

Oreste Cagnasso

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Vol. V, Tomo 1

AGGIORNAMENTO 2017

Sommario: 1. Premessa. - 2. La soppressione del libro dei soci. - 3. I controlli. - 4. Il capitale sociale. - 5. Le s.r.l. semplificate e a capitale inferiore a euro 10.000,00. - 6. Le s.r.l. *start up* e P.M.I. innovative. - 7. Le S.r.l. P.M.I.. - 8. La riforma della Commissione Rordorf e il disegno di legge delega.

1. Premessa.

Gli interventi del legislatore successivi alla riforma societaria entrata in vigore nel 2004 sono stati numerosi e si sono collocati su piani e con obiettivi differenti. Particolarmente incisive le novità in tema di s.r.l., tant'è che il modello del 2004 oggi, dopo meno di quattordici anni dalla sua introduzione, appare profondamente modificato. Le innovazioni concernono la soppressione del libro soci; i controlli; la disciplina del capitale sociale con l'introduzione della s.r.l. semplificata ed a capitale ridotto, quest'ultima poi soppressa e sostituita dalla s.r.l. con capitale inferiore a 10.000,00 euro; le *start up* e le P.M.I. innovative in forma di s.r.l.; le s.r.l. P.M.I. anche non innovative.

Si tratta, come appare evidente, di nuove regole che toccano punti estremamente rilevanti e che, tra l'altro, sono stati oggetto in taluni casi di continue modificazioni succedutesi in un breve arco di tempo, a volte in parallelo con l'evoluzione della disciplina delle s.p.a., a volte con una radicale differenziazione dalla stessa, non sempre facile da giustificare, tenuto anche conto che la s.r.l. può essere adottata da società di medio - grandi dimensioni. Sotto quest'ultimo profilo si può

notare una sorta di "dissociazione", da un lato, tra orientamenti giurisprudenziali ed opinioni dottrinali diretti ad estendere alla s.r.l. norme della s.p.a. e, dall'altro, l'introduzione di regole da parte del legislatore che allontanano i due tipi. Ciò è particolarmente evidente in relazione ai controlli, affidati in un caso alla scelta tra collegio sindacale, sindaco unico e revisore e nell'altro attribuiti inderogabilmente al collegio sindacale. Sotto altro profilo alla sostanziale cancellazione del capitale minimo per la s.r.l., ridotto al simbolico euro, ha fatto riscontro un notevole abbassamento del capitale minimo delle s.p.a., da 120.000,00 a 50.000,00 euro.

Si tratta, ancora, prima con riferimento alle s.r.l. *start up* ed alle P.M.I. innovative, poi in relazione a tutte le P.M.I. in forma di s.r.l., di innovazioni che concernono non solo la disciplina, consentendo di derogare alle regole comuni, ma la stessa fattispecie, potendo venir meno uno dei suoi elementi tipizzanti (il divieto di offerta al pubblico di partecipazione). In tal modo, accanto alle s.r.l. chiuse, sono ammissibili, almeno con riferimento alle P.M.I. (che rappresentano però la quasi totalità delle s.r.l.), quelle aperte, caratterizzate dall'offerta al pubblico delle loro partecipazioni.

2. La soppressione del libro dei soci.

Il d.l. 29 novembre 2008 n. 185, convertito nella l. 28 gennaio 2009, n. 2, ha soppresso il libro dei soci.

Ciò posto, il trasferimento della partecipazione per atto tra vivi (che deve risultare da scrittura privata con sottoscrizioni autenticate dal notaio o da documento informatico con firma digitale) è efficace nei confronti della società dal momento del deposito dell'atto presso il registro delle imprese. Analoga regola vale per i trasferimenti *mortis causa* e la costituzione di vincoli.

In caso di espropriazione della partecipazione, il pignoramento si esegue mediante notificazione al debitore ed alla società e successiva iscrizione dell'atto nel registro delle imprese.

3. I controlli.

Nella lunga evoluzione delle regole dettate in tema di controlli nell'ambito della s.r.l. una costante è stata rappresentata dall'obbligatorietà della loro presenza solo nel caso di società con determinate caratteristiche "dimensionali", variamente poi enucleate nel tempo. Una seconda costante, almeno fino all'attuale disciplina, era rappresentata dalla circostanza che le norme della s.p.a. in tema di controlli venivano sostanzialmente recepite anche per quelli, quando obbligatori, della s.r.l.: il "decreto semplificazioni" ha, per contro, segnato una brusca inversione di tendenza, creando una profonda frattura tra le due discipline o meglio una possibile profonda frattura, non facilmente giustificabile e forse di dubbia costituzionalità.

3.1. In conformità a quanto previsto prima della riforma societaria, la disciplina del collegio sindacale della s.r.l., in forza del richiamo contenuto nell'art. 2487, terzo comma, c.c., ante riforma, coincideva con quella applicabile alla s.p.a.. L'unica differenza consisteva nel fatto che la presenza dell'organo di controllo non era sempre necessaria. Infatti, secondo l'art. 2488 c.c., nel testo conseguente alle modifiche apportate dal d. lgs. 127 del 1991, la nomina del collegio sindacale, se non prevista dall'atto costitutivo, era obbligatoria solo se il capitale sociale non fosse inferiore a duecento milioni di lire (corrispondente a quello minimo della s.p.a.) o se non ricorressero le condizioni per la redazione del bilancio di esercizio in forma abbreviata.

Occorre ancora sottolineare che trovava in ogni caso applicazione l'art. 2409 c.c. (anche in mancanza del collegio sindacale), espressamente richiamato nel contesto della disciplina della s.r.l.: pertanto i soci, che rappresentassero almeno un decimo del capitale sociale, o il Pubblico Ministero potevano denunciare al Tribunale il fondato sospetto di gravi irregolarità da parte degli amministratori.

3.2. La riforma societaria ha inciso profondamente su tale disciplina.

L'art. 2477 c.c., nella nuova versione, era dedicato - così la sua rubrica - al "controllo legale dei conti": l'espressione, mutuata dal linguaggio delle direttive comunitarie, equivale a quella di "controllo contabile".

Nel primo comma il legislatore prevede la possibilità di nominare un collegio sindacale o un revisore, delegando ai soci il compito di determinare nell'atto

costitutivo le competenze ed i poteri ad essi attribuiti. Il secondo ed il terzo indicano i casi in cui è obbligatoria la nomina del collegio sindacale. L'ultimo delinea le competenze proprie di quest'ultimo e rinvia, per la restante disciplina, alle regole in tema di società per azioni.

