

I conferimenti e il capitale sociale

di Cinzia De Stefanis e Antonio Quercia

Le novità in generale

Oltre alla stipula dell'atto costitutivo, per procedere alla costituzione della società è necessario che venga formato il capitale sociale mediante le sottoscrizioni e i conferimenti dei soci.

La società a responsabilità limitata deve costituirsi con un capitale sociale minimo di 10.000 euro.

Oggetto dei conferimenti

Nell'art. 2464 c.c., 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) può essere costituita una società anche senza valori di capitale sociale oggettivamente accertabili;
- d) il conferimento potrà avvenire anche mediante conferimento d'opera di servizi.

La tipologia dei conferimenti

L'art. 2464, al comma 2, c.c. prevede che possono "essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica". Si sono aperti pertanto nuovi orizzonti per gli operatori del settore e si è diversificata in modo significativo la società a responsabilità limitata dalla società per azioni, per la quale invece continuano a valere i limiti già in vigore.

La società a responsabilità limitata si allontana dunque dallo schema della società per azioni per avvicinarsi a quello delle società personali, con il vantaggio della responsabilità limitata senza la rigida disciplina prevista per le società per azioni.

Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 11 luglio 2013, n. 17467

Il conferimento in una società capitalistica già costituita è un atto con il quale il socio o il terzo, sul presupposto di una deliberazione di aumento del capitale sociale, approvata dall'organo competente della società, realizza la sua volontà di partecipare o, se già socio, di aumentare il valore della sua partecipazione alla medesima società, e trova nel collegamento essenziale con quella deliberazione la sua causa negoziale, sicché le condizioni di validità del conferimento sotto il profilo della sussistenza della volontà non possono essere esaminate indipendentemente da quelle della deliberazione medesima.

Versamento dei decimi in fase di costituzione

L'art. 2464 c.c. prevede che se l'atto costitutivo non stabilisce diversamente il socio è tenuto a liberare la quota di capitale sociale sottoscritta mediante un conferimento in denaro.

In tale ipotesi il comma 4 dell'art. 2464 c.c. stabilisce che, qualora il conferimento sia in denaro, al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo, deve essere versato presso una banca:

- il 25% dei conferimenti (e non più i 3/10 come richiedeva la previgente normativa);
- l'intero ammontare dei conferimenti, nel caso di costituzione della società per atto unilaterale.

Tale versamento può essere sostituito dalla "stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria" con le caratteristiche che verranno determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (ancora non uscito).

Massima Consiglio Notarile Triveneto

I.A.10 - (POLIZZA ASSICURATIVA O FIDEIUSSIONE BANCARIA SOSTITUTIVE DEL CONFERIMENTO IN DENARO E DPCM ATTUATIVO - 1° pubbl. 9/10) - La disposizione di cui all'art. 2464, comma 4, secondo periodo, c.c., in base alla quale il versamento iniziale dovuto al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo può essere sostituito da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria, stipulata per un importo almeno corrispondente, è inattuabile fino a quando non saranno determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri le caratteristiche della polizza di assicurazione o della fideiussione bancaria.

In ogni momento, il socio può sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro.

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

Fideiussione a tutela dei conti se il socio contribuisce con il proprio lavoro

Come abbiamo visto in precedenza la riforma ha aperto la strada alla possibilità di conferire le prestazioni di lavoro o di servizi nel capitale della S.r.l., materia che ha finora rappresentato un vero e proprio tabù per le società di capitali ma che era ammessa per le sole società di persone (società in nome collettivo, società in accomandita semplice e società semplice). Ma bisogna evidenziare che se da un lato si sono spalancate le porte al conferimento di prestazioni d'opera e servizi, dall'altro sono stati introdotti dei correttivi diretti a garantire l'effettiva formazione del capitale sociale.

Il comma 6 dell'art. 2464 c.c. stabilisce al riguardo 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 a essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società”*.

Si consente quindi al socio di conferire al capitale sociale della società la propria prestazione d'opera o di servizi, a condizione che gli obblighi assunti siano assistiti da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria che tuteli la società per il caso d'inadempimento degli obblighi da parte del socio. Peraltro, *“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”*.

Le prestazioni d'opera dell'artigiano nella società a responsabilità limitata

La possibilità di poter conferire nel capitale sociale le prestazioni lavorative o di servizi da parte dei soci rappresenta un'importante opportunità per il socio unico di società a responsabilità limitata che conferisca unicamente la propria prestazione professionale di artigiano in società, svolgendo in forma imprenditoriale e con il beneficio della responsabilità limitata la stessa attività che prima egli svolgeva in forma individuale e quindi con responsabilità illimitata.

Massima Consiglio Notarile Milano n. 9/2007**Conferimenti d'opera nella S.r.l.**

In caso di conferimenti d'opera nella S.r.l., così come per ogni altro conferimento diverso dal denaro, è necessaria la relazione giurata di stima ai sensi dell'art. 2465 c.c.

L'attestazione della relazione di stima deve in tal caso riferirsi all'intero valore della prestazione d'opera o di servizi dovuta dal socio conferente, la quale pertanto deve essere o circoscritta per sua natura (ad es. l'appalto d'opera per la costruzione di un determinato bene) o limitata ad un periodo temporale determinato o quanto meno determinabile, non essendo altrimenti possibile capitalizzare il valore di prestazioni di ampiezza o durata indeterminabile.

La polizza di assicurazione o la fideiussione bancaria prestate ai sensi dell'art. 2464, comma 6, c.c., devono garantire l'adempimento dell'obbligo di eseguire le prestazioni d'opera o di servizi, potendo pertanto essere escusse dalla società conferitaria in caso di inadempimento parziale o totale dell'obbligo medesimo o in caso di sua impossibilità parziale o totale.

La mancanza di un espresso rinvio alla disciplina delle prestazioni accessorie nella S.p.a. (art. 2345 c.c.) non fa venir meno la possibilità che l'atto costitutivo di S.r.l. stabilisca l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie, determinandone contenuto, durata, modalità e compenso.

Motivazione La locuzione "beni in natura o crediti" di cui all'art. 2465, comma 1, c.c., va intesa in senso ampio, comprendente tutti i conferimenti diversi dal denaro, nei cui confronti sussiste infatti la medesima esigenza di assicurare la copertura del capitale sociale, mediante l'attestazione che "il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo" (art. 2465, comma 1, c.c.). Proprio nei confronti delle prestazioni d'opera o di servizi, del resto, la legge attribuisce espressamente rilevanza al "valore" ad esse attribuito, imponendo la sussistenza di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria "con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio" (art. 2464, comma 6, c.c.).

Per le S.r.l., in altre parole, il legislatore estende l'area delle entità conferibili a capitale, includendovi tra l'altro anche le prestazioni d'opera o di servizi, mantenendo ferma la tutela della relazione giurata di stima, ma aggiungendo (per tali ultimi conferimenti) la garanzia data mediante la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria.

Anche in considerazione di ciò, è in ogni caso necessario che alle prestazioni d'opera o di servizi oggetto di conferimento venga attribuito un valore complessivo, rapportato all'intera prestazione. Il che implica, a sua volta, la necessità che (i) la prestazione sia per sua natura circoscritta (come avviene ad es. negli obblighi aventi ad oggetto l'esecuzione di una determinata opera) oppure che (ii) venga stabilito un termine di durata dell'obbligazione del socio conferente, essendo altrimenti impossibile attribuire un valore complessivo – potrebbe dirsi "capitalizzato" – dell'intera prestazione dovuta dal socio.

L'obbligo della relazione di stima e la necessaria valutazione dei conferimenti d'opera o di servizi, d'altro canto, non implicano che sia garantita alla società l'effettiva acquisizione del valore ad essi attribuito, in virtù dell'esecuzione del conferimento. La polizza e la fideiussione, in altre parole, non devono necessariamente garantire il "ritorno" economico che la società si attende dal conferimento (situazione talvolta nemmeno verificabile in concreto), bensì l'effettivo adempimento dell'obbligo assunto dal socio. Così come, nell'ipotesi di conferimento di crediti, l'inadempimento del debitore ceduto è assistito dalla garanzia del creditore cedente (ossia il socio conferente, ai sensi dell'art. 2255 c.c.), nello stesso modo, nell'ipotesi di conferimento d'opera o di servizi, l'inadempimento dell'obbligato principale (lo stesso socio conferente) viene garantito dall'obbligato in via sussidiaria (ossia la compagnia che ha rilasciato la polizza o la banca che ha concesso la fideiussione).

