

I CONFERIMENTI D'OPERA E DI SERVIZI NELLA SOCIETÀ UNIPERSONALE

Nell'ambito del panorama operativo imprenditoriale, la società unipersonale, grazie alla limitazione di responsabilità che essa consente (nel rispetto dei parametri delineati dal legislatore), rappresenta un'opportunità estremamente interessante per chi intende intraprendere un'attività di "impresa individuale" sottoforma di società di capitale. Le normative a regime partono dal:

- 1993 per le Srl;
- 2004 per S.p.A.

Aldilà delle formule giuridiche, l'imprenditore che gestisce da solo un'attività commerciale può utilizzare questo strumento per evitare la responsabilità illimitata che da sempre caratterizza e connota l'esercizio dell'impresa individuale. Egli conferisce all'esercizio dell'impresa, sottoforma di società di capitale, solo una parte del suo patrimonio (il capitale apportato nella società) mantenendo al sicuro da ogni rischio imprenditoriale l'intero resto del suo patrimonio.

La previsione normativa attiene al momento genetico (costituzione o trasformazione in senso atecnico -> società pluripersonale in cui un unico socio acquisisce l'intera partecipazione societaria) dell'ente societario e non al suo profilo funzionale, non costituendo, sotto il profilo sistematico, un autonomo tipo di società.

La legge si limita a prevedere l'applicazione di alcune disposizioni particolari che non incidono in alcun modo né sulla struttura del procedimento di costituzione, né sull'articolazione e funzionamento degli organi sociali.

L'atto costitutivo di una società unipersonale è pur sempre un "atto negoziale" che soggiace alla normativa dell'art. 1324 c.c., sia per quanto concerne la forma sia per quanto concerne il suo contenuto, ribadendo il principio ex art. 2328 c.c. che la forma dell'atto pubblico tra vivi non ammette equivalenti.

La società unipersonale, pur avendo un solo socio, continua a funzionare secondo le regole ordinarie, prevedendo, quindi, l'esistenza di un'assemblea, di un organo amministrativo e di un organo di controllo (se richiesto dalla legge o voluto dalla decisione del socio unico).

La previsione di uno statuto cd. "ampio o modulato" consente di abbracciare, senza dover procedere a modifiche dello stesso, le ipotesi in cui da una società unipersonale si passi ad una società con più soci e viceversa (siamo fuori da qualsiasi configurazione di trasformazione societaria).

PARTICOLARITÀ PRELIMINARI

Ovviamente, il legislatore ha previsto alcune norme particolari per le società con socio unico:

1. In sede di costituzione e di aumento di capitale deve essere:
 - i) In fase costitutiva, l'intero capitale sociale deve essere versato prima dell'atto costitutivo;
 - ii) In caso di aumento di capitale sociale, i versamenti ancora dovuti devono essere eseguiti entro 90 giorni.
2. L'organo amministrativo deve depositare nel registro imprese, entro 30 giorni dall'iscrizione nel libro soci, una dichiarazione contenente l'indicazione esatta dei dati identificativi del socio unico.
3. Negli atti e nella corrispondenza della società deve essere sempre indicato che la stessa è società unipersonale; chiaramente l'individuazione non deve essere inserita nella denominazione sociale, in quanto ciò comporterebbe una modifica statutaria in caso di costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci.
4. I contratti della società unipersonale e le operazioni a favore dell'unico socio sono opponibili ai terzi ed ai creditori sociali solo se risultano dal libro delle decisioni degli amministratori oppure da atto scritto avente data certa anteriore ad eventuali azioni (per esempio: pignoramento).

SANZIONI MANCATO RISPETTO

La legge prevede, nell'ipotesi di mancato rispetto di detti adempimenti, ed in alcuni casi particolari, sanzioni estremamente gravi che si individuano principalmente nella perdita del beneficio della responsabilità limitata.

La normativa a regime prevede che il socio unico assuma responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui era titolare dell'intera partecipazione in questi tre casi:

- 1) Fallimento della società;
 - 2) Quando il capitale sociale, non è stato interamente versato;
 - 3) Non è stata eseguita la pubblicità nel registro delle imprese relativa alla sussistenza di un unico socio.
- In questi casi si verifica la dichiarazione di fallimento dell'unico socio in estensione a quella della società.

