

LA DISCIPLINA DEI CONFERIMENTI E DEI FINANZIAMENTI DEI SOCI NELLA NUOVA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

di Claudio Venturi

Sommario: - 1. Premessa. - 2. Oggetto dei conferimenti. - 3. La polizza di assicurazione e la fideiussione bancaria. - 3.1. *La polizza o fideiussione a garanzia dei terzi.* - 3.2. *La polizza o fideiussione a garanzia del conferimento d'opera o di servizi.* - 3.3. *Le caratteristiche della polizza assicurativa e della fideiussione bancaria.* 3.4. *I problemi aperti.* - 4. La natura dei conferimenti. - 4.1. *I conferimenti di beni in natura e di crediti e la loro valutazione.* - 4.2. *Il conferimento d'opera o servizi.* - 4.3. *La disciplina dei conferimenti non proporzionali* - 4.3.1. *Nelle società di persone.* - 4.3.2. *Nelle società di capitali.* - 5. I finanziamenti dei soci. - 5.1. Premessa. - 5.2. L'ambito di operatività. - 5.3. La disciplina della postergazione. - 6. La disciplina della partecipazione sociale. - 7. I problemi che rimangono ancora aperti.
TABELLA RIPILOGATIVA - I conferimenti di capitale previsti nella Srl.

1. Premessa

La riforma del diritto societario, approvata con il D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, nel considerare la nuova Srl come una società di persone con responsabilità limitata, presenta notevoli innovazioni anche in materia di conferimenti.

Una delle innovazioni più significative della riforma è costituita dalla possibilità di conferire nelle Srl la (sola) prestazione lavorativa o di servizi, in accoglimento di una consolidata tendenza dottrinale che considera i servizi compatibili con la funzione produttiva del capitale sociale, purchè ne sia rispettata l'ulteriore condizione dell'effettiva formazione.

Nell'attuale normativa, l'entità del conferimento di ciascun socio è essenziale per quantificare la percentuale di partecipazione, sempre proporzionale al valore immesso nella società.

Fino al 31 dicembre 2003 il conferimento nelle Srl poteva essere rappresentato da denaro, beni (materiali o immateriali) o crediti.

Dal 1° gennaio 2004, si potrà conferire **qualunque elemento dell'attivo "susceptibile di valutazione economica"**, quindi, non necessariamente un bene, anche se immateriale.

Si potranno conferire, per esempio: diritti di brevetto o di concessione, avviamento spese d'impianto, studi e ricerche, ecc.

La riforma offre, dunque, maggiori possibilità di scegliere la configurazione idonea al singolo caso. Ai tipi di conferimenti già previsti (in denaro o in beni o crediti), se ne aggiungono di nuovi: **il conferimento d'opera, di**

partecipazioni non proporzionali ai conferimenti eseguiti, conferimenti di elementi dell'attivo non configurabili in beni.

Come vedremo, la nuova normativa prevede, inoltre, una possibilità innovativa, limitata alle società SRL, che riguarda l'esecuzione di prestazioni a favore della società a titolo di conferimento del capitale iniziale.

La novità è contenuta nel nuovo articolo 2464, comma 6, nel quale la validità del conferimento è subordinata alla prestazione di un'adeguata garanzia fideiussoria bancaria o polizza assicurativa a tutela della reale consistenza del capitale sociale. In sostanza, è consentita la possibilità di sostituire il versamento in denaro con la prestazione di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria.

Tuttavia, a tutt'oggi non è stato ancora emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previsto dal comma 4 dell'art. 2464, rendendo di fatto inapplicabile tale previsione normativa

2. Oggetto dei conferimenti

L'oggetto del conferimento è delimitato in maniera negativa dall'art. 2448 C.C. laddove si afferma che "le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di sollecitazione all'investimento". In merito ai conferimenti in natura, il comma 2, n. 5° dell'art. 2463 afferma che l'atto costitutivo deve indicare "i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura"

Nel nuovo articolo 2464, ai commi 2 e 3 si trovano almeno quattro importanti novità, che possono essere così sintetizzate:

- a) possono essere conferiti tutti gli **"elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica"**;
- b) se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, **il conferimento deve farsi in denaro;**
- c) potrà essere costituita una società anche **senza valori di capitale sociale oggettivamente accertabili;**
- d) il conferimento potrà avvenire anche mediante **conferimento d'opera di servizi.**

Sarà importante, per quanto riguarda il punto di cui alla lettera a), che, in sede di stipulazione dell'atto costitutivo, venga inserita la clausola che autorizza i soci a conferire, anche per le ipotesi di futuri aumenti di capitale sociale, *"tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica"*.

In tal modo sarà possibile all'interprete – come viene precisato nella Relazione – "superare dubbi riguardo alla conferibilità di valori che, sicuramente utili per lo svolgimento dell'attività sociale, non si prestano a svolgere direttamente un ruolo per la tutela dei creditori".

Con l'utilizzo di questa espressione, il nuovo Codice civile apre, da fatto, la strada alla conferibilità nel capitale delle Srl delle prestazioni d'opera e di servizi.

Di conseguenza non sarà possibile conferire beni o diritti non suscettibili di valutazione economica ovvero inadeguati allo svolgimento dell'attività imprenditoriale.

3. La polizza di assicurazione e la fideiussione bancaria

3.1. La polizza o fideiussione a garanzia dei decimi

Il 4° comma dell'articolo 2464 stabilisce che, qualora il conferimento sia in danaro, **al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo**, deve essere versato presso una Banca **il 25% dei conferimenti** e l'intero soprapprezzo (l'intero ammontare dei conferimenti, nel caso di costituzione della società per atto unilaterale), al fine di conseguire il beneficio della responsabilità limitata. Tale versamento potrà essere sostituito dalla "**stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria**" con le caratteristiche che dovrebbero essere determinate da un apposito decreto non ancora emanato.

In questo caso, il socio potrà, in ogni momento, sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in danaro.

Viene di fatto consentita, come si diceva, la costituzione della società pur nell'attuale mancanza di valori oggettivamente accertabili.

Si tratta di una novità importante che potrà sicuramente incentivare la costituzione di Srl anche da parte di quegli imprenditori che non possiedono sufficienti liquidità da coprire i decimi iniziali.

In materia di versamento del capitale in fase di costituzione, sono almeno tre le novità apportate dalla riforma:

- a) viene ridotta dal 30% (i tre decimi di prima) al **25%** l'entità dei versamenti da effettuare in sede di costituzione;
- b) contrariamente a quanto disposto in precedenza (cfr. art. 2329 C.C., richiamato per la Srl dall'articolo 2476), **non è più necessario che il versamento del 25% dei decimi debba necessariamente precedere la stipula dell'atto costitutivo**;
- c) viene introdotta la possibilità di sostituire, al versamento del 25% dei decimi, di una **polizza assicurativa o fideiussione bancaria**.

3.2. La polizza o fideiussione a garanzia del conferimento d'opera o di servizi

Il comma 6 dell'art. 2464 C.C. prevede, inoltre, che "il conferimento può anche avvenire mediante la **prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria** con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società".

3.3. Le caratteristiche della polizza assicurativa e della fideiussione bancaria

Dalla bozza del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previsto dall'art. 2464, comma 4 C.C., ma non ancora pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, si possono ricavare i seguenti punti essenziali.

Oggetto della garanzia

All'articolo 2 viene, innanzitutto chiarito che la disciplina dettata dal decreto si rivolge sia alla polizza o fideiussione sostitutiva dei decimi, sia a quella che assiste il conferimento d'opera o di servizi.

Erano, infatti, nate inizialmente alcune perplessità interpretative in merito al fatto che al comma 6 non veniva precisato quanto previsto al comma 4, laddove si prevedeva espressamente che la polizza di assicurazione o di la fideiussione bancaria dovesse avere "le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri".

Lo stesso articolo 2, ai commi 2 e 3 sancisce:

- a) che gli importi per cui è prestata la garanzia "devono risultare dall'atto costitutivo o dalla decisione di aumento di capitale";
- b) che il garante (banca o impresa di assicurazione) ha l'obbligo di acquisire copia di tali documenti;
- c) che il garante ha l'obbligo di trasmettere alla società copia della documentazione relativa alla garanzia.

Durata della garanzia

L'articolo 3 dispone che la garanzia deve essere prestata "per tutta la durata dell'impegno del socio" e può cessare anticipatamente "soltanto su richiesta congiunta del socio e della società".

Bisogna a tale proposito ricordare che, in base al disposto del 4° comma dell'art. 2464 C.C., il socio può in ogni momento sostituire la polizza o fideiussione, prestata in luogo del versamento dei decimi, con il pagamento del corrispondente importo in denaro e che, in base al comma 6 del medesimo articolo, polizza o fideiussione con cui vengono garantiti gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società

Obblighi del garante

L'articolo 4 del decreto in questione dispone che:

- a) il garante deve versare le somme dovute dal socio "a prima e semplice richiesta della società e non può opporre a essa eccezioni derivanti dal suo rapporto con il socio";
- b) il socio non può opporre eccezioni alla richiesta della società e al pagamento da parte del garante.

Trasferimento della quota

All'articolo 5 il decreto si occupa delle sorti della garanzia in caso di trasferimento della partecipazione cui la garanzia è connessa.

Il **trasferimento a causa di morte** della partecipazione non determina la cessazione della garanzia, ma il garante ha diritto di porre termine alla garanzia entro un mese dal giorno in cui sia venuto a conoscenza della morte.

Nel caso invece di **trasferimento per atto tra vivi** la garanzia permane per il periodo di tre anni dall'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci

Nel caso poi il garante venga escusso, l'alienante e l'acquirente della partecipazione sono obbligati in solido per il regresso.

3.4. I problemi aperti

Anche dopo l'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che ha determinato le caratteristiche della polizza e della fideiussione bancaria, alcuni aspetti rimangono di difficile soluzione.

Nel momento in cui gli amministratori chiedessero il versamento del capitale residuo, ai sensi dell'art. 2466 C.C., potrebbe il socio sostituire al versamento in denaro una polizza od una fideiussione?

In caso affermativo, potrà farlo solo nel caso si sia avvalso sin dall'origine di tale facoltà od anche se abbia effettuato il primo versamento in denaro?

Sembra che a tali quesiti debba essere data una risposta assai ampia che consenta al socio una grande libertà di azione e di scelta, ammettendo che lo strumento della polizza o della fideiussione, in luogo del versamento in denaro, possa essere utilizzato per liberare il capitale in tutto o in parte, sia in sede di costituzione che successivamente.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che la "normalità" vuole che il conferimento sia sempre effettuato in denaro salvo diversa previsione dell'atto costitutivo e che la funzione del capitale, oltre ad essere una garanzia per i terzi, è anche quella di dotare la società di una prima liquidità disponibile da poter utilizzare per lo svolgimento della normale attività sociale.

Polizza e fideiussione non costituiscono l'oggetto del conferimento, ma hanno esclusivamente la funzione di garantire dall'eventuale inadempimento del socio: ove questi non ottemperasse all'obbligo di rispondere dei debiti della società, nei limiti della quota sottoscritta, il terzo creditore potrebbe azionare la polizza o la fideiussione e trovare in queste il proprio soddisfacimento economico.

Un altro problema da risolvere è il seguente: cosa succede se la garanzia si estingue e nessuno versa il corrispondente importo in denaro?

4. La natura dei conferimenti

4.1. I conferimenti di beni in natura e di crediti e la loro valutazione

la riforma del diritto societario ha introdotto una regolamentazione dei conferimenti e della loro valutazione che consente ai soci di avvalersi da un lato di una procedura semplificata in relazione alla costituzione della società e dall'altro di un'ampia autonomia nella determinazione degli obblighi legati al conferimento.

La nuova disciplina dei conferimenti nelle Srl permette un notevole snellimento dell'iter procedurale che si realizza con l'abrogazione dell'obbligo per il socio conferente di presentare istanza al Presidente del Tribunale affinché nomini un esperto per la relazione di stima dei beni conferiti.

La semplificazione consente, inoltre, di conferire anche opere e servizi, pur con tutte le cautele che la valutazione di questo tipo di conferimenti comporta. Anche le norme relative alla procedura per la stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti e a quella finalizzata all'acquisto da parte della società di beni dai soci e dagli amministratori nei due anni dalla nascita della società ricevono nella riforma una totale rivisitazione.

All'articolo 2465 si stabilisce che nel caso di **conferimenti di beni in natura o di crediti** occorre che il socio conferente predisponga una **relazione giurata** di un esperto o di una società di revisione iscritti nel Registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'apposito Albo ¹.

Tale relazione, che deve essere allegata all'atto costitutivo o al verbale di assemblea di aumento del capitale sociale, deve contenere:

- a) la descrizione dei beni o dei crediti conferiti;
- b) l'indicazione dei criteri di valutazione adottati;
- c) l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello a essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo.

Dunque, rispetto al passato:

- a) **non occorre più che la nomina provenga dal presidente del Tribunale** (solo per le S.p.A., per compensare la minore rigidità dei requisiti richiesti per l'individuazione dell'esperto, la nomina dello stesso rimane di competenza del presidente del Tribunale, ai sensi dell'art. 2343, comma 1 C.C. ²);
- b) **l'esperto deve necessariamente essere iscritto nel Registro dei revisori contabili** o deve trattarsi di società di revisione.

Si tratta sicuramente di uno snellimento del procedimento di valutazione.

Per quanto riguarda l'acquisto da parte della società di beni dei soci e degli amministratori, definiti acquisti "*potenzialmente pericolosi*" per i rischi di elusione dell'effettività del capitale che ne possono derivare, le Srl si dotano di una propria disciplina modellata quasi per intero sulla previgente normativa.

L'articolo 2465 C.C. sancisce infatti che per l'acquisto da parte della società di beni o di crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori, "**nei due anni dalla iscrizione della società nel Registro delle imprese**", occorre rispettare la seguente procedura:

- a) l'acquisto **deve essere autorizzato con decisione dei soci** a norma dell'articolo 2479 C.C., salvo che i soci introducano una clausola nell'atto costitutivo per la quale gli acquisti di beni da soci e amministratori può perfezionarsi senza alcuna autorizzazione preventiva da parte dei soci stessi. Nelle S.p.A, invece, non si può prescindere dalla preventiva autorizzazione dell'assemblea ordinaria (art. 2343-bis C.C. ³);

¹ Da notare che la relazione di stima non viene prevista per i conferimenti in opere e servizi.

² "Art. 2343. (Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti).

1. Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo e i criteri di valutazione seguiti. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo. (Omissis)

³ "Art. 2343-bis. (Acquisto della società da promotori, fondatori, soci e amministratori).

- b) l'esperto dovrà **rispondere dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi**, così come gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni causati dalla mancata osservazione della procedura di acquisizione.

4.2. Il conferimento d'opera o servizi

Come si diceva, la nuova riforma del Codice civile ammette espressamente che il conferimento, oltre che in denaro, può avvenire anche mediante conferibilità **delle prestazioni d'opera o di servizi** a favore della società (art. 2464, comma 6 C.C.).

Le nuove regole della riforma valorizzano così l'importanza del socio nella società a responsabilità limitata e danno via libera al conferimento di opere e servizi.

Come fa notare Angelo Busani ⁴, il conferimento d'opera è stato sempre un tabù per le società di capitali. In ogni altro caso di conferimento, infatti, all'atto della stipula del contratto di conferimento il bene conferito passa dalla sfera del conferente alla sfera della conferita, e quest'ultima acquisisce immediatamente il valore.

