

Le società a responsabilità limitata e le sfide del mercato

ELISABETTA PEDERZINI*

Nel ridisegnare la società a responsabilità limitata, la Riforma del 2003 aveva realizzato un'autentica e consapevole opera di decostruzione organizzativa destinata ad accogliere, attraverso un mercato caratteristico flessibile e modulare, legittime istanze di adeguamento dello schema legale alle mutevoli esigenze dei soci. Al fine di favorire l'adozione di questo modello in fase costitutiva o quale approdo evolutivo di società originariamente personali, la novellata s.r.l. voleva rappresentare, nelle dichiarate intenzioni del legislatore storico, uno strumento duttile, facilmente modellabile, ispirato a principi di semplificazione e di libertà nella definizione degli assetti organizzativi interni.

Secondo un'opinione largamente condivisa, tuttavia, lo statuto normativo forgiato dalla novella non ha disegnato quell'autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, che avrebbe dovuto fornire la robusta e rassicurante architettura, a sostegno di un istituto profondamente ripensato nella struttura e coerentemente identificato nella destinazione, consapevolmente costruito attorno a un'idea di affrancamento dalla soffocante sovrapposizione con lo schema azionario¹. Molti restavano – e restano – gli interrogativi circa le disposizioni applicabili in mancanza di

Il presente testo è oggetto di prima pubblicazione.

* Professoressa associata di Diritto commerciale, nonché titolare dei corsi di Diritto commerciale avanzato, di Diritto fallimentare e di Diritto e cinema, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

1. A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, V. Santoro (a cura di), Milano, 2003, p. 3 ss.; C. IBBA, *I limiti dell'autonomia statutaria*, in *La nuova società a responsabilità limitata. Prime letture e proposte interpretative*, F. Farina, C. Ibba, G. Raccugno e A. Serra (a cura di), Milano, 2004, p. 43 ss.; G. C. M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *La "nuova" società a responsabilità limitata*, M. Miola (a cura di), Napoli, 2005, p. 133 ss.; N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, p. 1 ss. Si leggano poi le approfondite e autorevoli riflessioni di G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. al cod. civ.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. Busnelli, tomo I, Milano, 2010, p. 11 ss.

una puntuale regolamentazione statutaria, e troppe le ambiguità relative al complesso normativo cui fare riferimento per l'integrazione delle (ancora) eccessive lacune. La stessa libertà statutaria di indirizzare il tipo negoziale verso orizzonti di disciplina antitetici segnava i permeabili confini di una bipolarità foriera di incertezze, legate alla obiettiva difficoltà di cogliere con sicurezza il modello che il legislatore aveva inteso disegnare; il suo nesso di dipendenza dagli archetipi capitalistici o la sua prossimità agli schemi personalistici; il conseguente tasso di imperatività o derogabilità delle singole norme.

Le tante contaminazioni possibili e le corrispondenti scelte statutarie tra i due antipodi delle società di persone e delle società di capitali hanno condannato la *nuova s.r.l.* al ruolo di ibrido, parzialmente irrisolto dal punto di vista tipologico, tanto da poterla icasticamente racchiudere nell'immagine letteraria che descrive «l'inesorabilità della roccia e l'anarchia della schiuma. In mezzo, la sabbia e i suoi grani grossi: fuggevoli l'uno dall'altro, come parole scollate di un discorso che non trova filo logico»². Il fenomeno rinviene ora, rispetto alle *novissime s.r.l.*, un riscontro esemplare, quasi nei termini di un possibile sovvertimento del rigido principio codicistico di tipicità societaria.

L'inarrestabile globalizzazione delle dinamiche economiche e le costanti incertezze legate alla crisi mondiale richiedono agli ordinamenti nazionali che intendano mantenersi competitivi un elevato tasso di dinamismo e di adattabilità alle esigenze di un mercato sempre più volatile ed imponderabile. In questo quadro, il diritto societario è chiamato a rispondere tempestivamente non solo mediante la predisposizione di strumenti adeguati, ma anche attraverso il ripensamento di discipline ed istituti sino ad ora ritenuti essenziali nell'ambito del sistema delle intraprese, in particolare delle società di capitali. Il sempre più intenso confronto con realtà straniere, non solo europee, ha condotto all'incessante rinnovamento del diritto delle società, chiamate ad operare in un contesto che le vede esposte ad una concorrenza, appunto, globale.

Un confronto, quest'ultimo, che non va visto solo in senso oppositivo, quale scontro tra ordinamenti, con il conseguente abbassamento delle guarentigie in una necessitata *race to the bottom* allo scopo di trattenerne e/o attrarre società; ma soprattutto come occasione di riflessione in merito alle soluzioni adottate da altri Paesi e come opportunità di miglioramento del proprio sistema partendo dall'analisi di altre, positive, esperienze³.

