

Fondazione Luca Pacioli



L'ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI:
TERMINI E MODALITÀ

Circolare n. 14/2003

Documento n. 26 del 23 dicembre 2003

INDICE

1.	Introduzione	Pag.	1
2.	Applicabilità “anticipata” delle nuove norme: la possibilità di adottare clausole statutarie conformi alla riforma anteriormente al 1° gennaio 2004	“	1
3.	Applicabilità immediata delle nuove norme: l’iscrizione di società successivamente al 1° gennaio 2004	“	3
4.	Applicabilità differita delle nuove norme: l’adeguamento degli statuti alle norme inderogabili	“	4
5.	Statuti ed atti costitutivi dopo il 30 settembre 2004	“	5
6.	Le procedure di adeguamento degli statuti alla nuova disciplina	“	7

L'ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI: TERMINI E MODALITÀ

1. Introduzione

La riforma del diritto societario, introdotta con il Decreto Legislativo n. 6 del 17 gennaio 2003, può considerarsi una vera e propria svolta epocale del diritto societario, con l'innovazione radicale della nostra normativa codicistica societaria a più di 60 anni dalla sua elaborazione.

E' evidente come, in un quadro così fortemente mutato, il regime transitorio assuma un rilievo centrale che vede coinvolti il mondo dell'imprenditoria e dei professionisti del settore chiamati all'interpretazione e comprensione dei nuovi meccanismi introdotti per sfruttare a pieno i benefici ed i vantaggi offerti dalla riforma.

Come è noto, la prima versione del testo dei decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (legge delega) prevedeva l'entrata in vigore della riforma per il 1° gennaio 2003. Ma la portata della novella ha indotto il governo a prevedere una più ampia *vacatio legis*, modificando l'originaria impostazione e prevedendo, all'art. 10 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che il termine di entrata in vigore coincida con il 1° gennaio 2004.

Tra i problemi di diritto transitorio legati all'entrata in vigore della riforma Vietti, il più rilevante riguarda certamente l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni.

Il nuovo art. 223-*bis* disp. att. c.c., introdotto dall'art. 9 del decreto di riforma, regola le modalità ed i tempi di adeguamento degli atti costitutivi delle società di capitali alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dal decreto. Dall'analisi della norma derivano una serie di spunti di riflessione che si intende analizzare nella presente circolare.

2. Applicabilità "anticipata" delle nuove norme: la possibilità di adottare clausole statutarie conformi alla riforma anteriormente al 1° gennaio 2004

Sotto alcuni profili, la norma transitoria, art. 223-*bis*, attribuisce una sorta di retroattività alle nuove disposizioni, in quanto stabilisce che la normativa che sta per entrare in vigore si applichi anche a rapporti pregressi, a situazioni già in essere prima della data di entrata in vigore del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6.

Tale forma di applicabilità "anticipata" della novella legislativa non è tecnicamente retroattività, ma entrata in vigore immediata, sin dal gennaio 2003, di talune

previsioni anticipatorie. Il sesto ed ultimo comma dell'art. 223 *bis*, infatti, dispone che “*Le società già costituite anteriormente al 1° gennaio 2004 possono, in sede di costituzione o di modificazione dello statuto, adottare clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Tali clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo alla data del 1° gennaio 2004, in cui saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione.*”.

La norma in esame offre perciò la possibilità alle società di deliberare le modifiche di cui al decreto anche prima del 1° gennaio 2004, fermo restando che le nuove clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo all'entrata in vigore della riforma (1° gennaio 2004), in cui sarà depositato lo statuto nella nuova versione e verranno iscritte nel Registro delle Imprese.

E' evidente l'intento del legislatore di evitare la “corsa all'ultimo minuto” per l'adeguamento degli statuti alle nuove norme imperative ed un aggravio di spese per quelle società che si costituiranno nel corso del 2003, che altrimenti dovrebbero nuovamente ricorrere all'intervento notarile dopo il 1° gennaio¹.

Per completezza d'informazione, si segnala l'obiezione, da taluno sollevata, per cui la possibilità di “adeguamento anticipato” offerta dal comma 6 dell'art. 223-*bis* non sarebbe legittimamente utilizzabile, in quanto anche questa disposizione, entrerà in vigore il 1° gennaio 2004.

