

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

INCONTRO DI STUDIO
VICENZA, 27 FEBBRAIO 2004

“S.R.L.: COSA FARE”

*I SOCI E L'AMMINISTRAZIONE
DELLE NUOVE SRL*

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

DIRITTI DEI SOCI, DECISIONI DEI SOCI, AMMINISTRAZIONE

NELLE NUOVE SRL

Sintesi di quanto trattato nella relazione “i soci e l’amministrazione nelle nuove Srl”. Per un approfondimento di tutto quanto suesposto, si rimanda alle slides proiettate e distribuite in allegato alla presente

Quote di partecipazione e diritti sociali

Come ormai è noto, la Società a responsabilità limitata è stata notevolmente modificata, in vari suoi aspetti, con l’avvento della riforma societaria.

In tale “rivoluzione” legislativa, una tra le novità più interessanti è senz’altro costituita dalla possibile “scindibilità” di tre aspetti essenziali del concetto di “socio”: il conferimento, la partecipazione ed i diritti alla vita sociale.

Principio base: i diritti sociali si esercitano in misura proporzionale alla partecipazione posseduta

Innanzitutto, va focalizzato un aspetto di primaria importanza: in mancanza di particolari previsioni nell’atto costitutivo, esiste una assoluta identità tra la percentuale del capitale conferito, del voto utilizzabile in assemblea e degli utili /perdite di competenza.

Questo concetto si evince dalla lettura dell’art. 2468, secondo comma.

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

La ratio che ne deriva è di tutta evidenza: ex lege, la quota di conferimento (intesa come apporto del capitale sociale) e la quota di partecipazione (intesa come complesso di diritti, obblighi e facoltà) risultano avere assoluta identità.

Le diverse disposizioni statutarie

A fronte di questa situazione di “*default*”, il novellato art. 2468, al terzo comma testualmente riporta: “l’atto costitutivo può prevedere l’attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società e la distribuzione degli utili”.

Su tale articolo è il caso di soffermarsi, con particolare riferimento alle tipologie di diritti per i quali il legislatore ha inteso dare ampia discrezionalità di scelta alla compagine sociale delle Srl.

I diritti riguardanti l’amministrazione della società

Focalizzando, tali diritti riguardano innanzi tutto “l’amministrazione societaria”. Da ciò deriva, molto sinteticamente (e stante il tenore del dettato normativo suesposto) che i poteri di amministrazione possono essere “delegati” ai singoli soci (concetto – quello del “singolo” – su cui si tornerà successivamente), rendendo apparentemente superfluo in questo modo l’organo amministrativo. A tal proposito, parte della dottrina si spinge fino a considerare potenzialmente possibile l’inesistenza dello stesso organo di amministrazione, potendo delegare qualsiasi potere decisionale direttamente alla compagine sociale. E’ importante sottolineare la differenza tra una situazione in cui (come già oggi spesso accade) tutti i soci “assommano” in sé anche la figura dell’amministratore, così costituendo identità tra compagine sociale ed organo amministrativo, e la situazione (innovativa) in cui il secondo è inesistente, avendo direttamente i soci poteri di gestione.

A parere di chi scrive, valgono al riguardo due considerazioni:

- 1) Non sembra possibile, stante il combinato disposto degli artt. 2468 e 2475, che possa prefigurarsi il venir meno dell'organo amministrativo. Questo in quanto lo stesso art. 2475 afferma che “la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione, nonché le decisioni di aumento di capitale ai sensi dell’art. 2481 (casi di aumento di capitale “delegato” agli amministratori) sono in ogni caso di competenza dell’organo amministrativo”. Tale ultimo esplicito riferimento (“organo amministrativo”) sembra mantenere di esclusiva competenza di tale organo (non delegabile *tout court* al “semplice” socio) alcune peculiari attività, per cui è lecito sostenere che (perlomeno per tali adempimenti) debba esistere un organo gestionale.
- 2) La novità, in base a tutto quanto suesposto ed in mancanza di particolari “aperture” dettate dalla giurisprudenza e dottrina, sembra essere di tenue interesse, atteso che analogo risultato è raggiungibile creando un organo amministrativo avente in seno tutti i soci, e delegando a ciascun membro compiti “ad hoc”, in relazione alle peculiarità dei singoli componenti.

I diritti riguardanti la distribuzione degli utili

Di ben altra rilevanza appare invece la possibilità di prevedere particolari diritti riguardanti “la distribuzione di utili”. Attenzione: il concetto di “percentuale sugli utili diversa dalla quota di conferimento” (già contemplato nella precedente normativa, all’art. 2492 c.c) è cosa ben lontana dall’avere “particolari diritti sulla distribuzione degli utili”: quest’ultima possibilità risulta infatti enormemente più flessibile, inglobando in sé qualunque possibile diritto all’utile.

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

Esempi possono essere:

- previsioni di percentuali “a scaglioni” in rapporto al volume d'affari, all'utile, al margine operativo ecc
- diritto all'utile solo con particolare riferimento ad operazioni straordinarie (es: cessione immobili)

e molti altri: la limitazione ci sarà dettata dalla futura giurisprudenza e dottrina, mantenendo a tutt'oggi particolare “fascino”, in quanto limitata esclusivamente dalla fantasia delle parti societarie e dal limite (che si ritiene tutt'ora esistente) del patto leonino.

Il riferimento al “singolo” socio nell'attribuzione dei diritti

Come anticipato, la normativa prevede la possibile attribuzione di particolari diritti a “singoli soci”. L'aspetto è rilevante, in quanto conferma ulteriormente il forte accento sull'“intuitus personae”, che è argomento centrale nella riforma civilistica della normativa in capo alle Srl.