ASSEMBLEA/PRELAZIONE

Due aspetti particolari riguardano la tecnica redazionale del cd. "Statuto" (oggi norme per il regolamento della società) in tema di assemblea e di cause di prelazione.

1. Assemblea: in una società con socio unico "suona strano" parlare di assemblea, eppure il legislatore prevede che le decisioni vengano adottate dal socio, quando non sono di competenza dell'organo amministrativo, sotto forma assembleare. Ma è di tutta evidenza che in questo tipo di società può accadere che l'assemblea sia composta da più persone che rappresentano diversi organi societari:
 - Il socio;
 - L'amministratore unico o il consiglio di amministrazione;
 - Il sindaco unico o il collegio sindacale.

Ovviamente mentre la carica di amministratore unico può coincidere con quella del socio unico, ciò non accade se la carica è ricoperta da un soggetto terzo, se esiste un consiglio di amministrazione, se è previsto ed è a regime un organo di controllo.

Per questi motivi l'atto costitutivo ed il regolamento (sotto questo aspetto) restano quelli di una normale società di capitali pluripersonale, regolando un'assemblea che si svolge con modalità identiche ed anche in previsione che la società si "evolva" in società con più soci, senza dover procedere ad una modifica dello statuto resa necessaria ad adeguare le regole interne della società alla mutata situazione di partecipazione a capitale sociale.

CLAUSOLA DI PRELAZIONE E CLAUSOLA DI GRADIMENTO POSSIBILE APPLICAZIONE

Anche lo statuto di una società unipersonale può contenere alcune clausole che, all'apparenza, possono sembrare prive di senso, nel momento in cui la società ha un unico socio; esempi sono la clausola di prelazione e la clausola di gradimento.

Dette clausole non possono trovare applicazione fino a che la società ha un unico socio, ma potranno essere utili in futuro, se i soci dovessero diventare più di uno.

La clausola di prelazione societaria è la pattuizione statutaria con la quale si attribuisce ai soci, al ricorrere dell'intenzione di un socio di trasferire la propria partecipazione, il diritto di essere preferiti, a parità di condizioni, rispetto ai terzi. Detta clausola mira principalmente a preservare la composizione personale della compagine sociale, impedendo, o limitando, l'ingresso di soggetti estranei alla società

La clausola deve disciplinare con precisione:

- obbligo del socio alienante di comunicare agli altri soci la propria intenzione di trasferire;
- indicazione del prezzo delle condizioni di vendita;
- termine entro il quale gli altri soci devono esercitare la prelazione;
- modalità di esercizio;
- eventuale ripartizione della partecipazione tra più soci prelazionari;
- conseguenze in caso di violazione della clausola.

È fondamentale distinguere:

- prelazione propria: il socio prelazionario può acquistare alle medesime condizioni economiche e contrattuali offerte al terzo;
- prelazione impropria: il diritto di preferenza opera secondo un meccanismo che consente di acquistare la partecipazione ad un prezzo determinato secondo i criteri diversi da quelli dell'offerta del terzo, come mediante una valutazione statutariamente predeterminata o affidata ad un esperto.

In caso di società unipersonale la prelazione è inattiva poiché esiste un solo titolare di quote. A ben vedere, essa serve a regolare i futuri trasferimenti quando, e se, la compagine diventerà pluripersonale. La funzione è sostanzialmente quella di evitare l'ingresso di estranei non graditi alla futura pluralità di soci.

Sotto il profilo di legittimità, dottrina e prassi notarile ammettono l'inseribilità della suddetta, nello statuto, o nelle norme che ne regolano il funzionamento, fin dalla costituzione della società, precisandosi che la stessa è sottoposta alla condizione sospensiva dell'ingresso in società di nuovi soci.

La clausola di gradimento è la clausola statutaria con la quale la società, o un organo della stessa, subordina il trasferimento della partecipazione sociale previo consenso di un determinato organo sociale, o di un soggetto. La sua funzione è quella di controllare l'ingresso di nuovi soci, tutelando la composizione personale della compagine sociale. La distinzione fondamentale è tra:

- gradimento non mero: il consenso è subordinato alla verifica di determinati requisiti oggettivi del cessionario (ad esempio requisiti professionali, tecnici o affidabilità). Il diniego deve quindi essere fondato sui criteri stabiliti dallo statuto;

- gradimento mero: il trasferimento è subordinato alla valutazione discrezionale e non predeterminata dell'organo o dei soci chiamati a concedere il gradimento.