La polizza assicurativa e la fideiussione bancaria, pertanto, devono garantire, per l'intero valore assegnato al conferimento e per l'intero periodo per il quale è stato assunto l'obbligo dal socio, l'adempimento del socio conferente.

Esse devono quindi prevedere la facoltà di escussione da parte della società in caso di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta, parziale o totale, per causa non imputabile alla società conferitaria. Resta poi ferma la necessità di individuare, caso per caso, la nozione stessa di inadempimento della prestazione, anche in relazione alla natura dell'obbligazione, potendo questa essere sia di mezzi che di risultato.

Infatti va evidenziato il fatto che le società del settore artigiano sono imprese nelle quali proprietà e controllo, patrimonio dei titolari e patrimonio delle loro famiglie sono eccessivamente confusi, fino a

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

nuocere allo stesso funzionamento della società.

Per questa categoria di società si pone il problema della preclusione giuridica di ricevere risparmio e partecipazione di capitale di investimento; il che aggrava le condizioni oggettive di sottocapitalizzazione di tali imprese le quali sono subordinate alle stringenti condizioni di accesso al credito bancario quale unica alternativa di finanziamento oltre alla disponibilità del patrimonio personale e familiare.

E proprio al fine di **consentire alle società artigiane di evolversi** e di sviluppare le proprie potenzialità economiche, la norma novellata pone le condizioni per rafforzare la loro struttura finanziaria e per favorire il loro accesso alla partecipazione di capitale esterno in modo da affrontare le condizioni sempre più complesse della concorrenza nei mercati.

Questo non significa trasformare in modo artificioso e mascherato l'impresa artigiana in piccola industria, né vuol dire industrializzare automaticamente il processo produttivo della società artigiana.

L'utilizzo degli strumenti societari offerti dal diritto commerciale e la partecipazione esterna di capitale di rischio possono consentire all'impresa artigiana di rafforzare l'introduzione di fattori di ammodernamento e di innovazione nel processo produttivo;

in tal senso l'impresa artigiana potrebbe conseguire un sicuro aumento della produttività, un maggiore incremento dell'occupazione, una più ampia stabilità finanziaria, ulteriori possibilità di penetrazione commerciale, un sostanziale miglioramento del livello di qualità del processo e del prodotto, ma sempre entro limiti compatibili con la dimensione organizzativa tipica dell'impresa artigiana basata sulla componente essenziale del lavoro professionale e qualificato dei soci-artigiani e sulla preminenza funzionale del lavoro complessivamente organizzato rispetto al capitale.

Sarebbe erroneo pensare che il rafforzamento finanziario delle società artigiane rimanga un fenomeno fine a se stesso, limitato al settore dell'artigianato; al contrario, tale innovazione consentirebbe alle società artigiane di crescere sotto il profilo delle potenzialità produttive innescando un circuito virtuoso nei confronti degli altri settori economici, dall'industria al commercio al terziario, rispetto ai quali le imprese artigiane, essendo diffuse in modo capillare sul territorio con forti articolazioni settoriali, stringono relazioni commerciali di fornitura e subfornitura;

tanto che l'artigianato può essere validamente considerato come elemento connettivo imprescindibile del tessuto economico e produttivo, sia a livello locale, sia sul piano nazionale.

In sostanza il riconoscimento prima con la legge n. 57/2001 della qualifica artigiana alla S.r.l. pluripersonale e la possibilità riconosciuta poi con la riforma societaria di conferire la propria opera potrebbero rappresentare come un "anello"

ideale di collegamento graduale fra il mondo artigiano e gli altri settori economici, in primo luogo quello industriale, con evidenti, quanto consistenti benefici per tutto il sistema produttivo del Paese.

Né possiamo sottovalutare il fatto che questa innovazione legislativa, oltre ad introdurre nell'ordinamento un elemento di civiltà giuridica, costituisce un presupposto di equità in quanto tende ad assicurare l'applicazione di un sistema di salvaguardia sociale e previdenziale nei confronti dei soci impegnati con il proprio lavoro nel processo produttivo.

Ma la norma assume rilevanza strategica anche in funzione di un obiettivo imprescindibile:

avvicinare l'artigianato italiano alla dimensione europea, in modo da eliminare barriere alla libertà di stabilimento delle imprese in piena conformità al Piano di azione europeo diretto a privilegiare interventi per il rafforzamento della struttura finanziaria delle piccole imprese e delle imprese artigiane stimolando forme di partecipazione di capitale quale presupposto per la loro libera espansione nel mercato.

La stima dei conferimenti d'opera e di servizi

Il conferimento di prestazioni d'opera e di servizi non prevede alcuna indicazione specifica con riguardo alla determinazione del valore della prestazione d'opera o di servizi da conferirsi in società .

Massima Consiglio Notarile Triveneto

I.A.5 - (CONFERIMENTI DI OPERA O SERVIZI - 1° pubbl. 9/05) - I conferimenti di opera o servizi sono da considerarsi alla stregua dei conferimenti in natura, pertanto ad essi si applica integralmente la relativa disciplina di legge, in particolare:

1) è necessaria la presentazione della perizia avente ad oggetto la stima del valore dell'obbligazione conferita ex art. 2465 c.c. Detto valore deve essere anche indicato nell'atto costitutivo come previsto dal disposto del n.

5) dell'art. 2463 c.c.;

2) le quote corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione mediante valida assunzione dell'obbligazione conferita. Le stesse quote sono quindi liberamente alienabili, fermo restando il permanere in capo all'originario conferente, anche se non più socio, dell'obbligazione conferita;

3) la riduzione del capitale per perdite conseguenti alla svalutazione dell'obbligazione conferita, in seguito all'accertamento secondo le norme in tema di bilancio di un minor valore della stessa, deve necessariamente interessare proporzionalmente tutte le partecipazioni esistenti e non solo quelle liberate mediante il conferimento di detta obbligazione;

4) in caso di inadempimento dell'obbligazione conferita non sono attuabili i rimedi di cui all'art. 2466 c.c., in quanto l'esecuzione del conferimento di opera o servizi avviene con l'assunzione della corrispondente obbligazione e non con l'adempimento di quest'ultima.

In tale ipotesi sono dunque attivabili esclusivamente i normali rimedi civilistici previsti per l'inadempimento delle obbligazioni.

Tale conferimento, soprattutto a fronte di qualifiche tecnico-professionali di adeguato livello – come nei casi di possesso di titoli o diplomi, anche a livello post secondario superiore o di contenuto specialistico, anche universitario, o di maturazione di esperienze lavorative o professionali specifiche (che ricorrono, in modo specifico, in diverse attività professionali come, ad es., in quelle di installazione di impianti, di autoriparazione, di trasporto, di edilizia, di acconciatura e di estetista, e numerose altre), – potrebbe consentire l'attribuzione di notevole valore alla relativa quota di capitale sociale .

Massime Consiglio Notarile Triveneto

I.A. 5 La quota di partecipazione corrispondente a tale conferimento è liberamente alienabile, fermo restando il permanere in capo all'originario conferente, anche se non più socio, dell'obbligazione conferita.

I.A.6 - Una volta esattamente adempiuta l'obbligazione cessa la validità delle garanzie che l'assistono, anche nel caso che l'opera compiuta o il servizio prestato abbiano avuto un valore inferiore a quello di conferimento. In tale ultimo caso dovranno essere effettuati gli opportuni interventi sul bilancio ed eventualmente sul capitale sociale.

Il punto da chiarire è se anche nel caso del conferimento d'opera occorra o meno la “normale” relazione giurata dell'esperto , o di una società di revisione, nominati ai sensi dell'art. 2465 c.c. per la stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti.

Massime Consiglio Notarile Triveneto

I.A.5 - La quota di partecipazione corrispondente a tale conferimento è liberamente alienabile, fermo restando il permanere in capo all'originario conferente, anche se non più socio, dell'obbligazione conferita.

