



Convegni di studio òAdolfo Beria di Argentineò
su problemi attuali di diritto e procedura civile
della Fondazione Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale

XXIX Convegno di studio su

**I MODELLI DI IMPRESA SOCIETARIA FRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE NEL
CONTESTO EUROPEO**

Courmayeur, 18-19 settembre 2015

PAOLO MONTALENTI

Ordinario di diritto commerciale nell'Università degli Studi di Torino

**Le nuove forme organizzative dell'attività economica:
il diritto societario òdai tipi ai modelliò**

SOMMARIO: 1. La tipicità delle società: declino di un principio. 2. Tipicità delle specie societarie o tipicità della disciplina? 3. Libertà e autorità nel diritto societario. 4. Norme inderogabili e autonomia statutaria: dal testo unico della finanza alla riforma del diritto societario. 5. Autonomia e imperatività nella riforma del diritto societario: spunti per una riflessione. 6. S.r.l.: una mutazione genetica. 7. *Start-up* innovative e modelli affini. 8. *Start-up* innovative e deroghe al diritto societario. 9. Le piccole e medie imprese PMI innovative. 10. La «Società per azioni per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese con sede in Italia»: rinasce l'ARI? 11. La società cooperativa: cenni. 12. Dai contratti di cooperazione tra imprese al contratto di rete. 13. Società e attività professionali. 14. Le società legali. 15. La società a responsabilità limitata in Europa e nell'ordinamento americano: cenni comparatistici. Il progetto di *European Model Company Act*. La proposta di Direttiva sulla *Societas Unius Personae*. 16. Per una ricostruzione sistematica del nuovo ordinamento societario: spunti di riflessione. 17. Conclusioni. 18. Una citazione.

1. La tipicità delle società: declino di un principio.

«Le varie specie di società scriveva Cesare Vivante nella quarta edizione del Trattato si distinguono secondo le garanzie che offrono ai terzi; i soci che adottano un tipo di società sono obbligati categoricamente a prestare tutte le garanzie di legge; non possono evitarle o attenuarle senza passare ad un altro tipo di società. Le società possono distinguersi secondo la responsabilità dei soci e secondo la stabilità del loro capitale»¹.

Anche nel vigore del codice civile, con l'introduzione della s.r.l., peraltro strutturata come piccola società per azioni, Romano-Pavoni, nel suo volume sulla *Teoria delle società*, dedicava un intero capitolo alla tipicità delle società, riteneva «inammissibile la costituzione di società atipiche», sia pure limitatamente alle «società lucrative» precisando che anche «organizzazione e struttura»² e non solo il regime di responsabilità sono elementi caratterizzanti i tipi di società.

Il mondo è cambiato.

Con l'emersione *in primis* di nuove forme organizzative dell'attività economica (dalla società semplice immobiliare alla società semplice-holding di partecipazione, dalle società consortili al gruppo di società, dalle reti d'impresa alle società professionali, alle varie tipologie di società legali), in seguito con il testo unico della finanza e la riforma del diritto societario ed infine con la destrutturazione e pluri-modulazione in sotto-tipi della s.r.l. nella legislazione successiva, il principio di tipicità può dirsi, se non tramontato, certamente fortemente appannato nel nostro ordinamento giuridico, con forti assonanze con gli altri ordinamenti europei: con una formula sintetica potrebbe dirsi che il sistema societario è passato dai *tipi ai modelli*.

2. Tipicità delle specie societarie o tipicità della disciplina?

2.1. A ben vedere il tema della tipicità richiede alcuni approfondimenti. Nel dibattito tradizionale si è frequentemente equivocato tra inderogabilità del tipo in punto di responsabilità e di regole sul capitale sociale e inderogabilità delle norme di disciplina attinenti al funzionamento della società e ai rapporti tra i soci.

¹ VIVANTE, *Trattato del diritto commerciale*, 4° ed., vol. II., Milano, 1912, p. 110 ss.

² G. ROMANO PAVONI, *Teoria delle società. Tipi costituzione*, Milano, 1953, p. 198 ss.

Sotto un primo profilo va precisato che anche il «codice corporativo»³, è individuato come elemento caratterizzante dei tipi societari capitalistici: nella società per azioni l'inderogabilità dell'iscrizione delle funzioni ad organi è coesistente alla coerenza con la fattispecie e non espressione di imperatività di norme di disciplina.

La continuità della problematica tra presente e passato risiede, a mio parere, nell'assunto per cui non soltanto (e non tanto) rilevano questioni attinenti a deviazioni sociali (con clausole atipiche) o parasociali dai regimi di responsabilità e/o dalle norme relative al capitale sociale ma anche, e soprattutto, le questioni attinenti alle deviazioni dalle regole di funzionamento della società e/o dei rapporti tra soci. Si pensi, con diversità di accenti e soluzioni in ragione del tipo (s.p.a. o s.r.l.), al dibattito sui sindacati di voto a maggioranza, sui patti parasociali di gestione, sulla legittimità di diritti di veto statutari, sulle clausole di mero gradimento, sulle clausole di *lock-up*, sulle clausole di *drag-along*, sulle cause di recesso e così via.

Nel sistema attuale la ricostruzione dei tratti tipologici caratterizzanti i diversi modelli societari deve quindi, a mio parere, essere metodologicamente impostata in termini di individuazione dei nuclei qualificanti della disciplina e, conseguentemente, del grado o per così dire o di variabilità della geometria del modello piuttosto che di ricerca dei tratti tipizzanti della fattispecie.

2.2. In particolare con riferimento alla s.r.l. il problema non va risolto ricercando i tratti tipizzanti di uno «schema autonomo» quanto piuttosto qualificando il modello come «schema aperto» plasmabile dai soci o con graduazioni rimesse alla loro legittima volontà o in plurime combinazioni di elementi «capitalistici» e «personalistici».

Non condivido quindi l'idea o pur autorevolmente sostenuta o secondo cui «riguardo all'analogia anche le eventuali lacune della disciplina della s.r.l., allorché beninteso siano veramente tali, dovranno essere colmate attraverso l'estensione di norme che risultino compatibili con il modello presupposto dal legislatore: modello il quale, come più volte ripetuto, non è riconducibile né a quello personalistico della s.n.c. o della s.a.s., né a quello capitalistico estremo rappresentato dalla s.p.a.»⁴.

Più convincente l'idea che, coerentemente con l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia privata, fatte salve le poche norme tipizzanti in tema di responsabilità e di capitale «laddove i vengano in considerazione gli assetti scelti dai soci, gli eventuali «spazi vuoti», lasciati dal legislatore o dai soci stessi in sede di regolamentazione nell'atto costitutivo, non potranno che essere «riempiti» con **regole coerenti con le scelte effettuate dai soci** e quindi ricorrendo, a seconda dei casi, a norme tratte dalla disciplina della società per azioni o da quella delle società di persone, in relazione alla configurazione in concreto adottata dalla s.r.l.»⁵.

Non pare infatti corretta la contrapposizione alternativa tra «modello statutario personalistico» e «modello statutario capitalistico»⁶, dovendosi piuttosto ritenere che l'autonomia privata può variamente modulare e combinare elementi capitalistici ed elementi personalistici, non essendo rinvenibile alcun principio che imponga opzioni binarie.

Non si vede, ad esempio, per quale ragione non possano coesistere diritti particolari sull'amministrazione della società (art. 2468, comma 3) e codice organizzativo corporativo o viceversa, regole unanimistiche e/o metodi decisionali deformalizzati da un lato e previsione di organi di controllo anche se non obbligatori e/o della facoltà di ricorso ai titoli di debito.

In conclusione un «modello modulare» non già modelli alternativi.

³ Cfr. P. SPADA, *La tipicità della società*, Padova, 1974 e ID., *Dalla nozione al tipo della Società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 128 ss.

⁴ Così G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 82.

⁵ In questo senso anche O. CAGNASSO, *Sub art. 2462, co. 1., Responsabilità*, in O. CAGNASSO, A. MAMBRIANI, *Codice della società a responsabilità limitata*, Bologna, 2015, p. 12.

⁶ Così G. ZANARONE, *op.cit.*, p. 86.

Queste conclusioni si innestano in un percorso lineare di attenuazione progressiva del principio di autorità a favore della libertà (cioè dell'autonomia dei privati) negli schemi societari.

3. Libertà e autorità nel diritto societario.

Il rapporto tra libertà e autorità⁷ ó cioè tra autonomia privata e norme inderogabili⁸ ó nel diritto societario è un problema che legislatori ed interpreti si trovano da sempre a fronteggiare. La ragione sta nella circostanza che, a differenza dei contratti di scambio, i contratti associativi, a rilievo esterno, coinvolgono una pluralità di interessi, la cui protezione comporta un'operazione complessa di bilanciamento tra istanze diverse, se non contrapposte.

Interesse del socio di controllo, dei soci esterni, del *management*, dei creditori, del mercato, del sistema-impresa sono i poli rispetto ai quali il diritto societario è, da sempre, in ogni ordinamento, alla ricerca di un punto di equilibrio.

Le opzioni non sono univoche, il dibattito è aperto.

La *tutela dei creditori* è assegnata nell'ordinamento statunitense più alla contrattazione che a regole inderogabili, mentre nel diritto europeo la tutela del capitale sociale è considerata una barriera non valicabile, anche se si è registrata un'attenuazione delle regole (in particolare in relazione al divieto di *financial assistance*) e anche se dubbi sull'efficienza dello strumento di protezione sono stati avanzati da una parte della dottrina (Macey-Enriques; ma, *contra*, Denozza).

La *tutela degli azionisti* di minoranza vede il pendolo oscillare tra autotutela ed eterotutela: si pensi alla vicenda italiana, dal dibattito, nel dopoguerra, sul ruolo dei piccoli azionisti, alla scelta, con la L. 216/1974, dell'eterotutela, incentrata sull'organo di vigilanza e sulla trasparenza, sino alla introduzione di strumenti di autotutela, di *exit* e di *voice*, con il testo unico della finanza (d. lgs. 58/1998).

La stessa *teoria dell'impresa* registra alternanze istituzionalistiche e contrattualistiche: si pensi, negli Stati Uniti, alla stagione della *corporate philosophy* negli anni sessanta e alla teoria, ancora, parrebbe (ma con ripensamenti critici) prevalente, della società come *nexus of contracts* (cfr. Easterbrook-Fischel).

Il dibattito americano tra i fautori di una *by-laws competition*, con opzione minimalista per l'inderogabilità a favore dell'autonomia (poi oggetto, recentemente, di radicale ripensamento) (Posner) e gli studiosi critici verso l'impostazione ultraliberista, in ragione dei rischi di *race to the bottom*, anziché di una selezione ottimale delle regole da parte del mercato (Bebchuck), ha prodotto una forte eco anche in Europa.

Il dibattito ha improntato di sé già i lavori preparatori della legge Draghi, si è tradotto in opzioni legislative ó come si dirà poco oltre assestate su un punto intermedio di bilanciamento ó, si è riaperto in occasione della riforma del diritto societario. Ha, del resto, perduto un sapore meramente accademico non solo perché si è tradotto in scelte legislative di diritto interno, ma anche perché è stato corroborato dagli orientamenti della Corte di Giustizia, che, dal caso *Centros* in poi (cfr. i casi *Überseering* e *Inspire Art*), ha sancito, sia pur con alcuni distinguo, la libertà di *incorporation* da parte delle imprese negli Stati membri, indipendentemente dal luogo di esercizio dell'attività.

Si riapre così il dibattito su *regulatory competition* e *path dependence* (Roe), su armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti⁹, su, dunque, libertà e autorità.

⁷ Mutuo espressione da P. SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 70 ss.

⁸ Trattai il tema a suo tempo in *Libertà e autorità nella riforma del diritto societario*, in *Summa*, n. 200, 2004, p. 30 ss.

⁹ Sia consentito il rinvio al mio *Il diritto societario europeo tra armonizzazione e concorrenza regolatoria*, in AA.VV. *Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra stati*, Atti convegno CNPDS-Fondazione Courmayeur, Courmayeur, 19-20/09/2014, in corso di pubblicazione.

4. *Norme inderogabili e autonomia statutaria: dal testo unico della finanza alla riforma del diritto societario.*

La combinazione tra nucleo normativo inderogabile e spazio per l'autonomia statutaria è una prospettiva che si rintraccia, come si è detto, nel diritto straniero e nel diritto comunitario, ma che ha trovato cittadinanza anche nel nostro ordinamento sia con il testo unico della finanza (d. lgs. n. 58/1998), sia nella riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003).

Per le *società quotate*, ed ora anche per le *società che ricorrono al mercato dei capitali di rischio*, sono stabilite norme inderogabili sulla separazione tra gestione e controllo, sulla revisione contabile esterna, sulla tutela delle minoranze. L'autonomia privata può però esercitarsi in funzione integrativa o migliorativa delle regole di *corporate governance* stabilite dal legislatore.

La scelta di politica legislativa mi sembra da approvare.

Sotto un primo profilo deve condividersi la scelta di statuire un nucleo di norme inderogabili.

È ragionevole ritenere che se la ricerca di un modello ottimale di *corporate governance* fosse stato lasciato alla mera spontaneità del mercato, i risultati sarebbero stati deludenti.

È vero che, il ricorso agli spazi di autonomia per rafforzare le protezioni legislative degli interessi deboli è stato minimalista; non ritengo tuttavia che il quadro delineato debba condurre ad un giudizio negativo sul ruolo dell'autonomia privata in funzione migliorativa delle regole di *corporate governance*. Si tratta sì di non cadere in sopravvalutazioni troppo ottimistiche, ma ciò non significa rinunciare all'idea, illuministica forse, ma non perciò da respingersi, di un diritto societario efficiente ma equilibrato, in termini di trasparenza e di protezione del mercato, anche in ragione di uno spontaneo, ancorché graduale, processo verso l'introduzione di regole migliori di *corporate governance*.

Se è vero infatti che gli spazi all'autonomia privata aperti dal testo unico sono stati modestamente utilizzati, è anche vero però che proprio l'autonomia privata ha dato l'avvio alla significativa esperienza dei codici di autodisciplina, che rappresenta una tappa importante dell'evoluzione dei processi di *corporate governance*. Il Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a. introdotto nel 1999 è e riveduto più volte, da ultimo nel luglio 2014 è si allinea con le esperienze europee e statunitensi ed ha registrato un progressivo successo: il grado di *compliance* si è rapidamente attestato verso indicatori più che soddisfacenti. Di là dallo scetticismo autorevole di alcuni studiosi (Guido Rossi, ma, *contra*, esattamente, Piergaetano Marchetti) ritengo che l'autoregolamentazione possa avere una funzione positiva di *acclimatazione* a comportamenti virtuosi e di *anticipazione*, ove del caso, di regole legislative.

Non si deve poi dimenticare, quanto a queste ultime, che la funzione degli strumenti di protezione non è soltanto repressiva, ma anche preventiva, per cui sarebbe errato ancorare la positività o negatività del giudizio al solo parametro dell'intensità del ricorso in concreto agli strumenti stessi.

La dialettica tra autonomia e regole inderogabili prosegue nella riforma del diritto societario, dal progetto Mirone alla riforma del diritto societario.

5. *Autonomia e imperatività nella riforma del diritto societario: spunti per una riflessione.*

5.1. In sintesi si può dire che il legislatore ha, con la riforma del diritto societario¹⁰, tentato di trovare un punto di equilibrio tra un'istanza di liberalizzazione, da più parti avanzata, e il mantenimento, o anche il rafforzamento, di regole inderogabili a tutela di interessi terzi, dei creditori, del mercato, degli azionisti esterni.

¹⁰ Sia consentito il rinvio a P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Riv.dir.comm.*, I, 2003, p. 57 ss.; ID., *La società per azioni a dieci anni dalla riforma: un primo bilancio*, in *Riv.soc.*, 2014, pp. 403-428; ID., *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma: bilanci, prospettive, proposte di restyling*, in *Giur. comm.*, 2014, I, pp. 1068-1091, anche per riferimenti.

In tema di *società per azioni* la maggiore libertà in materia di conferimenti, la detipizzazione di azioni e strumenti finanziari, la conferma dell'abrogazione del sistema omologatorio, l'offerta di modelli opzionali di *governance*, la liberalizzazione del recesso, la possibilità di creare patrimoni destinati, sono indici incontrovertibili di una forte estensione degli spazi concessi all'autonoma determinazione dei soci nel modellare il rapporto societario.

Per converso, oltre alle regole inderogabili mirate alla tutela dell'efficienza dell'organizzazione, si registrano nuove regole a tutela o dei minoritari o del mercato.

Pubblicità dei patti parasociali, precisazione delle funzioni del presidente del consiglio di amministrazione, disciplina degli assetti organizzativi, codificazione della clausola generale di corretta amministrazione, trasparenza nella disciplina degli interessi degli amministratori e nei gruppi, ampliamento del sistema informativo, estensione (dalla quotata) dell'azione di responsabilità della minoranza, aumento dello *standard* di responsabilità degli amministratori, sono segnali significativi di un'attenzione del legislatore alla necessità di affidare la protezione di interessi-altri a strumenti rigorosi, cioè a norme inderogabili.

A volte il risultato non pare però del tutto equilibrato.

Ad esempio in materia di restrizione dell'area dell'invalidità fa discutere la previsione di decadenza e sanatoria in tema di nullità delle delibere; lascia perplessi la possibilità di privazione dei soci di competenze tipicamente inderogabili (sede della società, ecc.); suscita perplessità la scarsa imperatività in materia di conti dei patrimoni destinati.

5.2. In materia di *società a responsabilità limitata* l'intervento del legislatore è stato complesso.

Da un lato si è attuata una vera e propria *destrutturazione* del tipo: in sintesi l'autonomia privata può ora spaziare dalla costruzione di un modello plasmato (come era nella disciplina del codice del 1942) sulla società per azioni alla strutturazione di un modello definibile come *società di persone a responsabilità limitata*.

Dall'altro lato, tuttavia, il legislatore ha optato per soluzioni a mio parere criticabili per eccesso di imperatività. Si pensi alla responsabilità personale del socio anche per la mera *approvazione* di operazioni dannose, all'esperibilità da parte di ogni singolo socio dell'azione di responsabilità contro l'amministratore, al diritto individuale di ispezione contabile, anche in presenza di collegio sindacale: strumenti di protezione che paiono eccessivi, perché rischiano di penalizzare, da un lato, la partecipazione *attiva* del socio e, dall'altro lato, di stimolare comportamenti emulativi.

Ancora, in materia di gruppi, la responsabilità per abuso di direzione e coordinamento non solo di chi abbia preso parte al fatto lesivo, ma anche di chiunque «ne abbia consapevolmente tratto beneficio», pare misura troppo severa.

5.3. In conclusione il *mix* tra autonomia e imperatività non sempre trova, nella riforma, un punto di equilibrio, ma oscilla, a volte, tra eccessi di libertà e eccessi di inderogabilità, che incrinano l'unitarietà di un edificio sicuramente complesso e difficile da costruire con armonici paradigmi e soluzioni architettoniche coerenti.

Non vi è dubbio, in ogni caso, che la riforma del diritto societario è stata caratterizzata da un'opzione netta a favore dell'*autonomia privata* e della *flessibilità organizzativa* con riferimento sia alla *s.p.a.* sia alla *s.r.l.*: l'introduzione della società per azioni *aperta* (art. 2325-bis) per superare il c.d. *scalinio normativo*; la legittimazione dei patti parasociali, strumento di modulazione del tipo (art. 2341-bis); la detipizzazione del titolo azionario (art. 2346 ss.) (proseguita con il voto maggiorato e il voto plurimo: L. 11 Agosto 2014, n. 116); la *relativizzazione* della proporzionalità nel rapporto conferimenti/azioni (art. 2342 ss.); la legittimazione piena della *s.p.a.* con unico socio (art. 2362); la previsione di modelli alternativi di *governance* (art. 2380); i minori vincoli in materia di obbligazioni (cfr. art. 2412, comma 5); l'attribuibilità del controllo contabile al collegio sindacale anziché al revisore o società di revisione

(art. 2409-*bis*, comma 2); la flessibilizzazione complessiva della s.r.l. sono indici sicuri di un processo teso a valorizzare l'autonomia privata rispetto al modello societario "dirigistico" del Codice civile del 1942.

6. S.r.l.: una mutazione genetica.

6.1. La s.r.l. ha subito, già con la riforma del 2004, come si è anticipato, una vera e propria "mutazione genetica": l'autonomia privata può modellarla da "piccola s.p.a." a "società di persone a responsabilità limitata".

Il modello introdotto con il Codice del 1942, di là dalle modalità di convocazione dell'assemblea e dal divieto di rappresentare la partecipazione con azioni, era invece del tutto "appiattito" sul tipo della società per azioni, addirittura con ampio ricorso al rinvio alle norme dell'azionaria.

La "personalizzazione" e "flessibilizzazione" della nuova s.r.l., come rinnovata con la *riforma del diritto societario*, rappresentano un tratto sistematico indiscutibile.

Si pensi alla "distribuitività" di competenze tra soci e amministratori (cfr. art. 2475 e art. 2479¹); alla espressa legittimazione del regime di amministrazione disgiuntiva (art. 2475, comma 3); alla previsione del metodo della consultazione scritta (art. 2475, comma 4 e art. 2479 comma 3); alla pervasiva estensione del diritto di informazione (art. 2476, comm 2); alla "liberalizzazione" della disciplina del recesso (art. 2473); alla previsione dell'istituto dell'esclusione del socio (art. 2473-*bis*).

6.2. Se la flessibilizzazione dei modelli può essere una scelta condivisa, i *successivi interventi legislativi in materia di s.r.l.* non possono invece non suscitare perplessità.

Si comprende, da un lato, il condivisibile obiettivo di consentire il ricorso a strumenti organizzativi dell'attività economica collettiva in cui i vincoli di capitale siano ulteriormente ridotti (si veda la s.r.l. a "capitale simbolico": L. 9 agosto 2013, n. 99) o i costi ridotti se il modello statutario è *standard* (L. 99/2013).

Per contro le aporie regolatorie dovute all'alluvione dei provvedimenti legislativi non paiono giustificabili.

6.3. Con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. Decreto liberalizzazioni) il legislatore ha introdotto, con l'art. 2463-*bis*, la **società a responsabilità limitata semplificata**, la cui disciplina è stata modificata dalla legge di conversione L. 24 marzo 2012, n. 27 e, successivamente, con la L. 9 agosto 2013 che ha abolito il limite di età (35 anni) e il divieto di nominare amministratori estranei¹¹.

¹¹ L'art. 2463-*bis*, cod. civ., così dispone:

«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:

- 1) il 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.

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».

Il contenuto *standard* dell'atto costitutivo della s.r.l. semplificata è stato disciplinato dal D.M. Giustizia del 23 giugno 2012, n. 138.

In primo luogo si pongono non poche questioni di diritto transitorio, di non agevole soluzione, su cui non mi soffermo¹².

Ma il vero rilievo critico è un altro: non si comprende infatti per quale ragione il regime semplificato neghi spazio all'autonomia privata su materie tipicamente oggetto del libero apprezzamento dei soci.

Non è infatti agevole comprendere per quale ragione «le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili» (così art. 2463-*bis*, comma 3, cod. civ.).

Per quale ragione nella s.r.l. semplificata l'amministrazione non può essere limitata ai soci? Per quale ragione è vietata la previsione del regime di amministrazione disgiuntiva? Per quale ragione non possono essere attribuite competenze gestorie ai soci? Per quale ragione non è possibile prevedere il metodo decisionale attraverso consultazione scritta?

Se la *ratio* è giustificare l'esenzione dagli onorari del notaio o regola di dubbia legittimità costituzionale dovendo, in ogni caso, il notaio effettuare verifiche di legalità dell'atto¹³ coerenza e razionalità dell'opzione legislativa mi paiono davvero sfuggenti.

6.4. Con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. Decreto Crescita) è stata poi introdotta (all'art. 44) **la società a responsabilità limitata a capitale ridotto**, con disciplina modificata dalla legge di conversione, cioè L. 7 agosto 2012, n. 134.

La società a responsabilità limitata a capitale ridotto è stata *abrogata* dal d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (c.d. Decreto del fare), convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98, che, come si è anticipato, ha (i) consentito a tutte le s.r.l. la costituzione con capitale inferiore a 10.000,00 euro e altresì, (ii) modificato la s.r.l. semplificata.

6.5. In conclusione i modelli di s.r.l. sono, oggi, due:

- (1) **la s.r.l. ordinaria** che può costituirsi con capitale inferiore a Euro 10.000,00, con regole, per così dire, «alternative di protezione del capitale»¹⁴;
- (2) **la s.r.l. semplificata**, anch'essa con capitale simbolico, soci senza limiti anagrafici, amministratori anche estranei, statuto *standard* obbligatorio (Cfr. art. 2463-*bis*, cod. civ.).

7. Start-up innovative e modelli affini.

7.1. Accanto ai modelli civilistici di s.r.l. o così farraginosamente disciplinati [s.r.l. ordinaria, s.r.l. a capitale ridotto (abrogata), s.r.l. semplificata] il legislatore ha introdotto, nella legislazione speciale, ulteriori «modelli organizzativi» diretti a favorire nuova imprenditorialità e occupazione, in particolare giovanile, anche in relazione alle raccomandazioni europee:

- (i) **start-up innovativa;**
- (ii) **incubatore certificato;**
- (iii) **start-up a vocazione sociale;**
- (iv) **PMI innovative.**

¹² Su cui vedi ora, per tutti, A. MAMBRIANI, Sub art. 2463-*bis*, in O. CAGNASSO, A. MAMBRIANI, *op.cit.*, p. 131 ss.

¹³ Cfr. P. REVIGLIONE, *La società a responsabilità limitata semplificata*, in BIONE, GUIDOTTI, PEDERZINI, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Galgano*, vol. 65, Padova, 2012, p. 656.

¹⁴ In tal caso «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 art. 2463, comma 5, cod. civ.).

7.2. La **start-up innovativa** è un modello *ō*transtipicoō, perché definito come «*società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote non sono quotate*» (art. 25 D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221).

La *start-up innovativa* deve avere numerosi requisiti specifici¹⁵: i soci devono essere *persone fisiche*, l'attività deve essere svolta da non più di *48 mesi*, la società deve essere residente in Italia o in uno Stato membro, il totale della produzione annua, dopo il secondo anno, non può superare i 5 milioni di Euro; la società deve produrre prodotti o servizi innovativi, deve costituirsi come società nuova, non derivata (da scissione ecc.), deve esporre spese di ricerca superiori ad una soglia, occupare una quota di lavoratori dottori di ricerca o simili, essere titolare o licenziataria di una privativa industriale; la società non distribuisce utili.

Eō invece **start-up a vocazione sociale** la *start-up innovativa* che opera esclusivamente nei settori indicati all'articolo 2, comma 1 del D.L. 24 marzo 2006, n. 155.

Eō ancora previsto un ulteriore modello: **l'incubatore di start-up innovative certificato**, definito (sempre dall'art. 25, L. 221/2012) come società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una *Societas Europaea*, residente in Italia ai sensi dell'articolo

73

del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, che offre servizi per sostenere la nascita e lo sviluppo di *start-up innovative* ed è in possesso di numerosi requisiti:

- «a) dispone di strutture, anche immobiliari, adeguate ad accogliere *start-up innovative*, quali spazi riservati per poter installare attrezzature di prova, test, verifica o ricerca;
- b) dispone di attrezzature adeguate all'attività delle *start-up innovative*, quali sistemi di accesso in banda ultralarga alla rete internet, sale riunioni, macchinari per test, prove o prototipi;
- c) è amministrato o diretto da persone di riconosciuta competenza in materia di impresa e

¹⁵ L'art. 25 L. 221/2012 dispone che:

«a) la maggioranza delle quote o azioni rappresentative del capitale sociale e dei diritti di voto nell'Assemblea ordinaria dei soci sono detenute da persone fisiche;

b) è costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi;

c) è residente in Italia ai sensi dell'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, o in uno degli Stati membri dell'Unione Europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, purché abbia una sede produttiva o una filiale in Italia;

d) a partire dal secondo anno di attività della *start-up innovativa*, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro;

e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili;

f) ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;

g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda;

h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti:

1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 15 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della *start-up innovativa*. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni immobili. Ai fini di questo provvedimento, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì da annoverarsi tra le spese in ricerca e sviluppo: le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del business plan, le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati, i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca e sviluppo, inclusi soci ed amministratori, le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione è assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della *start-up innovativa*;

2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero, ovvero, in percentuale uguale o superiore a due terzi della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di laurea magistrale ai sensi dell'articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270;

3) sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale ovvero sia titolare dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, purché tali privative siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa».