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria quando il capitale sociale della s.r.l. non risulti inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni, e quindi a centoventimila euro (cfr. gli artt. 2477, secondo comma c.c. e 2327 c.c.).

E' altresì obbligatoria - ai sensi del terzo comma dell'art. 2477 c.c. - quando, per due esercizi consecutivi, siano stati superati due dei limiti rilevanti al fine di rendere necessaria la redazione del bilancio in forma ordinaria. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti parametri non vengano superati. Si tratta, come è noto, in conformità a quanto previsto dall'art. 2435 *bis* c.c., del totale dell'attivo risultante dallo stato patrimoniale, dei ricavi delle vendite e delle prestazioni, del numero dei dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

La norma di rinvio, contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2477 c.c., alle disposizioni in tema di società per azioni indurrebbe, a prima vista, a ritenere che la disciplina dettata per tale società valga sostanzialmente anche per il collegio sindacale della s.r.l., quando per essa sia previsto obbligatoriamente: tuttavia i differenti scenari, in cui opera - o può operare - il collegio, inducono a "rileggere" le regole in tema di società per azioni, adattandole alla diversa prospettiva in cui trovano applicazione.

Inoltre sussiste una differenza di fondo nella stessa attribuzione dei compiti: infatti al collegio sindacale della società per azioni è conferito in via principale il controllo sulla gestione e, solo in presenza di una clausola *ad hoc* e in certi casi, gli spetta quello contabile; mentre al collegio sindacale della società a responsabilità limitata compete quest'ultimo, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

3.3. Ma l'art. 2477 c.c., così come delineato dalla riforma societaria, era destinato ad un ulteriore intervento da parte del legislatore in occasione dell'attuazione della direttiva concernente la revisione legale dei conti: infatti il d. lgs. n. 29 del 2010 ha modificato la rubrica della norma, che veniva intitolata al collegio sindacale ed alla revisione legale dei conti, ed ha introdotto ulteriori ipotesi di nomina obbligatoria del collegio sindacale e precisamente il caso della società tenuta alla

redazione del bilancio consolidato e quello della controllante una società obbligata alla revisione legale dei conti.

Inoltre la nuova disciplina in tema di revisione, che trova applicazione anche in caso di s.r.l. “sopra soglia”, prevede che in presenza di società di interesse pubblico, occorre in ogni caso la nomina, oltre del collegio sindacale, del revisore o della società di revisione.

3.4. La legge di stabilità del 2012, intervenuta a fine 2011, ha poi ancora modificato il testo dell’art. 2477 c.c., sostituendo alla formula “collegio sindacale” quella “sindaco unico”. In tal modo il legislatore, che aveva previsto la possibilità per le società per azioni al di sotto di una certa dimensione di nominare un sindaco unico, estendeva tale regola alla s.r.l.

La norma creava tra l’altro il problema relativo al carattere imperativo oppure semplicemente suppletivo della regola. In ogni caso quest’ultima è stata “travolta” dalla disciplina contenuta nel decreto semplificazioni, che ha modificato ancora e sensibilmente l’intero quadro del controllo.

3.5. Il primo e il secondo comma dell’art. 35 del d. l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni nella l. 4 aprile 2012, n. 35 (c.d. decreto semplificazioni) contengono disposizioni in materia di controllo societario.

Il primo comma abroga il terzo comma dell’art. 2397 c.c. e quindi la previsione del sindaco unico nelle società per azioni.

Il secondo comma dell’art. 35 c.c., per contro, ha riformulato il testo originario dell’art. 2477 c.c., così come era stato previsto dalla riforma societaria e ancora modificato dalla nuova disciplina della revisione legale dei conti. In tal modo si veniva a creare una profonda frattura tra la disciplina della s.p.a., che rimaneva quella tradizionale con la previsione del collegio sindacale, e la disciplina della s.r.l. “sopra soglia”, che invece prevedeva in via alternativa il sindaco unico, il collegio sindacale, il revisore e occorre ritenere, la società di revisione.

3.6. Le innovazioni apportate concernono sia la s.r.l. “sotto soglia”, e quindi non obbligata a prevedere forme di controllo, sia quella “sopra soglia”. I casi in cui la s.r.l. deve dotarsi di organi di controllo sono tuttavia rimasti invariati.

Le s.r.l. “sotto soglia”, secondo il testo previgente dell’art. 2477 c.c., come si è già rilevato, potevano nominare un collegio sindacale (poi sindaco unico) o un revisore. Oggi il legislatore introduce la possibilità di designazione di un organo di controllo o di un revisore; precisa che il primo è costituito da un solo membro effettivo, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo; stabilisce che tra le competenze attribuibili a tale organo o soggetto vi è anche la revisione legale dei conti.

Per le s.r.l. “sopra soglia” il testo previgente dell’art. 2477 c.c. stabiliva - lo si è già sottolineato - l’obbligo di nomina del collegio sindacale (poi sindaco unico), a cui spettava anche il compito della revisione legale dei conti, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo. Il legislatore rinviava poi alla disciplina del collegio sindacale dettata per le s.p.a..

Ora, per contro, è prevista la nomina di un organo di controllo (monocratico, salvo diversa clausola dell’atto costitutivo) o revisore; nulla è detto in ordine alla revisione legale dei conti; nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, sono richiamate le disposizioni sul collegio sindacale della s.p.a..

3.7. La previsione del carattere alternativo, da un lato, del sindaco unico o del collegio sindacale e, dall’altro, del revisore (o della società di revisione) non comporta solo la possibilità di scegliere tra organi o soggetti differenti a cui attribuire i medesimi compiti. In realtà incide o può incidere profondamente su di essi.

In effetti al sindaco unico e al collegio sindacale spetta, in conformità ai caratteri di tale organo nell’ambito delle società di capitali, il controllo sulla gestione, con rilevanti poteri sanzionatori (quantomeno la promozione dell’azione sociale di responsabilità o, anche, secondo un orientamento giurisprudenziale e dottrinale, la facoltà di denunciare al Tribunale le gravi irregolarità degli amministratori).

Per le società per azioni, in presenza di una clausola *ad hoc* ed in assenza di alcune situazioni “impedienti”, è possibile conferire all’organo di controllo anche il compito della revisione legale dei conti.