I.A.6 - Una volta esattamente adempiuta l'obbligazione cessa la validità delle garanzie che l'assistono, anche nel caso che l'opera compiuta o il servizio prestato abbiano avuto un valore inferiore a quello di conferimento. In tale ultimo caso dovranno essere effettuati gli opportuni interventi sul bilancio ed eventualmente sul capitale sociale.

I.A.1 - (ATTESTAZIONE DI VALORE NECESSARIA NELLA RELAZIONE DI STIMA EX ART. 2465 C.C. - 1° pubbl. 9/04) - La relazione di stima ex art. 2465 c.c. deve necessariamente contenere l'attestazione che il valore dei beni o crediti conferiti sia almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, mentre non deve obbligatoriamente attestare il valore effettivo di quanto conferito.

I.A.2 - (VALIDITÀ TEMPORALE DELLA RELAZIONE DI STIMA DI CONFERIMENTO - 1° pubbl. 9/04) - La data della relazione di stima redatta ai fini di un conferimento deve essere la più aggiornata possibile e comunque non anteriore di quattro mesi rispetto all'atto.

Sulla questione sono intervenute alcune massime del Consiglio Notarile di Milano che, prendendo posizione sul punto, parificano il conferimento d'opera ad un normale conferimento in natura, bisognoso, pertanto, di una relazione di stima .

Massima Consiglio Notarile Milano n. 9/2004

Il socio che conferisce beni in natura o crediti ma, secondo una pacifica interpretazione, anche chi conferisce prestazioni d'opera e servizi o qualsiasi altro bene diverso dal denaro, deve allegare all'atto costitutivo una relazione di stima predisposta da un esperto oppure da una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o all'albo speciale tenuto dalla Consob.

Pertanto, il perito deve procedere alla valutazione degli obblighi che il socio si assume, e il valore così periziato serve, dunque, per determinare sia l'entità del conferimento nel capitale sociale, sia l'importo della polizza di assicurazione o della fideiussione bancaria (o del deposito cauzionale in denaro) che devono assistere il conferimento della prestazione d'opera o di servizi.

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

- la descrizione della prestazione d'opera o di servizio che il socio si obbliga a conferire in società;
- l'indicazione dei criteri di valutazione adottati;
- l'attestazione che il valore peritato è almeno pari a quello attribuito al conferimento al fine del suo concorso alla formazione del capitale sociale (ben potendo infatti il conferimento avvenire per un valore nominale inferiore al valore "reale" del bene).

Il perito stimatore non deve essere più nominato dal Tribunale ma è nominato dai soci, scegliendolo fra gli iscritti nel Registro dei revisori contabili. L'incarico può essere affidato anche ad una società di revisione.

Fideiussioni e assicurazioni

Se da un lato la riforma societaria ha introdotto la possibilità di conferire la propria opera nel capitale sociale della società a responsabilità limitata, prima assolutamente vietata, dall'altro lato vengono adeguatamente inseriti i correttivi sostanziali ai rischi che possono derivare dal conferimento di una prestazione lavorativa o di servizio.

Infatti conferire servizi per il socio significa obbligarsi ad una prestazione di fare, svolgere cioè nei confronti degli altri soci un'attività lavorativa (socio d'opera).

In realtà, la prestazione d'opera fino ad oggi poteva essere oggetto di conferimento soltanto nelle società di persone (artt. 2263, comma 2, e 2286 c.c.).

Nelle società per azioni, invece, persiste il divieto del conferimento avente ad oggetto prestazioni d'opera o di servizi (art. 2342, ultimo comma, c.c.). L'attività di lavoro è ammessa solo come prestazione accessoria di

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

un conferimento di beni (art. 2345 c.c.).

La disciplina civilistica dei conferimenti delle società di capitali è diretta infatti a garantire sia la veridicità del valore dei conferimenti (si pensi alle procedure per stimare i conferimenti di beni in natura o di crediti) sia la concreta acquisizione dei conferimenti stessi al fine dell'effettiva formazione del capitale sociale "reale", operazioni che appunto vengono messe in crisi da apporti "incerti" e difficilmente valutabili come le prestazioni lavorative.

Ecco allora che interviene il nuovo dettato normativo imponendo al socio che conferisce la propria prestazione lavorativa di garantire l'adempimento di tali obblighi mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria (o di un deposito cauzionale in denaro) a favore della società, che possa pertanto tenere indenne la società stessa, e il capitale sociale, dall'inadempimento (volontario o involontario, non importa: si pensi al caso di morte) degli obblighi assunti dal socio, stante la notevole aleatorietà intrinseca a siffatte prestazioni .

Massima Consiglio Notarile Triveneto

I.A.6 - (CONFERIMENTI DI OPERA E SERVIZI E POLIZZA FIDEIUSSORIA O FIDEIUSSIONE BANCARIA - 1° pubbl. 9/05) - Nel caso di conferimenti di opera o servizi la polizza fideiussoria o la fideiussione bancaria di cui all'art. 2464, quinto comma, c.c., devono garantire esclusivamente l'adempimento dell'obbligazione conferita e non la corretta valutazione della stessa.

Conseguentemente una volta esattamente adempiuta l'obbligazione cessa la validità delle garanzie che l'assistono, anche nel caso che l'opera compiuta o il servizio prestato abbiano avuto un valore inferiore rispetto a quello di conferimento. In tale ultimo caso dovranno essere effettuati gli opportuni interventi sul bilancio ed eventualmente sul capitale sociale.

I criteri di valutazione dei conferimenti d'opera e di servizi

Si tratta, al riguardo, di definire i criteri utili per la determinazione del valore dei conferimenti.

Nel silenzio della legge, in prima istanza si dovrebbe fare riferimento al valore medio riconosciuto sul mercato a determinate categorie di prestazioni lavorative e professionali, da adottare in rapporto ad alcuni criteri oggettivi consistenti nella durata (ad ore, a giorno, a mese o ad anno), nonché in stadi di avanzamento. L'attestazione della relazione di stima deve riferirsi all'intero valore della prestazione d'opera o di servizi dovuta dal socio conferente e deve essere circoscritta per sua natura nell'ambito di un periodo di tempo determinabile con riferimento al compimento di una certa opera (ad esempio l'appalto d'opera per la costruzione di un determinato bene), oppure limitato ad un periodo temporale determinato o, quanto meno, determinabile (come nel caso della prestazione di opera professionale qualificata per un certo periodo).

Resta fermo, comunque, che le prestazioni d'opera o di servizi *non* possono costituire oggetto di conferimento al capitale sociale in modo strutturale per tutta la durata della società, ma devono essere identificate in rapporto ad un *periodo di tempo determinato o determinabile*, non essendo altrimenti possibile capitalizzare il valore di prestazioni di ampiezza o di durata indeterminabile (Consiglio Notarile di Milano).

In tale ottica potrebbe essere utile fare riferimento ai *valori medi della prestazione di un dipendente* che esercita quella determinata attività, tenendo conto dei livelli retributivi e dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva.

Al riguardo, si possono tenere in evidenza alcuni parametri inerenti il costo medio orario di lavoro degli operai ai vari livelli, degli specializzati, degli impiegati, ed anche dei dirigenti, tenendo conto degli oneri previdenziali e assistenziali, nonché degli oneri fiscali, per varie categorie merceologiche e per le differenti aree territoriali.

Laddove la prestazione d'opera o di servizi non si presti ad essere valutata sui parametri previsti per il lavoro dipendente, si potrebbe fare riferimento al *reddito realizzato dal socio* con la sua attività negli anni passati (e riportato nella dichiarazione fiscale), oppure potrebbe essere considerato il *valore dei ricavi attesi* che risultano dall'applicazione dei parametri previsti dagli *studi di settore* per l'attività oggetto di conferimento.

Rimane, comunque, la possibilità da parte dei soci di concordare in modo consensuale i criteri di valutazione delle prestazioni d'opera o di servizi (in base al principio dell'autonomia statutaria). Ovviamente appare opportuno che i criteri di valutazione adottati dai soci non siano di natura esclusivamente discrezionale né

basati su valutazioni di carattere soggettivo o di convenienza reciproca, ma che risultino comunque *riconducibili a criteri o a parametri di riferimento il più possibile oggettivi*, depurati da elementi di valutazione di carattere “personale” e, quindi, opinabile, in modo tale da consentire una corretta ricostruzione del valore del corrispondente conferimento al capitale sociale, sì da creare le migliori condizioni di credibilità e di affidabilità della società stessa in alcuni momenti nevralgici o, comunque, assai rilevanti della vita societaria, quali il rapporto con il sistema bancario nelle fasi di accesso al credito od il rapporto con i terzi e con i creditori.

