazione la funzione di garanzia considerando che il capitale sociale potrà essere formato anche da beni che non rispettano il requisito della espropriabilità, e difficilmente assolverebbero allo scopo prefissato<sup>175</sup>.

Viene allora in soccorso la funzione produttiva, che sarebbe legata al capitale reale quale complesso di risorse destinate all'esercizio dell'attività d'impresa e allo stesso tempo sarebbe anche collegata alla disciplina di capitale nominale, con la conseguente utilità delle regole sul mantenimento di queste risorse per assicurare quindi il prosieguo dell'attività. La disciplina del minimo allora svolgerebbe la funzione di fissare un livello minimo di mezzi che vadano vincolati all'esercizio di impresa, primo requisito d'accesso stabilito dall'ordinamento per permettere l'ingresso nel mercato nella prescelta forma di società di capitali. Numerose sono le critiche mosse contro l'apparente efficacia dell'istituto del capitale ad espletare la funzione di produzione. Intanto, questa sarebbe una funzione ad uso interno alla società, difatti a beneficiare della capacità del capitale di produrre ricchezza saranno dapprima i soci, e solo in via accessoria tutti gli altri attori interessati, perché la garanzia della solvibilità sarebbe solo il sottoprodotto dell'idoneità del capitale a permettere lo svolgimento dell'attività d'impresa. E se l'interesse al mantenimento del capitale produttivo risiede nel ruolo del socio, allora ci si chiede come mai la relativa disciplina sottragga a quest'ultimo la capacità di disporre a proprio piacimento<sup>176</sup>. Secondo poi, questo fondo minimo è assolutamente insufficiente a permettere l'avvio dell'attività d'impresa in molteplici casi, e soprattutto il fatto che sia fissato universalmente ad un importo comune a tutte le società appartenenti allo stesso tipo, senza alcun riguardo all'attività svolta, rende la funzione di produzione difficilmente giustificabile *a priori*, e necessiterebbe invece di un esame caso per caso. Parrebbe quindi possibile rimuovere ogni ostacolo contro la funzione produttiva del capitale postulando l'esigenza di adeguare la capitalizzazione dell'impresa con l'attività esercitata. Ora, la capitalizzazione dell'impresa

---

<sup>175</sup> Per quanto una versione più moderna della teoria sulla funzione di garanzia osservi che l'espropriabilità dei beni conferiti potrebbe essere anche una caratteristica astrattamente idonea alla realizzazione degli stessi, anche mediante procedura di liquidazione che coinvolga l'azienda nel suo complesso. v. G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nella società per azioni*, CEDAM, Padova, 1989, p. 203. Resta allora da risolvere il problema dei conferimenti di prestazioni di fare, i quali, per coerenza con la funzione del capitale ed in mancanza del requisito della realizzabilità, dovrebbero essere vietati.

<sup>176</sup> È pur vero che dovrà necessariamente essere l'assemblea dei soci a deliberare sulle operazioni manutentive del capitale, nella fase negativa in cui queste risultano necessarie, ma nella fase positiva, il vincolo delle risorse alle regole sul capitale ne impedisce in qualche modo la disponibilità: in caso di riduzione reale, l'esecuzione dell'operazione è infatti subordinata alla mancata opposizione dei creditori. v. G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 4, p. 752.

avviene oltre che attraverso il conferimento di risorse a titolo di capitale, anche mediante la concessione del cosiddetto capitale di credito, ovvero mediante finanziamenti da parte dei soci. Estendere il concetto di capitalizzazione oltre il capitale sarebbe la conseguenza naturale di quanto affermato finora circa le funzioni storiche del capitale, che per essere correttamente espletate necessitano di legarsi non tanto al capitale nominale, bensì all'intero patrimonio sociale. La situazione di crisi generata dalla sottocapitalizzazione intesa in quest'ultima accezione, che affianco all'esiguità del capitale presenta l'insufficienza delle risorse raccolte tra i soci, sarebbe trattata comunque alla stregua di una crisi generata da sottocapitalizzazione nominale, legata quindi all'inadeguatezza del capitale, per la circostanza che i prestiti dei soci vengono equiparati al capitale o comunque sottoposti ad un vincolo più stringente del mero credito di natura diversa dal conferimento, dovendosi questi postergare al soddisfacimento degli altri creditori. Nella pratica si tratterebbe di individuare un capitale minimo slegato dalle rigide previsioni di legge e che invece venga calcolato secondo un ottimale rapporto tra mezzi propri-capitale di credito con riguardo all'attività svolta, il che costituisce un problema di non facile soluzione, e comporterebbe comunque una revisione completa della disciplina del capitale sociale, imperniata ora sul capitale minimo.

Se quindi le funzioni *storiche* sono nient'altro che l'illusione legislativa che gli interpreti tentano di giustificare per salvare al contempo l'istituto del capitale, prive di applicazione nella pratica ed evidentemente scorrette persino nella teoria, non si è ancora arrivati al punto di giudicare definitivamente superfluo il capitale sociale, elemento di cui si è già sbandierata l'essenzialità nella disciplina delle società di capitali<sup>177</sup>.

L'utilità del capitale sociale – e dell'insieme di regole che ne normano le vicende – risiede forse nell'ultimo baluardo delle proprie funzioni, ovvero nel fatto che questo istituto permette la costituzione di un equilibrio economico-finanziario dell'impresa, in grado di garantire il corretto funzionamento dell'esercizio regolare dell'attività d'impresa, unica vera «*garanzia*» di adempimento delle obbligazioni sociali<sup>178</sup>, ovvero una funzione sì produttiva ma imperniata su un concetto di capitalizzazione materiale estesa alle risorse raccolte al di fuori della compagine sociale.

Se anche il capitale non potrà essere eliminato, non per questo non potranno essere riviste le regole che ne stabiliscono le modalità di gestione. L'istituto del capitale nell'attuale ordinamento italiano ruota attorno alla figura del capitale minimo, così che un'azienda dovrà accumularne almeno una determinata somma per accedere ad un particolare tipo societario e

---

<sup>177</sup> E. SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, 1, p. 50.

<sup>178</sup> G.B. PORTALE, *Capitale sociale e spa sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004, p. 23

durante lo svolgimento dell'attività d'impresa questo capitale dovrà necessariamente mantenersi ad un livello almeno pari al limite stabilito per legge, applicandosi quindi tutte le considerazioni svolte nel corso dei precedenti capitoli circa l'esigenza di intervenire in caso di riduzione sotto il minimo.

Così come l'istituto del capitale si basa sulla disciplina del netto, anche le funzioni del capitale poggiano sull'esistenza di norme imperative che prima di tutto fissano la soglia di detto minimo, e successivamente prevedono le misure cautelari proprio in rispetto di questo limite inferiore. La disciplina del capitale va quindi rivista non già come l'insieme di regole volte alla formazione e al mantenimento di un generico capitale sociale, ma proprio del citato minimo, fissato per legge ai ben noti valori. Ed è proprio la figura del capitale minimo la caratteristica più ricca di problemi del sistema, molti dei quali sono già emersi nel corso della trattazione per l'evidente necessità di ricostruzione del minimo nelle s.r.l. alla luce dell'introduzione delle nuove versioni a capitale inferiore, ma prima e fuori di questo è ciò che ha da sempre alimentato il dibattito sulla funzione dell'istituto.