Dal momento che la disciplina ora introdotta non prevede più come normale tale attribuzione nell'ambito della s.r.l., ma rinvia alla disciplina della s.p.a., il conferimento all'organo di controllo della revisione pare richiedere una clausola *ad hoc* e non essere consentito nelle ipotesi in cui non è ammesso per la s.p.a.. Pertanto occorre in ogni caso la nomina di un revisore o di una società di revisione quando la società deve redigere il bilancio consolidato. Così pure è necessario procedere nell'ipotesi in cui la s.r.l. sia qualificabile come società di interesse pubblico, essendo controllante, controllata o soggetta a comune controllo di una società quotata. Infatti anche in questo caso, sul fondamento della disciplina della revisione legale dei conti contenuta nel d. lgs. n. 39 del 2010, occorre in ogni caso la presenza del revisore o della società di revisione.

Qualora, per contro, la s.r.l. optasse per la nomina di questi ultimi si pone il delicato dilemma: da un lato, ritenere che il revisore o la società di revisione svolgano anche le funzioni del controllo sulla gestione oppure concludere nel senso che tale compito possa venir meno.

La prima soluzione, più tranquillante sotto il profilo sostanziale, si scontra con la realtà della prassi, conferendo ad un soggetto un'attribuzione che gli è estranea; la seconda, a mio avviso, presenta elementi di forte perplessità e addirittura dubbi di costituzionalità.

La mancanza del collegio sindacale trova la sua giustificazione, anche nella disciplina ante riforma, nella presenza dei poteri di controllo che venivano attribuiti in tal caso ai soci. Dopo la riforma tale conclusione vale a maggior ragione: infatti i soci hanno non solo amplissimi poteri di informazione e di consultazione, ma anche possono individualmente promuovere l'azione sociale di responsabilità e chiedere la revoca degli amministratori.

Ma, se ciò trova giustificazione per la s.r.l. "sotto soglia", assai più difficile è ritenere sufficiente il potere di controllo e sanzionatorio attribuito ai soci quando la società è di medie o di grandi dimensioni. Occorre osservare in ogni caso che ovviamente i soci hanno la facoltà e non l'obbligo di avvalersi dei propri poteri; che potrebbero non essere in grado di controllare la gestione della società; che potrebbero essere conniventi con gli amministratori o addirittura essi stessi amministratori. In tali casi, trattandosi di società non di modeste dimensioni, la

presenza del collegio sindacale (o del sindaco unico) con competenze di vigilanza sull'operato degli amministratori appare necessaria anche (e soprattutto) nell'interesse dei terzi alla corretta gestione: in mancanza si creerebbe una disparità di trattamento con la s.p.a. non facilmente giustificabile e di dubbia costituzionalità.

3.8. Il "tormentato" *iter* della disciplina dei controlli non era ancora terminato. L'art. 20 del D.l. 91 del 2004 convertito in legge (decreto competitività) - nel ridurre il capitale minimo delle s.p.a. da 120.000,00 a 50.000,00 euro - ha eliminato la previsione del controllo obbligatorio, in caso di s.r.l., dipendente dalla misura del capitale.

4. Il capitale sociale.

Nel 2012 sono state introdotte nuove forme di s.r.l., alcune più facilmente collocabili all'interno del tipo, altre con connotati tali da essere meno facilmente inquadrabili in quest'ultimo. S.r.l. semplificate, a capitale ridotto, *start-up* innovative sono state previste, disciplinate, modificate in un brevissimo arco di tempo.

Il d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 (Decreto sulle liberalizzazioni) ha introdotto un nuovo articolo nell'ambito della disciplina codicistica della s.r.l., il 2463 *bis*, che regolava la società a responsabilità limitata semplificata. Tale disciplina risultava poi incisivamente modificata dalla legge di conversione del 24 marzo 2012, n. 27.

Successivamente il d. l. 22 giugno 2012, n. 83 (Decreto crescita) ha previsto, nell'art. 44, la società a responsabilità limitata a capitale ridotto, senza alcun inserimento di tale disciplina nel contesto del codice civile. La norma è stata poi arricchita dalla legge di conversione del 7 agosto 2012, n. 134.

Occorre aggiungere il Decreto del Ministro della Giustizia del 23 giugno 2012, n. 138, che ha delineato il contenuto *standard* dell'atto costitutivo della s.r.l. semplificata.

Ma il processo evolutivo non era ancora terminato. Con il d. l. c.d. "Del fare" del 28 giugno 2013, n. 76, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98, il legislatore ha modificato la disciplina della s.r.l. semplificata, ha abrogato la s.r.l. a capitale ridotto,

ha ammesso per tutte le s.r.l. la possibilità di costituirsi con un capitale inferiore ai 10.000,00 euro.

La s.r.l. semplificata può oggi essere costituita da persone fisiche di qualsiasi età e nominare anche amministratori estranei: il capitale sociale deve essere compreso tra 1 e 9.999,99 euro, costituito da conferimenti in denaro interamente versati. Può essere solo adottato uno statuto corrispondente a quello *standard* contenuto nel regolamento ministeriale. In presenza di tali presupposti, non sono dovuti onorari notarili e non sussistono costi per la registrazione.

In ogni caso possono costituirsi s.r.l. con capitale inferiore a 10.000,00 euro: in tale ipotesi la quota degli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, destinati a formare la riserva legale, deve essere di almeno un quinto degli stessi fino a quando la riserva, unitamente al capitale sociale, abbia raggiunto l'importo di euro 10.000,00. La riserva così costituita può essere solo imputata a capitale ovvero destinata alla copertura di eventuali perdite, con l'obbligo di reintegrarla qualora diminuisca per qualsiasi ragione.

5. Le s.r.l. semplificate e a capitale inferiore a euro 10.000,00.

5.1. Pare opportuno prendere le mosse dalla s.r.l. con capitale ricompreso tra un euro e 9.999,00 euro. Si è in presenza, come appare chiaramente dal dato normativo, di una fattispecie caratterizzata dalla misura del capitale. In tal caso, trovano applicazione alcune regole che concernono l'oggetto e le modalità del conferimento nonché la disciplina della riserva legale. Il primo deve essere effettuato in denaro ed integralmente versato; la seconda è regolata dall'art. 2463, ultimo comma, c.c., per cui, come si è già rilevato, la somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva legale, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di 10.000,00 euro.