Valore contabile dei conferimenti d’opera e di servizi

Sotto il profilo del trattamento contabile del conferimento in esame si va formando una certa identità di vedute nel senso che la società conferitaria, in relazione all’impegno del socio di erogare una prestazione valutata in modo certo, a fronte di un capitale sociale emesso per tale valore, va ad iscrivere *un credito verso il socio per un identico importo*. Il socio conferente promette di “arricchire” la società conferitaria con una prestazione “non retribuita” – dato che il “corrispettivo”

dell’opera prestata non è una controprestazione bensì è la partecipazione ad una quota del capitale sociale della società conferitaria – cosicché il valore corrispondente all’opera promessa “transita” dal socio conferente alla società conferitaria in quanto l’opera promessa sia effettivamente eseguita.

Si tratta di un conferimento di “valore” e, mano a mano che il socio eroga la prestazione dedotta ai fini del conferimento e che i relativi servizi vengono acquisiti nell’economia dell’impresa, la società conferitaria provvede a ridurre il credito in proporzione alla quota di prestazione ricevuta, e ciò mediante la rilevazione di un costo che è rivisto come deducibile. Pertanto, il valore del conferimento d’opera o di servizi iscritto all’attivo del bilancio, viene sistematicamente a ridursi in relazione all’esecuzione dell’opera e, di conseguenza, la garanzia (polizza o fideiussione bancaria) viene a ridursi nella misura in cui copra il valore residuo iscritto all’attivo per la prestazione del socio.

In tal senso il valore attribuito al conferimento iniziale può trovare gradualmente corrispondenza nel valore del capitale liquido, o dei beni e crediti, che originano dall’attività oggetto del conferimento medesimo; pertanto, dagli utili che la S.r.l.

realizza in base al conferimento di opere e servizi, è necessario detrarre il valore attribuito alle stesse prestazioni d’opera o di servizi, vale a dire il valore del conferimento (considerato come valore al netto degli oneri fiscali e dei contributi previdenziali).

Una volta terminato il periodo di tempo relativo all’esecuzione del conferimento e che gli utili corrispondenti sono stati destinati al capitale sociale, il socio può anche optare per un rinnovo o una ridefinizione del conferimento in prestazioni d’opera o di servizi.

Le prestazioni accessorie ed i conferimenti d’opera e di servizi

La norma relativa alla possibilità di effettuare un conferimento mediante prestazione d’opera o di servizi a favore della società (art. 2464, comma 6, c.c.)

deve essere esaminata anche in relazione al contratto di prestazioni accessorie previsto dal vecchio art. 2345 c.c. con riferimento esplicito alle S.p.a., confermato con la medesima rubrica dalla riforma societaria, in base al quale l’atto costitutivo può stabilire l’obbligo dei soci di eseguire *prestazioni accessorie non consistenti in danaro* determinandone contenuto, durata, modalità e compenso, oltre all’obbligo del conferimento della quota di capitale.

Secondo quanto affermato dalla Cassazione tali prestazioni ben possono consistere in attività personali simili a quelle di un prestatore d’opera, sicché la concreta prestazione di attività da parte del socio costituisce adempimento dell’obbligo sociale, anziché svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la società, e non comporta un’obbligazione inerente ad un rapporto contrattuale diverso e distinto da quello sociale, essendo ad esso collegato.

PRASSI**Agenzia delle Entrate, risoluzione 11 marzo 2002, n. 81**

In merito si è anche pronunciata una risoluzione (n. 81 dell'11 marzo 2002 dell'Agenzia delle Entrate) che ha previsto che tali prestazioni accessorie presentino "tutti i requisiti che contraddistinguono, ai fini fiscali, il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa" (mancanza del vincolo di subordinazione, prevalenza del lavoro personale del socio, retribuzione periodica prestabilita, continuità della prestazione, coordinazione attraverso l'inserimento funzionale del socio prestatore nell'organizzazione economica della società) e che i relativi compensi sono da configurare fiscalmente come reddito assimilato a quello di lavoro dipendente.

Oggi, nell'ambito della riforma societaria che ha espressamente mantenuto le prestazioni accessorie per la sola S.p.a. (art. 2345 c.c.) mentre per la S.r.l. ha previsto una disciplina specifica ed organica, che non risulta più mutuata da quella della S.p.a. con la tecnica del rinvio (come era sotto il codice precedentemente alla riforma), la mancanza di un espresso rinvio alla disciplina delle prestazioni accessorie, secondo quanto affermato dal Consiglio Notarile di Milano, non fa venir meno la possibilità che l'atto costitutivo di S.r.l. stabilisca l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie.

In tal senso, nella medesima S.r.l. da parte di alcuni soci potrebbero essere effettuati conferimenti al capitale mediante prestazioni d'opera o di servizi ai sensi del nuovo art. 2464 c.c., determinandone contenuto, modalità e durata, oltre che la relativa entità di partecipazione agli utili, mentre da parte di altri soci potrebbe essere assunto l'obbligo di effettuare prestazioni accessorie determinandone contenuto, modalità e durata, oltre che il relativo compenso, da configurare come reddito assimilato a quella di lavoro dipendente. Risultano evidenti i diversi punti di analogia fra i due modelli contrattuali, anche se risulta necessario tenerne bene distinta la *causa iuris*: conferimento al fondo sociale, nel primo caso, ed obbligazione contrattuale ad un *facere*, nel secondo.

In particolare, sul piano pratico, si può evidenziare che qualora determinati soci si avvalessero della nuova facoltà di conferire prestazioni d'opera o di servizi al capitale sociale (art. 2464 c.c.) assistite da una fideiussione bancaria o da una polizza assicurativa, l'ipotesi di stipulare nella medesima società anche un contratto di prestazioni accessorie per regolare l'attività lavorativa dei medesimi soci, potrebbe essere considerata in modo fattibile alla condizione che l'oggetto del conferimento risultasse diverso dall'oggetto delle prestazioni accessorie: in altre parole sarebbe necessario che l'oggetto del conferimento al capitale sociale consistesse, ad esempio, nella prestazione di determinati servizi da eseguire in un arco di tempo determinato e che oggetto delle prestazioni accessorie fosse la prestazione di certe opere a favore della società secondo modalità e durata determinate.

Corte di Cassazione, sentenza 28 agosto 2012, n. 14676

La fattispecie al centro della controversia in esame riguarda il ricorso da parte del socio di una S.r.l. di esibizione e consultazione dei documenti contabili e fiscali della stessa. L'ordinanza del giudice pugliese si concentra nella dimostrazione della sussistenza dei presupposti per l'emissione del provvedimento cautelare.

In proposito giova ricordare che ai fini delle ordinanze ex art. 700 c.p.c. occorre dimostrare la presenza del *fumus boni iuris*, vale a dire la possibilità che il diritto vantato esista in concreto, e del *periculum in mora*, ovvero il fondato pericolo che nel tempo intercorrente fra ricorso e discussione in via ordinaria dello stesso possano intervenire fatti imminenti e irreparabili che impedirebbero l'applicazione di un eventuale giudizio favorevole al ricorso.

Nella caso in specie il *fumus* è integrato dalla circostanza che il ricorrente è socio della S.r.l. di cui chiede l'esibizione e la consultazione della documentazione contabile ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c.. Infatti, tale soggetto, che oltre a essere socio era anche dipendente, si era limitato a comunicare di non volere più svolgere attività lavorativa, parlando in una sua missiva di dimissioni e non di recesso.

Pertanto, continuava a sussistere la sua qualifica di socio. Del resto, per assumere la qualità di socio della S.r.l. in questione non occorreva effettuare un'attività lavorativa come lavoratore dipendente, quindi il mancato svolgimento per dimissioni dell'attività lavorativa non costituisce un elemento idoneo a far perdere la qualità di socio.

Considerando lo statuto della stessa S.r.l., al massimo, la perdita della qualità di lavoratore, può integrare motivo di esclusione dalla società solo nel caso in cui non adempia alle decisioni della maggioranza dei soci,

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

quando lo svolgimento di attività lavorativa sia richiesta dall'assemblea.