L'adeguatezza del limite minimo può spesso mancare, specialmente con riguardo a società di notevoli dimensioni, così da tradursi in una cronica sottocapitalizzazione delle società di capitali che nel corso della loro vita non hanno proceduto ad estendere il vincolo del capitale alle risorse accumulate con l'esercizio dell'attività d'impresa, non trovandosi nel codice nessun obbligo in tal senso. La ragione dei limiti introdotti quale «soglia di serietà»<sup>179</sup> dell'investimento iniziale per accedere alla forma sociale prescelta soccombe dinanzi all'arbitrarietà con cui questi vengono applicati uniformemente alle più disparate iniziative economiche, sia dal punto di vista dimensionale che dal punto di vista dell'attività esercitata, con importanti conseguenze sul piano della solvibilità. Il capitale minimo svolgerebbe allora l'ulteriore funzione di tipizzare l'ente<sup>180</sup>, nel senso che costituirebbe non tanto l'ammontare minimo per godere del beneficio della responsabilità limitata, bensì il prezzo da pagare per accedere (se economico) alla disciplina delle s.r.l. o (se costoso) a quella delle s.p.a., con l'importante conseguenza della difficoltà al disinvestimento nel primo caso per via dei limiti imposti alla circolazione delle quote sociali, e la relativa facilità nel secondo, grazie al più fluido mercato delle partecipazioni. Insomma, in funzione del disinvestimento, la disciplina del capitale minimo sarebbe volta a distinguere altrettante discipline caratterizzate ciascuna da una

---

<sup>179</sup> G.B. PORTALE, *ibidem*, p. 28. L'autore riporta anche un'altra interessante rappresentazione del capitale minimo, il quale viene descritto come «zona di sicurezza tra l'inizio di una crisi economica (perdite) e il momento dell'insolvenza dell'impresa». Questa visione del minimo evidenzia immediatamente i rischi che corrono le nuove s.r.l. con capitale inferiore al minimo, specialmente quando questo viene fissato all'ammontare minimo consentito, ovvero un euro.

<sup>180</sup> G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 4, p. 789.

diversa modalità di smobilizzare il proprio investimento, via via meno complesse più alto è il prezzo minimo richiesto per legge, e quindi di influenzare la decisione sull'organizzazione dell'impresa, circa il tipo sociale da adottare. In quest'ottica troverebbe forse giustificazione il motivo per cui il legislatore ha imposto alle s.r.l. a capitale inferiore di formare il capitale mediante conferimento esclusivamente in denaro e versamento integrale, con la conseguente agevolazione di poter fissare questo capitale ad un importo esiguo: la partecipazione del socio incontra le medesime difficoltà nel processo di cessione di quanto accade nella s.r.l. ordinaria, compatibilmente all'unitarietà della disciplina della s.r.l. in tutte le sue varianti, ma la cessione di questa particolare quota comporta sempre e non solo in via eventuale<sup>181</sup> lo scioglimento della società ed è pertanto maggiormente disincentivata.

Tornando alle critiche al capitale minimo come fulcro delle funzioni del capitale, si osserva che il limite è soggetto al deprezzamento causato dall'inflazione, che inesorabilmente agisce nei lunghissimi periodi di tempo che intercorrono tra gli interventi correttivi sulle soglie, così il medesimo valore poteva comportare un investimento importante di denaro per le società costituite immediatamente dopo l'aggiornamento dei limiti minimi e, a distanza di molti anni, un impegno potenzialmente irrisorio. Questo minimo è inoltre sempre e comunque una posta contabile, che varia a seconda dei principi contabili adottati, cosicché nel passaggio dai principi nazionali a quelli internazionali sarà consentito ad alcune società di avere ingenti poste immateriali nell'attivo senza obbligo di ammortamento, che andranno ad ampliare un netto non più composto da beni espropriabili – ancor più limitato nello svolgere la propria funzione di garanzia<sup>182</sup>.

Quando poi l'interprete si cimenta nella ricerca sul rispetto delle funzioni del capitale addentrandosi nella disciplina delle nuove s.r.l. con capitale inferiore al minimo, la questione diventa quasi ridicola. Avendo già criticato la centralità della figura del minimo nella generalità delle società di capitale, quando questo è fissato al di sotto della soglia inizialmente prevista dal legislatore fino a toccare un misero euro, non è possibile associare a questo specifico limite alcuna funzione, né quelle storicamente attribuite al capitale né quella, più innovativa, di

---

<sup>181</sup> Nelle varianti a capitale inferiore troverà applicazione l'art. 2466 sul socio moroso – per quanto mai verrà attivato relativamente al conferimento costitutivo – e l'art. 2473 sul recesso, per cui il rimborso della quota del socio escluso o recedente attiverà il meccanismo dell'art. 2482 sulla riduzione volontaria. Quest'eventualità porterà alle conseguenze discusse *infra* § 3.2, ed avendosi un capitale necessariamente inferiore ai diecimila euro, comporterà lo scioglimento della società – sempre che l'interpretazione offerta in chiusura del paragrafo sia condivisibile. Se invece si condivide l'interpretazione presentata dalla Massima del Consiglio dei Notai di Milano n. 131 del 5 Ottobre 2013, allora non vi sarebbe alcuna differenza nel disinvestimento della partecipazione del socio ora della s.r.l. semplificata o a capitale marginale, ora della s.r.l. ordinaria, e la richiamata funzione tipizzante dell'investimento, per quanto non smentita, non sarebbe un'ulteriore giustificazione alle rigide previsioni costitutive delle varianti a capitale inferiore.

<sup>182</sup> F. DENOZZA, *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. Comm.*, 2006, 1, p. 496.

assicurare la stabilità aziendale mediante realizzazione di un equilibrio di mezzi di finanziamento. Quale che sia la funzione del capitale minimo in queste nuove forme sociali sarebbe un mistero irrisolvibile, a meno di ammetterne la completa inutilità. Anche osservando la questione più da distante, concentrandosi sull'insieme di norme di funzionamento, trovare una soluzione in grado di riconfermare le funzioni di un capitale pressoché simbolico è un arduo compito per l'interprete, il quale dovrà destreggiarsi tra l'incertezza sul nuovo limite minimo nella disciplina delle s.r.l. e la contemporanea sfida applicativa delle vecchie regole sulle nuove peculiari discipline delle varianti a capitale inferiore.

L'interprete dovrebbe forzatamente ammettere che la funzione di garanzia sarebbe assolta anche quando il creditore sociale che cercasse soddisfazione per l'inadempienza della società, potrà godere dell'esecuzione forzata di un misero euro di capitale sociale; che bastino mezzi del valore di un euro per avviare un'attività in forma d'impresa; che le regole sulla gestione del capitale, applicate pure alla variante in cui il minimo sarebbe fissato ad un euro, sarebbero idonee a garantire la costanza dell'equilibrio di mezzi di finanziamento dell'impresa; e che in generale, le disposizioni comuni sul capitale, pure applicate ad un capitale così esiguo, siano tanto efficaci nella distrazione da comportamenti opportunistici da giustificarne il mantenimento<sup>183</sup>. Difatti, basterebbe dimostrare la mancanza di alcuna funzione nel capitale fissato sfruttando l'agevolazione costitutiva della s.r.l. semplificata o a capitale marginale per poter affermare l'indiscussa e terribile realtà sull'istituto del capitale sociale, ovvero che non serva e non sia mai servito proprio a nulla – o quantomeno che l'introduzione delle nuove versioni di s.r.l. sia stato un madornale errore tanto da vanificare l'intero impianto del capitale sociale.