La disciplina è particolarmente rigorosa:

- S.p.A.: l'art. 2355-bis c.c. consente clausole che subordinano il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi, purché siano rispettate le condizioni della norma. Qualora il gradimento è mero, la clausola deve essere accompagnata dalla previsione di un obbligo di acquisto oppure del diritto di recesso dell'alienante nei casi stabiliti dalla legge;

- s.r.l.: l'art. 2469 c.c. ammette la previsione statutaria di limitazioni alla circolazione delle partecipazioni; qualora la clausola renda la partecipazione intrasferibile, o subordini il trasferimento a condizioni che impediscono sostanzialmente l'alienazione, trova applicazione la disciplina del recesso prevista dalla medesima norma.

La differenza con la clausola di prelazione è che quest'ultima attribuisce ai soci il diritto di acquistare la partecipazione prima del terzo; il gradimento, al contrario, serve a stabilire se il soggetto individuato dal socio alienante possa entrare a far parte della compagine sociale.

Anche detta clausola ha una funzione eventuale e prospettica, la clausola può essere inserita, anche fin dall'atto costitutivo, in previsione di una futura trasformazione o apertura della società a più soci, rimanendo tuttavia priva di effetti pratici finché la compagine resta unipersonale.

PUBBLICITA' NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

La pubblicità nel Registro delle Imprese assume, in tale contesto, una funzione particolarmente importante, poiché consente ai terzi di conoscere la situazione relativa alla unicità del socio e, soprattutto, l'eventuale mancato rispetto degli obblighi pubblicitari cui la legge collega specifiche conseguenze.

La disciplina è contenuta negli artt. 2362 c.c. (S.p.A.) e 2470 c.c. (s.r.l.); secondo detti articoli "quando una società diviene unipersonale, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel Registro delle Imprese una dichiarazione contenente l'indicazione dell'unico socio. Analogo obbligo sussiste quando viene meno la pluralità dei soci per effetto del trasferimento dell'intera partecipazione sociale ad un unico soggetto.

La dichiarazione deve indicare, in particolare, i dati identificativi dell'unico socio e deve essere depositata entro il termine previsto dalla legge; specularmente, quando viene ricostituita la pluralità dei soci, gli amministratori devono depositare una dichiarazione attestante tale circostanza.

Funzione della pubblicità dell'unipersonalità non è quella meramente informativa ma è collegata alla disciplina della responsabilità dell'unico socio; la legge, infine, prevede delle specifiche ipotesi nelle quali la mancata osservanza degli obblighi relativi ai conferimenti ed alla pubblicità dell'unipersonalità può determinare la responsabilità personale dell'unico socio.

CONFERIMENTI D'OPERA E DI SERVIZI

Il legislatore in tema detta una disciplina che in più punti deroga quella principale. L'esigenza principe è quella di garantire i creditori sociali, che entrano in contatto con un'impresa formalmente societaria, ma sostanzialmente individuale essendo, pertanto, esposti a maggiori rischi.

In primis, una disciplina più rigorosa è prevista per i conferimenti, al fine di garantire l'integrale acquisizione dei medesimi e l'effettiva formazione del capitale sociale. È previsto infatti, ex art. 2342, co.2, c.c., che alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca, non già il 25% dei conferimenti in danaro, ma il loro intero ammontare; allo stesso modo, devono essere integralmente versati i conferimenti in denaro in sede di aumento di capitale; qualora, infine, dovesse venire meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro 90gg.

In tema di s.r.l. non è chiaro se sia possibile la costituzione di una s.r.l. unipersonale mediante conferimenti d'opera e/o di servizi, questo alla luce della circostanza che tale tipo di conferimento non è di per sé eseguibile al momento della costituzione della stessa.

Parte della dottrina sottolinea l'obbligo di immediata integrale esecuzione verrebbe soddisfatto dalla prestazione della garanzia "grazie alla quale è comunque salva la ratio del precetto medesimo, ossia scongiurare il rischio di totale scopertura del capitale in caso di inadempimento del conferente".