Peraltro, il socio ricorrente non ha alcun potere gestionale non essendo neppure amministratore di fatto della società benché abbia prestato fideiussione in favore della medesima S.r.l., e sebbene lo stesso socio avesse la qualifica generica di "responsabile commesse".

Secondo il giudice pugliese sussiste inoltre il presupposto del periculum in mora, giacché il ritardo ingiustificato nella esibizione e consultazione della documentazione contabile pregiudica il diritto di controllo del socio sull'amministrazione della società unitamente all'esercizio dei poteri collegati a tale diritto.

L'ipotesi ora considerata dovrebbe, peraltro, essere valutata con molta cautela soprattutto al fine di evitare che dalla stessa possano derivare problemi di sovrapposizione di modelli contrattuali diversi in capo ai medesimi soggetti con differenti trattamenti sotto il profilo fiscale e previdenziale.

Invece, è pienamente configurabile una diversa ipotesi che veda i medesimi soci che abbiano conferito le proprie prestazioni d'opera o di servizi, eseguire anche conferimenti in denaro o in beni e crediti, regolando la relativa remunerazione attraverso la partecipazione agli utili.

Il finanziamento dei soci

Per acquisire nuove risorse finanziarie, la società può utilizzare strumenti alternativi all'aumento di capitale. I due strumenti più rilevanti sono:

- i prestiti e i versamenti effettuati dai soci, a titolo diverso dal conferimento;
- il finanziamento di terzi effettuato mediante la sottoscrizione di titoli di debito emessi dalla società .

Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 11 febbraio 2013, n. 3194

Il finanziamento dato ad un socio di società di capitali, che risiede in un paradiso fiscale, è da considerare una forma di elusione fiscale se la società non riesce a fornire le giustificazioni necessarie che l'operazione si basi su delle valide ragioni economiche; la Corte di Cassazione, in una recente sentenza dell'11 febbraio 2013, n. 3194, ha accolto le censure mosse dall'Agenzia delle Entrate nei confronti di una società di capitali che aveva "vinto" i primi due gradi di giudizio.

I prestiti e i versamenti dei soci

I soci possono effettuare finanziamenti in favore della società, cioè prestiti o versamenti che, a differenza dei conferimenti, non vanno ad incrementare il capitale sociale.

Tali finanziamenti sono caratterizzati dal fatto che devono essere ripagati dalla società ad una determinata scadenza e di norma producono un interesse la cui corresponsione non dipende dagli utili prodotti, diversamente dal versamento effettuato a titolo di conferimento che può essere restituito al socio solo allo scioglimento della società o, nei casi specificatamente previsti, in sede di recesso.

La legge prevede per la società a responsabilità limitata una disciplina particolare per il rimborso dei prestiti fatti dai soci nei casi indicati nei paragrafi che seguono.

Il finanziamento dei soci

La legge detta una regola particolare per il rimborso di finanziamenti fatti dal socio alla società in condizioni e momenti particolari della vita sociale prevedendone la postergazione rispetto agli altri crediti sociali .

Corte di Cassazione, sentenza n. 15585 del 30 giugno 2010

Registro proporzionale al 3% per il finanziamento soci intervenuto sulla base di un contratto verbale, menzionato nella delibera di copertura delle perdite, attraverso la rinuncia dei soci ai crediti derivanti da finanziamenti effettuati in precedenza nei confronti della società.

Tale disciplina è stata introdotta per contrastare il fenomeno frequente nell'esperienza passata, delle società sottocapitalizzate e destinate ad operare, anziché con l'apporto del capitale di rischio dei soci, con sistematici prestiti o fideiussioni dei soci alla società .

Tribunale di Milano, sentenza 10 gennaio 2011

La condizione di **inesigibilità del credito** del socio verso la società, ai sensi dell'art. 2467 c.c., può essere eccepita dagli amministratori della S.r.l. nei confronti del socio finanziatore solo quando il finanziamento sia stato disposto e il rimborso richiesto in presenza di una situazione di specifica **crisi della società**.

È questo l'interessante principio affermato dal Tribunale di Milano nella sentenza del Tribunale di Milano 10 gennaio 2011.

Il socio di una S.r.l. aveva concesso alla società un **"finanziamento infruttifero immediatamente esigibile"** del quale chiedeva la restituzione; otteneva dal Tribunale, quindi, un decreto ingiuntivo. La società si opponeva ritenendo non esigibile il credito in base a quanto sancito dall'art. 2467 c.c. Ai sensi di tale disposizione, infatti, il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è **postergato** rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, **deve essere restituito**. Ai fini di cui sopra s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento 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**. Il socio chiedeva il rigetto dell'opposizione dal momento che la norma in questione avrebbe potuto trovare applicazione soltanto in ipotesi di **liquidazione volontaria o concorsuale** (inesistenti nel caso di specie) e non anche **per tutta la durata dalla vita della società**.

Il Tribunale di Milano osserva come la scarsa giurisprudenza intervenuta fino ad oggi in materia opti per l'applicazione della postergazione di cui all'art. 2467 c.c. solo nella fase di liquidazione volontaria e/o concorsuale senza, peraltro, fornire una specifica ricostruzione interpretativa. La dottrina è, invece, divisa.

Nell'intenzione del legislatore tale disciplina dovrebbe rendere meno conveniente per il socio il ricorso a prestiti senza interessi o a versamenti in conto capitale (al di fuori di operazioni di aumento di capitale) e dovrebbe pertanto favorire i veri e propri aumenti di capitale. La postergazione svolge poi in funzione di garanzia in senso ampio in quanto rafforza le probabilità di soddisfazione dei creditori e può attrarre nuovi finanziamenti di terzi, innescando per l'impresa un percorso finanziario virtuoso.

Corte di Cassazione, sentenza 9 giugno 2011, n. 23233

Concorrono nel reato l'amministratore della società finanziatrice in dissesto e il socio che riceve il prestito.

Il finanziamento concesso dall'amministratore di una società in dissesto **senza alcuna garanzia** a un socio della stessa, **esorbitando i limiti tracciati dall'oggetto sociale**, può condurre entrambi, in caso di fallimento della società, a una condanna per bancarotta fraudolenta impropria per distrazione.

È questo il principio desumibile dalla sentenza 9 giugno 2011, n. 23233 della Corte di Cassazione. Il socio di una S.r.l., della quale era amministratore la moglie, riceveva da questa, con un atto palesemente **estraneo all'oggetto sociale**, un finanziamento di rilevante importo (successivamente mai rimborsato) in assenza di qualsiasi garanzia. La S.r.l. falliva e i due coniugi venivano condannati, sia in primo grado sia in appello, per bancarotta fraudolenta impropria per distrazione in concorso (ex art. 223, comma 1, del r.d. n. 267/1942 in relazione all'art. 216, comma 1, n. 1, del r.d. n. 267/1942). Il difensore del socio della S.r.l. presentava ricorso per Cassazione eccependo: l'erronea applicazione della legge penale, perché si era reputato rilevante ai fini della fattispecie in questione il compimento di un atto estraneo all'oggetto sociale; l'erronea qualificazione della condotta, dal momento che, a monte dell'erogazione, esisteva un prestito effettuato dal socio in favore della società. Tale circostanza avrebbe dovuto condurre a una **modifica dell'imputazione** da bancarotta fraudolenta per distrazione (punita con la reclusione da tre a dieci anni) a **bancarotta fraudolenta preferenziale** (punita, ex artt. 223, comma 1, e 216, comma 3, del r.d. n. 267/1942, con la reclusione da uno a cinque anni), con conseguente decorrenza dei termini di prescrizione.