Si tratta di una variante della s.r.l., così come quella sopra determinate soglie (con il conseguente obbligo della nomina del sindaco unico o del collegio sindacale o del revisore) o di quella unipersonale (con i conseguenti obblighi in tema di

pubblicità e di formazione del capitale).

La qualificazione della s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000,00 euro come semplice variante del tipo rende ragione della mancanza di una norma di rinvio alle regole comuni, che in effetti non appare necessaria. La fattispecie in esame sarà quindi disciplinata dalle disposizioni in tema di s.r.l., a cui si aggiungono le regole peculiari sopra richiamate relative ai conferimenti ed alla riserva legale.

5.2. La s.r.l. semplificata ha in comune con la s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000,00 euro la misura del capitale; inoltre i soci debbono essere persone fisiche e la denominazione sociale deve contenere la formula società semplificata.

In presenza di tale fattispecie valgono le regole in tema di oggetto e modalità del conferimento (in denaro ed integralmente versato) già sopra esaminate; inoltre trovano applicazione lo statuto standard previsto nel decreto ministeriale e le agevolazioni in materia di onorari notarili, imposta di bollo e diritti di segreteria.

Nel caso in discorso esiste una norma di rinvio alla disciplina della s.r.l., sia pure nei limiti della compatibilità: ciò si giustifica, tenuto conto che le regole dello statuto standard sono dichiarate inderogabili e quindi la disciplina comune può venire in considerazione nei limiti in cui non deroga ad esse.

Ciò posto la s.r.l. semplificata è una sorta di variante della variante s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000,00 euro, con la conseguente applicazione della disciplina di quest'ultima e di quella comune, nei limiti della compatibilità con lo statuto standard, le cui clausole sono dichiarate inderogabili.

Se si accolgono tali premesse, l'intera disciplina della società a capitale inferiore ai 10.000,00 appare estensibile, non essendo in contrasto con le regole dello statuto standard: pertanto verrà in considerazione anche la disposizione in tema di formazione della riserva legale.

5.3. Un profilo di particolare rilievo riguarda il “passaggio” dalla s.r.l. semplificata o a capitale inferiore ai 10.000,00 alla s.r.l. ordinaria o ad altri tipi societari.

Se la s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000,00 euro non è altro che una variante della s.r.l., sarà possibile il “passaggio” alla s.r.l. ordinaria in caso di aumento del

capitale oltre la soglia dei 10.000,00 euro con conseguente cessazione dell'obbligo di formazione nella particolare riserva legale, come pure il "passaggio" ad altro tipo di società: nel primo caso si tratterà di una semplice variazione interna alla s.r.l. (come il "passaggio" da s.r.l. sotto soglia a quella sopra soglia o dalla s.r.l. pluripersonale a quella unipersonale); nel secondo si tratterà di una vera e propria trasformazione da un tipo a un altro con la conseguente applicazione della relativa disciplina.

La qualificazione della s.r.l. "a capitale ridotto" come variante della s.r.l. comporta altresì che risulti ammissibile il "passaggio" inverso e quindi da s.r.l. comune a s.r.l. a capitale inferiore ai 10.000,00 euro oppure da un altro tipo societario alla s.r.l. "con capitale simbolico".

Tale conclusione pare di particolare rilievo, determinando un vero e proprio mutamento del sistema in caso di perdita del capitale sociale con riduzione dello stesso al di sotto del minimo legale: in questa ipotesi, se si accettano le premesse ora richiamate, sarà possibile anche la trasformazione in s.r.l. "a capitale inferiore ai 10.000,00 euro".

La s.r.l. semplificata potrà "evolvere" in s.r.l. a "capitale simbolico" o in s.r.l. ordinaria, rinunciando in un caso all'applicazione dello statuto standard ed aumentando il capitale sociale nell'altro caso. Dubbi sussistono sull'ammissibilità del passaggio inverso, ritenendo che la s.r.l. semplificata costituisca in ogni caso un modello di partenza e non di arrivo, date le finalità di agevolazione delle *start up* chiaramente perseguite dal legislatore.

5.4. Ai sensi dell'art. 2463 *bis* c.c., terzo comma, le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili.

L'interpretazione della norma non risulta agevole, non essendo chiaro se comporti l'immodificabilità dello statuto standard o consenta, ferme le clausole di quest'ultimo, la possibilità di integrarle (con il conseguente obbligo di pagamento del compenso al notaio).

Quali le conseguenze nell'ipotesi in cui l'atto costitutivo della s.r.l. semplificata deroghi alle regole contenute nello statuto standard?

Le possibili "sanzioni" sembrano da individuare o nella riqualificazione della s.r.l. come "a capitale simbolico" con conseguenti sanzioni per il notaio e per i soci, o

nella nullità delle clausole deroganti con la sostituzione automatica delle clausole contenute nello statuto standard.

La prima soluzione appare preferibile. La seconda invero porta a conseguenze che sembrano paradossali.

Si pensi, per fare un esempio, ad una clausola che preveda che gli amministratori siano scelti con modalità diverse rispetto alla decisione dei soci. La conseguenza, accogliendo tale soluzione, sarebbe la nullità della clausola, pur trattandosi di una regola assolutamente legittima in base alla disciplina comune, ma confliggente con le clausole dello statuto standard.

5.5. L'intervento del legislatore è diretto alla valorizzazione delle s.r.l. e alla facilitazione dell'accesso al beneficio della responsabilità limitata. Contestualmente la dottrina ha sottolineato i possibili abusi di tale strumento da parte di società prive sostanzialmente di mezzi propri e che quindi possono far gravare sui creditori, e in particolare sui creditori deboli, il rischio di insolvenza. Non per nulla molte delle s.r.l. con capitale inferiore ai 10.000,00 euro risultano inattive.

Tuttavia potrebbe porsi il dubbio in ordine alla possibile sussistenza di attività che non richiedano sostanzialmente fattori produttivi. Il pensiero corre alla figura, illustrata nella manualistica, rappresentata dall'imprenditore (ammesso che sia tale) privo di organizzazione e quindi a chi produce servizi senza l'utilizzazione di lavoro altrui o di capitale, ma avvalendosi esclusivamente della propria opera o di strumenti della vita comune. L'esempio tradizionale e che si colloca in tempi passati è quello del mediatore che svolge la propria attività recandosi presso il mercato o i bar ed utilizzando il proprio telefono di casa. Figure del passato sicuramente.