E' ovvio che si tratti di argomenti facilmente superabili laddove si consideri che le disposizioni di una medesima legge possono entrare in vigore in momenti differenti e, nello specifico, una disposizione che disciplina il compimento di atti precedentemente al 1° gennaio 2004, non può che entrare in vigore prima di questa data².

Altro punto da sollevare in via incidentale è l'utilizzo, nell'art. 223 *bis* comma 6, del solo termine “statuto” sia in riferimento alle spa che alle srl, nonostante che nell'ambito delle nuove disposizioni del codice per la s.r.l. non si parli più di “statuto” ma solo di “atto costitutivo”.

E' dubbio, inoltre, se all'adeguamento anticipato si applichino le procedure agevolate previste dai commi 2 e 3 dell'art. 223-*bis* (vedi paragrafo 6).

Alcuni tra i primi commentatori³ della riforma sostengono si debba propendere per la soluzione negativa, in quanto, i commi riguardanti le semplificazioni proce-

¹ Tale obiettivo è tra quelli indicati tra gli auspici formulati dal parere reso dalle Commissioni Parlamentari riunite della Camera II e VI nella seduta del 12 dicembre 2002, n. 15, lett. a).

² Sul tema cfr. Federico Tassinari (studio n. 4292 della Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del notariato) “Si è implicitamente dato fin qui per scontato che l'art. 223-*bis* comma 6 c.c., come introdotto dall'art. 9 d. lgs. 6/2003, sia sottratto al termine di *vacatio* del 1° gennaio 2004 previsto, per l'intero decreto legislativo, dal suo art. 10. In proposito, è appena il caso di sottolineare che la dottrina in tema di fonti del diritto è concorde nell'ammettere che le disposizioni contenute in una medesima legge possano entrare in vigore in momenti diversi, purchè ciò sia previsto dalla legge stessa. Deve solo precisarsi che tale previsione può risultare non solo in forma espressa, ma anche per implicito, almeno quando, come nel caso di specie, il procedimento inferenziale alla cui stregua essa si evince sia sorretto da un criterio di logica necessità.”.

³ Luigi Miserocchi, “La normativa transitoria prevista per l'adeguamento degli statuti”, Atti del Convegno, Milano, 17-18 marzo 2003.

durali concesse per l'adeguamento statutario, entreranno in vigore dal 1° gennaio 2004 congiuntamente all'obbligo di "adeguamento".

Questa tesi non ci sembra accoglibile; riteniamo infatti che la norma relativa alle maggioranze semplificate sia applicabile anche alle delibere di adeguamento adottate prima della fase transitoria.

Altro punto delicato riguarda la tutela dei terzi che volessero entrare in società nei casi in cui lo statuto sia già stato approvato in conformità alla novella legislativa, ma debba iscriversi successivamente alla data del 1° gennaio 2004.

Il differimento dell'iscrizione nel Registro delle Imprese infatti, in carenza di altre forme pubblicitarie, non renderà possibile la conoscenza di norme statutarie che diverranno efficaci, senza la necessità di ulteriori delibere, successivamente al 1° gennaio 2004 all'atto dell'iscrizione.

3. Applicabilità immediata delle nuove norme: l'iscrizione di società successivamente al 1° gennaio 2004

Uno degli effetti immediati della riforma è stabilito dall'art. 223-bis, comma 5 *"Dalla data del 1° gennaio 2004 non possono essere iscritte nel registro delle imprese le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V del codice civile, anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo. Si applica in tale caso l'articolo 2331, quarto comma, del codice."* Quindi, un atto costitutivo contenente disposizioni contrarie a norme imperative introdotte dalla riforma, anche se stipulato prima del 1° gennaio 2004, dopo tale data non potrà più essere iscritto nel registro delle imprese.

In questi casi la disposizione transitoria 223-bis stabilisce l'applicazione dell'art. 2331, comma 4^a, del codice: le somme depositate ai sensi dell'art. 2342 (cioè il 25% dei conferimenti in denaro) non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro delle imprese.

Ciò significa che, non potendo in questo caso essere effettuata l'iscrizione, o si ristipula l'atto costitutivo e si attendono i 90 giorni per la restituzione delle somme ai sottoscrittori, oppure, quando l'iscrizione verrà rifiutata, l'atto costitutivo perderà qualunque efficacia e potranno essere restituiti i decimi versati ai soci.

