

Costituzione della società

- Regime comune s.r.l. / s.p.a.
 - Dettati per s.p.a.; applicabili a s.r.l. ex art. 2463³
- Condizioni: art. 2329
- Deposito per l'iscrizione: art. 2330
- Atti compiuti prima dell'iscrizione: art. 2331
- Nullità della società iscritta: art. 2332
- Benefici per i promotori: art. 2341

Condizioni per la costituzione

- Art. 2329
 - Capitale integralmente *sottoscritto*
 - Diverso da versato...
 - E comunque versato presso un istituto di credito (s.p.a.) o nelle mani degli amministratori (s.r.l.=), se in contanti
 - Relazione di stima per conferimenti in natura da allegare ad atto costitutivo
 - Rispetto di norme sui conferimenti
 - In denaro: versato almeno il 25% dei conferimenti per società pluripersonali, o 100% per unipersonali
 - In natura: rispetto di art. 2465 (s.r.l.) e 2343 e 2343ter (s.p.a.)
 - Sussistenza di autorizzazioni per *costituzione* previste da legge per società con determinati oggetti
 - Attenzione: autorizzazione su *oggetto* (ad es.: CONI per società sportive professionistiche), non su *attività* (ad es.: attività bancaria)
 - Si tratta di condizioni necessarie all'iscrizione nel Registro delle imprese, da verificare dal notaio all'atto della costituzione

Iscrizione della società

- Art. 2330
 - Il notaio
 - Verifica sussistenza delle condizioni
 - Controllo sulla legalità
 - Deposita entro dieci giorni (in precedenza, venti) presso il Registro delle imprese
 - » Se non lo fa, può supplire qualunque socio
 - Competente per territorio
 - E comunque prossimamente *online*
 - Allegando documenti
 - Richiede l'iscrizione

Iscrizione della società

– Il registro delle imprese

- Procede a verifica meramente *formale*
 - Anche su qualificazione dell'atto e controllo di tipicità (cfr. Trib. Roma, decr., 17 aprile 2016); e quindi la radicale illiceità dell'atto non può essere fatta valere dal Conservatore, a meno che non pregiudichi la stessa tipicità dell'atto
- Ma attenzione, *per le sole s.r.l.*, al d.l. 91/2014, art. 20^{7bis}, per cui in caso di «iscrizione richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata [...] il conservatore del registro procede all'iscrizione immediata dell'atto», con «esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto» rispetto all'«accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione»
 - Rientra il controllo formale tra tali condizioni?
 - E comunque l'immediata iscrizione non impedisce che vi possano essere controlli *ex post*

Iscrizione della società

- In caso di sedi secondarie
 - Estratto di atto costitutivo anche in registro competente per sedi secondarie
 - Menzionando il registro della sede principale
 - Entro trenta giorni dalla costituzione
 - E, naturalmente, menzionando le sedi secondarie «con rappresentanza stabile» nel registro della sede principale

Effetti dell'iscrizione

- Art. 2331
- Di fatto si tratta del riconoscimento della personalità giuridica
- Efficacia costitutiva dell'iscrizione
 - Corollario: non esiste una società di capitali «irregolare»; e non esiste quindi neppure una società di capitali «di fatto»
 - Ma attenzione: questo non esclude che possano esistere le cc.dd. «supersocietà di fatto» tra società di capitali

Effetti dell'iscrizione

- Ma anche se non può esistere una s.d.c. «irregolare», quale è il regime applicabile...
 - Tra la sottoscrizione dell'atto costitutivo...
 - ...e l'iscrizione dello stesso nel registro
 - Che peraltro, *incidenter tantum*, potrebbe non accadere mai. In fin dei conti un contratto esiste ugualmente
 - In Germania c'è la teoria della *Vorgesellschaft*
 - » Acquisizione sostanziale della personalità giuridica da stipula dell'atto costitutivo, e obbligo di ricapitalizzazione da parte dei soci se la società ha sofferto perdite di capitale prima della registrazione
 - In Italia (anche sulla scorta del Diritto UE): art. 2331

Effetti dell'iscrizione

- Iscrizione deve avvenire entro 90 giorni da stipula di atto costitutivo, o rilascio di autorizzazioni
 - Altrimenti i conferimenti sono restituiti ai soci, e l'atto costitutivo perde di efficacia
 - Solo a quel punto, se i soci continuano ad operare, si può ritenere che si sia in presenza di una società di fatto
 - Non creano problemi le azioni (ancora non sono state emesse)
 - A quel punto si accollerebbe tutti gli obblighi *ab initio*
 - Sarebbe contratta (perlomeno) tra coloro che hanno agito

