

Marco Maltoni

Trasformazione, fusione e scissione delle nuove srl

1. Impostazione della questione. La natura giuridica delle nuove s.r.l.

Il tema presuppone di chiarire preventivamente se i nuovi modelli di società a responsabilità limitata, e segnatamente la società a responsabilità limitata semplificata e la società a responsabilità limitata a capitale ridotto, siano o meno tipi sociali autonomi.

Sul tema sembra già raggiunta in dottrina una diffusa condivisione della tesi che entrambi i modelli organizzativi non rappresentino tipi sociali autonomi rispetto alle s.r.l., per una pluralità di ragioni:

a – per la srls per la collocazione sistematica dell'art.2463 bis all'interno del capo VII del Titolo V del Libro V dedicato alla srl;

b – per la srlcr per il richiamo operato dall'art.44 comma 2 del d.l. 22 giugno 2012 all'art.2463 bis;

c – per entrambe, perché non si assiste, per effetto del rinvio alle norme della srl, ad alcuna cesura rispetto a quest'ultimo modello: sia la srl, sia la srls, sia la srlcr comportano la responsabilità limitata dei soci, non tollerano l'incorporazione della partecipazione in titoli, rispondono agli stessi criteri di governance e di rilievo centrale della figura del socio.

Esistono certamente peculiarità normative, ma non più determinanti, agli effetti della configurazione di un tipo, di quelle che connotano la srl una volta divenuta unipersonale: si pensi agli obblighi in materia pubblicitaria o di versamento integrale del capitale.

Dunque, escluso che ci troviamo in presenza di tipi nuovi, occorre comprendere quale sia il coordinamento fra le due nuove figure.

Secondo un orientamento, si tratterebbe di due sottotipi di società a responsabilità limitata, autonomi l'uno dall'altro.

Secondo altro orientamento, recentemente prospettato (Circolare Assonime n.29 del 30 ottobre 2012), saremmo in presenza di un solo sottotipo o modello generale, la società a responsabilità limitata a capitale ridotto, di cui la società a responsabilità limitata semplificata rappresenta (rectius: sarebbe divenuta) una mera variante idonea a favorire ulteriormente lo start up giovanile (anche se, dal punto di vista cronologico e di sistema, si assiste ad un'inversione logica: prima è nata la variante; la disciplina del modello generale è costruita per rinvio alla variante).

Le peculiarità organizzative della srls rispetto alla srlcr (amministratori solo soci; divieto di cessione delle partecipazioni a persone di età superiore ai 35 anni) si giustificano in una logica antielusiva rispetto alle agevolazioni (esenzione da diritto di bollo e di segreteria, oltre che dagli onorari notarili) riconosciute in fase di start up, ulteriori rispetto a quella di non dover impegnare cospicue somme di denaro nell'avvio dell'attività di impresa.

2. I corollari in materia di trasformazione.

Le considerazioni sopra proposte consentono di pervenire ad una prima conclusione.

Il “passaggio” da srlcr a srl o da srls a srl non è trasformazione, in quanto non comporta alcun mutamento del tipo, ma solo modifica statutaria.

Dunque, non vi è dubbio che i due nuovi modelli possano evolvere in quello tradizionale previo adeguamento del capitale sociale a quello minimo previsto nell’art.2463 al n.4 e modifica della denominazione sociale.

Piuttosto ci si chiede se è immaginabile un “passaggio” da srl a srls o a srlcr.

Mi pare possibile convenire con la tesi che esclude la possibilità di una “involuzione” in srls, in quanto la funzione di tale modello, anche laddove gli si riconosca dignità di sottotipo autonomo, si esaurisce nella fase dello start up. Il problema non ha neppure ragione di porsi per chi consideri la srls una variante di srlcr, che rappresenta il modello generale, funzionale allo start up giovanile.

Con riferimento alla possibilità di passaggio da srl a srlcr si segnala che parte della dottrina ritiene inammissibile tale soluzione anche in ipotesi di perdite rilevanti che fanno scendere il capitale sotto il minimo legale richiesto per la srl ordinaria senza azzerarlo, perché anche tale modello semplificato si giustificerebbe in una mera logica di start up.

Se invece la srlcr rappresenta un modello stabile, di cui l’autonomia privata, accettando alcuni limiti soggettivi ed organizzativi, può avvalersi senza termine, secondo altri non vi sarebbe ragione per negare la possibilità di evoluzione dall’uno all’altro modello anche in via “discendente” (Circolare Assonime).