La Corte di Cassazione ritiene infondato il ricorso. In tema di bancarotta fraudolenta impropria per distrazione, infatti, il limite rappresentato dall'oggetto sociale costituisce il **perimetro di inerenza dell'atto allo scopo della società**. Al di fuori di questo ambito e in mancanza della dimostrazione dell'esistenza di un qualche vantaggio indiretto per la persona giuridica, l'utilizzo del patrimonio societario e la perdita della relativa ricchezza assume il connotato oggettivo di un **diretto pregiudizio per l'interesse dei creditori** e non presenta profilo di utilità per le sorti dell'impresa collettiva. Pertanto, la concessione di un finanziamento utilizzando denaro della società – in assenza della prova del perseguimento di specifici scopi vantaggiosi per la stessa, nonché del rilascio di garanzie per una puntuale restituzione – si qualifica come condotta di distrazione fraudolenta. Né l'ipotesi di accrescimento del patrimonio, in ragione degli interessi pattuiti sul

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

prestito, può compensare il rischio (nel caso di specie molto concreto) della perdita della ricchezza correlata alla somma erogata: vi osta – osserva la Suprema Corte – l'**entità del mutuo** e l'**immediatezza del danno** a fronte di una futura e ben minore utilità sperata.

Il finanziamento soggetto alla particolare disciplina del codice dev'essere effettuato da un soggetto che è socio al momento dell'esecuzione dell'apporto. Rileva il finanziamento del socio di maggioranza ma anche quello del socio di minoranza, quest'ultimo infatti, nonostante i limiti della sua partecipazione, ha dei pregnanti poteri di partecipazione alla vita societaria (circolare Assonime 17 luglio 2007, n. 40). La disciplina del finanziamento dei soci non si applica invece al finanziamento fatto da un soggetto non socio che diventi poi socio successivamente, né alle società fiduciarie che effettuano finanziamenti in adempimento del mandato fiduciario (Circolare Assonime 17 luglio 2007 n. 40).

Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, sentenza 7 giugno 2012, n. 36/3/12

Il contratto di finanziamento dei soci a favore della società è **oggetto ad IVA**, anche se ne risulta **esente** e, inoltre, se redatto con scrittura privata non autenticata, non sconta l'imposta di registro, **neppure in misura fissa**, in quanto è soggetto a registrazione in caso d'uso. Questo è uno dei principi enunciati nella sentenza n.

36/3/12 emessa dalla Ctp di Treviso (depositata il 7 giugno 2012).

La sentenza è interessante perché esamina alcuni aspetti **dell'imposizione indiretta** degli atti di finanziamento dei soci a favore della società.

In particolare, nel caso di specie, una società (che era socia di un'altra società con la quale, peraltro, poi, si è fusa) effettuava a favore della società di cui è socia un **finanziamento**. Nello specifico, tra le due società intercorreva uno **scambio di corrispondenza** dal quale si desume l'impegno della socia a finanziare una determinata somma alla società, con obbligo di quest'ultima alla **restituzione della somma**. In seguito ad alcune verifiche della Guardia di Finanza, nelle quali vengono individuati tali documenti ed i relativi finanziamenti, l'Agenzia delle Entrate richiede l'**imposta di registro** su tali atti, ritenendo che essi dovessero essere registrati, e applica anche le **sanzioni** per la mancata registrazione.

La società contesta in giudizio la pretesa dell'Agenzia delle Entrate e la Ctp di Treviso **dà ragione al contribuente**, condannando anche l'Agenzia al pagamento delle **spese di giudizio**.

Per quanto riguarda il tipo di finanziamento rilevante, la legge si riferisce genericamente a quelli "in qualsiasi forma effettuati": in questo concetto rientra dunque qualsiasi forma di sostegno finanziario concesso dai soci in favore della società (mutuo, dilazione di pagamento, apertura di credito, leasing, factoring, prestazione di garanzie) (circolare Assonime 17 luglio 2007, n. 40).

Rileva dunque il sostegno finanziario che dà vita ad un obbligo di restituzione (sia esso in denaro, in natura, consistente nella non riscossione di crediti scaduti o nel pagamento di debiti sociali) compresi i versamenti "in conto capitale", "fuori capitale", "in conto futuro aumento di capitale", "in conto aumento di capitale infruttifero". Sono invece esclusi i versamenti a fondo perduto, trattandosi di apporti che i soci non possono liberamente riprendere.

Il codice civile considera due ipotesi di finanziamento ai fini dell'applicazione della particolare disciplina da esso prevista, precisando che in ogni caso la valutazione deve considerare il tipo di attività esercitata dalla società (art. 2467, comma 2, c.c.):

- quello concesso nel momento in cui vi è un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, fermo restando tuttavia che l'accertamento del presupposto va verificato caso per caso;
- quello concesso in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato "ragionevole"

un nuovo conferimento. La dottrina non identifica dei chiari criteri sulla cui base effettuare tale valutazione; è ipotizzabile che la legge si riferisca ad esempio al caso in cui:

- 1) il capitale appare incongruo rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale, tanto che un conferimento risulterebbe necessario, a prescindere dal rapporto indebitamento e patrimonio netto;
- 2) la società, dovendo fare un investimento, ricorre ai prestiti gratuiti dei soci perché la redditività dell'investimento non consentirebbe il pagamento degli interessi o il rimborso di un prestito assunto alle condizioni di mercato.

Secondo Assonime nella valutazione della ragionevolezza del conferimento si dovrebbe tener conto anche di circostanze di fatto che rendono anomalo il finanziamento, come ad esempio, l'assenza di forme di garanzia o la durata prolungata del contratto o ancora un tasso di interesse fissato al di sotto delle soglie di mercato (circolare Assonime 17 luglio 2007, n. 40).

Il rimborso dei finanziamenti concesso dai soci in uno dei due momenti specificati al punto precedente è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori.

La Assonime ha espressamente precisato che la regola della postergazione non si applica quando la società è “*in bonis*” (circolare Assonime 17 luglio 2007, n. 40).

Tribunale di Padova, decreto 16 maggio 2011

La disciplina della postergazione dei finanziamenti dei soci di S.r.l. rispetto al rimborso degli altri creditori sociali si applica, in presenza dei prescritti presupposti normativi, anche nel caso in cui i finanziamenti siano stati erogati da **parti correlate o comunque riconducibili ai soci**. Nell'ambito di un concordato preventivo, i finanziatori postergati possono essere soddisfatti solo dopo l'estinzione degli altri crediti, salvo che non si proponga un **concordato per classi** e risulti il **consenso degli altri creditori**.

A stabilirlo è il decreto del Tribunale di Padova del 16 maggio 2011, con il quale è stato dichiarato inammissibile il concordato preventivo proposto da una S.r.l. in liquidazione (Alfa S.r.l.) nel quale, tra i crediti chirografari da soddisfare in misura variabile fra il 5% e la totalità (in base all'esito, anche transattivo, di alcuni contenziosi in corso), figuravano anche i finanziamenti erogati dai due soci della S.r.l. per il tramite di altra società riconducibile agli stessi. I due soci, in particolare, erano proprietari, ciascuno per il 50%, anche delle quote della Beta S.r.l., che, a sua volta, controllava al 100% la Gamma S.r.l. I finanziamenti infruttiferi alla Alfa S.r.l. (per circa 350.000 euro), senza garanzie né termini di rientro, venivano erogati in più tranches, tra il 2009 e il 2010, dalla Gamma S.r.l. (anch'essa in difficoltà economiche) e venivano utilizzati per la copertura di esposizioni bancarie assistite da garanzie personali dei soci. Nessun dubbio si presentava circa la **natura di finanziamenti** e la sussistenza di una situazione finanziaria “delicata” della Alfa S.r.l. Occorreva, tuttavia, stabilire se l'ipotesi in questione rientrava nel dettato dell'art. 2467 c.c. anche dal punto di vista soggettivo, stante l'inapplicabilità degli artt. 2497- quinquies e 2497- sexies c.c.

A tal riguardo, il Tribunale di Padova osserva come la formulazione della norma (“ s'intendono finanziamenti dei soci a favore delle società quelli in qualsiasi forma effettuati”) sia volutamente generica ed ampia per **evitare facili pratiche elusive**.

Il legislatore fa riferimento alla soddisfazione dei creditori, comprendendo in tale espressione sia l'ipotesi naturale dell'adempimento sia l'ipotesi della confusione o della compensazione. In caso di novazione o remissione di un credito, a beneficio del quale opera il vincolo di postergazione. In caso di impossibilità della prestazione la società debitrice è liberata dagli obblighi assunti e pertanto non deve più nulla al creditore postergato. La postergazione opera dunque a favore dei crediti per i quali sia ancora possibile la soddisfazione.