Il legislatore ha poi previsto il caso in cui siano necessarie determinate autorizzazioni e condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto (art. 2329).

4 Art. 2331, comma 4 "Le somme depositate a norma del secondo comma dell'art. 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro. Se entro 90 giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3) dell'articolo 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia."

Nell'ipotesi in cui tali autorizzazioni vengano rilasciate successivamente alla stipulazione dell'atto costitutivo o alla deliberazione di modifica dello stesso, al fine di dare un congruo lasso di tempo al notaio che provvederà al deposito nei termini previsti (20 giorni per la costituzione, 30 per le modifiche), i termini per il deposito decorreranno dalla data di rilascio delle autorizzazioni eventualmente previste (art. 223-*quater*, primo comma).

Inoltre, viene dato un forte potere all'autorità che concede le autorizzazioni che potrà agire per la cancellazione della società nel caso in cui l'iscrizione sia avvenuta nonostante la mancanza di autorizzazioni.

Si terrà un procedimento camerale in base al quale il tribunale, sentita la società, interverrà in camera di consiglio; se si avrà una dichiarazione di nullità, verrà applicato l'art. 2332 sulla nullità della società (art. 223-*quater*, secondo comma). Nelle more del procedimento camerale, per altro, è data la facoltà di sanare l'omissione.

4. Applicabilità differita delle nuove norme: l'adeguamento degli statuti alle norme inderogabili

Dal 1° gennaio 2004 la riforma sarà diritto vigente. Tuttavia, le disposizioni transitorie prevedono termini diversi per l'adeguamento degli statuti (s.p.a.) o atti costitutivi (s.r.l) alle nuove norme. Il primo comma dell'art. 223-*bis*, infatti, dispone che *“Le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V, del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004”*.

Ciò significa che ci sarà un periodo di tempo tra il 1 gennaio ed il 30 settembre 2004 (ben nove mesi), in cui la riforma sarà già entrata in vigore, legge vigente, ma ancora le società avranno tempo per provvedere all'adeguamento dei propri statuti alle norme inderogabili.

A questo proposito si deve osservare che, di regola, le norme inderogabili prevalgono sulle disposizioni statutarie: la legge, cioè, prevale sullo statuto.

Orbene, la riforma introduce a questa norma generale un'eccezione parziale, prevedendo che, nel periodo di tempo che intercorre tra l'entrata in vigore della nuova legge e la scadenza del termine per l'adeguamento degli statuti, le disposizioni statutarie prevalgano sulle norme imperative anche se contrastanti.

Così infatti all'art. 223-*bis*, quarto comma: *“Fino alla data indicata al primo comma, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto”*.

Quindi, come eccezione alla norma generale che prevede la prevalenza della legge sullo statuto, e fino al termine del 30 settembre, le norme imperative verranno poste in secondo piano rispetto alle espresse previsioni statutarie che risultino contrarie alle norme stesse.

In relazione a tale speciale disciplina, si può notare come, laddove una società avesse riprodotto all'interno del proprio statuto le disposizioni del codice civile vigente ante riforma, essa si troverebbe in larga misura esentata dall'applicazione delle nuove norme fino al 30 settembre 2004.

Ciò è possibile, però, solo allorquando la società abbia introdotto nel proprio statuto disposizioni riproduttive delle attuali norme del codice civile, dunque, norme statutarie espresse.

Nel caso in cui, invece, lo statuto rinvii semplicemente alle norme del codice, il rinvio alla legge vale come rinvio alla legge vigente e perciò, dal 1° gennaio 2004, come rinvio alla nuova disposizione.

E' evidente, a questo punto, come si avrà un'effettiva operatività della riforma differenziata a seconda della formulazione degli statuti attuali.

Le società i cui statuti rinviano in larga misura alla legge, infatti, subiranno immediatamente gli effetti delle nuove disposizioni, mentre le società il cui statuto contenga disposizioni riproduttive di quelle dell'attuale codice, nonostante la difformità dalle nuove norme imperative, possono sottrarsi agli effetti della riforma fino al 30 settembre 2004.

5. La riforma a regime: statuti ed atti costitutivi dopo il 30 settembre 2004

Il primo interrogativo che ci si pone riguarda le conseguenze del mancato adeguamento alle norme inderogabili una volta scaduto il termine dilatorio del 30 settembre 2004.

In merito così afferma la relazione al Decreto "Dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriva la logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possano ulteriormente operare, sì che si è previsto una causa di scioglimento *ope legis*."

In realtà, tale effetto non trova riscontro nella legge in quanto, in sede di decreti attuativi, non è stata prevista alcuna causa di scioglimento *ope legis*.

Non esiste dunque una causa di scioglimento per illegittimità dello statuto. Tutt'al più potrebbe darsi un'impossibilità di funzionamento degli organi sociali.

Ma, come evidenziato in seguito, le norme imperative prevalgono sulle clausole contrarie e suppliscono alle lacune. Sicché il problema non si pone affatto.

Ciò posto, si può notare innanzitutto che le norme inderogabili introdotte dalla riforma sono in numero alquanto limitato⁵ ed inoltre, nella maggior parte dei casi, è difficile trovare negli statuti vigenti delle clausole contrarie alle nuove norme

⁵ In questo senso v. G. Alpa, "La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura" in *Rivista di diritto privato*, 2003, p. 217 ss. e F. D'Alessandro, "La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?" in *Rivista delle Società*, 2003, p. 34 ss..

imperative, soprattutto allorquando siano stati effettuati rinvii alla legge piuttosto che la sua trascrizione integrale.

In secondo luogo, una volta decorso il termine del 30 settembre 2004, la norma vigente prevarrà sulle contrarie disposizioni statutarie senza che sia obbligatorio fare alcunché.

A scopo chiarificatore, supponiamo, per esempio, che una società abbia espressamente previsto nel proprio statuto che il recesso è ammesso soltanto in caso di cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, o di trasferimento della sede sociale all'estero, come previsto dal codice ante riforma.

La nuova norma imperativa, che introduce ulteriori cause di recesso non derogabili dall'autonomia statutaria, entrerà in vigore automaticamente, sostituendosi alla contrastante disposizione statutaria, senza la necessità di alcun adeguamento.

Abbiamo tentato di evidenziare gli automatismi con cui la novella legislativa prevarrà sulle disposizioni contrastanti e come il mancato adeguamento non venga in alcun modo sanzionato.

L'adeguamento rimane ovviamente non solo doveroso (art. 223-*bis* "*Le società (...) devono uniformare l'atto costitutivo*") ma anche opportuno ai fini di una chiarezza che altrimenti verrebbe a mancare.

Adeguando lo statuto alle norme imperative si consente, infatti, al socio di trovare nello statuto tutte le norme che regolano il funzionamento della società.

Passando ora al tema dell'adeguamento degli statuti alle disposizioni derogabili introdotte dalla riforma, è subito evidente come il legislatore si sia rimesso completamente alla volontà dei soci.

La relazione al decreto legislativo, con riferimento all'art. 223-*bis*, afferma tra l'altro che "La norma regola le modalità ed i tempi di adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti delle società di capitali alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dal presente decreto, lasciando alla volontà sociale l'opportunità di adeguarsi anche alle altre disposizioni di carattere non imperative."

L'obiettivo principale del legislatore della riforma è proprio quello di ampliare lo spazio d'autonomia dei soci; di conseguenza, la riforma è destinata a comportare modifiche prevalentemente di natura volontaria volte ad adattare la struttura societaria alle effettive e peculiari esigenze dei soci.

Si spera di aver sufficientemente chiarito come le nuove disposizioni rappresentano non obblighi ma opportunità da cogliere per "favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese"⁶.

⁶ Legge 3 ottobre 2001, n. 366 "Delega al Governo per la riforma del diritto societario", Art. 2, comma 1, lett.a).

6. Le procedure di adeguamento degli statuti alla nuova disciplina

Il legislatore, nel dichiarare doveroso l'adeguamento degli statuti alle nuove norme imperative, specifica che l'adeguamento può avvenire con procedure semplificate.

Così, infatti, dispone il secondo comma dell'art. 223-bis “*Le deliberazioni necessarie all'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti.*”

Ricordiamo che la disposizione in esame è stata modificata dallo schema di decreto di correzione del D.Lgs. 6 del 2003, approvato dal Consiglio dei Ministri, attualmente all'esame del Parlamento, con l'introduzione della nozione di “mero adattamento” in luogo delle parole “necessarie all'adeguamento”⁷.