Non vi è dubbio che anche la srlcr sia stata pensata in funzione agevolativi dello start up di imprese, accompagnata dal regime della responsabilità limitata (anche per evitare che “le colpe dei padri ricadano sui figli”; nel senso di rimuovere, fra l’altro, quel possibile freno rappresentato dal dato giuridico per cui alla morte dell’imprenditore individuale i suoi debiti finiscono in capo agli eredi).

Tuttavia, uno sguardo all’Europa può essere di ausilio anche per tentare di inquadrare il problema dell’adozione del modello in fase non costitutiva.

In tale prospettiva si nota che la società a capitale ridotto belga, per esempio, ha durata limitata nel tempo (5 anni) e pertanto si configura come società da start up (come le innovative italiane). Secondo la letteratura tedesca, la UG, cioè la piccola srl che può essere costituita con 1 euro di capitale (introdotta per vincere la concorrenza della limited company di diritto inglese diffuse sul suolo tedesco), può nascere solo da nuova costituzione.

In entrambi gli ordinamenti le relazioni di accompagnamento alle leggi introduttive evidenziavano l’intento legislativo di favorire l’iniziativa imprenditoriale dei giovani.

Dunque, accogliendo tale prospettiva, che sembra condivisa anche in parte degli altri ordinamenti comunitari che hanno accolto modelli simili, diventa difficile immaginare l’evoluzione di società od enti preesistenti in srlcr.

Non mi pare da trascurare nemmeno il precetto in virtù del quale il capitale delle srl semplificate può essere formato solo mediante conferimenti in denaro, fatto che, a ben vedere, in caso di adeguamento “discendente” del modello ordinario di srl non si verifica, rischiando anzi di concedere spazio a scelte abusive.

Le considerazioni proposte hanno evidenti, significative, ricadute anche rispetto al tema della trasformazione.

Adottando la seconda lettura proposta, ovvero quella che fa leva sulla stabilità del modello srlcr e non lo relega funzionalmente a “società da start up”, sarebbe pensabile, ricorrendo i presupposti soggettivi, che quello stesso modello rappresenti lo schema organizzativo di approdo per tutte le fattispecie di trasformazione, omogenea od eterogenea, che vedano la srl come società risultante dalla trasformazione.

In tale ottica sarebbe legittimo immaginare una trasformazione di società di persone in srlcr, con applicazione integrale delle norme degli artt. 2500 ter, 2500 quater e 2500 quinquies; oppure di una srlcr lucrativa in in srlcr consortile, trasformazione eterogenea ai sensi dell’art.200 septies. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi. La presenza di un capitale, seppure di valore imo, rende applicabile, per orientamento assolutamente maggioritario, la disciplina propria, e tale principio ritorna anche con riferimento alla disciplina della trasformazione.

Ad opposta conclusione si deve necessariamente pervenire qualora si aderisca alla tesi, allo stato preferibile, per la quale anche la srlcr è solo società da start up, in quanto la trasformazione presuppone ontologicamente un’attività, anche se non di impresa (trasformazioni eterogenee), già iniziata mediante l’adozione di diversi modelli organizzativi. In tale prospettiva la trasformazione non sarebbe utilizzabile per carenza funzionale del modello di approdo.

Ovviamente, non può che esservi generale concordia sul fatto che la srls, essendo sempre e solo modello di start up, non può costituire “ente” di arrivo di una trasformazione.

Ragionando rispetto alle ipotesi opposte di trasformazione, ovvero quelle in tipi diversi dalla srl, si può certamente asserire che, qualunque sia la tesi accolta fra le due proposte (modello stabile vs modello da start up), è certamente legittima la trasformazione della srlcr in un tipo diverso dalla società a responsabilità limitata, con applicazione della disciplina propria della fattispecie di trasformazione cui si intende accedere.

Sarebbe in contraddizione con la logica e con il principio di economia dei mezzi giuridici la tesi che postulasse la necessità di un preventivo adeguamento al modello della srl “comune” al fine di accedere alla trasformazione in un tipo diverso.

3. La fusione di srlcr.

Rispetto all’operazione di fusione il ragionamento deve essere più articolato.

Primo caso: Una srlcr o una srls sono divenute uniche socie di altra società, per effetto di acquisto di tutte le partecipazioni. L’operazione di acquisizione è certamente ammessa, in quanto nessuno dei due modelli patisce limiti di capacità.