In mancanza di un'espressa restrizione alla sua operatività si ritiene che la postergazione operi rispetto a tutti i crediti della società (e non solo a quelli la cui scadenza è anteriore o coincidente con quelli postergati). Il credito postergato ha dunque un grado subordinato rispetto a tutti i crediti chirografari presenti e futuri, senza alcuna restrizione relativa alla loro qualificazione, a specifici requisiti e a limiti quantitativi. Ciò tutela i creditori che hanno fatto credito alla società dopo che il socio ha finanziato la società al di fuori di un formale aumento di capitale, pur essendosi verificata una situazione finanziaria in cui sarebbe stato opportuno ricapitalizzare la società.

È inoltre implicita nella disciplina di legge l'esclusione di qualunque garanzia reale o personale a favore dei creditori subordinati e della compensazione del credito postergato con eventuali debiti degli stessi creditori nei confronti della società. In caso contrario la garanzia o la compensazione annullerebbero il beneficio della subordinazione per gli altri creditori non postergati.

I creditori postergati dovrebbero essere considerati tra di loro di pari grado, anche se il loro credito sorge in momenti e a titolo diversi.

Il rimborso avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società deve essere restituito al curatore. In tal caso si presume infatti che i soci conoscessero lo stato di insolvenza della società.

Gli amministratori che restituiscono il finanziamento al socio, senza osservare l'obbligo di postergazione, sono responsabili nei confronti della società e dei creditori sociali rimasti insoddisfatti.

Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 11 febbraio 2013, n. 3194

Il finanziamento dato ad un socio di società di capitali, che risiede in un paradiso fiscale, è da considerare una forma di elusione fiscale se la società non riesce a fornire le giustificazioni necessarie che l'operazione si basi su delle valide ragioni economiche; la Corte di Cassazione, in una recente sentenza, ha accolto le censure mosse dall'Agenzia delle Entrate nei confronti di una S.p.a. che aveva "vinto" i primi due gradi di giudizio.

Emissione di titoli di debito

L'art. 2483 c.c. stabilisce che, se previsto dall'atto costitutivo, le S.r.l. potranno emettere titoli di debito, ampliando in questo modo le opportunità di finanziamento e migliorare così la propria struttura finanziaria.

Massime Consiglio Notarile Triveneto

I.J.1 - (CONTENUTO MINIMO DELLA CLAUSOLA CHE AMMETTE L'EMISSIONE DI TITOLI DI DEBITO - 1° pubbl. 9/04) - La previsione dell'atto costitutivo che autorizza una S.r.l. ad emettere titoli di debito ex art. 2483 c.c. deve obbligatoriamente contenere l'attribuzione della relativa competenza agli amministratori o ai soci, mentre non vi è alcun obbligo di prevedere limiti, modalità e maggioranze necessarie per la decisione. In caso di difetto di tali previsioni la decisione di emettere i titoli di debito determinerà limiti e modalità dell'emissione e sarà adottata con le maggioranze ordinarie previste dall'atto costitutivo.
I.J.2 - (TITOLI DI DEBITO AL PORTATORE - 1° pubbl. 9/05) - Si ritiene che i titoli di debito di cui all'art. 2483 c.c. non possano essere emessi al portatore.

Il potere di deliberare l'emissione spetterà ai soci o agli amministratori a seconda di quanto previsto dallo statuto, che dovrà individuare eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie per la decisione.

Sottoscrizione riservata ad investitori qualificati

Cercando di conciliare l'esigenza di ampliamento delle fonti di finanziamento di queste società con la necessità di tutela degli interessi dei risparmiatori, il codice consente la sottoscrizione di questi titoli di debito esclusivamente ad investitori qualificati in grado di valutare il rischio effettivo: le obbligazioni potranno essere sottoscritte solo da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale.

I sottoscrittori di questi titoli risponderanno della solvenza dell'emittente nel caso di trasferimento dei titoli stessi ad altri soggetti diversi dai soci e dagli investitori professionali.

Natura giuridica

Quanto alla qualificazione giuridica dei titoli di debito, è stato ritenuto che essi non costituiscono necessariamente dei titoli di massa (anche se la previsione della modifica a maggioranza delle condizioni del prestito può lasciar intendere un fenomeno di gruppo organizzato).

Né pare possano ricondursi *tout court* alla categoria dei titoli di credito: la stessa terminologia utilizzata dal legislatore pare voler contrapporre volutamente i titoli in esame a quelli di credito. E ciò non solo ad evidenziare lo *status* dell'emittente, ma con tutta probabilità, anche per non evocare tutto l'apparato terminologico e concettuale, soprattutto relativo alle modalità di circolazione.

In generale i titoli di debito sono assimilabili alle obbligazioni delle società per azioni, ma se ne differenziano perché la loro caratteristiche sono di volta in volta fissate dalla decisione di emissione e perché non possono formare oggetto di sollecitazione all'investimento.

Non possono, cioè, essere collocati direttamente presso il pubblico dei risparmiatori, potendo essere sottoscritti solo da inventori professionali che, in caso di successiva circolazione, rispondono della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali o soci della società emittente.

L'emissione del titolo rappresenta una modalità di prestito che ha dalla sua parte l'indubbio vantaggio di smobilizzare l'investimento prima della scadenza: il titolo, infatti, può essere ceduto a terzi. Per contro ciò rappresenta, invece, decisamente uno svantaggio – il cedente è responsabile in solido con la società emittente, in caso di insolvenza di quest'ultima.

La previsione dell'atto costitutivo

I soci che intendono riservarsi la possibilità di emettere titoli di debito devono prevederlo nell'atto costitutivo (art. 2483, comma 1, c.c.).

In mancanza di una previsione dell'atto costitutivo, la decisione di emissione di titoli di debito è nulla. La società non è quindi impegnata al rispetto delle condizioni dell'emissione e quanto versato dal sottoscrittore deve essere considerato come un versamento privo di causa e, quindi, ripetibile.

La legge prevede che l'atto costitutivo che consente l'emissione di titoli di debito deve altresì indicare il soggetto competente ad adottare la relativa decisione:

la competenza può essere riservata ai soci o agli amministratori. Se manca una tale indicazione è legittimo ritenere che la competenza spetti all'organo amministrativo.

La legge prevede inoltre che l'atto costitutivo debba stabilire "limiti, modalità e maggioranze relative alle decisioni di emissione", può imporre ad esempio ai soci il metodo assembleare, la consultazione scritta o un determinato *quorum* deliberativo.

La prassi notarile afferma però che l'atto costitutivo può anche omettere tali indicazioni in quanto esse possono poi essere contenute nella decisione di emissione, da adottarsi con le maggioranze ordinarie previste dall'atto costitutivo (massima Comitato Notarile Triveneto 2004 I.J.1).

L'atto costitutivo è per il resto libero di disciplinare i limiti di emissione. È possibile, ad esempio: imporre un rapporto particolare tra l'importo del patrimonio netto e l'ammontare del prestito; prevedere che la decisione contenga specifiche indicazioni (valore nominale di ciascun titolo, rendimento dei titoli o criteri per la sua determinazione, modi e tempi di pagamento); stabilire il contenuto di ciascun titolo di debito; disciplinare l'emissione secondo le norme previste per le obbligazioni della S.p.a.

La decisione di emissione

Il soggetto indicato nell'atto costitutivo adotta la decisione di emissione dei titoli di debito conformandosi alle condizioni del prestito e alle modalità del rimborso specificate nell'atto costitutivo.

Se invece l'atto costitutivo non contiene disposizioni in merito, chi decide l'emissione deve disciplinare anche tali condizioni e modalità.

La legge non indica alcun procedimento particolare per l'adozione della decisione, rimettendo la regolamentazione di tale aspetto all'atto costitutivo. In generale quindi la decisione può essere assunta con delibera assembleare o consiliare, anche nelle forme particolari quali la consultazione scritta o il consenso espresso per iscritto.

Se la decisione non rispetta i limiti e le modalità di emissione statuari (o se non rispetta le maggioranze previste per la sua adozione), si ritiene applicabile la norma che esclude l'opponibilità delle limitazioni che risultano dall'atto costitutivo ai terzi (anche se pubblicate) (art. 2475-bis c.c.). La società pertanto dovrà rispettare le condizioni di emissione, salvo che si provi che i terzi interessati (sottoscrittori) abbiano agito intenzionalmente a danno della società.