## **4.2 Conflitto tra soci e creditori**

Il dibattito sulle funzioni del capitale sociale presenta degli elementi costanti, assunti basilari per il corretto inquadramento del problema. Da un lato, si trova la tendenza di analizzare la disciplina del capitale come se si trattasse della disciplina *dell'impresa*, non già della forma organizzativa prescelta per la quale ciascuna regola viene dettata. Questa abitudine è facilmente ravvisabile nella disamina delle vicende manutentive del capitale, dove si è criticata la presunzione che una crisi contabile individuata nel capitale necessiti di intervento immediato perché sinonimo di crisi di liquidità, ovvero di crisi dell'impresa.

---

<sup>183</sup> Sull'importanza di mantenere il capitale sociale e le relative regole, vedi G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa*, in *Riv. Notariato*, 2008. L'autore sostiene che eliminando il capitale viene meno la "configurazione positiva" della forma societaria, quella per cui il socio finanzia l'impresa e dal quale finanziamento il socio beneficia degli utili.

Dall'altro lato, si basa sul concetto che il capitale venga conferito dai soci ed *offerto ai creditori in caso di insolvenza della società*<sup>184</sup>, ovvero sul dualismo che si genera tra il socio che partecipa al rischio d'impresa ed è legittimato di conseguenza a godere dei frutti dell'attività della società, e il creditore, che mai dovrà trovarsi nella situazione di perdere il diritto al proprio credito in virtù della sopravvenuta crisi e conseguente incapacità di adempiere alle obbligazioni da parte della società, al quale il nostro ordinamento si premura di offrire come ultima tutela proprio quanto apportato dai soci. Le regole dettate dal legislatore sulla formazione del capitale mediante specifiche tipologie di beni e sul mantenimento di un tesoretto idoneo a fungere da eventuale garanzia sono volte esattamente ad impedire che il socio abbassi il rischio associato al proprio investimento nell'impresa condividendolo con il creditore, il quale, impotente, non potrebbe opporsi a determinate scelte gestionali forgiate per perseguire un tale bieco obiettivo. Chiaramente il capitale assume allora una veste di garanzia legale, prevista da norme imperative, che si sostituirebbe alle forse preferibili garanzie negoziali regolamentate dal mercato.

In effetti colui che partecipa al capitale di rischio ha numerosi mezzi e forti incentivi per agire opportunisticamente contro la platea inerme di creditori. I soci difatti possono riappropriarsi delle risorse generate dall'esercizio dell'attività d'impresa, sottraendole ai creditori, deliberando dividendi, compensi e stipendi eccessivi per amministratori e collaboratori della società, riducendo il patrimonio sociale – la capitalizzazione materiale<sup>185</sup> – e conseguentemente abbassando il livello di garanzia offerta ai creditori. Possono decidere di aumentare l'indebitamento della società per ampliare il numero di creditori e diluire i singoli diritti individuali, e ancora modificare le scelte strategiche di investimento verso progetti più rischiosi, evitando quei progetti la cui remunerazione sarebbe stata destinata al pagamento dei creditori sociali<sup>186</sup>. Il creditore, dal canto suo, non ha potere contro simili comportamenti e sarà tutelato esclusivamente da quanto disposto dalla legge. In ogni caso, il divario tra queste due figure è tanto più ampio nella s.p.a., società in grado di raccogliere un massiccio capitale di credito ed escogitare qualsiasi mezzo per negarne la restituzione a scadenza, di quanto non si ravvisi

---

<sup>184</sup> G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 4, p. 759, L. SALAMONE, *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 1, p. 20. Trattando della regola ribattezzata “riorganizza o sarai liquidato”, l'autore smonta la validità del concetto di capitale minimo quale misuratore efficace del funzionamento societario, ribadendo che si tratta in effetti di un *parametro astratto ed arbitrariamente prescelto* la cui funzione si esaurisce nel discernimento tra perdite insostenibili gravi e gravissime, e nulla più.

<sup>185</sup> G.B. PORTALE, *Capitale sociale e spa sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004, p. 42 e ss.

<sup>186</sup> L. ENRIQUES - J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 81.



invece nella più modesta s.r.l., dove invece i creditori sono solitamente commerciali, o altri stakeholder come i dipendenti ed altri attori.

Numerose critiche si sono mosse contro l'accanimento degli interpreti ad innalzare all'estremo le tutele per il povero creditore. Questi infatti potranno sempre rifiutare di concludere il rapporto con la società, e nel caso in cui invece a questa si leghino, potranno sempre negoziare garanzie specifiche a tutela del proprio diritto di credito. Dall'altro lato, il creditore che si è costituito tale nonostante l'evidente rischio associato al proprio rapporto con la società non meriterebbe alcuna protezione da parte dell'ordinamento laddove avrebbe facilmente potuto ravvedersi e tutelarsi in altro modo. *Caveat creditor*, recitavano i latini. Se quanto affermato potrebbe valere per i cosiddetti creditori volontari, è evidentemente inapplicabile per i creditori invece involontari, i quali non rivestiranno questo ruolo per scelta ma perché lesi in qualche modo da comportamenti illeciti società<sup>187</sup>. Non potrà certo dirsi che questi avrebbero avuto altri strumenti, al di fuori di eventuali tutele contrattuali, per evitare la difficile posizione di creditore nei confronti di un ente insolvente – quale sarebbe il caso dei dipendenti.

Che poi questo conflitto sia effettivamente reale è un dilemma che all'ordinamento non interessa. Il rapporto conflittuale tra creditori e soci – ovvero gli astrattamente idonei debitori insolventi – è insito in ogni rapporto obbligatorio, e pertanto esiste prima e al di fuori persino della società; la disciplina del capitale quindi interverrebbe sempre *ex post* su di un conflitto già in atto anche se non realmente in corso, premurandosi di prevenire l'insolvenza del debitore per assicurare la soddisfazione del creditore. Quindi, se il dualismo conflittuale tra creditore e debitore non è tipico dell'impresa né di quella organizzata in forma societaria, ed è preesistente rispetto alle prescrizioni sul capitale, applicabili solo qualora il rapporto di debenza si manifesti nel contesto societario, non è possibile affermare definitivamente l'utilità delle regole sul capitale a fungere da tutela dei creditori, dovendosi queste tutele ricercare nel rapporto negoziale dapprima, e solo poi nelle disposizioni conseguenti alla struttura societaria adottata dalle controparti.

Quel che comunque si evince è che la disciplina del capitale funge necessariamente da salvaguardia specifica a correzione delle libertà assumibili dai soci forti dello scudo della responsabilità limitata all'apporto, o meglio da supplemento di garanzia rispetto alle garanzie negoziali.

L'apparato di regole sul capitale sociale potrebbe non essere sufficiente a fungere da tutela dei creditori per tutte le considerazioni effettuate finora, ma non per questo allora le funzioni di

---

<sup>187</sup> F. BRIOLINI, *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 2, p. 161.

tutela assegnate al capitale sociale dovranno essere invece attribuite altrove, e nello specifico al mercato. Quest'ultimo non pare infatti un valido sostituto in grado di regolare autonomamente i rapporti negoziali tra attori che entrano in contatto con società di capitali con la stessa efficienza nel mantenere salde tutele ed equità di quanto già non faccia la disciplina del capitale. L'istituto del capitale infatti svolge un'ulteriore importante funzione informativa che interviene nella redazione del bilancio d'esercizio, con particolare riferimento alla situazione patrimoniale, nel momento in cui si pongono vincoli ed obblighi alle entità conferibili per garantire il corretto calcolo del netto e la sua necessaria coincidenza con il capitale reale. Ebbene, una volta eliminate queste norme imperative, si avrebbe il classico problema delle asimmetrie informative e della credibilità delle informazioni fornite e degli impegni assunti<sup>188</sup>, a cui il mercato non pone rimedio se non con l'iterazione di azioni, errori e correzioni operate dalle parti in gioco. Per contro, il creditore che non sia in condizione di affidarsi alla società per mancanza di adeguate informazioni, dovrà negoziare con la stessa (o più credibilmente con i suoi soci) eventuali garanzie a tutela del proprio credito<sup>189</sup>, per liberarsi del fumo della responsabilità limitata della società. Il qual fenomeno, se osservato nell'insieme di tutti i rapporti obbligazionari che si instaurano nel contesto societario, produrrà l'effetto di veder moltiplicarsi in misura del tutto inefficiente le garanzie specifiche, quando l'attuale sistema prevede "semplicemente" l'adozione di un capitale minimo, per altro molto esiguo. Non servirebbe l'eliminazione della disciplina del capitale per giungere ad un simile esito, che difatti è una situazione attuale di moltissime società, specialmente le piccole s.r.l., dove l'esiguità del patrimonio non è più considerata una garanzia sufficiente – in particolar modo da parte degli istituti di credito.

Tornando ora alle versioni della s.r.l. caratterizzate da un capitale inferiore ai diecimila euro, quanto detto finora trova piena applicazione anche a queste varianti, rafforzato semmai dal capitale ridottissimo, ma comunque pur sempre esistente. Certo, i soci di s.r.l. semplificata saranno molto meno incentivati a distorcere eventuali risorse dalla disponibilità dei creditori, in quanto attore economico debole nel contesto competitivo perché nuovo e sprovvisto di risorse economiche, e forse anche per i vincoli posti dallo statuto standard tipizzato all'azione dei soci. Lo stesso dicasi per la più libera s.r.l. a capitale marginale, per quanto di fatto il

---

<sup>188</sup> F. DENOZZA, *A che serve il capitale? (Piccole glosse a L.Enriques-J.R.Macey, Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules)* in *Giur. Comm.* 2002, 1, p. 591. L'autore sul punto sottolinea che difficilmente gli accordi tra privati saranno in grado di prevedere un sistema di obblighi e sanzioni equiparabili a quello generato dalla disciplina sul capitale sociale.

<sup>189</sup> F. BRIOLINI, *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca, borsa e tt. cr.*, 2016, 2, p. 160.

dibattito sulle funzioni del capitale si alimenti qualsiasi sia l'ammontare di capitale preso in considerazione, sia questo un euro o un milione.

### **4.3 Abbandonare il sistema**

Le funzioni del capitale sociale non sono in effetti mai rispettate, posto che questo non fornisce alcuna garanzia ai creditori superiore a quella che avrebbero ottenuto negoziabilmente, che la disciplina del minimo è insufficiente a fornire una garanzia adeguata, che la capitalizzazione nominale richiesta può non coincidere con le esigenze di mezzi per permettere l'avvio dell'attività d'impresa né di assicurarne il perdurare, che non offre alcuna tutela al complesso conflitto tra soci e creditori. Il capitale poi è un istituto costoso e inutile<sup>190</sup>: a parte il costo materiale associato all'investimento minimo richiesto, c'è il costo non irrilevante delle procedure da mettere in atto per la costituzione della società - sul quale è intervenuta l'agevolazione costitutiva per s.r.l. semplificata - e dei procedimenti legati alla manutenzione del capitale; ed è inutile, perché l'insolvenza tanto temuta dall'ordinamento italiano dipenderà da una crisi aziendale che la disciplina del capitale non sarà mai in grado di sanare, non intervenendo difatti nelle cause scatenanti ma solo nella ricomposizione di un capitale eroso da perdite contabili.

Un aspetto è chiaro invece, ovvero che la disciplina del capitale sociale è facilmente scindibile nei suoi due aspetti più dibattuti e caratterizzanti: l'esistenza delle soglie minime da un lato, e dall'altro l'apparato di norme imperative che prescrivono il rispetto di taluni principi informativi nella realizzazione della situazione patrimoniale e al contempo dispongono le misure correttive da adottare in occasione di certe situazioni problematiche, pure slegabili dall'esistenza o meno di un minimo.

Abbracciando l'ipotesi secondo la quale sia ineliminabile un sistema di norme imperative e di procedure definite dalla legge, allora ci si potrà interrogare sull'opportunità di mantenere il test basato sul capitale minimo o se sia invece preferibile adottare un sistema d'allarme attivato da criteri differenti. Il test sul capitale minimo è rappresentato generalmente dalla regola "ricapitalizza o liquida" ed impone di presidiare attentamente l'oscillazione del valore nominale del capitale sociale alla conclusione di ogni esercizio sociale, e verificare se questo rientri entro parametri considerati accettabili, altrimenti e immediatamente si genererà in capo all'amministrazione l'obbligo di notificare tempestivamente la situazione di crisi ai soci i quali dovranno conseguentemente deliberare la procedura da applicare conformemente a quelle previste per legge. Ecco allora che il capitale minimo viene assunto a parametro contabile

---

<sup>190</sup> E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, fascicolo 2, 2013, p. 172.

idoneo a far emergere la crisi aziendale, e viene calcolato dai valori di bilancio come differenza tra attivo e passivo<sup>191</sup> – da cui la dicitura «sistema del netto». In effetti, non è per nulla chiaro come questa differenza sia un indicatore efficace della salute aziendale, quando invece sempre dai dati del bilancio è possibile individuare altri parametri molto più specifici nel diagnosticare potenziali criticità nell'andamento della società, a maggior ragione in quelle società dove l'ammontare del capitale è tanto esiguo da essere privo di utilità informativa, quali sono le s.r.l. a capitale inferiore al minimo. La lezione sul *Company Act* del 1985 e la *limited* britannica sono un chiaro ed apprezzabile esempio dei contrappesi prescritti dalla legge inglese all'assenza del capitale minimo, tra i quali la responsabilizzazione degli amministratori, il *solvency statement* in materia di riduzione del capitale sociale e distribuzione degli utili<sup>192</sup>, così come ripresi dal *Revised Uniform Limited Liability Company Act* statunitense<sup>193</sup>. Una prima importante riflessione su questi strumenti alternativi risiede nel fatto che si tratta sempre e comunque di parametri il cui calcolo dovrà necessariamente partire dai dati di bilancio, per cui solo un rigido sistema di principi di redazione, come quelli compresi nella disciplina di norme imperative del capitale, sarà in grado di assicurare rilevanza informativa al parametro stesso, e quindi già la scelta di adottare comunque dei parametri, per quanto alternativi, permette di salvare gran parte della disciplina del capitale. In secondo luogo, ci si chiede, pur senza entrare nel dettaglio delle soluzioni straniere, se sarà possibile determinare univocamente ed in senso assoluto l'efficacia di una ed il fallimento dell'altra tralasciando l'indagine del caso specifico e senza prendere in considerazione le regole contrattuali del mercato locale e ancor più in generale, tutte le disposizioni dell'ordinamento concatenate ad una simile rivoluzione. La complessità dell'analisi impone una sola possibile conclusione, ovvero che il risultato sarà indeterminato<sup>194</sup>, e non si potrà mai affermare la superiorità di una di queste alternative alla disciplina del capitale, per quanto sia comunque assodato che quest'ultimo istituto presenti innumerevoli problemi che per ora resteranno irrisolti<sup>195</sup>. Per altro, le tecniche alternative al capitale sociale permettono di spostare le tutele offerte ai creditori in una fase successiva al verificarsi dell'insolvenza della

---

<sup>191</sup> Questa differenza esporrà il patrimonio netto invece del capitale nominale, ma è una buona approssimazione della disciplina sul capitale in caso di riduzione per perdite che tiene anche conto della capacità degli altri fondi contenuti nel patrimonio netto di assorbire le perdite prima che queste intacchino il capitale attivando le cautele di legge.

<sup>192</sup> Per approfondimenti si veda quanto già ampiamente scritto da M. COSSU, *Nuovi modelli di s.r.l. nella legislazione italiana recente*, in *Banca, borsa e tt. Cr.*, 2015, p. 459, M. MIOLA, *Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2005, p. 1303, A. BARTOLACELLI, *“Nuovissime” modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio*, in *Nuovo dir. Soc.*, 2013, 16, p. 27.

<sup>193</sup> M. COSSU, *Ibidem*, p. 459, nota 55, v. anche L. ENRIQUES - J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori, una critica radicale alle regole europee sul capitale*, in *Riv. Soc.* 2002.

<sup>194</sup> F. DENOZZA, *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. Comm.*, 2006, 1, p. 492.

<sup>195</sup> E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, fascicolo 2, 2013, p. 176.

società, scomodando il diritto dei contratti e delle obbligazioni ed il diritto fallimentare, così da responsabilizzare l'operato degli organi sociali e fungere da astratta minaccia nel tentativo di prevenire comportamenti opportunistici, mentre dal canto suo la disciplina del capitale rappresenta un processo preventivo volto ad evitare, e non semplicemente punire, la situazione di crisi con conseguente danno agli attori economici in relazione con la società<sup>196</sup>. Lo spostamento del momento di intervento della disciplina permette inoltre che più istituti volti ad offrire tutele possano coesistere nello stesso momento, come difatti già accade nell'ordinamento italiano, dove a fianco alle previsioni sulle procedure da adottare in caso di sottocapitalizzazione, la regola "ricapitalizza o liquida" di cui all'art. 2482-ter c.c., troviamo la responsabilità degli amministratori, anche verso i creditori, per i danni al patrimonio sociale derivanti da mancato e tempestivo accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento (art. 2485 c.c.) ed inoltre la previsione sulla continuazione dell'attività d'impresa, benché rivolta alla sola conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (art. 2486)<sup>197</sup>. Considerato allora il pantano concettuale sul quale si incaglia il pensiero dell'interprete che si accinge a scegliere il miglior parametro possibile per superare l'obsoleto capitale sociale, si potrebbe ipotizzare di eliminare completamente l'idea che norme imperative volte ad offrire tutele e disincentivare comportamenti opportunistici siano efficienti, e lasciare invece ampia libertà agli organi gestori sulle politiche da adottare nelle diverse situazioni. In effetti, se già gli organi sociali godono delle più ampie libertà nella gestione della società, non si dovrebbe certo negar loro la capacità di intervenire in caso di situazione di crisi di liquidità, evitando di perdere tempo giocando con il capitale sociale per concentrarsi invece su quelle procedure che saranno in grado di risolvere effettivamente la crisi dell'impresa. Rinunciare ad un sistema regolamentato dall'ordinamento significa lasciare spazio alla contrattazione privata tra creditori e debitore, con le conseguenti inefficienze sul moltiplicarsi delle garanzie reali, sulle asimmetrie informative e problemi d'agenzia, insomma su tutta una serie di problematiche tipiche del mercato che, pure se differenti rispetto alle criticità della regolamentazione, rendono impossibile discernere quale impostazione sia la preferibile per assicurare tutele senza le rigide prescrizioni di legge. Anzi, il problema diventa allora squisitamente empirico<sup>198</sup>, e le argomentazioni saranno centrate sui successi del mercato contro gli altrettanto numerosi insuccessi, fino al punto che la scelta di un sistema o dell'altro sarà dettata da una manciata di

---

<sup>196</sup> M. MIOLA, *Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2005, p. 1270. L'autore fa anche notare come la responsabilizzazione degli amministratori in caso di insolvenza possa essere particolarmente penalizzante in caso di sottocapitalizzazione materiale, cronica nel caso delle s.r.l. con capitale inferiore al minimo.

<sup>197</sup> M. MIOLA, *ibidem*, p. 1276.

<sup>198</sup> F. DENOZZA, *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. Comm.*, 2006, 1, p. 503, F. ATTANASIO, *S.r.l. semplificata verso il superamento della nozione di capitale sociale*, in *Le società*, n. 8-9, 2012, p. 901.

casistiche piuttosto che da una consapevole valutazione dei benefici assoluti, evidentemente impercorribile.

Il sistema del netto quindi non ha rivali oggi, o perlomeno non ha rivali sufficientemente adatti all'impianto societario attuale da suggerire un imminente cambiamento di paradigma. E se la soluzione finale è quella di arrendersi di fronte alla necessità di mantenere il caro vecchio capitale sociale, sarà almeno il caso di non fornire interpretazioni delle nuove discipline che ne compromettano ancora di più la funzionalità, come si rischia di fare di fronte al dibattito sul capitale minimo nelle s.r.l. a capitale inferiore. Se si dubita che diecimila euro di capitale per la s.r.l. siano insufficienti a fornire all'istituto del capitale i mezzi per funzionare correttamente, passare allora ad un euro è un colpo letale<sup>199</sup> dal quale comunque il capitale dovrà rialzarsi, quantomeno per mancanza di alternative.

---

<sup>199</sup> F. BRIOLINI, *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2016, 2, p. 150.

## CONCLUSIONE

Il capitale sociale è l'elemento essenziale nelle società di capitali, non solo per l'importanza che questo istituto ricopre nel normare molteplici aspetti della vita societaria, ma proprio perché la presenza stessa del capitale è elemento ontologicamente ineliminabile e quindi fondante dell'essenza societaria stessa. Eppure nemmeno lo strettissimo legame appena descritto ha impedito la nascita di numerosissime critiche, e al giorno d'oggi «*l'istituto del capitale sociale è sempre più screditato*<sup>200</sup>». Con la riforma organica delle s.r.l. del 2003 il legislatore ha confermato ulteriormente la centralità del ruolo del capitale, nonostante numerose esperienze straniere avessero già apportato significative variazioni al loro impianto societario sostituendo, in alcuni casi, il capitale sociale con altri indicatori<sup>201</sup>. Poi, con gli interventi degli ultimi anni che hanno introdotto in Italia le nuove forme di s.r.l. a capitale inferiore al minimo, si è scorta nuovamente l'occasione di abbandonare il sistema del capitale sociale in favore di qualcos'altro, e rimanendo questa transizione incompiuta, si è temuto che l'eliminazione dell'istituto sia stata evitata solamente per un difetto di coordinamento. Insomma, da anni si discute di abolire il capitale sociale, quel fastidioso ostacolo alla totale libertà di iniziativa economica, costoso e inutile, senza più alcuna ragione d'esistere avendo perso (o addirittura mai avuto) qualsivoglia funzione. Cos'è mai successo al capitale sociale di così grave da indurci a pensare di essere «*di fronte ad una sottocapitalizzazione minima legalizzata, generalizzata, condizionata e al contempo foriera di conseguenze in punto di disciplina del patrimonio netto*<sup>202</sup>»?