Il versamento integrale dei conferimenti si configura, infatti, non solo come condizione per la costituzione della società (artt. 2329 c.c. e 2463, co.3 c.c.), ma anche come condizione costitutiva della irresponsabilità del socio.

A differenza delle S.p.A., nelle s.r.l., l'art. 2464, co. 6 c.c., consente espressamente che il conferimento abbia ad oggetto anche prestazioni di opera o di servizi, purché l'intero valore attribuito alla prestazione sia garantito mediante una polizza di assicurazione o una fidejussione bancaria. La particolarità consiste nel fatto che l'opera o il servizio non sono trasferiti immediatamente alla società, come accade per un bene, ma viene assunto l'obbligo di un facere destinato ad essere eseguito nel tempo.

Poiché l'opera o il servizio è una prestazione futura e la sua effettiva esecuzione potrebbe non verificarsi, la legge impone una garanzia. Il socio deve quindi fornire, alternativamente:

- una polizza assicurativa o una fidejussione bancaria;
- nonché una relazione giurata di stima.

Entrambe (polizza o fidejussione) garantiscono l'adempimento dell'obbligazione assunta e, in particolare, il valore attribuito al conferimento. La garanzia costituisce un elemento essenziale della particolare disciplina dei conferimenti d'opera e di servizi nella S.r.l. Il conferimento, pertanto, non si esaurisce nella semplice dichiarazione del socio di voler prestare la propria attività: occorre che il valore economico della prestazione sia concretamente garantito.

D'altro canto, come affermato dalla massima della Commissione studi societari di Milano (n. 9/2004): *"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'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)"*.

In particolare, l'atto costitutivo deve contenere ed individuare con sufficiente precisione:

- l'opera o il servizio dovuto;
- la durata della prestazione;
- le modalità di esecuzione;

- il valore attribuito al conferimento;
- la partecipazione eventualmente assegnata in correlazione al conferimento;
- la garanzia prestata mediante polizza assicurativa o fidejussione bancaria;
- allegazione della relazione giurata di stima.

È quindi opportuno evitare una formulazione generica, preferendo una descrizione sufficientemente determinata dell'attività promessa.

L'aspetto centrale è che il socio non diventa semplicemente creditore di una remunerazione: egli è debitore della prestazione nei confronti della società. Se non esegue l'opera o il servizio promesso, la società può far valere i rimedi propri dell'inadempimento contrattuale e, ricorrendone i presupposti, escutere la garanzia. La garanzia serve dunque a evitare che il capitale sociale risulti costituito, almeno in parte, da un valore meramente apparente.

VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Eventuali perplessità nascono oggi da un diverso orientamento dottrinario del "capitale sociale". Se tutti gli adempimenti e le formalità innanzi esposte assolvono completamente alla "funzione statica del capitale sociale" a garanzia di eventuali posizioni creditorie di terzi o anche del/dei soci; alla luce dell'innovativo inquadramento del capitale come idoneo a perseguire gli scopi sociali e, quindi allo scopo di rendere realizzabile/perseguibile l'oggetto sociale con il conseguimento degli obiettivi aziendali (funzione "dinamica del capitale sociale") qualche dubbio ermeneutico esiste.

La sola prestazione d'opera o di servizi è sufficiente ad assolvere la funzione dinamica del capitale sociale?

Si possono perseguire e conseguire gli obiettivi strategici aziendali con il solo conferimento d'opera o di servizi? ed in che lasso temporale?

La situazione è diversa nella S.p.A..

L'art. 2342 c.c., recependo l'art. 46 della Direttiva UE 2017/1132/EU, stabilisce infatti che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi. Nell'ambito di una S.p.A., anche unipersonale, il socio unico non può liberare il capitale sottoscritto mediante un conferimento d'opera o di servizi. La ragione è collegata alla struttura normata del capitale della S.p.A. e alla necessità che il conferimento sia suscettibile di una valutazione patrimoniale immediata e di una concreta destinazione alle funzioni proprie.

Probabilmente anche sul netto diniego previsto per le S.p.A. si aprono alcuni interrogativi sull'effettiva "ratio" della norma che, a parere dello scrivente, ha identiche similitudini con quanto disciplinato per le s.r.l.

Notaio Gennaro Fiordiliso
avv. Nicola Alessandro Cecere
avv. Andrea Pignata