Non è prevista espressamente alcuna formalità per la verbalizzazione della decisione:

non si ritiene dunque necessario l'intervento del notaio, a meno che l'atto costitutivo disponga diversamente ed essendo comunque possibile la verbalizzazione notarile su richiesta del soggetto chiamato a prendere la decisione.

La legge si limita a prevedere che gli amministratori debbano iscrivere la decisione di emissione presso il registro delle imprese (art. 2483, comma 3, c.c.), senza precisare i termini per effettuare tale pubblicità e gli effetti alla stessa ricollegati.

Pare comunque legittimo ritenere che l'emissione dei titoli sia subordinata all'iscrizione.

Stima dei conferimenti di beni in natura o di crediti

Massime Consiglio Notarile Triveneto

I.A.7 - (LEGITTIMITÀ DELLE EVENTUALI LIMITAZIONI STATUTARIE AI CONFERIMENTI IN NATURA - 1° pubbl. 9/06) - Poiché la legge consente il divieto assoluto di conferimenti in natura sono ammissibili le clausole statutarie che ammettono tali conferimenti con limitazioni.

Così ad esempio devono ritenersi legittime le clausole statutarie che ammettono i conferimenti in natura:

- a condizione che gli stessi siano sottoscritti esclusivamente da determinati soggetti (soci o altri terzi individuati anche per appartenenza a categorie omogenee), ovvero che siano limitati ad una determinata percentuale del capitale sociale;
- a condizione che gli stessi siano sottoscritti esclusivamente da soci e che ai restanti soci sia contestualmente offerto un aumento in denaro al fine di mantenere potenzialmente inalterate le loro percentuali di partecipazione.

I.A.8 - (VALORI NOMINALI E VALORI REALI NEI CONFERIMENTI DI BENI IN NATURA - 1° pubbl. 9/07) - I conferimenti in natura possono avvenire anche per un valore nominale delle partecipazioni con essi liberate, comprensivo del sovrapprezzo, inferiore a quello reale dei beni conferiti.

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.

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 S.r.l. si dotano di una propria disciplina modellata quasi per intero sulla precedente normativa.

L'art. 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:

Massima Consiglio Notarile Triveneto

I.A.9 - (DETERMINAZIONE DELLA COMPETENZA ALLA NOMINA DELL'ESPERTO IN BASE ALLA NATURA DELLA SOCIETÀ CONFERITARIA - 1° pubbl. 09/07) - Per verificare se l'esperto stimatore dei beni da conferire in società debba essere designato dal Tribunale o meno (artt. 2343 e 2465 c.c.) si deve aver riguardo alla società conferitaria e non alla società conferente.

Di conseguenza, nel caso in cui i beni in natura siano conferiti da una S.p.a. in una S.r.l., l'esperto non è designato dal Tribunale.

a) l'acquisto deve essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'art. 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 i;

b) l'esperto deve 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.

La relazione di stima deve essere redatta anche qualora, nei due anni dalla sua iscrizione nel Registro imprese, la società a responsabilità limitata acquisti, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, beni o crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori. In tale fattispecie, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'acquisto deve essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'art. 2479 c.c.

L'adempimento non è invece richiesto nel caso di acquisti che siano effettuati a condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società, né a quelli che avvengano in borsa o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa.

Mancata esecuzione dei conferimenti

Se il socio non esegue il conferimento nel termine prescritto, gli amministratori diffidano il socio moroso ad eseguirlo nel termine di trenta giorni.

Decorso inutilmente questo termine gli amministratori, qualora non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti, possono vendere agli altri soci in proporzione della loro partecipazione la quota del socio moroso.

La vendita è effettuata a rischio e pericolo del medesimo per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. In mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente, la quota è venduta all'incanto.

Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio, trattenendo le somme riscosse. Il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente.

Il socio moroso, stabilisce infine il quarto comma dell'art. 2466 c.c., non può partecipare alle decisioni dei soci.

Quanto sopra descritto si applica anche nel caso in cui per qualsiasi motivo siano scadute o divengano inefficaci la polizza assicurativa o la garanzia bancaria prestate ai sensi dell'art. 2464 c.c. Resta salva in tal caso la possibilità del socio di sostituirle con il versamento del corrispondente importo di danaro.

Proporzionalità fra conferimenti, quote e diritti sociali

Aspetto di radicale innovazione riguarda *il rapporto* fra l'entità del conferimento, il valore della quota di partecipazione e la misura dei diritti sociali.

L'art. 2468, comma 2, c.c. stabilisce, in via generale, che:

- le quote di partecipazione sono assegnate ai soci in misura proporzionale al conferimento;
- i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascun socio posseduta.

Tuttavia la regola della proporzionalità tra valore dei conferimenti e quote di partecipazione assegnate *può essere derogata in base alle diverse disposizioni dell'atto costitutivo* (principio di autonomia statutaria).

L'attribuzione ai soci di particolari diritti

Una volta stabilita l'entità della partecipazione di ciascun socio al capitale sociale (sia essa proporzionale o meno rispetto al valore dei conferimenti), si tratta di passare poi alla materia dell'esercizio dei particolari diritti sociali che possono essere attribuiti a singoli soci.

La regola, come accennato, è quella secondo cui *“i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta”*; l'eccezione è che l'art. 2468, comma 2, c.c., rende disponibile questa proporzionalità all'autonomia dei soci facendo *“salvo quanto disposto dal quarto comma del presente articolo”* (questo richiamo al “quarto comma” è un evidente refuso, perché, in effetti, si tratta di riferirsi al terzo comma). Ebbene, l'attuale terzo comma dell'art. 2468 c.c. recita dunque 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”*.

Tali diritti amministrativi possono consistere, ad esempio, nel diritto di nomina dell'organo amministrativo o di una sua parte, il diritto di porre il veto su determinate nomine o rispetto ad alcune materie gestionali, il diritto di esercitare particolari controlli gestionali, di convocare organi societari.

Mentre i diritti inerenti la distribuzione degli utili possono riguardare, ad esempio, la misura della ripartizione più elevata rispetto al mero riferimento percentuale alla quota di partecipazione al capitale, il diritto di partecipare al ripianamento delle perdite in via variamente postergata, il diritto alla sottoscrizione di futuri aumenti di capitale o, anche, alla ripartizione dell'attivo residuo di liquidazione, in misura eccedente quella di spettanza in rapporto alla quota di partecipazione al capitale.

L'attribuibilità di tali particolari diritti supera le complesse questioni interpretative insorte nell'ordinamento previgente in tema di attribuzione di determinate categorie di quote, quali le quote privilegiate negli utili e nella liquidazione del capitale, quote di godimento, a favore dei prestatori di lavoro con prestazioni accessorie ai sensi dell'art. 2345 c.c., e simili.

1. Nelle S.p.a., invece, non si può prescindere dalla preventiva autorizzazione dell'assemblea ordinaria (art. 2343-bis c.c.).

Estratto dal libro “Manuale delle S.R.L.”

di Cinzia De Stefanis e Antonio Quercia

Indice dei principali argomenti del volume

Parte I - Aspetti generali e costitutivi della S.r.l.

- 1 La costituzione della società a responsabilità limitata**
- 2 La costituzione della società a responsabilità limitata unilaterale**
- 3 I conferimenti e il capitale sociale**
- 4 La sede legale**
- 5 La sede secondaria e l'unità locale**

Parte II - La gestione ordinaria della S.r.l.

- 6 Le decisioni dei soci**
- 7 Le operazioni sul capitale sociale**
- 8 Le quote sociali**
- 9 Il recesso e l'esclusione del socio**
- 10 Sistema di amministrazione della S.r.l.**
- 11 Il regime di controllo nelle società di capitali**
- 12 Scioglimento e liquidazione delle società di capitali**

Parte III - Libri sociali e bilancio

- 13 La bollatura dei libri contabili e il pagamento della tassa di concessione governativa**
- 14 Il bilancio sociale**

Parte IV - Registro delle imprese

- 15 Guida al deposito presso il Registro delle imprese del bilancio d'esercizio e dell'elenco soci**
- 16 Gli importi del diritto annuale**

Parte V - Il regime fiscale

- 17 La disciplina fiscale nelle S.r.l.**

[Se sei interessato ad acquistare il libro clicca qui](#)

agosto 2014

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente