LA DISCIPLINA DELLE *START UP*

Aspetti particolari e deroghe in materia civilistica e fallimentare

Stefano **BATTAGLIA**

Torino, martedì 4 aprile 2017

D. L. N. 179/2012, SEZIONE IX: DIRITTO SOCIETARIO E PROCEDURE CONCORSUALI

Disposizione	Oggetto
Art. 26	**Deroga al diritto societario** e riduzione degli oneri per l'avvio
Art. 31	**Composizione e gestione della crisi nell'impresa start-up innovativa**, decadenza dei requisiti e attività di controllo

DEROGHE AL DIRITTO SOCIETARIO (ART. 26, c. 1-3,5-7)

- Le start-up innovative sono per definizione **costituite in forma di società di capitali**
- In linea di principio sono quindi **integralmente sottoposte alla relativa disciplina di legge**, in primis quella recata dal Codice Civile
- Sono fatte salve alcune **deroghe specifiche** di cui all'art. 26 del D.L. n. 179/2012:
  - deroghe applicabili **alla generalità delle start-up innovative** (al 27.03.2017: n. 6.851 società), a prescindere dalla forma giuridica
  - deroghe applicabili alle sole **start-up innovative costituite in forma di S.r.l.** (al 27.03.2017: n. 6.659 nelle diverse varianti di S.r.l. «ordinarie», a capitale ridotto, semplificate, pari al 97,19%)

DEROGHE APPLICABILI ALLA GENERALITÀ DELLE START-UP INNOVATIVE

Deroghe alla disciplina ordinaria delle perdite:

a. **Perdite superiori ad 1/3 del capitale sociale**: in deroga agli artt. **2446 / 2482-bis, C.C.**, il termine entro il quale provvedere alla riduzione delle stesse al di sotto della soglia di significatività è esteso alla **chiusura del secondo esercizio successivo**

b. **Perdite che riducano il capitale sociale al di sotto del minimo legale**: in deroga agli **artt. 2447 / 2482-ter, C.C.**, i provvedimenti prescritti dalla legge (abbattimento del capitale sociale e sua ricostituzione per importo non inferiore al minimo, trasformazione) possono essere assunti **entro la chiusura dell'esercizio successivo**, senza che operi la causa di scioglimento ordinariamente prevista (art. 2484, comma 1, n. 4, C.C.)

N.B.: la disciplina degli artt. 2482-bis e 2482-ter C.C., sebbene con applicazione delle deroghe di cui all'art. 26, **trova piena applicazione anche nelle s.r.l. semplificate e nelle s.r.l. a capitale ridotto**, con riferimento al diverso limite legale minimo del capitale sociale, pari a euro 1 anziché euro 10.000 (cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 131/2013)

DEROGHE APPLICABILI ALLA GENERALITÀ DELLE START-UP INNOVATIVE (segue)

Voce	Importo al 31.12.2016
Capitale sociale	18.000
Riserve	3.000
Risultato dell'esercizio	**(10.000)**
Totale P.N.	**11.000**

Termine massimo per l'assunzione dei provvedimenti ex art. 2482-bis C.C., in caso di mancato riassorbimento della perdita:

- società iscritta in sezione ordinaria: approvazione del **bilancio al 31.12.2017**
- società iscritta in sezione speciale start-up: approvazione **del bilancio al 31.12.2018**

DEROGHE APPLICABILI ALLA GENERALITÀ DELLE START-UP INNOVATIVE (segue)

Voce	Importo al 31.12.2016
Capitale sociale	18.000
Riserve	3.000
Risultato dell'esercizio	**(15.000)**
Totale P.N.	**6.000**

Termine massimo per l'assunzione dei provvedimenti ex art. 2482-ter C.C.:

- società iscritta in sezione ordinaria: **immediatamente** (approvazione del bilancio al 31.12.2016)
- società iscritta in sezione speciale start-up: approvazione **del bilancio al 31.12.2017**

DEROGHE APPLICABILI ALLE SOLE START-UP COSTITUITE IN FORMA DI S.R.L.

Vengono **estesi alle S.R.L.** istituti giuridici normalmente previsti solo per le società azionarie:

a. L'atto costitutivo può creare **categorie di quote dotate di diritti diversi**, disciplinando il contenuto delle varie categorie (deroga all'art. 2468, C.C.)

b. L'atto costitutivo può creare **categorie di quote prive del diritto di voto** o con **diritto di voto condizionato o limitato** a particolari argomenti, o che prevedano l'attribuzione del **diritto di voto in misura non proporzionale** alla partecipazione (deroga all'art. 2479, C.C.)

c. Le quote possono formare oggetto di **offerta al pubblico** di prodotti finanziari (deroga all'art. 2468, C.C.)

DEROGHE APPLICABILI ALLE SOLE START-UP COSTITUITE IN FORMA DI S.R.L. (segue)

d. Non si applica il divieto di compiere **operazioni sulle proprie quote** se le stesse rientrano nell'ambito di **piani di incentivazione** che ne prevedano l'assegnazione a favore di amministratori, dipendenti, collaboratori o prestatori d'opera o servizi (deroga all'art. 2474, C.C.)

e. L'atto costitutivo può prevedere l'emissione, a favore di soci o di terzi, di **strumenti finanziari dotati di diritti patrimoniali o amministrativi** (escluso il diritto di voto), anche a fronte dell'apporto di prestazioni d'opera o servizi.