E' possibile procedere alla fusione per incorporazione nella srls o nella srlcr della società da queste integralmente posseduta?

Stante la natura meramente gestionale dell'operazione (che è consentito, per tal motivo, affidare statutariamente all'organo amministrativo) , non vedrei obiezioni, a prescindere dalla tesi che si intende accogliere in ordine alla funzione dei modelli in esame (stabile o da start up).

Si applicherà la disciplina ordinaria della fusione.

Secondo caso: i medesimi soci partecipano a due società, l'una delle quali costituita secondo il modello srls o srlcr.

E' possibile fondere la diversa società per incorporazione nel modello semplificato di srl prescelto?

Rispetto alla srls la risposta è per tutti negativa, stante l'indiscutibile funzione da start up perseguita.

Rispetto invece alla srlcr la soluzione dipende dall'adesione all'una o all'altra tesi rispetto alla funzione del modello: solo chi ne riconosce il carattere "stabile" potrà concludere in senso affermativo.

Terzo caso: in generale: si può fondere un ente in una srlcr o srls? Oppure: si possono fondere più enti o società dando luogo, mediante fusione propria, ad una srlcr, ricorrendone i requisiti soggettivi?

La risposta è identica a quella sopra proposta.

In entrambi i casi, se si ritiene possibile superare l'obiezione finale dell'illegittimità dell'operazione perché il modello srlcr è da start up, si tratterà di valutare se è possibile che la società risultante dalla fusione abbia un capitale inferiore, necessariamente inferiore, rispetto al capitale delle società partecipanti. In senso affermativo si è già espresso in proposito il Consiglio Notarile di Firenze, con la massima n.3, per la quale "in caso di fusione tra società di capitali, ad eccezione di alcune particolari ipotesi, il capitale della società risultante dalla fusione può essere liberamente determinato entro i seguenti estremi: la somma dei patrimoni netti delle società interessate alla fusione, da intendersi quale limite superiore; in misura almeno pari al capitale minimo previsto dalla legge per il tipo societario a cui appartiene la società risultante dalla fusione, da intendersi quale limite inferiore".

Va da sé altresì che le società coinvolte nella fusione dovranno essere partecipate solo da persone fisiche ed il loro capitale sociale deve essere integralmente versato, non essendo presente nel sistema una regola come quella dell'art.2464 ultimo comma che disciplina il caso di passaggio da società pluripersonale a società uni personale, salvo che non si giunga ad ammetterne l'applicabilità analogica.

Quarto caso. Una srlcr o una srls può fondersi per incorporazione in una diversa società o dar luogo, a seguito di fusione propria ad un diverso modello o tipo societario?

Anche aderendo alla tesi della srlcr come società di start up non dovrebbero esservi problemi ad ammettere una fusione "evolutiva" in altro modello, che propone anche una trasformazione implicita se di tipo diverso dalla srl.

In tutti i casi prospettati, se ammissibili, si applicherà la disciplina ordinaria della fusione.

4. La scissione di srlcr.

Sembra più proficuo, anche rispetto al tema, ragionare per casi, tenendo presente le considerazioni svolte in tema di funzione dei modelli societari semplificati.

Primo caso. Una srlcr o una srls può scindersi mediante costituzione di altra società di identico modello?

La soluzione è da escludere rispetto alla srls, modello esclusivamente da start up. Non vi è dubbio, infatti, che la costituzione che consegue ad una scissione (parziale o totale) non è uno start up, in quanto la scissione si fonda, economicamente e giuridicamente, sul principio di continuità rispetto ad imprese e rapporti sociali preesistenti. Si tratta di operazione di riorganizzazione di un patrimonio e di un'attività preesistenti, non di inizio ex novo.

Se protagonista dovesse dell'operazione dovesse essere una srlcr, la soluzione adottabile dipende dalla premessa accolta in ordine alla natura stabile oppure alla funzione da start up che si intende ascrivere a tale modello.

Secondo caso. Una società di diverso tipo (una srl ordinaria) intende scindersi mediante costituzione di una srlcr.

Se società di start up la risposta al quesito deve essere certamente negativa.

Terzo caso. Una srlcr o una srls può scindersi (in tutto o in parte) mediante apporto del patrimonio ad una o più società (preesistenti o di nuova costituzione) di diverso tipo o modello (srl ordinaria)?

Alla luce delle considerazioni già sopra esposte mi pare che la risposta non possa che essere positiva.

Si applicherà in ogni caso la disciplina ordinaria della scissione.