Nel caso del conferimento d'opera questa acquisizione di valore da parte della conferita non è immediato, ma avviene solo con la quotidiana esecuzione dell'opera promessa dal conferente, con la conseguenza che se il conferente si rende, volontariamente (es. si ritira dal lavoro) o involontariamente (es. si infortuna o muore) inadempiente, il valore nominale del capitale sociale, formato anche con il valore del promesso conferimento d'opera, risulta sovraesposto rispetto all'effettiva consistenza patrimoniale della società.

Tuttavia il legislatore ha voluto fare il possibile, cercando di salvaguardare sia l'integrità del capitale sociale che i terzi, introducendo l'artificio tecnico della **polizza assicurativa o della fideiussione bancaria**: chi si obbliga a prestare la propria opera deve garantire la società circa l'esecuzione dell'opera promessa mediante il deposito di una polizza assicurativa o fideiussione bancaria, che la società potrà escutere nel caso la prestazione promessa non venga eseguita.

Il conferimento, come stabilisce testualmente il 5^o comma dell'articolo 2364, può anche avvenire *“mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società”*.

Questa soluzione – come viene scritto nella Relazione – corrisponde pienamente ad una prospettiva volta ad accentuare la caratterizzazione personalistica del tipo societario in discorso, nella quale, pertanto, il contributo del socio molto spesso si qualifica per le sue qualità personali e professionali, piuttosto che per il valore oggettivo dei beni apportati.

Con questa procedura si risolve il problema, assai frequente in sede costitutiva, del disequilibrio tra i soci, per cui taluni possono immettere un certo capitale in denaro o in beni, mentre altri, essendo sprovvisti di risorse

1. L'acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori, nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese, deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria.

(Omissis)

⁴ In: Il sole 24 ore, 12 febbraio 2003, n. 42, pag. 26.

economiche, hanno conoscenze pratiche e professionali nel capo in cui opererà la società.

La garanzia bancaria o assicurativa è da considerare rafforzativa e non già sostitutiva del conferimenti del socio. Essa vale a garantire la società che il conferimento d'opera o di servizi promesso dal socio sarà eseguito.

In sostanza, tale previsione è destinata a garantire la società stessa che qualora il socio d'opera non adempisse la prestazione promessa con il conferimento riceverebbe, a copertura della quota di capitale attribuita a tale socio, una determinata cifra in denaro, commisurato al valore assegnato al conferimento medesimo, cioè al valore convenzionalmente attribuito alla prestazione dell'opera o dei servizi che il socio abbia assunto l'obbligazione di rendere alla società.

Sulla necessità di un intervento di un esperto, con relazione giurata sul valore del conferimento d'opera, si registrano posizioni divergenti, dovute al fatto che l'art. 2465, comma 1, cita espressamente, quali elementi da sottoporre a obbligatoria stima, solo "i beni e i crediti".

Resta, a questo punto, da chiarire quali saranno le modalità di possibile escussione della polizza o fideiussione a fronte di inadempimenti del socio prestatore d'opera.

Ci si è chiesti se anche in questo caso sia necessaria la relazione giurata di stima ai sensi dell'art. 2465 C.C.

La maggior parte dei commentatori sembra propensa per ritenere una risposta affermativa, alla luce soprattutto del fatto che la relazione di stima ha la principale funzione di impedire che il capitale sociale possa essere in qualche modo "annacquato". Allora non si capisce per quale motivo questo caso debba essere trattato diversamente.

Ogni volta che il capitale non venga sottoscritto in denaro, sarà necessaria una relazione che attesti che il valore del bene conferito è almeno pari a quello che gli è stato attribuito ai fini della determinazione del capitale.

4.3. La disciplina sui conferimenti non proporzionali

4.3.1. Nelle società di persone

Occorre innanzitutto rilevare che la disciplina sui conferimenti non proporzionali non costituisce una novità assoluta nell'ambito del diritto societario. Per le società di persone, i soci, nell'ambito dell'ampia autonomia riconosciuta a questo tipo di società, possono svincolare il diritto alla percezione degli utili rispetto al valore dei conferimenti.