La modifica, così come specificato dalla relazione di accompagnamento, “intende chiarire che la procedura semplificata si applica anche alle modifiche statutarie concernenti norme di per sé derogabili, ma ad opera di diversa disposizione statutaria sicché il loro effetto è quello di alterare l'assetto societario come originariamente voluto dai soci, senza che ciò corrisponda all'adeguamento a norme imperative sopravvenute.”

In altri termini, le deliberazioni di “mero adeguamento” sono quelle volte a recepire disposizioni inderogabili nonché disposizioni derogabili riferite a nuove opportunità offerte dalla riforma.

E' evidente la forte semplificazione concessa, considerando che, generalmente, per le delibere statutarie è richiesto un quorum qualificato per le spa ed un *quorum* dei 2/3 del capitale per le srl.

Le norme transitorie ammettono che le modificazioni statutarie di adeguamento alla riforma possano essere adottate, invece, a maggioranza semplice dei presenti ed indipendentemente dal numero dei soci intervenuti all'assemblea; in altre parole, nessun *quorum* costitutivo dell'assemblea e maggioranza semplice come *quorum* deliberativo.

Con questa agevolazione procedurale si viene incontro alle esigenze di rapidità di adeguamento e vengono risolti molti dei problemi legati alle società a base azionaria diffusa, per le quali risulta difficoltoso il raggiungimento dei *quorum* di assemblea straordinaria.

7 Alla precedente formulazione della norma veniva data, da parte di alcuni commentatori, un'interpretazione “restrittiva”, fatta propria dal Consiglio Nazionale del Notariato, secondo la quale “La norma [art. 223-bis nella sua precedente formulazione] consente alla maggioranza semplice dei presenti di adottare soltanto quelle deliberazioni che siano necessarie (con ciò volendosi indicare un preciso nesso di causalità) all'adeguamento (con ciò riferendosi ad un'attività dai confini comunque circoscritti) del vigente statuto alle nuove disposizioni.” (Cfr. Federico Tassinari, Studio n. 4292 della Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del notariato.)

Va anche segnalato, però, come il procedimento semplificato sollevi non poche perplessità in relazione a quelle società a base azionaria ristretta, per le quali l'equilibrio complessivo della vita sociale si basa sostanzialmente sulla formazione delle maggioranze.

Possiamo fare l'esempio di una srl composta di due soci che detengano, rispettivamente, il 40% ed il 60% delle quote sociali.

Finora, il socio di minoranza - stante la necessità per le delibere di modifica dell'atto costitutivo nelle srl di una maggioranza dei 2/3 - poteva contare su un potere di veto rispetto alle decisioni del socio di maggioranza.

Viceversa, con la riforma, in via di adeguamento alle nuove disposizioni, il socio che detiene il 60% delle quote potrà autonomamente procedere alle modifiche dell'atto costitutivo senza il consenso del consocio minoritario.

E' chiaro come il punto in questione risulti estremamente delicato.

Tanto più allorquando si consideri che i *quorum* agevolati vengono concessi non soltanto avuto riguardo all'adeguamento meramente formale alle norme imperative (che, ricordiamo, entrerebbero in vigore necessariamente ed automaticamente dal 1° ottobre 2004), ma anche riguardo all'adeguamento a nuove disposizioni a carattere non imperativo.

Ciò significa che la maggioranza semplice dei presenti nell'assemblea straordinaria potrà modificare lo statuto o l'atto costitutivo non soltanto per renderlo conforme alla legge, ma anche per utilizzare quelle opzioni e possibilità, non obbligatorie e lasciate all'autonomia privata, offerte dalla riforma.

Da ultimo, si segnala la modifica all'art. 223-*bis*, apportata dall'art. 91 dello schema di decreto di correzione, laddove viene previsto, dopo il primo comma, l'inserimento del seguente comma "*Le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni possono essere prese entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale*".

Con tale disposizione si intende facilitare la trasformazione delle attuali s.r.l. in s.p.a. in quanto, le rilevanti modifiche introdotte in tema di struttura e responsabilità per le s.r.l., potrebbero portare i soci della s.r.l. a ritenere più congrua con le loro finalità la struttura della s.p.a.

Appare coerente, quindi, facilitare la trasformazione nel periodo transitorio, anche in deroga ad eventuali clausole statutarie che prevedano *quorum* elevati.

FONDAZIONE LUCA PACIOLI