2. G. MANZINI, *Nudo di famiglia*, Fandango, 2009.

3. M. SIEMS, D. CABRELLI, *Comparative company law. A case-based approach*, Oxford, 2013.

È da questo ineludibile incontro/scontro tra sistemi che nascono le più recenti innovazioni del legislatore italiano in tema di società a responsabilità limitata, volte a dare impulso ad un'economia stagnante, ad agevolare le intraprese e l'accesso alla costituzione di società da parte degli operatori economici e a creare, più in generale, un ecosistema favorevole all'innovazione. Descrittivamente, le novelle che si sono susseguite a partire dal 2012 hanno seguito due direttive principali: da un canto, l'introduzione della s.r.l. semplificata e della s.r.l. con capitale "irrisorio" ha tracciato un decisivo ripensamento, in termini di arretramento, dell'istituto del capitale sociale; mentre dall'altro la regolamentazione della s.r.l. *start-up* innovativa e della PMI costituita nelle forme della s.r.l. ha determinato, in un'ottica prettamente agevolativa, uno sconfinamento del regime della s.r.l. verso quello della s.p.a.

Prendendo abbrivo dalla *private limited company* di diritto inglese ed analizzando le analoghe esperienze dei paesi europei che ne hanno – per così dire – mutuato i caratteri nel quadro di una concorrenza regolativa, si può osservare come la generale svalutazione del ruolo del capitale sociale sia stata perseguita con tecniche normative tendenzialmente dotate di maggiore coerenza sistematica e applicativa rispetto alle scelte italiane.

Nella loro mancanza di autonomia tipologica, in quanto varianti della società a responsabilità limitata tradizionale, le nuove società "senza capitale" si collocano sulla linea ideale di un processo evolutivo iniziato con la Riforma del 2003, rappresentando sostanzialmente una esasperazione di alcuni connotati che in essa già erano emersi. Da un canto, infatti, esse tendono ad assumere una configurazione più prettamente personalistica, per via dell'inferiore importo di capitale sociale richiesto; dall'altro, invece, acquistano una vocazione più spiccatamente capitalistica, grazie alla valorizzazione di strumenti volti all'accesso al mercato dei capitali per la raccolta di ricchezza sotto forma di investimento finanziario. Le nuove s.r.l. segnano così la strada per il definitivo abbandono della logica di destinazione di risorse proprie quale momento coesistente al fenomeno societario per affidarsi primariamente, se non interamente, al finanziamento esterno⁴.

La centralità assegnata alla disciplina dell'accesso al pubblico mercato appartiene anche alle s.r.l. *start-up* e ora a tutte le PMI costituite nelle forme della s.r.l., benché la loro introduzione sia dovuta ad un intervento riformatore dai connotati ben diversi e peculiari (e, almeno limitatamente

4. M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto: una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1101 ss.

alle prime, temporalmente circoscritto). L'integrazione tra regole tipiche della società a responsabilità limitata e regime proprio del tipo azionario viene raggiunta attraverso la predisposizione di incisive deroghe rispetto al primo, le quali sfruttano la flessibilità e l'elasticità riconosciute alle s.r.l. proprio a seguito dell'avvenuto affrancamento dal tipo maggiore. Grazie a questa operazione, si assiste a una interpolazione della struttura organizzativa e finanziaria dei due modelli originari, che favorisce l'apertura verso il pubblico risparmio (sia pure nelle forme del *crowdfunding*), la libera circolazione delle quote e l'ingresso di soci meri investitori, potenzialmente disinteressati alla gestione (quindi anche all'esercizio del diritto di voto), in contrapposizione al classico canone del socio di s.r.l. come socio "imprenditore".

In relazione alle *start-up* innovative e alle PMI, la distinzione tra s.r.l. e s.p.a. tende a scolorire, comportando evidenti e complicati problemi di collocazione sistematica: l'analisi congiunta dei due fenomeni, sostanzialmente coevi, conduce ad una riflessione più ampia circa l'effetto di destrutturazione del tipo societario così come tradizionalmente concepito⁵. In primo luogo, il pressoché definitivo ridimensionamento dell'importanza del capitale sociale, che può oggi essere fissato nella figurativa somma di un euro, induce a chiedersi se esso non debba ormai essere consapevolmente abbandonato alla stregua di "ferro vecchio", almeno nelle società *nummo uno*⁶; in secondo luogo, poi, la «compulsa manipolazione genetica» attuata con la normativa delle s.r.l. "innovative"⁷ sfrutta, come detto, la duttilità della s.r.l. per farvi confluire prerogative tipicamente associate alla s.p.a.