Basta far riferimento all'art. 2263, laddove si prevede che "*le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti*".

Per effetto di tale previsione normativa ne consegue che, nell'ambito delle società di persone, la volontà dei soci è sovrana nel determinare la parte spettante negli utili e nelle perdite (con il solo limite del divieto del patto leonino, di cui all'art. 2265) e che, soltanto qualora i soci non abbiano espressamente determinato la misura dei guadagni e delle perdite, scatta la presunzione della legge, con la previsione che la partecipazione agli utili e alle perdite deve intendersi pari al valore dei conferimenti.

4.3.2. Nelle società di capitali

La nuova riforma del diritto societario, innova la normativa precedente anche sotto il profilo della necessaria proporzionalità tra il valore dei conferimenti e l'entità della partecipazione al capitale sociale della società.

L'attuale normativa prevede che la partecipazione di un socio al capitale sociale di una società di capitali deve essere sempre proporzionale al valore del conferimento eseguito.

Con l'entrata in vigore della nuova normativa questo principio può non essere rispettato, potendo prevedere che le partecipazioni possano essere anche svincolate dal rigido criterio della proporzionalità.

In materia di Spa, all'art. 2346, comma 4, si stabilisce che *“A ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento. L'atto costitutivo può prevedere una diversa assegnazione delle azioni”*.

Dunque l'atto costitutivo, in deroga alla regola generale della proporzionalità tra i conferimenti effettuati ed il numero delle azioni assegnate, può prevedere una diversa assegnazione delle azioni.

Per quanto riguarda, invece, la Srl, il discorso diventa più articolato.

Al 2° comma dell'art. 2468 si stabilisce che *“... i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento”*.

Al successivo 3° comma si stabilisce che *“Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”*.

Dalle due norme, lette in correlazione, si possono ricavare, in mancanza di contrarie previsioni statutarie, i seguenti due principi:

- a) le quote di partecipazione dei soci devono essere determinate in misura proporzionale al conferimento;
- b) i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla quota di partecipazione da ciascuno posseduta.

Tuttavia, la stessa norma consente di prevedere, nell'ambito dell'autonomia statutaria, da un lato, **quote di partecipazione non proporzionali rispetto ai conferimenti**, dall'altro, **l'attribuzione ai singoli soci di diritti sociali non corrispondenti all'entità delle quote**.

Alla luce di quanto disposto al comma 3, per quanto riguarda i diritti sociali attribuibili non in misura corrispondente all'entità della quota di partecipazione, si deve trattare o di diritti amministrativi, concernenti i poteri riconosciuti al socio nell'ambito della società, oppure di diritti inerenti alla percezione degli utili.

Con questa norma si è inteso rimettere alla completa autonomia negoziale ed alle effettive esigenze della società la determinazione dei rapporti tra soci e la società, ammettendo, da un lato, la possibilità di prevedere quote di partecipazione non proporzionali rispetto al valore dei conferimenti, dall'altro, la possibilità di attribuire gli utili ai singoli soci in misura non corrispondente all'entità delle rispettive quote.

5. I finanziamenti dei soci

5.1. Premessa

Una ulteriore svolta radicale rispetto alla normativa attuale è quella contenuta nell'articolo 2467 C.C. ed è rappresentata dalla previsione per i soci di effettuare apporti a favore della società che **non sono destinati ad incrementare il capitale sociale** e che quindi non si attuano con le procedure previste per l'aumento a pagamento del capitale della società.

Viene così affrontato un tema che nel nostro sistema non aveva fin qui trovato un esplicito inquadramento legislativo: il tema della **sottocapitalizzazione** delle imprese, il tema, cioè, dei **finanziamenti effettuati dai soci a favore della società** che formalmente si presentano come capitale di credito, ma nella sostanza economica costituiscono parte del capitale proprio.

La soluzione è stata quella, come nella maggior parte degli ordinamenti e sostanzialmente già affermata in giurisprudenza, di una **postergazione dei relativi crediti rispetto a quelli degli altri creditori**.

Tale normativa è prevista solo per le Srl ed è fortemente innovativa rispetto a quella attualmente vigente, contemplata unicamente nella legislazione speciale, al fine di distinguere la loro raccolta da quella del risparmio tra il pubblico.

La nuova normativa disciplina, dunque, i finanziamenti dei soci, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in momenti in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, *“risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*.

Si tratta di quei finanziamenti che trovano la loro causa in una **critica situazione finanziaria della società**.

Per tali finanziamenti, e solo per questi, il rimborso a favore dei soci:

- a) dovrà essere *“postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori”*;
- b) se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, dovrà essere restituito.

5.2. L'ambito di operatività

Il legislatore ha circoscritto l'ambito di operatività ai finanziamenti effettuati in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata, risulti un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure la società versi in una situazione finanziaria in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento in luogo del finanziamento stesso.

Stando, dunque, ad una interpretazione letterale della norma si deve ritenere che la fattispecie in oggetto debba essere circoscritta ai soli prestiti erogati dai soci e caratterizzati, analogamente agli strumenti di capitale di credito, dalla **rimborsabilità del finanziamento** ad una scadenza definita.

Dovrebbero quindi rimanere estranee al perimetro di operatività del precetto in esame quelle particolari tipologie di conferimenti in denaro del tipo *“versamenti in conto capitale”* o *“in conto futuro aumento di capitale sociale”* o *“i versamenti a fondo perduto”*.

La norma, voluta dal legislatore per garantire indirettamente la consistenza del capitale sociale, si riferisce esclusivamente a quegli apporti effettuati dai soci che comportano il **diritto alla restituzione**, e non anche a quelle somme che il socio versa alla società senza alcuna aspettativa in merito alla loro restituzione.

5.3. Tipologia di finanziamenti

Secondo Luca Mandrioli ⁵, i finanziamenti soci possono essere suddivisi in due distinte categorie:

- 1) quelli straordinari effettuati in condizioni finanziarie patologiche dell'impresa, per i quali operano le restrizioni di cui al primo comma dell'art. 2467 C.C. ("**finanziamenti patologici**");
- 2) quelli ordinari contratti in condizioni finanziarie fisiologiche dell'impresa che, rappresentando veri e propri mutui, hanno invece lo scopo di evitare che la società ricorra all'indebitamento bancario ("**finanziamenti fisiologici**").

Tuttavia, si deve rilevare che lo spartiacque tra le due tipologie di finanziamento, oltre che non oggettivamente individuabile, risulta anche non facilmente rinvenibile.

La laconicità della disposizione in esame non potrà che creare parecchio contenzioso non essendo facilmente individuabile la condizione di "eccessivo" squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto.

Al riguardo la relazione governativa di accompagnamento della riforma ha precisato che il medesimo dovrebbe tener conto della situazione della società, confrontandola con i comportamenti che nel mercato sarebbe stato ragionevole aspettarsi.

Si tratta ora di precisare il concetto di finanziamento "**in qualsiasi forma effettuato**".

Data la generica formulazione della dizione si potrebbe ammettere che rientrino nella fattispecie in esame, per esempio, l'accollo di un debito sociale senza la contemporanea liberazione della società; oppure il caso in cui il cessionario della quota sociale subentri in luogo del cedente nel diritto alla restituzione del finanziamento a suo tempo effettuato da quest'ultimo.

5.3. La disciplina della postergazione

In presenza delle condizioni patologiche di cui al 2° comma dell'art. 2467 C.C., il legislatore ha ritenuto di privare il socio finanziatore del diritto al concorso con altri creditori assoggettando a postergazione il relativo credito, senza peraltro precisare quando la stessa trovi concreta applicazione.

Contrariamente a quanto stabilisce la legislazione tedesca, da cui si è mutuato il modello, il nostro legislatore ha ommesso di precisare che la postergazione opera esclusivamente nell'ipotesi di concorso in sede di procedura di insolvenza.