Ed inoltre, siamo davvero pronti a fare il salto, ad abbandonare il consolidato sistema del capitale sociale per abbracciare invece qualche altra soluzione nata magari dall'esperienza particolare di qualche altro ordinamento straniero<sup>203</sup>?

---

<sup>200</sup> Così le parole di M.S. SPOLIDORO registrate durante il Convegno «Regole di mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore» (Venezia, 13-14 novembre 2015), riportate in F. BRIOLINI, *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2016, 2, p. 144

<sup>201</sup> V. nota 192 e 193.

<sup>202</sup> N. ABRIANI, *La disciplina del capitale sociale*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013, v. anche F. DENOZZA, *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. Comm.* 2006, 1, p. 498, quando ben 6 anni prima dell'introduzione nel nostro ordinamento delle s.r.l. a capitale inferiore già affermava che «*siamo di fronte ad un sistema in cui i vari segmenti della disciplina sono strettamente collegati e l'azione scoordinata nei confronti di uno solo di essi può produrre risultati controintuitivi*».

<sup>203</sup> E. GINEVRA, *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, fascicolo 2, 2013, p. 174. L'autore analizza in questa sede la *path dependence* tra le particolarissime circostanze storiche statunitensi e il superamento della disciplina del netto, ipotizzando infine che in mancanza delle medesime condizioni, la soluzione americana non sarebbe preferibile.

Nel precedente capitolo si è già valutato se le alternative proposte fossero o meno strade effettivamente percorribili, per arrivare infine in un vicolo cieco. La risposta alla domanda è negativa perché non è dato a sapersi *a priori* quali sarebbero le conseguenze dell'applicazione di altri strumenti alternativi al capitale, in termini di efficacia e nel rispetto del corretto funzionamento dell'impresa e del mercato. Il capitale sociale resta al centro della disciplina delle società di capitali, e così sarà per molto tempo, almeno fino alla scoperta della corretta alternativa. Semmai resta ancora in piedi la questione aperta dal primo quesito, che si potrebbe tradurre in una diversa domanda. Assodato che siamo in effetti di fronte alla sottocapitalizzazione minima legalizzata, aggravata dalle recenti riforme ben oltre il limite a cui l'autore<sup>204</sup> faceva riferimento nel formulare queste parole, non è invece scontato che la stessa sottocapitalizzazione possa scardinare il sistema del netto come vorrebbero i sostenitori delle soluzioni anglosassoni. Ora si possono costituire delle società a responsabilità limitata del tutto analoghe alle vecchie s.r.l., investendo un solo euro in capitale sociale, nate quindi nella più grave povertà di risorse immaginabile, ma per quanto sottocapitalizzate, queste società avranno bisogno di risorse ulteriori al capitale, senza le quali non potranno intraprendere alcuna attività economica, reperendole allora nelle tasche private dei soci. O meglio, supereranno necessariamente la sottocapitalizzazione nominale, recuperando quel tanto che basta per avviare e proseguire l'attività desiderata, assolvendo in maniera efficiente alla funzione produttiva del capitale/patrimonio, o si estinguerà se il tentativo si rivelerà un fallimento. La disciplina del netto prevede in effetti una dotazione patrimoniale minima per poter indossare la veste societaria, prevedendo, ora che il capitale può essere fissato al di sotto del tetto, che i soci saranno liberi di scegliere l'importo di capitale più adeguato alla loro iniziativa qualora questo non raggiunga i diecimila euro. Allo stesso modo, per iniziative che richiedono investimenti superiori, sarà compito dei soci scegliere la capitalizzazione necessaria, e reperire le giuste risorse, anche oltre il limite di legge. Insomma, la scelta di quanto destinare all'attività d'impresa è sempre stata una libera decisione del socio, con l'unico limite di destinare almeno diecimila euro al vincolo del capitale, ed assoggettarlo quindi ad una più difficoltosa procedura di disinvestimento. La disciplina del netto potrà anche essere superata, ricordando come la funzione di garanzia sia risibile se associata ad un fondo tanto esiguo – non ci si riferisce solo al nuovo limite di un euro, ma anche al vecchio di diecimila – eppure sono le regole stesse del capitale a garantire una corretta gestione del rapporto tra creditore e debitore pur affidando al socio il controllo sull'importo dell'investimento iniziale. Regole queste sul capitale che non sono cambiate con gli interventi del legislatore, che difatti ha lasciato intoccate soprattutto

---

<sup>204</sup> V. nota 202.



laddove il dato letterale richiama un certo limite inferiore che facilmente poteva essere abbassato in coerenza con le nuove disposizioni. La disciplina del capitale quindi può essere giustamente attaccata per la centralità del ruolo del capitale, indicatore “poco efficiente” e fondo “insufficiente”, ma non per questo abolita, quantomeno non nell’immediato futuro, poiché fanno parte della medesima disciplina numerose altre disposizioni oggi ineliminabili per quanto forse progressivamente correggibili, dai criteri di individuazione del capitale e gli obblighi informativi, al presidio della tutela dei rapporti negoziali (offerto nel sistema attuale dalla gestione delle perdite d’esercizio, seppur in via sussidiaria<sup>205</sup>), alla identificazione delle entità conferibili nel rispetto del principio di liquidabilità.

Se oggi non siamo ancora pronti a mettere da parte il capitale sociale, si potrà invece intervenire gradualmente sugli altri aspetti della disciplina: modificando prima queste disposizioni particolari, si costruirà un sistema del tutto nuovo e regolato da norme indipendenti dal parametro capitale, cosicché la sua eliminazione avverrà in modo del tutto naturale. In effetti il più recente intervento del legislatore sulle s.r.l. non dovrebbe mai essere scambiato con la volontà di sradicare la disciplina del capitale sociale, quanto piuttosto come un tentativo di rendere economica e quindi appetibile l’organizzazione in forma di società di capitali, per incentivare l’imprenditorialità strutturata e le nuove iniziative economiche<sup>206</sup>. Così l’impianto del capitale non è stato intaccato se non nel punto del calcolo del netto che ora può dare un risultato molto esiguo, ma solo temporaneamente e rispettando particolari condizioni, che altro non sono che le vecchie ed immutate regole dell’istituto<sup>207</sup>. E qui si conclude questo lavoro, che cercava di valutare il superamento dell’istituto del capitale nelle nuovissime disposizioni sulle società con capitale inferiore ai minimi canonici, e al contempo di applicare a queste tutte le altre sfumature dell’istituto, nel tentativo di individuare una rottura del sistema o, preferibilmente, di ricostruirlo. Il capitale sociale permane nel diritto societario quale strumento cardine del sistema, e per estensione anche nelle nuovissime s.r.l.; è dovere dell’interprete fornire un *modus operandi* il più coerente possibile con il resto del sistema all’incorrere delle

---

<sup>205</sup> V. §4.2.

<sup>206</sup> Sono molte le ragioni per aggiungere all’impianto delle società di capitali delle forme con un requisito minimo così basso. Difatti potrebbe essere visto come il recepimento nel nostro ordinamento delle esperienze europee nel medesimo ambito, o anche la pretesa di fornire una forma societaria competitiva nel contesto comunitario per attirare iniziative economiche straniere, o quantomeno non far fuggire oltre confine quelle nazionali.

<sup>207</sup> Con queste affermazioni si intende dare adito alla tesi sostenuta da L. SALOMONE, *op. cit.*, a sua volta riassuntiva di numerosi dubbi già sollevati da altri autori, di cui si è discusso nel capitolo 3. Il capitale sociale minimo per tutte le s.r.l. resta fermo al vecchio limite di diecimila euro. Costituire una s.r.l. con capitale inferiore rappresenta un deroga al sistema, permessa perché il capitale minimo si intende costituito progressivamente mediante accantonamento degli utili piuttosto che conferito in sede di costituzione, e se l’impresa fallisce in questo compito – realizzando perdite prima del completamento della riserva legale potenziata – la deroga si considera revocata e si scatenano sull’ente le conseguenze della regola “ricapitalizza o liquida”, sempre con riferimento ad un minimo pari a diecimila euro.

diverse vicende che interessano la vita societaria, anche quando la soluzione individuata si scontri con la prassi condivisa<sup>208</sup>. Si tratta di un compito assai arduo e più che mai attuale in mancanza di un intervento chiarificatore da parte del legislatore.

---

<sup>208</sup> Per ora infatti, la direzione seguita dalle istituzioni in tema di capitale delle s.r.l. semplificate e a capitale marginale segue il parere espresso dalla Massima 131 del Consiglio dei Notai di Milano (nota 144). All'individuazione del minimo legale si aggiunge il trattamento della riserva legale cosiddetta potenziata, nel qual caso la prassi è di confinare questo istituto alla sola versione a capitale marginale.

## BIBLIOGRAFIA

- ATTANASIO F., *S.r.l. semplificata verso il superamento della nozione di capitale sociale*, in *Le società*, 2012, 8-9
- BACCETTI N., *Postergazione dei finanziamenti e tipi sociali*, in *Giur. comm.*, 2012, 1
- BARBIERA L., *Universalità della responsabilità patrimoniale e sua copertura costituzionale*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2010
- BARTOLACELLI A., “Nuovissime” modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio, in *Nuovo dir. Soc.*, 2013, 16
- BARTOLACELLI A., *Società chiusa e capitale sociale minimo tendenze europee*, in *Giur. Comm.*, 2014
- BARTOLACELLI A., *Nuove esperienze europee in tema di costituzione semplificata e a basso costo di s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 2015, 2
- BARTOLACELLI A., *L'insostenibile leggerezza dell's.r.l.s.*, disponibile in <http://rivistaodc.eu/edizioni/2014/2/osservatorio/1%E2%80%99insostenibile-leggerezza-dell%E2%80%99srls/> (05/01/2018)
- BAUDINO A., *La nuova società a responsabilità limitata semplificata*, in *Nuovo dir. Soc.*, 2013, 16
- BENAZZO P., *La nuova srl tra rivoluzione e continuità il ruolo degli interpreti*, in *Riv. Soc.*, 2006
- BOGGIALI D., RUOTOLO A., *Le nuove s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l. aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti dei Convegni di Firenze del 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2014, disponibile in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=42&mn=3> (05/01/2018)
- BRIOLINI F., *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2016, 2
- BRUNETTI A., *Lezioni sulle società commerciali*, CEDAM, Padova, 1936
- BUSANI A., *S.r.l. ordinarie con capitale minimo. Nuovo intervento di radicale riforma*, in *IlSole24Ore*, Sezione Norme e Tributi, 14 agosto 2013
- BUSANI A., *Ok all'amministratore non socio, tutti i criteri per la nomina nella compagine semplificata*, in *IlSole24Ore*, sezione Norme e Tributi, 17 dicembre 2013, n. 346
- BUSANI A., BUSI C.A., *La srl semplificata e a capitale ridotto*, in *Le Società*, 2012, 12
- BUSANI A., LUCCHINI GUASTALLA E., *Modello standard e notaio «gratis»*, in *Il Sole24Ore*, Sezione Norme e Tributi, 28 settembre 2012, n. 268

- BUSI C. A., *La controriforma delle srl e le operazioni straordinarie*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9
- BUSI C. A., *La nuova s.r.l. semplificata*, in *Le nuove s.r.l. Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Convegno Firenze, 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2014, disponibile in <http://elibrary.fondazione-not-ariato.it/indice.asp?pub=42&mn=3> (05/01/2018)
- CAGNASSO O., *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata, vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. Soc.*, 1971
- CAGNASSO O., *Lavori preparatori del codice di commercio, principio di tipicità delle società e limitazione della responsabilità, in 1882-1982 Cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984
- CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003
- CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, V, CEDAM, Padova, 2007
- CAGNASSO O., *L'attività preparatoria della gestione affidata ai soci di s.r.l. e l'attribuzione della relativa responsabilità*, in P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA, *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Utet giuridica, Torino, 2011
- CIAN M., *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto: una nuova disciplina o un sistema disarticolato?* in *Riv. Soc.*, 2012
- CIAN M., *Le società di capitali (a r.l.) «quasi a-capitalizzate»: spunti per una ricostruzione sistematica e della disciplina*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, 4
- COSSU M., *Nuovi modelli di s.r.l. nella legislazione italiana recente*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2015
- D'ALESSANDRO F., *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*, in *Riv. Soc.*, 2003
- DE ANGELIS L., *Dal capitale leggero al capitale sottile, si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Le Società*, 2002 n. 2
- DE LUCA N., *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv. Soc.*, 2013
- DENOZZA F., *A che serve il capitale? (piccole glosse a L.Enriques-J.R.Macey, Creditors versus capital formation)*, in *Giur. Comm.*, 2002, 1
- DENOZZA F., *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. Comm.*, 2006, 1
- DI SABATO F., *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Giuffrè, Milano, 2005

- DOLMETTA A. A., *Sul tipo s.r.l.*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011
- ENRIQUES L., MACEY J.R., *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori, una critica radicale alle regole europee sul capitale*, in *Riv. Soc.*, 2002
- FERRI G., *Delle società*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1968
- FERRI JR. G., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 4
- FERRI JR. G., *Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata semplificata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto*, in *C.N.N. Notizie*, 10 aprile 2013
- FORTUNATO S., *Capitale e bilanci nella s.p.a.*, in *Riv. Soc.*, 1991
- GIANELLI G., *Le operazioni sul capitale*, in C. IBBA, G. MARASÀ, *Trattato delle società a responsabilità limitata*, CEDAM, Padova, 2009
- GINEVRA E., *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, 2007
- GINEVRA E., *Oltre il capitale sociale? Spunti per la ripresa del dibattito sulla riforma della struttura finanziaria delle società di capitali*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di G.E. COLOMBO*, Torino, 2011
- GINEVRA E., *Il senso del mantenimento delle regole sul capitale sociale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, vol. 66, fascicolo 2, 2013
- IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Giappichelli, Torino, 1995
- LA SALA G.P., *Art. 2479 (Decisione dei soci) lett. B: I principi comuni all'assemblea e agli altri metodi decisionali. Le materie riservate*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Milano, Giuffrè, 2011
- LAURINI G., *S.r.l. semplificata, storia di una prestazione gratuita*, in *Notariato*, 2013
- LAURINI G., *Prefazione*, in *Le Nuove S.r.l., aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti dei Convegni di Firenze del 18 ottobre 2013 e di Mestre del 23 gennaio 2013, disponibile in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=42&mn=3> (05/01/2018)
- LUCATI I., *Una srl semplificata per giovani imprenditori*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012
- MAGLIONE V., *Più facile costituire s.r.l. minori*, in *Il Sole24Ore*, Sezione Norme e Tributi, 22 aprile 2013

- MAGLIULO F., *Le operazioni straordinarie nelle nuove fattispecie codicistiche di s.r.l.*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, Atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013, disponibile in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=42&mn=3> (05/01/2018)
- MANZO V., *L'aumento di capitale mediante compensazione tra il debito da conferimento ed il credito vantato dal socio nella s.r.l.*, in *Notariato*, 2013, 4
- MARASÀ G., *Considerazioni sulle nuove s.r.l.*, in *Le Società*, 2013, 10
- MAROCCHI M., *Le recenti novità in tema di s.r.l. ordinaria e s.r.l. semplificata*, in *Studium Iuris*, 2014, 1
- MELI V., *Soppressione del libro dei soci nella s.r.l. e limiti alla circolazione delle quote*, in *Rivista del notariato*, n. 4, 2009, p. 973 s.s.
- MELIS V., *Le «s.r.l. a un euro» moltiplicano i posti di lavoro: 40mila in due anni*, in *Il Sole24Ore*, Sezione Impresa e Territori, 27 marzo 2015
- MONTALENTI P., *La riforma delle società di capitali prospettive e problemi*, in *Le Società*, 2003
- NARDONE F. G., RUOTOLO A., *Regolamento della società a responsabilità limitata semplificata*, in *C.N.N. Notizie*, 27 agosto 2012
- NARDONE F. G., RUOTOLO A., *Società a responsabilità limitata semplificata. Questioni applicative*, in *C.N.N. Notizie*, 5 novembre 2012
- NICCOLINI G., *Il capitale sociale minimo*, Giuffrè, Milano, 1981
- NICCOLINI G., *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione, prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. Soc.*, 2003
- NIEDDU ARRICA F., *La rilevanza dell'equilibrio finanziario nelle opposizioni dei creditori alla riduzione del capitale sociale*, in *Riv. Soc.*, 2014
- OLIVIERI G., *I conferimenti in natura nella società per azioni*, CEDAM, Padova, 1989
- PACIELLO A., *La funzione normativa del capitale nominale*, in *Riv. dir. Soc.*, 2010
- PAOLINI A., *Diritti particolari sugli utili nella s.r.l.: le clausole dell'atto costitutivo*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 48-2016/I
- PAPPALARDO G., *Le società a responsabilità limitata con capitale ridotto*, in *Vita Notarile*, 2013, 1
- PISCITELLO P., *La responsabilità degli amministratori senza capitale sociale*, in *Riv. Soc.*, 2012
- PORTALE G.B., *Capitale sociale e spa sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004

- PORTALE G.B., *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 1, UTET, Torino, 2004
- PORTALE G.B., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. Soc.*, 2008
- PORTALE G.B., *Rileggendo la ristampa di un libro sul capitale sociale e la responsabilità interna nelle società di persone il capitale sociale oggi*, in *Riv. dir. impr.*, 2010
- PORTALE G.B., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con capitale destinato (capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. Soc.*, 2010
- PRESTI G., *Art. 2476 (Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci) lett. C: Il diritto di controllo dei soci non amministratori*, in A. A. DOLMETTA e G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011
- RACUGNO G., *Il capitale sociale della s.r.l.*, in *il Nuovo diritto delle società*, 2014, 13
- RESCIGNO M., *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013
- ROSSI V., *Riforma de' codici in Italia e particolarmente della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Contemporanea nazionale it.*, 1864
- SALAMONE L., *Funzione del capitale e funzionamento del netto nella società a responsabilità limitata oggi*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2016, 1
- SIMONETTO E., *Concetto e composizione del capitale sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 1
- SIMONETTO E., *L'Apporto nel contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 1
- SCIUTO M., *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2009
- SOTTORIVA C., *La riforma del sistema dei controlli nelle s.r.l.*, in *Le Società*, 2012, 11
- SPADA P., *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1
- SPOLIDORO M.S., *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. Soc.*, 2013
- STELLA RICHTER M., *Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata*, in A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011
- TASSINARI F., *I patti parasociali e le obbligazioni del socio a titolo diverso dal conferimento*, in AA.VV. (a cura di), *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano, 2003
- TASSINARI F., *“Ne sexies in idem”, la ricerca del legislatore italiano di semplificare la costituzione delle s.r.l.*, in *Soc. e cont., bil. e rev.*, 2013, 9

TEDESCHI C., *Art. 2475 (Amministrazione nella società) lett. E: L'amministrazione disgiuntiva*, in A. DOLMETTA, G. PRESTI, *S.r.l., Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011

TRIMARCHI G.A.M., *Le riduzioni del capitale sociale*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, Collana diretta da G. LAURINI, Ipsoa, Milano, 2010

TRIMARCHI G.A.M., *Srl one euro capital e srl semplificate*, in *Le nuove srl, Aspetti sistematici e soluzioni operative*, atti del Convegno di Firenze, 18 ottobre 2013, disponibile in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=42&mn=3> (05/01/2018)

TRINCHESE G., *La disponibilità e la distribuibilità delle riserve del patrimonio netto: aspetti civilistici e contabili*, in documenti della Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 15 gennaio 2017, disponibile in <http://www.fondazione nazionalecommercialisti.it/node/1186> (05/01/2018)

TRONCI L., *La riserva legale a formazione accelerata problemi vecchi e nuovi*, in *Riv. Soc.*, 2014

VISCONTI G., *La costituzione della società a responsabilità limitata, ordinaria e semplificata, dopo il "Decreto Lavoro" (Decreto-Legge n° 76 del 2013)*, disponibile in <http://www.diritto.it/docs/35447-la-costituzione-della-societ-a-responsabilit-limitata-ordinaria-e-semplificata-dopo-il-decreto-lavoro-decreto-legge-n-76-del-2013> (05/01/2018)

ZANARONE G., *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003

ZANARONE G., *Commento all'art. 2475 (Amministrazione della società)*, in G. ZANARONE (a cura di), *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Giuffrè, Milano, 2010

ZANARONE G., *Commento all'art. 2476 (Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci. Il diritto di controllo e la responsabilità dei soci)*, in G. ZANARONE (a cura di), *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Giuffrè, Milano, 2010

ZANARONE G., *Commento all'art. 2479 (Decisione dei soci)*, in G. ZANARONE (a cura di), *Il Codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, II, Giuffrè, Milano, 2010