- innovazione e ha a disposizione una struttura tecnica e di consulenza manageriale permanente;
- d) ha regolari rapporti di collaborazione con università, centri di ricerca, istituzioni pubbliche e partner finanziari che svolgono attività e progetti collegati a *start-up* innovative;
- e) ha adeguata e comprovata esperienza nell'attività di sostegno a *start-up* innovative, la cui sussistenza è valutata ai sensi del comma 7»¹⁶.

È prevista una sezione speciale del registro delle imprese.

8. *Start-up innovative e deroghe al diritto societario.*

La disciplina della *start-up* innovativa (art. 26, L. 221/2012)¹⁷ si segnala per le deroghe al diritto societario che sono riconducibili a tre linee direttrici di sistematica rilevanza:

- (i) l'attenuazione della tutela del capitale sociale bilanciata dall'interesse al perseguimento del progetto imprenditoriale;

¹⁶ «Il possesso del requisito di cui alla lettera e) del comma 5 dell'art. 25, L. 221/2012 è autocertificato dall'incubatore di *start-up* innovative, mediante dichiarazione sottoscritta dal rappresentante legale presentata al registro delle imprese, sulla base di valori minimi individuati con il medesimo decreto del Ministero dello sviluppo economico di cui al comma 6 con riferimento ai seguenti indicatori:

- a) numero di candidature di progetti di costituzione e/o incubazione di *start-up* innovative ricevute e valutate nel corso dell'anno;
- b) numero di *start-up* innovative avviate e ospitate nell'anno;
- c) numero di *start-up* innovative uscite nell'anno;
- d) numero complessivo di collaboratori e personale ospitato;
- e) percentuale di variazione del numero complessivo degli occupati rispetto all'anno precedente;
- f) tasso di crescita media del valore della produzione delle *start-up* innovative incubate;
- g) capitali di rischio ovvero finanziamenti, messi a disposizione dall'Unione europea, dallo Stato e dalle regioni, raccolti a favore delle *start-up* innovative incubate;
- h) numero di brevetti registrati dalle *start-up* innovative incubate, tenendo conto del relativo settore merceologico di appartenenza.» (Così art. 25, comma 7, L. 221/2012).

¹⁷ La norma di cui all'art. 26, L. 221/2012 così dispone: «1. Nelle *start-up* innovative il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, comma secondo, e 2482-*bis*, comma quarto, del codice civile, è posticipato al secondo esercizio successivo. Nelle *start-up* innovative che si trovino nelle ipotesi previste dagli articoli 2447 o 2482-*ter* del codice civile l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura dell'esercizio successivo. Fino alla chiusura di tale esercizio non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, punto n. 4), e 2545-*duodecies* del codice civile. Se entro l'esercizio successivo il capitale non risulta reintegrato al di sopra del minimo legale, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve deliberare ai sensi degli articoli 2447 o 2482-*ter* del codice civile.

2. L'atto costitutivo della *start-up* innovativa costituita 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 a quanto previsto dall'articolo 2468, commi secondo e terzo, del codice civile.

3. L'atto costitutivo della società di cui al comma 2, anche in deroga all'articolo 2479, quinto comma, del codice civile, 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.

4. Alle *start-up* innovative di cui all'articolo 25, comma 2, non si applica la disciplina prevista per le società di cui all'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e all'articolo 2, commi da 36-*decies* a 36-*duodecies* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

5. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2468, comma primo, del codice civile, le quote di partecipazione in *start-up* innovative costituite 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 di cui all'articolo 30 del presente decreto, nei limiti previsti dalle leggi speciali.

6. Nelle *start-up* innovative costituite in forma di società a responsabilità limitata, il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni stabilito dall'articolo 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.

7. L'atto costitutivo delle società di cui all'articolo 25, comma 2, e degli incubatori certificati di cui all'articolo 25, comma 5 può altresì prevedere, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, l'emissione di strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nelle decisioni dei soci ai sensi degli articoli 2479 e 2479-*bis* del codice civile.

8. La *start-up* innovativa e l'incubatore certificato dal momento della loro iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 25, comma 8, sono esonerati dal pagamento dell'imposta di bollo e dei diritti di segreteria dovuti per gli adempimenti relativi alle iscrizioni nel registro delle imprese, nonché dal pagamento del diritto annuale dovuto in favore delle camere di commercio. L'esenzione è dipendente dal mantenimento dei requisiti previsti dalla legge per l'acquisizione della qualifica di *start-up* innovativa e di incubatore certificato e dura comunque non oltre il quarto anno di iscrizione».

- (ii) la legittimazione ó anche in società minori ó di forme graduate e differenziate di partecipazione all'attività sia a titolo societario sia a titolo finanziario;
- (iii) l'apertura di imprese di modeste dimensioni al mercato finanziario in ragione del carattere innovativo del progetto economico.

Sotto il primo profilo si segnalano le regole agevolate in tema di perdite e ricostituzione del capitale sociale e la disciplina più liberale delle operazioni sulle proprie partecipazioni

Sotto il secondo profilo, la possibilità di creare categorie di quote fornite di diritti diversi e di creare categorie di quote senza diritto di voto o con diritto di voto non proporzionale.

Sotto il terzo profilo la legittimazione all'offerta al pubblico di prodotti finanziari e l'emissione di strumenti finanziari segna l'avvio di un processo di avvicinamento delle piccole e medie imprese al mercato che prosegue con la L. 11 agosto 2014, n. 116, la quale, all'art. 20, ha previsto la possibilità per le società neo-quotate di mantenere il voto plurimo, con il limite di tre voti.

9. *Le piccole e medie imprese PMI innovative.*

Con provvedimento recentissimo (L. 24 marzo 2015, n. 33) il panorama dei modelli di impresa collettiva si è ulteriormente arricchito.

La Raccomandazione europea 2003/361/CE aveva definito come PMI le imprese con meno di 250 dipendenti e con un fatturato annuo inferiore ai p 50 ml oppure con un totale di bilancio annuo inferiore a p 43 milioni.

L'art. 4, L. 24 marzo 2015, n. 33 definisce le piccole e medie imprese innovative, richiamando la Raccomandazione europea, come PMI società di capitali, costituite anche in forma di cooperativa che possiedono particolari requisiti.

In sintesi si tratta di imprese che sostengano *spese in ricerca sviluppo e innovazione* superiori ad una soglia determinata, che impieghino dipendenti o collaboratori in possesso, per almeno un quinto, del titolo di *dottorato di ricerca o qualificazioni universitarie*, che siano titolari, a vario titolo, di almeno una *privativa industriale, non siano quotate e abbiano bilanci certificati*¹⁸.

È istituita una sezione speciale presso il registro delle imprese.

¹⁸ L'art. 4, comma 1, L. 33/2015 così dispone:

«1. Per «piccole e medie imprese innovative», di seguito «PMI innovative», si intendono le PMI, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE, società di capitali, costituite anche in forma cooperativa, che possiedono i seguenti requisiti:

a) la residenza in Italia ai sensi dell'articolo 73 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, o in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'accordo sullo spazio economico europeo, purché abbiano una sede produttiva o una filiale in Italia;

b) la certificazione dell'ultimo bilancio e dell'eventuale bilancio consolidato redatto da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili;

c) le loro azioni non sono quotate in un mercato regolamentato;

d) l'assenza di iscrizione al registro speciale previsto all'articolo 25, comma 8, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221;

e) almeno due dei seguenti requisiti:

1) volume di spesa in ricerca, sviluppo e innovazione in misura uguale o superiore al 3 per cento della maggiore entità fra costo e valore totale della produzione della PMI innovativa. Dal computo per le spese in ricerca, sviluppo e innovazione sono escluse le spese per l'acquisto e per la locazione di beni immobili nel computo sono incluse le spese per acquisto di tecnologie ad alto contenuto innovativo. Ai fini del presente decreto, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì da annoverarsi tra le spese in ricerca, sviluppo e innovazione: le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del piano industriale; le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati come definiti dall'articolo 25, comma 5, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca, sviluppo e innovazione, inclusi soci ed amministratori; le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa;

2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al quinto della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero, ovvero, in percentuale uguale o superiore a un terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di laurea magistrale ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270;

3) titolarità, anche quali depositarie o licenziatarie di almeno una privativa industriale, relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale ovvero titolarità dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, purché tale privativa sia direttamente afferente all'oggetto sociale e all'attività di impresa».

La disciplina speciale (art. 4, L. 33/2015) modifica il Testo unico della Finanza (art. 1, comma 5-*novies* e 5-*decies* e art. 100-*ter*) al fine di estendere la regolamentazione del collocamento delle quote tramite intermediari abilitati, già consentito alle *start-up* innovative, alle PMI innovative.

10. *La «Società per azioni per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese con sede in Italia»: rinasce l'IRI?*

Il legislatore, con una norma che è passata sotto silenzio, sembra reintrodurre, sotto nuove spoglie, una forma di intervento pubblico nell'economia non in funzione di salvataggio, come fu nell'esperienza dell'IRI e delle imprese a partecipazione statale¹⁹, ma in funzione di rivitalizzazione delle imprese attraverso l'intervento del mercato.

L'art. 7, L. 25 marzo 2015, n. 33, sostituisce l'art. 15 della L. 11 novembre 2014, n. 164 e detta un'articolata disciplina²⁰.

Il Governo promuove la sottoscrizione di capitale, *con quote minoritarie*, da parte di *investitori professionali e istituzionali* in una società per azioni destinata al *rilancio* di imprese o gruppi di imprese con *squilibri patrimoniali e finanziari*, ma con *adeguate prospettive di mercato*.

Si impongono principi di economicità (e meno comprensibili principi di convenienza propri degli operatori del mercato).

L'obiettivo è promuovere il consolidamento industriale e occupazionale con la *cessione* delle partecipazioni o degli *asset* entro un termine statutariamente fissato e obbligo di distribuire almeno *due terzi degli utili prodotti*.

L'istituto sembra rientrare nel programma generale di superamento della crisi e di sviluppo industriale e occupazionale.

I molteplici aspetti negativi dell'esperienza del sistema delle Partecipazioni Statali, il richiamo ai «*principi di economicità*» e ai non meglio definiti principi di «*convenienza propri degli operatori privati di mercato*», il rischio che il transitorio si trasformi in permanente legittima un certo pessimismo della ragione.

11. *La società cooperativa: cenni.*

«La cooperazione diffusasi sul finire dell' ottocento in tutta Europa e, in breve, nel resto del pianeta ha assolto» scrive Guido Bonfante²¹ «fin dalle origini, si può dire, una varietà di funzioni: da strumento di reazione anticapitalistica e di sostegno delle lotte operaie, a mezzo di introduzione di nuovi ceti sul mercato a strumento di politica economico-sociale dello Stato.

¹⁹ Si veda per una compiuta ricostruzione, ancora attuale, AA.VV., *Le imprese a partecipazione statale*, 3 voll., a cura di G. Cottino, Torino, 1978.

²⁰ L'art. 7 L. 33/2015 così dispone:

«Il Governo al fine dell'istituzione di una società per azioni per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese con sede in Italia, promuove la sottoscrizione del capitale da parte di investitori professionali e istituzionali.

La Società intraprende iniziative per il rilancio di imprese o gruppi di imprese con sede in Italia (di seguito, le «Imprese») che, nonostante temporanei squilibri patrimoniali o finanziari, siano caratterizzate da adeguate prospettive industriali e di mercato, ma necessitino di ridefinizione della struttura finanziaria o di adeguata patrimonializzazione o comunque di interventi di ristrutturazione. La Società opera secondo i principi di economicità e convenienza propri degli operatori privati di mercato, anche mediante l'utilizzo di strumenti finanziari e veicoli societari e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, salva l'eventuale concessione di garanzie onerose di cui al comma 4.

La Società ha lo scopo di promuovere e realizzare operazioni di ristrutturazione, di sostegno e riequilibrio della struttura finanziaria e patrimoniale delle imprese, favorendo, tra l'altro, processi di consolidamento industriale e occupazionale, anche attraverso la predisposizione di piani di sviluppo e di investimento che consentano il raggiungimento delle prospettive industriali e di mercato di cui al comma 1. A tal fine, la Società può investire capitale raccolto in proprio, compiere operazioni di finanziamento, acquisire o succedere in rapporti esistenti anche ridefinendone le condizioni e i termini, al servizio dello sviluppo operativo e dei piani di medio-termine all'uopo predisposti, compreso l'affitto o la gestione di aziende, rami di aziende o siti produttivi.

Il capitale della Società è sottoscritto da investitori istituzionali e professionali, ivi compresi gli enti previdenziali in quota minoritaria.

Obiettivo della Società è la cessione delle partecipate ovvero il trasferimento dei beni e rapporti oggetto del singolo investimento entro il termine più breve possibile, dopo il superamento della situazione di temporaneo squilibrio patrimoniale o finanziario, e comunque entro il termine stabilito dallo statuto. La società deve distribuire almeno i due terzi degli utili prodotti».

²¹ Così G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Tratt. dir. comm.*, Padova, 2014, p. 83 ss.

E proprio questa varietà di funzioni ha generato un *polimorfismo cooperativo che ha reso più difficile la ricerca dei caratteri identitari dell'istituto, oggetto infatti, delle analisi più disparate degli economisti e dei giuristi*».

In Italia e in Europa gli elementi tipizzanti la società cooperativa si riducono alla variabilità del capitale sociale e al voto per teste, salve le più specifiche discipline riservate alla legislazione speciale.

Indubbiamente l'ossimoro impresa-scopo mutualistico²² impone scelte complesse tra la salvaguardia dei principi ispiratori del movimento cooperativo ed il rischio di deviazione lucrativa dell'istituto.

Significativa l'opzione del legislatore italiano che nell'ambito del tipo società cooperativa ha espressamente disciplinato il sotto-tipo *cooperativa a mutualità prevalente* (art. 2512 cod.civ.), essenzialmente per superare la critica nei confronti delle grandi cooperative di operare come società per azioni mascherate, in regime di *favor tributario*.

«In particolare si è scritto *sta perdendo progressivamente spazio e credibilità quella cooperazione «spuria» creata essenzialmente per dividere utili piuttosto che elargire servizi mutualistici*.

A contribuire a questo peraltro ancora parziale ridimensionamento gioca un ruolo decisivo, da un lato, il contrarsi generalizzato in Europa delle politiche di agevolazione fiscale dell'istituto, dall'altro la consapevolezza che in un mercato maturo i limiti all'investimento capitalistico e alla sua remunerazione rendono poco appetibile lo strumento cooperativa rispetto ad altri istituti societari. Ma va anche segnalato, da ultimo, il ruolo della Corte UE che ha escluso in buona sostanza nelle politiche di agevolazione fiscale la ricorrenza della fattispecie degli aiuti di stato di cui all' art. 107 TFUE ove siano presenti nella cooperativa i caratteri mutualistici identitari sopra descritti»²³.

Molti, tuttavia, i problemi irrisolti, dalla questione dei gruppi cooperativi cioè dai gruppi di società lucrative sottoposte al controllo di una *holding-società cooperativa* al problema della partecipazione dei lavoratori alla gestione della cooperativa espressamente prevista nel Regolamento CE sulla *Società cooperativa europea* (Reg. n. 1435/2003).

12. Dai contratti di cooperazione tra imprese al contratto di rete.

L'evoluzione della disciplina italiana dagli anni settanta ad oggi è caratterizzata da una serie di tappe significative nella progressiva giuridicizzazione delle forme di cooperazione tra imprese, già colta, nel codice civile, dalle norme sui consorzi (art. 2602 e segg. cod. civ.) e successivamente dalla previsione delle società consortili (art. 2615-ter).

Come è stato scritto²⁴ «scorrendo a ritroso la storia del nostro diritto d'impresa si può forse fissare agli anni Settanta, con la novella sui *consorzi* (l. 3 aprile 1976, n. 364) e a breve distanza con l'introduzione della nozione di *associazione temporanea di imprese* (l. 8 agosto 1977, n. 584), la comparsa dei primi modelli legali di cooperazione imprenditoriale reticolare, poi seguiti dall'istituzione a livello comunitario del *GEIE* (reg. 25 luglio 1985, n. 2137), nel 1991 dai «*distretti*» (art. 36, l. 5 ottobre 1991, n. 317) e più di recente ó tralasciando il caso delle «reti di revisori» di cui all'art. 138 t.u.f. ó dai *consorzi stabili* (artt. 10 e 12 l. 11 febbraio 1994, n. 109, ora artt. 34 e 36 cod. appalti) dalle discipline della *subfornitura* (l. 18 giugno 1998, n. 192) e del *franchising* (l. 6 maggio 2004, n. 129) benché queste ultime più orientate a tutelare la parte debole del rapporto (la subfornitrice e il franchisee) dal rischio di abusi della dipendenza economica che a disciplinare compiutamente la fattispecie».

²² Ancora attuale in argomento G. BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Milano, 1984.

²³ Così ancora G. BONFANTE, *La società cooperativa*, cit., p. 84.

²⁴ S.A. CERRATO, *Il contratto di rete*, relazione al XXIX Convegno di Fondazione Courmayeur a CNPDS «I modelli di impresa societaria fra tradizione e innovazione nel contesto europeo», 18-19 settembre 2015, in corso di pubblicazione.

Il *contratto di rete* introdotto con la L. 9 aprile 2009, n. 33 intendeva fornire una risposta alla fase di crisi economica che colpì il sistema economico italiano in conseguenza della crisi finanziaria internazionale.

Nella prospettiva ermeneutica qui seguita la disciplina si caratterizza per un curioso balletto tra mera cooperazione e soggettività. «Il contratto di rete si è scritto ha seguito una singolare traiettoria evolutiva: nato (l. 33/2009) come schema negoziale rigido che prevedeva un'articolazione organizzativa obbligatoria (organo comune e fondo) benché (almeno esplicitamente) non soggettivizzata, ha beneficiato quasi da subito (con la successiva l. 99/2009) dell'autonomia patrimoniale tipica dei consorzi a rilevanza esterna, peraltro neppure subordinata alla presenza dell'elemento tipico della proiezione verso i terzi dell'attività, per poi «regredire» a modello contrattuale puro che poteva «anche» dotarsi di organo comune e fondo patrimoniale (l. 122/2010); la l. 134/2012 ha nuovamente invertito la rotta spingendosi a riconoscere alla rete (apparentemente a *tutte* le reti) la soggettività giuridica, opzione precipitosamente smentita, perché altrimenti penalizzante per l'autonomia privata, dal successivo e finora ultimo intervento generale (l. 221/2012) che ha reso facoltativa la soggettivizzazione e solo in presenza di determinati elementi»²⁵.

L'evoluzione dal tipo ai modelli è, anche in questo schema operativo, confermata; essenzialmente la *rete-contratto*, la *rete-soggetto*, la *rete a responsabilità limitata* sono i modelli codificati; il ricorso allo strumento appare di qualche significatività.

Dati recenti²⁶ segnalano infatti che i contratti di rete sono ad oggi 2.348, di cui 310 con soggettività giuridica, che le imprese coinvolte sono oltre diecimila, che le regioni in cui si registra la maggiore numerosità di imprese che hanno stipulato contratti di rete sono la Lombardia (2.299), l'Emilia Romagna (1.257), la Toscana (1.167), il Veneto (1.012).

Naturalmente il dato modesto in termini percentuali rispetto al numero delle imprese italiane, superiore al milione dovrebbe essere integrato con altri dati statistici, relativi alle dimensioni delle imprese, ai settori produttivi interessati, agli effetti sull'occupazione, alla rilevanza dei vantaggi fiscali e così via: una valutazione puntuale non è, allo stato, possibile ma il fenomeno non pare, *prima facie*, privo di rilievo.

Ma sulla effettiva necessità delle regolamentazioni i dubbi sono più che giustificati.

13. Società e attività professionali.

13.1. La vicenda del rapporto tra società e attività professionali è paradigmatica.

A partire dalla L. 1815/1939 la materia è stata attraversata da interventi giurisprudenziali, anche della Corte Costituzionale, abrogazioni e ripristini sino alla regolamentazione attuale che registra ben dodici modelli di strutture societarie o associative (che superano le trenta unità se si tiene conto dei possibili *sub*-modelli derivanti dall'applicazione dei diversi tipi societari).

Si segnalano il d.lgs. 12 aprile 2006, che «canonizza» le società di ingegneria, la L. 31 dicembre 2012, n. 247 che ha disciplinato la società tra avvocati (facendo salvo il modello di cui al d.lgs. 91/2001) e le associazioni multidisciplinari, la L. 14 gennaio 2013, n. 4 che ha regolato l'esercizio collettivo delle professioni non ordinistiche.

Ma considerato che l'unica vera differenza tra un modello societario e un modello associativo è la partecipazione capitalistica (ammessa nel primo e non nel secondo), le incertezze del regime fiscale, di là dalle società di ingegneria e dalla società di mezzi l'unico modello sicuramente legittimo e effettivamente utilizzabile è l'associazione professionale.

Il dubbio che la montagna abbia partorito il classico topolino non mi è parso infondato²⁷.

²⁵ Così ancora S.A. CERRATO, *op. cit.*

²⁶ Si vedano i dati di INFOCAMERE aggiornati alla data del 3 settembre 2015, ove anche dati sui settori di attività.

²⁷ Per una trattazione analitica rinvio al mio scritto *Società tra professionisti, società tra avvocati, associazioni professionali: la montagna e il topolino*, in *Giur. Comm.*, Milano, 2014, I, p. 268 ss.

13.2. Rimane il problema sistematico dei limiti di compatibilità tra norme speciali in tema di società professionali e regime societario di diritto comune, in particolare per le società azionarie: problema per così dire rovesciato, perché la normativa speciale circoscrive la legittimità delle regole di diritto comune e quindi vi è da chiedersi in che misura la disciplina generale possa essere applicata anche nelle società speciali, cioè nelle società professionali.

13.3. Il tema dell'amministrazione è paradigmatico: Vede da chiedersi, ad esempio, se gli organi direttivi siano riservati ai soli professionisti. Il dato testuale orienta l'interprete in senso negativo.

Infatti la maggioranza qualificata è imposta per le deliberazioni o decisioni dei soci; ma è consentita la previsione della maggioranza o della totalità di soci, di società personali, amministratori non professionisti, nell'organo gestorio delle società azionarie o addirittura di amministratori non soci? Testualmente, come si è detto, non vi sono limitazioni.

In caso di società di persone come opera il regime di amministrazione disgiuntiva se vi è la maggioranza dei 2/3 per teste, ma non la maggioranza dei 2/3 delle quote di partecipazione degli utili? Nessuna indicazione ci è fornita data dal legislatore.

Le decisioni relative all'assunzione degli incarichi professionali sono attribuibili a decisioni di organi collegiali e, quindi, vincolanti per i singoli professionisti?

La lettera delle nuove disposizioni non stabilisce alcuna deroga.

È lecito introdurre supermaggioranze? La *minorité de blocage* potrebbe essere ritenuta in contrasto con la riserva di competenza decisionale a favore dei professionisti.

In materia di *società per azioni* i dubbi sono ancora più numerosi.

È possibile prevedere un sistema di autorizzazioni non vincolato alla maggioranza dei due terzi?

Come devono essere disciplinate le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo in una società per azioni?

Il socio cancellato dall'albo può rimanere come socio non professionista?

Sono ammissibili patti parasociali derogatori alla regola della prevalenza dei soci professionisti?

Le azioni con prestazioni accessorie di professionisti sono da considerarsi azioni non capitalistiche?

Sono ammissibili azioni senza voto per cui la maggioranza dei due terzi si configura come una minoranza del capitale?

Sono ammissibili strumenti finanziari con diritti di voto su singole questioni, ad esempio la nomina di un amministratore?

È ammissibile l'acquisto di partecipazioni di controllo in imprese commerciali?

È ammissibile una società per azioni con unico azionista (professionista)? Il limite minimo di tre soci è previsto soltanto per le società cooperative.

Le azioni dei soci professionisti e le azioni dei soci capitalisti costituiscono categorie di azioni?

Come possono applicarsi i modelli alternativi di *governance*, in particolare il modello dualistico?

Vi sono vincoli alla struttura finanziaria della società?

Possono costituirsi patrimoni separati?

E i problemi sono ancor più complessi ove si adotti il modello della *società a responsabilità limitata*.

La risposta ai quesiti formulati parrebbe essere prevalentemente negativa, quanto meno là dove si ravvisi una incoerenza tipologica con l'elemento qualificante, e se vogliamo *transtipico*, della società tra professionisti che può individuarsi, per così dire, nella personalità rafforzata della partecipazione sociale.

Ma un'analisi accurata potrebbe condurre all'individuazione di spazi forse più ampi di compatibilità.

14. *Le società õlegaliö.*

Un õcapitoloö a sé è rappresentato dalle società legali.

La materia apre un campo d'indagine di amplissime dimensioni²⁸.

In primo luogo si pone il problema della individuazione della fattispecie, dubbio essendo se la categoria (società legale) sia comprensiva delle società a partecipazione pubblica, delle società di diritto speciale, delle società di diritto singolare oppure invece se queste categorie costituiscano fattispecie distinte.

In secondo luogo si pone la questione della individuazione del grado di specialità delle varie categorie per stabilire quali regole di disciplina della società azionaria di diritto comune siano comunque applicabili alle società speciali²⁹ e viceversa se, ed in quale misura, in ragione della flessibilità dei modelli regole speciali possano essere estese alle società azionarie non speciali.

In conclusione si pone nuovamente il tema della õflessibilitäö dei modelli sia nel senso della estendibilità di regole speciali alla società azionaria di diritto comune sia nel senso della permeabilità del modello speciale alle regole generali dell'azionaria.

15. *La società a responsabilità limitata in Europa e nell'ordinamento americano: cenni comparatistici. Il progetto di European Model Company Act. La proposta di Direttiva sulla Societas Unius Personae.*

15.1. L'analisi dei modelli di s.r.l. offerti da altri ordinamenti³⁰ dimostra come il legislatore italiano si sia mosso in un quadro internazionale da cui ha tratto, frequentemente, soluzioni e regole.

Nel Regno Unito il campo di applicazione della *private company* è ristretto a quelle che possiamo definire imprese collettive di piccole dimensioni. Sotto il profilo della disciplina va rilevato che le norme che regolano la *private company inglese*, si risolvevano originariamente in una serie di deroghe alla disciplina della *public company*. Con il *Companies Act* del 1980 il sistema si è capovolto: ogni *company* è per definizione una *private company*, a meno che non intenda far ricorso al pubblico risparmio (*public company*).

Minori dimensioni, esclusione del ricorso al mercato del capitale di rischio, semplificazioni organizzative costituiscono i caratteri di fondo del modello inglese, caratteri pure presenti e in qualche misura accentuati in altri ordinamenti.

La disciplina della *G.m.b.H.* tedesca, contenuta nella legge 20 aprile 1892, successivamente modificata, da ultimo nel 2008, se pur modellata sullo schema della società per azioni, contiene elementi e tratti personalistici, accentuando la posizione di õsoveranitäö dei soci, consentendo deroghe al principio di collegialità, ammettendo che l'amministrazione possa costituire un diritto speciale dei soci, prevedendo un ampio margine di flessibilità organizzativa.

La *société à responsabilité limitée* francese, istituita nel 1925 e variamente modificata ó il cui ambito di applicazione trova un limite nel numero massimo di soci consentito ó si colloca in posizione intermedia tra le società di persone e le società di capitali e presenta caratteri propri delle prime, in particolare relativamente alle limitazioni legali al trasferimento delle partecipazioni e alla tutela del socio, cui sono attribuiti ampi poteri di informazione e che può esperire l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori e chiederne la revoca giudiziaria per giusta causa.

²⁸ D'obbligo il rinvio a C. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992.

²⁹ In questa prospettiva vedi ancora C. IBBA, *op. cit.*, p. 339 ss.

³⁰ Si veda il sintetico ma efficace quadro tracciato da O. CAGNASSO, *op. cit.*, p. 6.

La regola della collegialità dell'assemblea trova poi attenuazione con la possibilità del ricorso alle tecniche della consultazione scritta e del consenso espresso per iscritto.

Profili analoghi presenta la *Sociedad de responsabilidad limitada* nel sistema societario spagnolo. La struttura interna del tipo è caratterizzata dalla posizione riconosciuta ai soci in materia di gestione, rispetto alla quale essi possono dare istruzioni agli amministratori, dalla pluralità di regimi di amministrazione, potendosi applicare sia il sistema collegiale sia i modelli di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva. Ampio spazio è poi attribuito agli istituti del recesso e, in particolare, dell'esclusione (recepito anche nel diritto italiano).

Sono altresì previsti limiti legali al trasferimento della partecipazione.

Nell'ordinamento nordamericano si segnalano convergenze disciplinari con la s.r.l., nella disciplina della *close corporation*, società di capitali organizzata però internamente sul modello della *partnership*. Occorre altresì sottolineare l'introduzione, sia nel diritto inglese sia nel diritto nordamericano, di società affini alle società di persone ma dotate di limitazione della responsabilità (*Limited Liability Partnership e Limited Liability Company*).

I rapidi cenni comparatistici qui rassegnati confermano che assai diffusa è la tendenza, in tutti i principali ordinamenti, a creare tipi societari ibridi, che coniugano il regime di responsabilità limitata con i caratteri propri delle società di persone, in particolare in ordine alla posizione del socio ed alla struttura interna, e ciò sia muovendo da strutture affini alle società di capitali ma con caratteri, più o meno accentuati, propri delle società di persone, sia muovendo da queste ultime ed inserendo nelle medesime il regime di responsabilità limitata.

Il progressivo evolversi della legislazione societaria dalla rigidità dei tipi alla flessibilità dei modelli è, dunque, una tendenza comune a tutti i principali ordinamenti.

15.2. Un gruppo di giuristi europei ha elaborato un progetto di *European Model Company Act* allo scopo di raggiungere l'obiettivo non già di una *full harmonisation* bensì di un *minimum harmonisation*³¹.

La finalità è apprezzabile ma il risultato pare a me modesto.

Le numerosità degli ordinamenti (si vedano i *Comments* alla Section 3, che si riferiscono a 27 sistemi nazionali) giustifica forse lo sforzo ma i tratti tipizzanti il modello società di capitali sono, appunto, minimali: acquisto della personalità giuridica con la iscrizione, responsabilità limitata (tuttavia derogabile), divisione del capitale in quote trasferibili (ma salva diversa previsione statutaria), parità di trattamento, principio di maggioranza, *duty of loyalty and care* degli amministratori, organo assembleare, libertà di incorporazione in Europa. L'effettiva rilevanza del progetto deve essere verificata.

15.3. Più interessante mi pare la proposta di Direttiva sulla *Societas Unius Personae*³².

La proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla società a responsabilità limitata con un unico socio (*Societas Unius Personae*, anche "SUP") del 10 aprile 2014, si inserisce, come si legge nei "considerando", nel progetto di «miglioramento del clima imprenditoriale e specialmente per le PMI, riducendo i costi delle transazioni commerciali in Europa e promuovendo i cluster e (di) internazionalizzazione delle PMI» come «elementi centrali dell'iniziativa "Una politica industriale nell'era della globalizzazione", contenuta nella comunicazione della Commissione sulla strategia Europa 2020"³³» [cfr. Considerando(5)].

La SUP può essere costituita da persona fisica o giuridica, anche per "conversione" dei tipi di società diversi; le sedi centrale o operativa si trovano nell'Unione; ha personalità giuridica; il capitale minimo è di almeno 1 EUR; le decisioni sono registrate per iscritto. La gestione è affidata

³¹ Così T. BAUMS, *Overview over the EMCA Project*, in *House of Finance Newsletter Q1, 2010, 4-5*.

³² Su cui vedi R. WEIGMANN, *La proposta di direttiva di Societas Unius Personae*, relazione al XXIX Convegno di Fondazione Courmayeur a CNPDS «I modelli di impresa societaria fra tradizione e innovazione nel contesto europeo», 18-19 settembre 2015, in corso di pubblicazione.

³³ COM(2010) 2020 definitivo del 3.3.2010.

ad un organo di direzione composto da uno o più amministratori; il socio ha il diritto di dare istruzioni all'organo di direzione che ha anche i poteri di rappresentanza.

L'istituto può avere positive applicazioni. In primo luogo la semplicità della disciplina e la conseguente riconoscibilità del modello può facilitare il ricorso al nuovo schema societario da parte degli imprenditori che pur operando con dimensioni di impresa non grandi intendano valicare i confini nazionali.

Se si pervenisse alla registrazione *on-line* (come è anche previsto) e ad uno statuto *standard*, la costituzione sarebbe fortemente agevolata.

L'assenza di requisiti minimi di capitalizzazione e di costituzione di riserve legali agevola la fase iniziale ma è, giustamente, temperata dall'obbligo della dichiarazione di solvibilità come condizione per la distribuzione di utili (art. 18).

La SUP può utilmente operare come forma poliedrica di organizzazione di attività: da impresa individuale a responsabilità limitata a *holding* di gruppi multinazionali, da piccola impresa innovativa a società intermedia di gruppo, da strumento per la successione aziendale a forma organizzativa unitaria ma operativamente multidivisionale.

Ma il problema dell'individuazione non tanto del nucleo di tipicità quanto della soglia di inderogabilità della disciplina è presente anche in questo modello.

Qualche esempio.

La nomina del revisore dei conti è prevista «se del caso» [art. 21, lett. h)]: a quale disciplina deve farsi riferimento?

Il mutamento del modello, definito a volte come «conversione» [art. 9, art. 7, lett. i)] ma anche come «trasformazione» [art. 25, comma 1], implica l'applicazione dell'intera disciplina della trasformazione «secondo la procedura prevista dal diritto nazionale applicabile» (art. 25, comma 2)?

Può essere adottato il sistema dualistico di amministrazione?

Il lavoro per l'interprete è assicurato.

16. Per una ricostruzione sistematica del nuovo ordinamento societario: spunti di riflessione.

16.1. Un elemento essenziale di valutazione del nuovo ordinamento societario consiste, certamente, nel dato statistico.

La s.r.l. è dalla riforma del diritto societario il modello più ampiamente diffuso: il numero di s.r.l. supera da tempo il milione di unità; le s.p.a. sono diminuite da circa 60.000 a 40.000³⁴.

Tra i nuovi istituti un relativo successo sembrano aver registrato *start-up* innovative, PMI innovative e incubatori certificati. Le prime hanno raggiunto la soglia delle 4.510 unità (al 31 agosto 2014 erano 2.700), gli incubatori certificati sono ad oggi 30. Si tratta di imprese prevalentemente a base giovanile, operanti nei servizi alle imprese ad alto valore aggiunto, situate prevalentemente in Lombardia (986), Emilia Romagna (533), Lazio (436), Veneto (340) e Piemonte (31).

I nuovi posti di lavoro creati sono circa 4.000; 15.000 i soci partecipanti direttamente alle attività delle imprese³⁵.

I dati numerici sono soltanto parzialmente indicativi; dovrebbero evidentemente essere arricchiti con i dati sul fatturato, sull'incidenza sulla crescita del PIL, sugli effetti sul dato occupazionale, sulla rilevanza nei diversi settori nel medio termine.

Ma i segnali positivi se pur parziali consentono di concludere che allo stato non si è trattato di mero *window-dressing*.

Più complessa la ricostruzione del quadro sistematico.

³⁴ Si vedano i dati dell'Osservatorio del Diritto Societario della Camera di Commercio di Milano.

³⁵ Così i dati riportati da W. PASSERINI, *Le start-up innovative verso quota 5mila*, in *La Stampa*, 7 settembre 2015, p. 18.

16.2. L'ampia rassegna di modelli e *sub*-modelli organizzativi mi pare solidamente confermare la tesi qui sostenuta secondo cui il principio di tipicità in senso tradizionale è ormai fortemente appannato e che il problema si sposta verso l'individuazione nei singoli modelli essenzialmente s.p.a., s.p.a. quotata, s.r.l., cooperativa o ma, a ben vedere, anche nei sub-modelli, di nuclei inderogabili di disciplina che l'autonomia privata non può modificare. Distinguendosi, ancora, tra patti statutari e patti parasociali.