Secondo parte della dottrina da ciò ha fatto derivare che tale istituto trovi applicazione anche durante la normale vita di un'impresa *in bonis*.

Altra parte della dottrina, invece, non ritiene ciò possibile in quanto il termine postergazione deve essere inteso nel suo senso tecnico, vale a dire di graduazione che opera in un contesto di concorso caratterizzato dalla necessità di dar corso ad un soddisfacimento dei crediti non più in forza di un ordinario criterio temporale di adempimento cronologico delle obbligazioni che vengono a scadenza – tipico delle imprese *in bonis* - quanto piuttosto sulla

⁵ "Disciplina dei finanziamenti dei soci nelle società di capitali tra revoca e postergazione", in Le Società- Ipsoa Editore.

base ad un ordine di preferenza accordato dalla legge che tenga conto delle legittime cause di prelazione che contraddistinguono gli stessi, nonché della natura dei medesimi.

La maggioranza della dottrina sostiene che la postergazione opera esclusivamente allorquando esiste un concorso, vale a dire non solo in sede di procedura concorsuale liquidatoria, ma anche in pendenza di esecuzione individuale, restando estranea, invece, sia alle normali vicende gestorie dell'impresa *in bonis*, sia alla liquidazione volontaria.

6. La disciplina della partecipazione sociale

Circa la disciplina della partecipazione sociale, l'articolo 2468⁶ propone una soluzione già indicata nella legge delega che consente una sua attribuzione al socio non necessariamente proporzionale al conferimento.

I diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta e le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento, tuttavia, l'atto costitutivo può disporre diversamente.

Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti *“l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”*.

Nella Relazione si fa notare come si sia ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della Srl:

- a) non prevedere che la partecipazione dei soci potesse essere rappresentata da azioni;
- b) non prevedere la possibilità di categorie di quote;
- c) consentire che l'atto costitutivo possa prevedere l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti sia l'amministrazione della società che la partecipazione agli utili.

7. I problemi che rimangono ancora aperti

A proposito dei conferimenti in prestazioni di opere e servizi - secondo Massimiliano di Pace⁷ - rimangono ancora aperte delle problematiche, che ci limitiamo a segnalare:

- 1) non è prevista una relazione di stima sul valore del conferimento in opere e servizi, come invece richiesto per i beni in natura e i crediti;
- 2) non vengono indicate le modalità per la quantificazione del valore dei conferimenti in opere e servizi (cosa che invece avviene, per esempio, per la quota del socio recedente, ai sensi dell'art. 2473, comma 3);

⁶ **Art. 2468. - Quote di partecipazione.**

1. (Omissis)

2. *Salvo quanto disposto dal quarto comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento.*

(Omissis)

⁷ *Società a responsabilità limitata – Le problematiche della disciplina della Srl tuttora aperte all'indomani del D. Lgs. n. 37/2004. In Le società, n. 3/2004 – Ipsos Editore.*

- 3) non viene precisato se il conferimento in prestazioni in opere o servizi vada considerato di natura temporanea (per essere poi sostituito con il denaro originato dalla prestazione), oppure come soluzione strutturale (circostanza resa difficile dal fatto che il valore di una prestazione è legato alla sua durata);
- 4) viene lasciato alla discrezionalità dei soci la scelta se costituire l'intero capitale sociale con conferimenti in opere o servizi;
- 5) è apparentemente solo opzionale la possibilità di sottoscrivere una polizza assicurativa o una fideiussione bancaria per garantire (a vantaggio della società) il valore del conferimento in opere o servizi. La non obbligatorietà della fideiussione bancaria / polizza assicurativa emerge dalla lettura del 2° comma dell'art. 2464, laddove si afferma che "*Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica*", senza poi specificare nessuna condizione (come ad esempio: "salvo quanto disposto nei successivi commi").

TABELLA RIEPILOGATIVA

**I CONFERIMENTI DI CAPITALE
PREVISTI NELLA SRL**