Ulteriore conferma ci è data dalla relazione tecnica al Decreto , che testualmente recita:
“...non prevista la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita di collegamento con la persona del socio”

Le nuove modalità decisionali

La riforma societaria porta con sé un modo completamente innovativo (e sicuramente maggiormente flessibile) di prendere le decisioni societarie.

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

La novità trascende da una semplice nuova “modalità decisionale”, proponendo un nuovo concetto: la forma non collegiale.

In altre parole, mentre prima ogni decisione dei soci non poteva prescindere dalla “classica” assemblea, oggi è possibile (anche se con alcune limitazioni – si veda oltre) evitare tale modalità “collegiale”.

Analizziamo di seguito i tratti salienti delle novità in tema di modalità decisionali.

Consultazioni scritte al posto dell’assemblea sociale

La prima prova di questo innovativo approccio viene dato dal terzo comma del novellato art. 2479 c.c. che testualmente recita: *“l’atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto”*

Questo significa che può essere previsto il mancato utilizzo del metodo collegiale¹, ove si ritenga opportuno un più veloce metodo decisionale mediante “consultazione scritta”. Sul punto, ovviamente, non esiste ancora dottrina e giurisprudenza unanime: tuttavia sembra che l’unica limitazione sia data dalla necessità di chiarezza dell’argomento trattato e di sottoscrizione da parte dei soci.

Nella pratica di tutti i giorni, si pensi quindi alla velocità di consultazione data da un foglio passato di mano in mano tra i soci per presa visione ed (eventuale) firma, oppure lasciato nella sede sociale, dove ogni socio può recarsi e (eventualmente) firmare secondo i propri tempi ed i propri impegni.

¹ In realtà il metodo collegiale sarà ancora indispensabile in alcuni casi previsti dalla legge, dagli amministratori o da una minoranza sociale: si veda in proposito il quarto comma del novellato art. 2479 c.c.

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

Senza contare che, con l'avvento della firma digitale, potrà essere verosimilmente considerata valida anche una consultazione tramite e-mail.

Libera modalità di convocazione dell'assemblea

Ove non si possa o non si voglia prendere decisioni per il tramite del suesposto metodo a consultazione scritta, risulterà comunque di gran lunga meno farraginoso (rispetto a quanto avviene oggi) convocare l'assemblea sociale. L'art. 2479-bis, al primo comma, prevede infatti che l'atto costitutivo possa determinare *“i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare”*. Quindi, libertà assoluta: fax, e-mail, addirittura sms telefonici potrebbero essere utilizzati per una convocazione assembleare. La “classica” raccomandata, spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza, viene ora considerata quale metodo alternativo, utilizzabile nel caso in cui nulla venga deciso in sede di redazione dell'atto costitutivo.

Libera rappresentanza in assemblea

Ad ulteriore prova della maggiore flessibilità decisionale che le “nuove” S.r.l. possono garantire interviene la nuova disposizione del secondo comma dell'art. 2479-bis, il quale prevede che *“se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea”*. Spicca immediatamente la mancanza della restrizione, oggi esistente, che prevede l'impossibilità di farsi rappresentare in assemblea da amministratori e sindaci, questo perlomeno stante il tenore letterale della norma.

In effetti, parte della dottrina sta discutendo sulla perplessità della mancanza di tali limitazioni, valutando la possibilità di considerare valido un indiretto rinvio alla normativa delle S.p.A., dove invece risulta ancora presente tale limitazione (novellato articolo 2371,

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

comma 5). D'altro canto, con la nuova normativa, risulta altresì chiara la volontà del legislatore di disciplinare le società a responsabilità limitata in modo autonomo rispetto alle S.p.A., ed in tal senso risulterebbe legittimo attenersi al tenore letterale dell'art. 2479-bis.

A parere di chi scrive, la possibilità di delegare un componente dell'organo amministrativo (in special modo se avente anche la qualifica di socio) non pare incoerente con la *ratio* che sottende alla figura delle “nuove” S.r.l. (forte accento sull'*intuitus personae*), per lo meno nelle realtà più piccole, dove la figura del socio si fonde spesso con quella dell'amministratore.

Sembra invece più improbabile (per non dire critico) un'esercizio di delega nei confronti del corpo vigilante (sindaci), in quanto avente quest'ultimo quella caratteristica di *super partes* concettualmente opposta all'esercizio del voto.

Valutando come possibile tale “delega”, risulta di tutta evidenza la snellezza operativa che ne deriva: gli argomenti, la cui approvazione presuppone una consultazione collettiva (assemblea), potranno essere facilmente deliberati anche attraverso la delega data ad amministratori. Se si considera inoltre che il nuovo concetto di “delibera presa all'unanimità” presuppone che sia presente solo l'intero capitale sociale, potendo gli amministratori ed i sindaci essere anche solo informati della riunione (e non necessariamente presenti, come accade oggi), ecco che paradossalmente l'ordine del giorno potrebbe agevolmente essere deliberato per il tramite di un solo amministratore, avente le deleghe a rappresentare tutti i soci, ed avendo informato della riunione gli eventuali altri amministratori non soci e gli eventuali sindaci. Il tutto senza la necessità di alcuna convocazione, trattandosi appunto di assemblea totalitaria.

Enrico Holzmilller
Studio De Vecchi – Holzmilller & associati
Partner Synergia Consulting Group – società tra professionisti

L'amministrazione

Per l'amministrazione, oltre a quanto già detto a proposito dei "poteri decisionali in capo ai singoli soci, inerenti l'amministrazione", giova ricordare che, in caso di esistenza di C.d.A, è possibile utilizzare metodi non collegiali ai fini decisionali, in modo del tutto analogo a quanto già esposto in tema di decisioni dei soci.