Le deroghe cessano di operare laddove la start-up **perda i relativi requisiti**, e comunque decorsi 4 anni dalla costituzione.
Le clausole statutarie di cui ai punti a, b ed e di cui sopra **restano efficaci limitatamente alle quote già sottoscritte ed agli strumenti finanziari già emessi**.

DEROGHE APPLICABILI ALLE SOLE START-UP COSTITUITE IN FORMA DI S.R.L. (segue)

- **Categorie di quote ex comma 2, art. 26**: quantificazione del diritto agli utili e/o della partecipazione alle perdite («quote privilegiate»), eventualmente correlato a limitazioni del diritto di voto; attribuzione del diritto di recesso dalla società a particolari condizioni; particolari limitazioni alla circolazione delle quote, etc.
- **Categorie di quote ex comma 3, art. 26**: sono applicabili i principi di cui all'art. 2351, C.C.? (quote «a voto plurimo»; limitazioni quantitative rispetto alla consistenza del capitale sociale)
- **Strumenti finanziari ex comma 7, art. 26**: assimilabilità agli «strumenti finanziari partecipativi» ex art. 2346 C.C. ; indispensabile presenza di diritti patrimoniali, solo eventuale quella di diritti amministrativi, ferma restando l'esclusione del diritto di voto.

DEROGHE APPLICABILI ALLE SOLE START-UP COSTITUITE IN FORMA DI S.R.L. (segue)

- **Operazioni su quote proprie**: si ritengono applicabili i limiti ex art. 2357 C.C.:
  - acquisto entro i limiti degli utili (teoricamente) distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato;
  - acquisto di sole quote interamente liberate;
  - necessaria autorizzazione dell'assemblea, applicabilità art. 2357-ter C.C.
- **Rispetto dei «limiti imposti dalla legge»**: rispetto dei principi generali dell'ordinamento (norme imperative di funzionamento delle società di capitali in generale e delle S.r.l. in particolare, laddove non derogate dal legislatore speciale; requisiti essenziali della fattispecie della start-up innovativa):
  - divieto di patto leonino
  - necessità di deliberazione assembleare per modificare l'atto costitutivo
  - divieto di distribuire utili per un periodo di cinque anni

DEROGHE APPLICABILI ALLE SOLE START-UP COSTITUITE IN FORMA DI S.R.L. (segue)

Alcune problematiche applicative (Consiglio Notarile di Firenze, Massime n. 40 e 41/2014):

a. **Venuta meno** la qualità di start-up innovativa, eventuali **aumenti di capitale aventi ad oggetto categorie particolari di quote non possono essere ulteriormente sottoscritti**. In caso di aumenti in corso alla data di cancellazione della società dalla sezione speciale:
   - se inscindibile, le sottoscrizioni **perdono efficacia** anche se effettuate prima della cancellazione;
   - se scindibile, restano efficaci le sottoscrizioni **perfezionate anteriormente** alla data di cancellazione della società dalla sezione speciale.

b. **È ammissibile** l'emissione di categorie di quote per le quali è **limitato o escluso il diritto di avere notizie** dall'organo amministrativo sullo svolgimento degli affari sociali e di **consultare** anche tramite professionisti di fiducia i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione.

COMPOSIZIONE E GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA (ART. 31)

In considerazione del **più elevato grado di rischio economico** che le caratterizza («*elevato tasso di mortalità fisiologica*»), le start-up innovative:

- sono **esonerate dall'assoggettamento alle ordinarie procedure concorsuali** (in particolare dal fallimento, anche quando siano superati i limiti dimensionali ex art. 1 L.F.);

- sono **assoggettabili alla sola "procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento"** di cui alla Legge 27.01.2012, n. 3, capo II

in vista del duplice obiettivo di (cfr. Relazione al D. L. n. 179/2012):

(a) ridurre i tempi della liquidazione giudiziale avvalendosi di un procedimento semplificato rispetto a quelli ordinari;

(b) consentire agli *start-upper* di intraprendere eventuali nuovi progetti imprenditoriali alternativi (c.d. «*fresh start*»).

COMPOSIZIONE E GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA (segue)

- Presupposto: **situazione di *«sovraindebitamento»*** definito quale «*perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*»
- **Proposta di accordo** con i creditori depositata presso il Tribunale competente
- **Decreto di apertura della procedura**, che determina il blocco delle azioni esecutive individuali
- **Procedura di durata semestrale**: accordo di ristrutturazione dei debiti, con l'assistenza dell'organismo di composizione della crisi e sotto la vigilanza del Tribunale
- **Accordo omologato dal Tribunale** previa approvazione da parte dei creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti
- Possibile conversione della procedura in **liquidazione del patrimonio del debitore**, su istanza del debitore stesso o di uno dei creditori

COMPOSIZIONE E GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA (segue)

Nel caso di procedura di liquidazione del patrimonio, decorsi **dodici mesi dall'iscrizione** nel registro delle imprese del relativo decreto di apertura:

a. i dati relativi ai **soci della start-up innovativa** sono resi **non più accessibili al pubblico**, ma esclusivamente all'autorità giudiziaria e alle autorità di vigilanza

b. restano pubblici i dati relativi alla società di capitali assoggettata alla procedura