Ma oggi c'è spazio per lo svolgimento di attività produttive senza sostanzialmente l'utilizzo di fattori produttivi diversi dal proprio lavoro o da beni di tipo personale? La risposta sembra poter essere positiva con riferimento ai servizi tramite *internet*. E' sicuramente un vasto mondo, inserito nell'ambito della *new economy*, che offre potenzialità sempre maggiori. Tali attività potrebbero quindi essere svolte non solo individualmente, ma anche utilizzando lo schermo della s.r.l. sostanzialmente priva di capitale, con i conseguenti vantaggi sotto il profilo della responsabilità limitata.

6. Le s.r.l. *start up* e le P.M.I. innovative.

6.1. Il d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nel disciplinare le misure per la nascita e lo sviluppo di imprese *start-up* innovative, ne prevede i requisiti qualificandole come società di capitali, costituite anche in forma cooperativa. Infatti, le *start up* innovative possono essere costituite in forme differenti, che comprendono tutti i tipi di società capitalistiche, le cooperative, le società europee, purché non quotate. Sono previsti numerosi requisiti che concernano la compagine sociale, il tempo e le modalità della costituzione, la sede, le dimensioni, la distribuzione degli utili, l'oggetto, le modalità della produzione. Sono soggette a particolari regole di pubblicità, godono di una serie di vantaggi sotto vari profili (fiscale, del diritto del lavoro, del diritto fallimentare), “godono” altresì di alcune “deroghe al diritto comune”. Queste ultime concernano, in alcuni casi, tutte le società (in particolare sotto il profilo della disciplina delle perdite del capitale sociale), in altri solo le s.r.l..

6.2. Nell'ambito della disciplina delle *start up* innovative sono previste regole peculiari in tema di riduzione del capitale per perdite sia con riferimento alla fattispecie della perdita superiore al terzo, sia in relazione all'ipotesi di quella oltre al minimo.

In caso di perdita oltre al terzo del capitale sociale, quest'ultima deve risultare a meno di un terzo entro il secondo esercizio successivo. Per contro, in caso di perdita che riduca il capitale al di sotto del minimo, l'assemblea, convocata senza indugio dagli amministratori, può sia ridurre immediatamente il capitale e contemporaneamente aumentarlo ad una cifra non inferiore al minimo, sia rinviare tale decisione alla chiusura dell'esercizio successivo senza che operi la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale. Se entro l'esercizio successivo il capitale non risulta reintegrato al di sopra del minimo, l'assemblea deve adottare i noti provvedimenti e quindi o ridurre e aumentare il capitale almeno al minimo, o trasformare la società, o porla in scioglimento.

Si tratta quindi di disposizioni che derogano in modo sensibile alla disciplina comune sia della s.p.a. sia della s.r.l., anche se vengono in considerazione, come tutte le regole peculiari delle *start up*, per un periodo limitato di tempo e precisamente per i primi quattro anni dalla costituzione.

La norma introduce una deroga in qualche misura costruita simmetricamente a due fattispecie profondamente disomogenee. La riduzione del capitale per perdite rilevanti superiore al terzo ha esclusivamente una funzione di allarme per i creditori e i terzi in genere al fine di far conoscere agli stessi che la misura del capitale è stata parzialmente mutata. Profondamente differente è per contro l'ipotesi in cui il minimo del capitale, che il legislatore ritiene necessario, sia stato eroso da perdite rilevanti: tant'è vero che, in un caso, viene richiesto un intervento puramente eventuale da parte dell'assemblea e rinviata all'esercizio successivo la misura della riduzione del capitale ove persistente, mentre, nell'altro caso, il legislatore ritiene necessario un intervento immediato.

Possono sorgere dubbi sull'opportunità di derogare all'una e all'altra regola: se la scelta di consentire la continuazione dell'attività d'impresa anche in caso di perdite del capitale sociale può avere una sua giustificazione nell'ottica di favorire la nascita delle *start up*, meno comprensibile appare il rinvio delle misure di allerta per i creditori. Neppure appare del tutto giustificato un meccanico allungamento dei due tempi per uno stesso periodo, senza una riflessione sulla diversa rilevanza delle fattispecie prese in considerazione.

6.3. Con particolare riferimento alla s.r.l. sono state introdotte, oltre che riduzioni degli oneri per l'avvio, deroghe al diritto societario (sia pure con una durata limitata nel tempo).

“L'atto costitutivo della start-up innovativa in forma di società a responsabilità limitata può creare categorie di quote fornite di diritti diversi e, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle varie categorie” anche in deroga al principio di proporzionalità dei diritti rispetto alla partecipazione ed alla norma sui diritti particolari. Infatti *“l'atto costitutivo della società può creare categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi*

detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative.”.

E ancora: *“le quote di partecipazione in start-up innovative in forma di società a responsabilità limitata possono costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, anche attraverso i portali per la raccolta di capitali”.*

“Il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni non trova applicazione qualora l’operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l’assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell’organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali.”; infine l’atto costitutivo può “prevedere, a seguito dell’apporto da parte dei soci o di terzi anche di opere o servizi, l’emissione di strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nelle decisioni dei soci”.

Come si è visto, possono essere create categorie di quote, in particolare senza diritto di voto o con diritto di voto non proporzionale alle partecipazioni o limitato o condizionato. Inoltre le quote di partecipazione *“possono costituire oggetto di offerte al pubblico di prodotti finanziari, anche attraverso i portali per la raccolta di capitali”.* Oltre alla possibilità di emettere strumenti finanziari ed al venir meno, a certe condizioni, del divieto di compiere operazioni sulle proprie partecipazioni. Si tratta, come insistentemente sottolineato dallo stesso legislatore, che richiama puntualmente le norme di diritto comune, di una serie di deroghe, anche vistose, alle regole della s.r.l.. Risulta peraltro evidente, per quanto non derogato, che si applica la disciplina di diritto comune.

Le norme “speciali” o forse meglio “eccezionali” applicate alle s.r.l. *start up* innovative si collocano su due piani nettamente distinti: infatti, in alcuni casi, si tratta di regole che consentono operazioni altrimenti inammissibili (emissioni di categorie di quote, di strumenti finanziari, operazioni sulle proprie quote); in un caso (la possibilità di offerta al pubblico di quote) del venir meno di un tratto caratterizzante il tipo s.r.l., che si contraddistingue appunto, tra l’altro, per il suo carattere “chiuso”. Ciò significa, in altre parole, che la disciplina della s.r.l. viene estesa dal legislatore anche a società “aperte”. Ciò comporta che le partecipazioni possono essere offerte al pubblico, anche, in particolare, attraverso la tecnica del *crowdfunding* e quindi

l'utilizzo dei portali così come disciplinati dal legislatore nel Testo Unico della Finanza e nel Regolamento Consob.