Ritengo quindi sistematicamente errata la ipostatizzazione della categoria delle s.r.l. atipiche³⁶: la totale modularità del modello plasmabile, come si è detto, da piccola s.p.a. a società personale a responsabilità limitata impone non già di contrapporre alla s.r.l. tipica una s.r.l. atipica (o più s.r.l. atipiche) ma interrogarsi (i) sugli spazi consentiti all'autonomia privata per la modificazione e/o integrazione della disciplina legale e (ii) sulle tecniche di integrazione della disciplina pattizia incompleta.

Il discorso può estendersi anche alla s.p.a. per verificare se e in che termini regole del *sub*-modello società quotata siano estendibili alla non quotata e se e in che termini regole della s.r.l. siano esportabili in una s.p.a. chiusa a base sociale ristretta.

16.3. Con riferimento alla *società a responsabilità limitata*, considerato il venir meno della garanzia del capitale sociale, riterrei ammissibile la clausola statutaria che preveda anche una responsabilità personale ancorata al multiplo della quota: formula meno insincera delle fidejussioni personali *a latere*.

Il *recesso*, in analogia con le società personali, non può essere previsto *ad nutum*, per salvaguardare un minimo vincolo di destinazione dell'investimento all'impresa collettiva, ma può essere statutariamente riconosciuto anche con la clausola aperta della *giusta causa*³⁷.

La specificità delle cause di *esclusione* può anche contemplare *categorie di ipotesi* e non singoli casi.

L'autonomia privata è poi sovrana nel decidere il grado di collegialità o di individualità nell'esercizio della *funzione amministrativa*: il sistema può spaziare dai sistemi tipici delle società personali a tutti i modelli ammissibili nelle società azionarie. Anche l'opzione per il *sistema monistico*, che favorisce la snellezza operativa, o del *sistema dualistico*, che può consentire la separazione organica tra direzione strategica e gestione esecutiva, è, a mio parere, consentita anche nella s.r.l.

Essendo prevista la possibilità di attribuzione «a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili» (art. 2468, comma 3°) ritengo ammissibile la creazione di *quote di partecipazione con diritti diversi*, proprio perché la personalizzazione non è un elemento caratterizzante della nuova s.r.l.³⁸.

I *diritti di controllo* dei soci che non partecipano all'amministrazione possono essere disciplinati nelle modalità operative ed esecutive, nell'interesse ad un ordinato svolgimento dell'attività e all'equilibrio tra efficienza della gestione ed efficacia dei controlli. Ritengo altresì che i diritti individuali di controllo possano essere esclusi quando sia nominato il collegio sindacale, per la generale ragione della modularità e componibilità o secondo le opzioni dei soci o degli elementi capitalistici e personalistici nella geometria variabile del modello s.r.l.

Ferme le competenze inderogabili dell'assemblea (con il delicato problema interpretativo posto dal n. 5 dell'art. 2479, comma 1°), tutte le *regole procedurali* (costituzione, seconda convocazione e successive, diritto di intervento ecc..) previste per le decisioni dei soci nella società azionaria sono esportabili nella s.r.l. Ma, considerato l'interesse, tutelato, alla personalizzazione, anche *regole unanimistiche* devono ritenersi ammissibili.

³⁶ Proposta di G. ZANARONE, *op. cit.*, p. 90 ss.

³⁷ In argomento vedi P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008.

³⁸ Tesi minoritaria ma anche convincentemente sostenuta (*ex aliis* da Mario Notari). Cfr. i riferimenti in E. MORINO, *sub* Art. 2468, in O. CAGNASSO, A. MAMBRIANI, *op.cit.*, p. 285 s.

16.4. Problema più delicato ó ma che non posso affrontare per ragioni di brevità ó consiste nell'individuare le norme previste per la società per azioni da applicarsi in via analogica alla s.r.l. in assenza di specifiche disposizioni statutarie. Un principio generale deve essere, a mio parere, ribadito: il modello s.r.l. può essere ócostruitoö dall'autonomia privata come ómodello capitalisticoö oppure come ómodello personalisticoö, ma anche come ómodello mistoö che adotti, ad esempio, regole ópersonalisticheö per l'amministrazione e regole ócapitalisticheö per l'assemblea. In questo caso il ricorso all'analogia dovrà essere effettuato con riferimento al ósegmento regolatorioö interessato per valutare se sia dovuto il richiamo di norme dello statuto della società azionaria oppure di norme caratteristiche della disciplina delle società di persone.

16.5. Un'ulteriore area tematica meritevole di esplorazione consiste nelle questioni ermeneutiche suscitate dalla ótrasmigrazione pattiziaö di regole dalla *società quotata alla società azionaria non quotata*.

In linea di principio ritengo che ó essendo la disciplina della quotata rafforzata e sotto il profilo dei diritti dei soci e sotto il profilo della tutela dei terzi ó l'esportazione debba ritenersi ammissibile.

Si pensi ó ad esempio ó al voto di lista, all'integrazione dell'ordine del giorno, alla composizione del Consiglio di Amministrazione, a poteri e doveri dell'organo di controllo.

16.6. Più complesso il tema degli óspazi di personalizzazione della società per azioniö.

Le maggioranze assembleari più elevate (salvo bilancio e revoca delle cariche sociali) sono espressamente consentite (art. 2369, comma 4).

L'esclusività della gestione (art. 2380-bis) è principio inderogabile, ma un robusto sistema autorizzatorio (*ex art. 2364, n. 5*) può attribuire ai soci poteri di influenza significativi, pur nel limite della inderogabilità della responsabilità degli amministratori.

Deve altresì ammettersi la legittimità di *delibere assembleari* non gestorie ma di *esercizio del potere di direzione e coordinamento* di gruppo, come si evince, oltreché da molteplici argomenti sistematici dall'art. 2497-septies.

Da tempo ammesse le clausole *simil stabunt simul cadent*; derogabile l'istituto della cooptazione (art. 2386); legittime le clausole di indelegabilità delle attribuzioni amministrative ma anche di delega obbligatoria (nei limiti dell'art. 2381, comma 3).

16.7. Esplorazione autonoma richiede poi l'area problematica della flessibilizzazione della disciplina attraverso i *patti parasociali*.

Mi limito a due esempi.

Qualora si ritenesse inammissibile la clausola statutaria di s.r.l. di responsabilità per un multiplo della quota, non vedo argomenti per escluderne la validità nell'ambito di un contratto parasociale.

Tema, come è noto, discusso è la legittimità dei patti di gestione. Considerata l'imperatività dell'art. 2380-bis è ragionevole ritenerli inammissibili per le società azionarie ma non nelle società a responsabilità limitata.

16.8. Un ulteriore campo di indagine è poi rappresentato dalle *società legali o di diritto speciale*.

Si tratta come si è anticipato di verificare in che misura, in ragione della maggiore flessibilità dei modelli, da un lato, regole speciali possano essere introdotte nei modelli (di s.p.a. o s.r.l.) di diritto comune; verificare, dall'altro lato, in che termini il diritto comune possa invece, per così dire, comprimere il grado di specialità della disciplina di settore.

17. Conclusioni.

Una ricostruzione sistematica organica dell'ordinamento societario così come oggi si presenta all'interprete merita, ovviamente, ben altri approfondimenti. Mi sono qui limitato ad alcuni spunti. Ma qualche conclusione metodologica può essere posta:

- (i) il principio di tipicità in senso stretto è circoscritto alla responsabilità limitata (per s.p.a. e s.r.l.), al codice corporativo e ai vincoli sul capitale (per la s.p.a.), ai vincoli di rappresentazione della partecipazione societaria (per la s.r.l.);
- (ii) l'area problematica più significativa riguarda il grado di derogabilità della disciplina organizzativa (sia per la s.p.a., sia per la s.r.l.);
- (iii) è, parzialmente, venuta meno la incomunicabilità di regole di disciplina tra modelli (s.p.a., s.p.a. quotata, s.r.l., società personali);
- (iv) la integrabilità analogica con norme transtipiche deve essere valutata non con riferimento al tipo ma all'istituto (funzione decisionale, funzione amministrativa, funzione di controllo) così come conformato dai soci nel modello adottato;
- (v) si pone il problema di individuare il grado di trasmigrabilità reciproca delle regole di disciplina tra società speciali e società di diritto comune.

La nuova ricostruzione sistematica dell'ordinamento societario, con riferimento ai diversi modelli e ai diversi problemi interpretativi al fine di disegnare un quadro compiuto, è opera ovviamente complessa. Mi sono limitato a qualche spunto nella prospettiva metodologica sopra indicata.

Spero di essere riuscito, quanto meno per cenni, a dimostrare che la chiave di lettura sistematica sintetizzata nella formula *«dai tipi ai modelli»* non ha mero significato descrittivo ma un effettivo valore ermeneutico.

18. Una citazione.

Mi piace concludere con una citazione.

Al Convegno sui *Cento anni dal codice di commercio* Gastone Cottino e Gustavo Minervini si domandavano: «esiste ancora *la società per azioni?* o esistono *le società per azioni?*»^{39 40}.

Il tempo ha confermato la loro intuizione.

³⁹ G. COTTINO-G. MINERVINI, *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio*, in AA.VV., 1882-1982. *Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, p. 119.

⁴⁰ Scriveva altresì Gastone Cottino nel Manuale di diritto commerciale: «il legislatore ha spostato assai in là i confini della disciplina speciale o, per essere più espliciti, dell'atipicità della società per azioni» (G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, 2^a ed., Padova, 1987, p. 619).