La direzione impressa dal legislatore ha come plausibile effetto lo scardinamento degli elementi sui quali si fonda la distinzione tra i tipi societari. In questo modo, l'autonomia statutaria della s.r.l., pensata in origine per lasciare ai soci margini di personalizzazione del suo concreto assetto, diviene veicolo di un processo di progressiva alterazione dei tipi societari o di smantellamento degli stessi che consente di espandere i limiti di questo modello, fino a decretare la sostanziale abolizione di un istituto cardine, quale il capitale sociale, e la sovrapposizione della sua struttura economico-finanziaria con quella della s.p.a., tanto da far

5. A. A. DOLMETTA, *Sul "tipo" S.r.l.*, in *S.R.L. Commentario dedicato a G. B. Portale*, Milano, 2011, p. 23 ss.

6. B. MANNING, J. HANKS, *Legal capital*, III ed., New York, 1990, p. 115.

7. P. BENAZZO, *La s.r.l. start-up innovativa*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2014, p. 104 s.

ritenere inadeguato il mero riferimento al tipo sociale come fattore di differenziazione⁸.

Sembra così prendere nuova forza il fenomeno della contrattualizzazione del diritto societario, o meglio, la ricostruzione teorica che tende ad avvicinare il concetto di società a quello di *nexus of contracts* di origine statunitense, là dove si reputa che «the corporation is a complex set of explicit and implicit contracts» e il ruolo del diritto diviene quello di mettere i partecipanti nelle condizioni di selezionare «the optimal arrangement for the many different sets of risks and opportunities that are available in a large economy»⁹. L'arretramento delle norme imperative consente infatti ai soci di scegliere tra le opzioni che meglio rispondono ai loro interessi, lasciando agli imprenditori la prerogativa di definire gli assetti concreti della società.

Il concetto di tipo sociale sta, dunque, perdendo sempre più terreno. Questo fenomeno si osserva anche sul piano europeo, grazie all'affermazione, da parte della giurisprudenza delle Corti di Giustizia, di un quanto mai lato perimetro applicativo del diritto di stabilimento delle società nell'ambito territoriale dell'Unione¹⁰. Tutti gli Stati membri sono infatti tenuti a riconoscere l'esistenza, la capacità e l'operatività sul proprio territorio di imprese validamente costituite secondo i dettami dell'ordinamento di un diverso stato europeo, anche se sconosciute perché non

8. D. BUREAU, *L'altération des types sociétaires*, in *Mélanges offerts à Paul Didier*, Parigi, 2008, p. 62 ss.; U. LA PORTA, *Dal tipo contrattuale la modello di società: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Società*, 2002, p. 14 ss.

9. F. H. EASTERBROOK, D. R. FISCHER, *Contractual Freedom in Corporate Law: Articles and Comments – The Corporate Contract*, in *Columbia Law Review*, 1989, p.1418.

10. CGCE, 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd c. Erhvervs og Selskabsstyrelsen*; CGCE 5 novembre 2002, causa C-208/00, *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*; CGCE, 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Inspire Art Ltd. c. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam*; CGCE 13 dicembre 2005, causa C-411/03, *SEVIC Systems AG*; CGCE 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.*; CGUE 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*; CGUE 12 luglio 2012, causa C-378/10, *Vale Építési kft.*; e la recentissima CGUE 25 ottobre 2017, causa C-106/16, *Polbud-Wykonaustwo sp. z o.o.* (tutte integralmente reperibili in www.curia.europa.eu). Una ricostruzione e una lettura sistematica in F. M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010, *passim*. Alcune riflessioni di sintesi anche in E. PEDERZINI, *Tra nazionalità e riconoscimento: lo statuto personale delle società*, in *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, F. Cortese, G. Santucci, A. Simonati (a cura di), Napoli, 2014, p. 51 ss.

trovano corrispondenza in alcun modello nazionale. All'interno del mercato italiano, potrebbero quindi trovarsi già ad operare realtà costituite in forme sociali differenti dai tipi previsti e regolati dal nostro ordinamento, con evidenti riflessi di scardinamento sul sistema tendenzialmente chiuso disegnato dal codice del 1942¹¹.

Il ruolo del tipo sociale sembra destinato ad essere relegato a quello di mero strumento informativo, forse neppure più in grado di corrispondere a quella che rimane una fondamentale esigenza di certezza nell'ambito dei traffici giuridici commerciali: garantire ai terzi l'immediata riconoscibilità delle strutture societarie con le quali vengano in contatto, soprattutto allorché si tratti di società con soci a responsabilità limitata al conferimento¹².