6.4. Il d. l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 83 e successivamente integrato, ha introdotto la figura delle *start up* turismo. Ma è soprattutto il successivo d. l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito nella legge 24 marzo 2015, n. 33 che ha innovato il sistema, introducendo una nuova figura, le P.M.I. innovative, a cui viene estesa la disciplina societaria prevista per le s.r.l. *start up* e modificato in parte la disciplina di queste ultime.

Le P.M.I. innovative a differenza delle *start up* non sono sottoposte al limite temporale di durata delle deroghe (portato da quattro a cinque anni) e non sono esonerate dal fallimento.

Le P.M.I. innovative sono individuate con riferimento al profilo dimensionale (il fatturato delle *start up* non può superare i 5 milioni di euro mentre quello delle P.M.I. non deve superare i 50 milioni di euro) e delle caratteristiche che consentono di qualificare come innovative, in parte differenti da quelle proprie delle *start up*.

Il legislatore ha esteso la possibilità di utilizzo dell'offerta al pubblico di partecipazioni e in particolare del *crowdfunding* anche alle P.M.I. innovative.

E' stata poi prevista, sia per le *start up* sia per le P.M.I. innovative, la possibilità di una forma di sottoscrizione e di acquisto delle partecipazioni con modalità dematerializzate e, per le *start up* innovative, della sottoscrizione dell'atto costitutivo con firma digitale e secondo un modello uniforme, senza il ricorso all'atto pubblico.

7. Le S.r.l. P.M.I..

7.1. Il *crowdfunding* è uno strumento di raccolta di finanziamenti mediante il *web*, volto appunto, come dice la parola, alla folla di piccoli investitori: tale modalità ha avuto e sta avendo un grande successo negli Stati Uniti ed in tempi recenti si sta diffondendo anche nei Paesi europei.

Sul fondamento della prassi e tenuto conto dei vari ed eterogenei scopi per cui "il finanziamento della folla" può essere volto, si distinguono numerose tipologie

di *crowdfunding*: il c.d. *donation based crowdfunding*, diretto a raccogliere fondi per iniziative non a scopo di lucro e senza un diritto di rimborso o un premio a favore degli investitori; il *reward based crowdfunding*, che prevede per contro un "compenso" in senso lato per i finanziatori (che può assumere le più svariate modalità, consistendo, ad esempio, se si tratta di finanziare un'opera dell'ingegno, nell'invio di una copia della stessa); il *crowdfunding social lending*, avente per oggetto un prestito e che spesso si colloca nel contesto del c.d. microcredito; l'*equity based crowdfunding*, volto a consentire la sottoscrizione, attraverso il finanziamento, di partecipazioni in società.

Il *crowdfunding* è un fenomeno che si è andato sviluppando nella prassi: senza che sussista una particolare regolamentazione. Negli Stati Uniti nel 2012 è stata introdotta una disciplina che prevede esenzioni dall'applicazione delle regole del *Securities Act*. Sono però presenti alcuni limiti: l'investimento non può superare il milione di dollari; il singolo finanziatore non può investire oltre una certa percentuale del proprio reddito; l'investimento deve essere effettuato mediante un intermediario, registrato presso la SEC quale "*funding portal*".

Anche l'Italia recentemente ha introdotto una complessa e analitica disciplina del *crowdfunding*, in parte contenuta nel Testo Unico della Finanza (T.U.F.), in parte in un Regolamento Consob. E però regolato esclusivamente nella versione dell'*equity based crowdfunding*, avente per oggetto la sottoscrizione di azioni o di partecipazioni in s.r.l.; inoltre doveva trattarsi esclusivamente di partecipazioni in *start up* e in P.M.I. innovative.

Con riferimento ad esse, nel caso in cui si tratti di s.r.l. (nella prassi è il tipo societario quasi esclusivamente utilizzato), il legislatore ha eliminato coerentemente il divieto, contenuto nel codice civile, di offrire al pubblico le proprie partecipazioni.

7.2. Successivamente il comma 70 dell'art. 1 della legge 9 dicembre 2016, n. 2611 (Legge di bilancio 2017) ha modificato la disciplina del *crowdfunding*, estendendo la possibilità di utilizzarlo alle P.M.I. anche non innovative. Tuttavia, nel caso di s.r.l., non è stato eliminato il divieto di offrire al pubblico le proprie partecipazioni. Pertanto alla luce di tale norma le s.r.l., che rappresentano la maggior parte delle P.M.I., possono, sulla base della disciplina del Testo Unico della Finanza, avvalersi

del *crowdfunding*, ma il codice civile "blocca" questa facoltà, essendo fatto divieto a tali società di offrire al pubblico le proprie partecipazioni.

7.3. Il problema è stato risolto con il d. l. 24 aprile 2017, n. 50, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24 aprile 2017, n. 95 e contenente misure urgenti per lo sviluppo. Il primo comma dell'art. 57, denominato "Attrazione per gli investimenti", dispone: *"all'articolo 26, commi 2, 5 e 6, del decreto - legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, le parole: "start - up innovative" e "start - up innovativa", ovunque ricorrano, sono sostituite dalla seguente: "PMI" "*.

La norma è stata convertita senza modificazioni dalla legge del 21 giugno 2017, n. 96 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 23 giugno 2017, n. 144).

I tre commi richiamati della legge del 2012, relativi alle deroghe al diritto societario previste per le *start up*, a seguito della recentissima innovazione, hanno oggi il seguente contenuto:

- comma 2: *"l'atto costitutivo della P.M.I. costituita in forma di s.r.l. può creare categorie di quote fornite di diritti diversi e, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle varie categorie anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2468, commi secondo e terzo, del codice civile";*

- comma 5: *"in deroga a quanto previsto dall'art. 2468, comma primo, del codice civile, le quote di partecipazione in P.M.I. costituite in forma di s.r.l. possono costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari, anche attraverso i portali per la raccolta di capitali di cui all'art. 30 del presente decreto [decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179], nei limiti previsti dalle leggi speciali";*

- comma 6: *"nelle P.M.I. costituite in forma di s.r.l., il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni stabilito dall'art. 2474 del codice civile non trova applicazione qualora l'operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali".*

Come si evince dalle disposizioni ora richiamate, le nuove regole concerneranno le *start up* qualificabili come P.M.I. e quindi con un numero di occupati inferiore a 250 ed un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro o,

alternativamente, un totale di bilancio non superiore a 43 milioni di euro. Come è facile constatare, si tratta del maggior numero delle s.r.l..