Operazioni *ante* iscrizione

- Compiute «in nome della società»
 - Il che crea un problema di configurazione di un «qualcosa»
 - E soprattutto si riferiscono sia ad operazioni necessarie per costituzione, ma anche ad operazioni in senso stretto gestorie
- Rispondono:
 - Illimitatamente e solidalmente
 - Coloro che hanno agito
 - Il socio unico fondatore

Operazioni *ante* iscrizione

- Coloro tra i soci che hanno «deciso, autorizzato o consentito» il compimento dell'operazione
- La società, una volta costituita, che, *se approva l'operazione, deve rilevare* coloro che hanno agito
 - Quindi, se non approva, lascia impregiudicata la responsabilità illimitata e solidale di quanti sopra
 - E, però, è tenuta a rilevare chi ha agito per le spese *necessarie* per la costituzione (arg. ex artt. 2463 n. 9 e 2328 n. 12)
 - » Ma soprattutto, la formulazione dell'art. 2338 nel caso di costituzione per pubblica sottoscrizione

Solo dopo l'iscrizione...

- ...le somme relative ai conferimenti in denaro nella s.p.a. possono essere consegnate agli amministratori
 - Ma nella s.r.l. non è così: ex art. 2464⁴ i conferimenti in denaro devono essere versati nelle mani degli amministratori all'atto della stipula dell'atto costitutivo
- ...le azioni (o le quote...) possono essere emesse e formare oggetto di offerta al pubblico
 - Ma manca la sanzione. Forse applicabile, in caso di violazione, le norme sulla cessione del contratto (cfr. art. 1348 su prestazione di cose future)

Nullità della società

- **Necessario distinguere**
 - **Prima di iscrizione**
 - Nessuna norma specifica
 - Ma c'è pur sempre un contratto
 - Quindi nullità (e annullabilità) del contratto (artt. 1418 ss.; 1446)
 - » Contrarietà a norme imperative di legge; ordine pubblico; buon costume; motivo illecito comune; causa illecita o mancante; oggetto impossibile, illecito, indeterminato o indeterminabile; nullità di vincolo di una parte essenziale
 - *Ex tunc*
 - Non sanabile
 - Può essere fatta valere da qualunque interessato...
 - ...senza limiti di tempo
 - **Dopo iscrizione**
 - Art. 2332

Nullità della società

- Norma di derivazione europea (ex Prima Direttiva, ora Direttiva (UE) 2017/1132)
- Diversità sostanziale dalla nullità di diritto comune
 - In sostanza, opera più come causa di scioglimento che non di nullità
 - *Ex nunc*
 - Persiste obbligo di conferimento
 - Non travolge atti compiuti
 - Sanabile

Nullità della società

- Dopo l'iscrizione nel Registro
 - Quindi dopo che la società è venuta ad esistenza come s.r.l. o s.p.a.
- Cause:
 - Su base di diritto europeo, devono essere necessariamente tassative
 - E la nullità deve essere pronunciata da una autorità amministrativa o giudiziaria del Paese membro

Nullità della società

- Cause previste dal diritto italiano
 - Mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico
 - Ma c'è l'eccezione per le *start-up* innovative
 - Illiceità dell'oggetto sociale
 - Ma attenzione: non *impossibilità* dell'oggetto sociale
 - Impossibilità non dà luogo a nullità, bensì a scioglimento per impossibilità di conseguimento (art. 2484^{1 n.2}, anche se discorre solo di *sopravvenuta* impossibilità, comunque sanabile)
 - Mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione relativa a
 - Denominazione
 - Oggetto sociale
 - Conferimenti
 - Ammontare del capitale sociale

Nullità della società

- Nullità è dichiarata dal giudice, con sentenza
 - Non è possibile procedere a dichiarazione se la causa della nullità è stata nel frattempo rimossa *e di tale eliminazione è stata data notizia ai terzi attraverso iscrizione nel Registro delle imprese*
 - Se la causa è stata rimossa, ma ancora manca l'iscrizione, pare corretto lasciare in capo al giudice la possibilità di non procedere con la dichiarazione

Nullità della società

- Effetti della dichiarazione di nullità
 - Non c'è pregiudizio per atti compiuti dalla società *dopo l'iscrizione*
 - E mi parrebbe corretto, neppure per il rilievo dei costi in cui terzi sono incorsi *ante iscrizione* agendo in nome della società
 - I soci non sono liberati dal versamento dei conferimenti dovuti sino a che non siano soddisfatti i creditori
 - Il giudice in sentenza nomina i liquidatori
- Il dispositivo della sentenza dichiarativa di nullità deve essere iscritto nel Registro delle imprese a cura degli amministratori o dei liquidatori

La nullità della singola partecipazione

- Non determina *mai* la nullità *della società* (le cause sono tassative per diritto europeo), neppure nel caso in cui la partecipazione sia essenziale
 - Vedi la nullità della società non iscritta
 - È comunque possibile dichiarare nulla o annullabile la singola partecipazione
 - Il riflesso di ciò sulla società, in caso di partecipazione veramente essenziale, può comunque essere lo scioglimento per impossibilità *sopravvenuta* di conseguimento dell'oggetto sociale

L'ultima norma comune (esplicita)

- Art. 2341
- Benefici per fondatori e promotori
 - Clausola specifica in atto costitutivo
 - Partecipazione non superiore complessivamente al 10% degli utili netti annuali
 - Per un periodo massimo di cinque anni

Norme comuni (più o meno implicite)

- Patti parasociali
- Società unipersonali
- Conferimenti in denaro
- Scioglimento e liquidazione
- Gruppi di società
- ...

Modalità alternative di costituzione

- S.p.a.: costituzione per pubblica sottoscrizione (artt. 2333-2340)
 - Forma del tutto desueta
 - Si tratta in sostanza di una costituzione basata sulla pubblicazione di un programma da parte dei promotori (che non necessariamente saranno soci), con un invito ad aderire
 - Si dà termine per versamento di conferimenti
 - Assemblea dei sottoscrittori
 - Con norma, curiosissima, che impone voto capitario e maggioranza per teste (unanimità per modifica di condizioni di programma)

Modalità alternative di costituzione

- S.r.l.: s.r.l.s. (art. 2463*bis*)
 - Conformità a modello tipizzato
 - Molto, molto, molto brutto
 - Clausole «inderogabili»
 - Atto costitutivo è per atto pubblico
 - Ma senza onorari notarili
- *Start-up* innovative
 - Per atto pubblico
 - Oppure in forma *online* attraverso modello tipizzato e firma digitale

Patto sociale e patti parasociali

- **Patto sociale: il contratto o l'atto unilaterale**
 - Atto costitutivo
 - Statuto
- **Patti parasociali**
 - Accordi tra i soci
 - Tutti...
 - Ma anche in questo caso, non si tratta di un patto sociale
 - ...o soltanto alcuni

Patti sociali

- Atto costitutivo
- Statuto
- Già osservato il loro contenuto
 - In particolare, di rilievo
 - Capitale sociale
 - Modello di *corporate governance* (amministrazione e controllo)
- Profilo principale: necessità di atto pubblico
 - In fase iniziale, sottoscrizione di tutti i soci: condivisione delle regole del gioco
- Oltre alla necessità di una adeguata diffusione dell'informazione tra il pubblico (*disclosure*): Registro delle imprese

Modifica dei patti sociali

- Forma: la medesima dei patti modificandi, quindi atto pubblico
 - Attenzione: modifica soggettiva non rileva
 - Questo il senso delle previsioni per cui le partecipazioni sono liberamente trasferibili (art. 2469)
- Fonte della modifica: i paciscenti (originari o sopravvenuti), e quindi i soci
 - Deroga al principio della modificazione unanime del contratto: modifiche a maggioranza
 - Come tutelare il socio dissenziente?

Alcuni profili fondamentali

- Principi: artt. 2480 e 2436 ss.
- Maggioranze rafforzate:
 - S.r.l.: 2479*bis*³: voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale
 - S.p.a.: 2365: assemblea straordinaria
 - E pure 2368², 2369^{3 e 5}
- Controllo notarile
- Iscrizione nel registro delle imprese

Alcune modifiche...

- ...sono più importanti di altre!
- Necessità di tutelare i dissenzienti, soprattutto in casi di maggiore rilievo
 - Diritto di recesso
 - Attenzione: oggi ha anche altra funzione, non semplicemente quella di reazione a modifiche a maggioranza