La contaminazione tra ordinamenti giuridici e la dinamicità dei mercati finisce così per scontrarsi con la rigidità dei modelli societari offerti dai sistemi nazionali, i quali impongono il mantenimento di regole classiche, nonostante evidenti squilibri e il rischio della perdita di armonia per l'intero sistema. Il fenomeno emerge chiaramente da quanto finora esposto, come dimostrato in primo luogo dalle norme in tema di conservazione del capitale sociale, che rimangono vigenti anche a fronte di un capitale simbolico; in secondo luogo dagli interrogativi circa il rapporto tra disciplina della s.p.a. e disciplina della s.r.l. nel caso di *start-up* innovative e PMI in forma di s.r.l. che si siano avvalse delle deroghe consentite (se non addirittura esortate). Il riavvicinamento delle fattispecie non è stato infatti compendiato da un richiamo alla regolazione del tipo azionario; né alla possibile sollecitazione del pubblico risparmio ha corrisposto un irrigidimento della normativa, segnatamente in punto di doveri e responsabilità degli amministratori e di regime dei controlli.

Rispetto al primo dilemma, la soluzione consiste nel superamento della regola 'ricapitalizza o liquida', che in relazione alle s.r.l. "a capitale irrilevante" avrebbe perso gran parte del suo valore difensivo, e, inoltre, nel procedere alla sua sostituzione con disposizioni più adeguate e coerenti, grazie al richiamo dell'esperienza germanica della *Unternehmergesellschaft* e delle previsioni statunitensi in tema di *solvency tests*. Il secondo

11. G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber Amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 1, Torino, 2006, p. 73 ss.; E. PEDERZINI, *La libertà di stabilimento delle società europee nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2016, p. 95 ss.

12. A. MUNARI, *Impresa e capitale sociale nel diritto della crisi*, Torino, 2014, p. 181.

dilemma, dato dallo sconfinamento tra le due discipline capitalistiche, determina invece chiari problemi in ordine alla scelta delle norme di volta in volta applicabili: da un lato le deroghe, chiaramente ispirate al regime delle s.p.a., dovrebbero ricevere il medesimo trattamento riservato alle analoghe disposizioni previste per il tipo azionario; dall'altro è necessario che l'integrazione non contrasti con i principi cardine del tipo s.r.l., un modello intermedio sfuggente e di difficile collocazione.

L'ammorbidimento di rigidità non funzionali alle rinnovate e sempre mutevoli urgenze dell'economia – senza per questo disattendere le istanze di protezione del credito e dei terzi in generale – accanto ad una maggiore attenzione ai canoni di efficienza, ragionevolezza e linearità che debbono presiedere alla disciplina dell'attività d'impresa – evitando di indulgere ad una alluvionale ed erratica attività riformatrice continua – potrebbe davvero aprire la strada ad un rinnovamento del diritto societario italiano, così da renderlo realmente competitivo sul mercato europeo delle regole. In questo laboratorio regolativo, la s.r.l. spicca per la peculiare adattabilità agli interessi degli imprenditori, costituendo senza dubbio il modello dotato di maggiore modularità, e non è improbabile che si possa assistere in tempi brevi ad un rovesciamento nel rapporto con la società per azioni in termini qualitativi, proprio in ragione della competitività rispetto agli altri tipi capitalistici¹³.

Sul fronte quantitativo, peraltro, il capovolgimento è già avvenuto e i dati empirici testimoniano l'inarrestabile successo della società a responsabilità limitata, in simmetrica consonanza rispetto alle prospettive del legislatore. Questi ha infatti dapprima operato attraverso l'incentivo alla evoluzione dai più arcaizzanti tipi personalistici; poi tramite lo sprone a favore dell'emergere di nuove iniziative e intraprese economiche tradizionali e innovative, pluripersonali e unipersonali, capitalizzate e *nummo uno*, monadi o inserite quali perfette tessere di un mosaico di gruppo.

In questo quadro, la spinta impressa dalla "rivoluzione" della s.r.l. semplificata è stata, almeno numericamente, decisiva. In base al riscontro statistico ricavabile dal Documento del CNDCEC (Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili) del febbraio 2016, si è passati infatti dalle 3.472 s.r.l.s. costituite nel 2012 alle oltre 16.000 del 2013, alle quasi 28.000 del 2014, infine alle circa 40.000 del 2015: un terzo di tutte le nuove imprese che hanno optato per la struttura capitalistica. Al 30 settembre 2015, secondo i dati di Unioncamere, le circa 80.000 s.r.l.s. iscritte al Registro delle imprese rappresentavano il 5,4% di tutte le s.r.l.

13. P. BENAZZO, cit., p. 124.

operanti sul mercato italiano, con una crescita di 36.000 unità rispetto al 2014 (+80%).

Sulla reale capacità della legislazione di favorire la ripresa e sostenere il rilancio dell'economia si gioca la sfida più importante e cruciale per lo Stato: guidare il mercato oltre le secche di una stagnazione che ne impoverisce i cittadini e ne disarticola il tessuto sociale.