Queste ultime possono quindi emettere categorie di quote fornite di diritti diversi, offrirle al pubblico anche attraverso la tecnica del *crowdfunding*, acquistare proprie partecipazioni nell'ottica della formulazione di piani di incentivazione.

Con radicale modificazione dei connotati tipologici, le s.r.l. (o quasi tutte le s.r.l., quelle P.M.I.) possono quindi essere configurate come società aperte con partecipazioni diffuse tra il pubblico.

Il secondo comma sopra richiamato, nell'ammettere la possibilità di creare categorie di quote fornite di diritti diversi, dispone espressamente la derogabilità del principio contenuto nel secondo comma dell'art. 2468 c.c. per cui i diritti sociali sono proporzionali alla partecipazione (salva l'ipotesi dei diritti particolari, che sono estranei alla stessa). Non è chiaro se tale deroga consenta l'emissione di categorie di quote prive di diritto di voto, espressamente consentita nel terzo comma del decreto legge del 2012, non richiamato però dall'art. 57 del decreto legge del 2017.

Con una norma di contenuto estremamente stringato, che semplicemente modifica un'espressione, è stata introdotta una variazione profonda dell'intero sistema delle società di capitali e forse in prospettiva una novità rilevante per la vita delle società.

Oggi accanto alle società per azioni chiuse o aperte si possono riscontrare anche s.r.l. chiuse o aperte. Con un'inversione di prospettive: la s.p.a. aperta deve superare determinate soglie; la s.r.l. aperta non può superare determinate soglie. In altre parole la s.p.a. aperta è una grande impresa, la s.r.l. aperta è una piccola - media impresa.

Inoltre la s.r.l. aperta, qualunque sia la sua qualificazione rispetto al tipo s.r.l. (un modello, una variante, un altro tipo?) certamente deve essere, almeno in parte, disciplinata in modo differente da quella chiusa. Ciò comporterà uno sforzo da parte dell'interprete, visto che il legislatore non ha dettato norme inderogabili al proposito, diretta a costruire una disciplina coerente con il carattere aperto e attenta alla tutela degli investitori. Ciò comporterà la necessità di disapplicare regole pur inderogabili proprie del tipo s.r.l. e di applicare regole o principi delle s.p.a. e forse anche delle s.p.a. quotate.

Anche il profilo dell'autonomia privata dovrà essere "rivisitato" e ciò sia nella prospettiva di costruire regole idonee, sia in quella di "misurarne" l'ambito.

Occorre osservare che le innovazioni introdotte non riguardano solo le s.r.l. aperte. L'emissione di categorie di quote e l'acquisto di proprie partecipazioni potranno essere poste in essere anche dalle s.r.l. chiuse.

Particolarmente rilevante è poi la possibile coesistenza di categorie di quote e di diritti particolari.

Ammettendo la possibilità di creare categorie di quote senza diritto di voto, pare dubbia l'estensibilità ad esse della regola, dettata dal secondo comma dell'art. 2351 c.c. per le s.p.a., che introduce un limite quantitativo all'emissione di azioni a voto limitato, condizionato, senza voto, il cui valore non può superare la metà del capitale sociale.

I diritti particolari, come è noto, possono essere attribuiti ai soci, indipendentemente dalla misura della loro partecipazione al capitale sociale e possono estendersi sia a profili organizzativi (essere amministratori, nominare gli amministratori), sia alla stessa gestione della società.

Ciò posto, ipotizzando un caso estremo, potrebbe configurarsi una s.r.l. con un socio che abbia una partecipazione in minima misura al capitale sociale e sia titolare di diritti particolari con ampi poteri, in presenza di categorie di quote prive di diritto di voto. In tal caso il socio non solo sarebbe l'unico a poter esercitare il diritto di voto in assemblea, ma anche potrebbe avere rilevanti poteri gestori.

Tale società potrebbe offrire al pubblico le proprie partecipazioni attraverso il *crowdfunding*, con le tutele previste da tale disciplina, ma potrebbe anche offrire al pubblico le proprie partecipazioni senza ricorrere a tale modalità. In tal modo si configurerebbe una totale dissociazione tra la misura della partecipazione ed il potere.

8. La riforma della Commissione Rordorf e il disegno di legge delega.

8.1. Lo schema di disegno di legge delega relativo alla riforma fallimentare redatto dalla Commissione Rordorf e il disegno di legge delega presentato l'11 marzo 2016 contengono un articolo (in parte diverso nelle due versioni) espressamente

dedicato ad introdurre modifiche al codice civile concernenti norme di diritto societario. Nella versione più ampia del disegno di legge si fa riferimento alla responsabilità degli amministratori di s.r.l. verso i creditori sociali; al dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale; alla liquidazione giudiziale come causa di scioglimento delle società di capitali; alla possibilità di sospensione dell'operatività della causa di scioglimento costituita dalla perdita del capitale sociale in presenza di determinati presupposti; alla determinazione di criteri di quantificazione del danno risarcibile in caso di responsabilità per la continuazione dell'attività d'impresa nonostante la presenza di una causa di scioglimento; all'applicazione della procedura di denuncia di gravi irregolarità nell'ambito della s.r.l.

Si tratta di norme che hanno un ambito di applicazione differente: alcune concernano la s.r.l.; altre le società di capitali in genere; altre ancora sembrano valere sia per l'imprenditore individuale sia per le società.

8.2. L'art. 13 alla lettera a) del disegno di legge prevede l'applicabilità dell'art. 2394 c.c. (che disciplina la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali) alla società a responsabilità limitata.

L'estensione della responsabilità degli amministratori di s.r.l. (e quindi anche dei componenti dell'organo di controllo e dei soci gestori) anche nei confronti dei creditori sociali, pur non prevista nell'ambito della disciplina della s.r.l., viene affermata dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti sulla base di vari argomenti di carattere sistematico, che fanno appello al principio generale del *neminem laedere* e comunque ad un'esigenza di parità di trattamento rispetto ai gestori di s.p.a.. Si tratta quindi della "codificazione" di una regola già sostanzialmente presente nel diritto vivente.

8.3. A sua volta la lettera f) dell'art. 13 prevede l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 2409 c.c., in tema di denuncia al Tribunale di gravi irregolarità, anche alla s.r.l., espressamente stabilendo che ciò vale pure nel caso di società prive dell'organo di controllo.

Tale statuizione in parte costituisce il recepimento di un'interpretazione diffusa in dottrina e in giurisprudenza, in parte rappresenta una novità significativa. Infatti, è largamente accolta l'opinione per cui i sindaci di s.r.l. sono legittimati alla denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità poste in essere dagli amministratori. Tale conclusione pare oggi avvalorata dal nuovo testo dell'art. 2477 c.c., ove si richiama la disciplina dei sindaci della s.p.a.. Per contro, dato il silenzio del legislatore al proposito, non si ritengono legittimati i soci che raggiungano il 10% del capitale sociale, avendo ciascuno di essi la possibilità non solo di agire in responsabilità, ma anche di richiedere la revoca dell'amministratore.

Tuttavia, fin dai primi commenti alla riforma delle società, è stata posta in evidenza la profonda differenza tra i due strumenti processuali: infatti, in un caso, il Tribunale si limita a revocare l'amministratore, ma non può intervenire ulteriormente; mentre, nell'altro, può nominare un amministratore giudiziario con i compiti e i poteri previsti appunto dall'art. 2409 c.c.. Attribuire ai soci (applicando l'art. 2409 c.c. si tratta di soci che raggiungano la percentuale del 10%) la facoltà di denunciare al Tribunale le gravi irregolarità significa sicuramente dar loro un potere di reazione più completo ed incisivo rispetto alla semplice revoca dell'amministratore.

8.4. La lettera b) dell'art. 13, come si è già osservato, prevede il dovere di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. Tale dovere, stando al dato letterale della norma, viene riferito all'imprenditore e agli organi sociali, senza ulteriori specificazioni e quindi è da intendersi come facente capo quantomeno agli organi sociali delle società di capitali e pertanto anche ai gestori di s.r.l.. Pare difficile ritenere che questi ultimi abbiano esclusivamente l'obbligo di istituire gli assetti adeguati aventi il contenuto ora richiamato e non, più genericamente, gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili previsti dall'art. 2381 c.c.

Oggi all'interrogativo concernente l'obbligatorietà o meno della predisposizione di assetti adeguati nell'ambito della s.r.l., tenuto conto del silenzio del legislatore, è possibile fornire una delle seguenti risposte.

Una prima soluzione potrebbe essere nel senso dell'assenza di un simile dovere e ciò in particolare alla luce della mancanza di indicazioni espresse da parte del legislatore.

Una seconda, esattamente opposta alla precedente, potrebbe essere nel senso della sussistenza dell'obbligo, attraverso l'estensione, sia pure con i necessari limiti e correttivi, delle norme dettate in tema di società per azioni.

Ma sarebbe anche adottabile un'ulteriore soluzione, di carattere intermedio, che limiti l'obbligo ai casi in cui risulta necessaria la presenza di un organo di controllo o del revisore. Tale tesi potrebbe trovare un aggancio normativo nel quinto comma dell'art. 2477 c.c., in cui si prevede che, nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni. Tra esse vi è l'art. 2403 c.c., che prevede appunto la vigilanza sugli assetti organizzativi.

Vari argomenti sembrano giustificare la sussistenza dell'obbligo in questione in ogni caso di s.r.l., così come in ogni caso di s.p.a..

Si tratta invero di una regola non correlata ai caratteri tipologici dell'uno e dell'altro tipo societario, ma alla *governance* di una società caratterizzata dal regime della responsabilità limitata. Pare particolarmente significativa l'enfasi data dal legislatore alla regola nel contesto dei principi di corretta amministrazione. Ciò posto, come sembra molto difficile ipotizzare che questi ultimi non valgano per i gestori di s.r.l., così pare molto difficile ipotizzare che l'applicazione di essi non comprenda la regola sugli assetti.

D'altra parte sia i principi di corretta amministrazione sia conseguentemente l'obbligo di creare assetti adeguati rappresentano parametri di fondamentale rilievo al fine di individuare i presupposti della responsabilità degli amministratori di s.p.a.: per le s.r.l. sembra arduo ipotizzare che valgano parametri differenti.

Lo stesso legislatore stabilisce che gli assetti debbono essere adeguati tenuto conto delle dimensioni dell'impresa e quindi si tratta di procedure adattabili alle diverse realtà ed ai diversi contesti in cui la s.r.l. può essere chiamata ad operare. Il loro contenuto quindi può ridursi a regole di carattere elementare in presenza di micro imprese o assumere la portata e complessità rese necessarie dalla dimensione medio - grande dell'impresa societaria.

Con l'attuazione della riforma fallimentare gli organi della s.r.l. risultano espressamente obbligati alla predisposizione degli assetti organizzativi diretti alla rilevazione tempestiva della crisi ed all'individuazione della continuità aziendale. La costruzione di essi comporta sostanzialmente la creazione di procedure che tengano conto di ogni profilo di carattere contabile e di molti aspetti di natura organizzativa e amministrativa. Una volta stabilito quest'obbligo, sembra veramente difficile pervenire alla conclusione che il dovere di creare assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla dimensione dell'impresa non valga per la s.r.l..

8.5. L'espressa previsione della responsabilità degli amministratori di s.r.l. verso i creditori sociali, l'applicazione dell'articolo 2409 c.c. alla s.r.l. anche in assenza dell'organo di controllo, l'obbligo della creazione degli assetti adeguati rappresentano un netto avvicinamento delle regole della s.r.l. a quelle della s.p.a. Se il legislatore della riforma ha inteso dotare la prima di una *governance* differente da quella della seconda, l'evoluzione successiva giurisprudenziale e dottrinale e da ultimo e soprattutto la riforma fallimentare in corso segnano una netta presa di posizione in senso opposto.

In ogni caso, indipendentemente dall'approvazione della riforma, le norme richiamate hanno e avranno certamente una portata significativa nell'interpretazione e nell'applicazione delle regole relative alla s.r.l..