

Adeguamento dello statuto di s.r.l.: aspetti operativi

di **Massimo Simoni**

dottore commercialista, Studio Rebecca

L'obbligo di uniformare gli statuti di società costituite prima dell'entrata in vigore della riforma alle nuove norme inderogabili comporta, secondo l'opinione prevalente, l'inefficacia delle disposizioni statutarie contrastanti e l'applicabilità diretta della nuova disciplina. L'adeguamento facoltativo.

IL QUESITO

Con riferimento all'art. 223-bis delle disposizioni transitorie che detta i termini e le modalità dell'adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti alle nuove norme, si domanda di evidenziare le possibili difficoltà applicative per le s.r.l. In particolare, si chiede quali siano le conseguenze del mancato adeguamento, se sussista tale obbligo anche per le società assoggettate a procedure concorsuali e quale sia l'organo competente per la delibera. Si domanda, infine, quali possano essere le fattispecie più ricorrenti di clausole in contrasto con le nuove norme imperative e se sia possibile introdurre a maggioranza semplice modifiche statutarie non obbligatorie.

L'art. 223-bis, comma 1, dispone che le società per azioni, le società in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata «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».

L'obbligo di adeguamento

L'obbligo riguarda, quindi, tutte le società di capitali, e pertanto anche tutte le s.r.l., costituite prima dell'entrata in vigore della riforma (1° gennaio 2004). Nella misura in cui atto costitutivo e statuto contengano previsioni non conformi alle nuove norme inderogabili, la società dovrà rimuovere le clausole *contra legem* rettificandole (ed eventualmente integrandole, come si vedrà oltre) in base alle nuove norme. Nel caso specifico delle s.r.l. ci si può chiedere come effettuare l'adeguamento dello statuto

ora che, formalmente, scompare il binomio atto costitutivo-statuto.

L'art. 2463 cod. civ. non fa più alcun cenno allo statuto inteso nella versione attuale del Codice civile come allegato obbligatorio dell'atto costitutivo contenente le norme di funzionamento della società. Tali norme di funzionamento sono ora richieste dal nuovo art. 2463, comma 2, n. 7, cod. civ. nell'ambito del contenuto obbligatorio dell'atto costitutivo. Ciò non significa peraltro che per la s.r.l. lo statuto debba necessariamente scomparire. Certamente non è più obbligatorio, potendo ogni disposizione dei soci essere recepita dall'atto costitutivo, ma non è nemmeno vietato. È anzi prevedibile che si continuerà a redigere lo statuto anche per le società di nuova costituzione, eventualmente denominandolo diversamente ("Norme di funzionamento", "Patti sociali", ecc).

L'adeguamento di cui all'art. 223-bis, pertanto,

potrà sostanzarsi in rettifiche all'attuale statuto della società

Il mancato adeguamento.

L'adeguamento di atto costitutivo e statuto, come visto è obbligatorio. Ma quali sono le conseguenze in ipotesi di mancato adeguamento? Sul punto si sono formate due diverse opinioni. La prima, che individuerrebbe nel mancato tempestivo adeguamento una causa di scioglimento della società, nasce dalla relazione tecnica al D.Lgs. n. 6/2003 che attribuisce al comma 5 dell'ari 223-bis anche il significato di impedire ulteriore operatività alle società che non abbiano adeguato atto costitutivo e/o statuto.

Art. 223-bis, comma 5, disp. trans.

«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, comma 4, del Codice civile».

Relazione Ministeriale al D.Lgs. n.6/2003 (commento all'art. 223-bis disp.trans.)

«Dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriva una logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possano ulteriormente operare, sì che si è prevista una causa di scioglimento *ope legis*».

La seconda, ormai nettamente prevalente, basandosi sull'ari 223-bis, comma 4, sostiene l'inefficacia, a partire dal 1° ottobre 2004, delle disposizioni statutarie contrastanti con norme inderogabili; la conseguenza sarebbe pertanto l'applicabilità diretta della nuova norma, in sostituzione della difforme disposizione statutaria.

Art. 223-bis, comma 4, disp. trans.

«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».

L'inefficacia sopravvenuta dello statuto non "adeguato" andrà pertanto verificata con riferimento a ciascuna singola disposizione statutaria (per esempio, ove lo statuto disciplinasse il diritto di recesso circoscrivendone l'applicabilità ai limitati casi previsti dal vecchio art 2437 cod. civ. prevarrebbe il nuovo art 2473 cod. civ. con conseguente estensione del diritto di recesso alle altre fattispecie legali ammesse).

L'adeguamento nelle procedure concorsuali

In relazione ai destinatari della disposizione transitoria, ci si può chiedere se l'obbligo di adeguamento sussista anche per le società assoggettate a procedure concorsuali. In assenza di riferimenti normativi, parrebbe ragionevole sostenere che, ove si tratti di società fallite oppure in liquidazione coatta amministrativa, non c'è alcun obbligo di adeguamento a carico del curatore o del liquidatore giudiziale, tenuto conto della loro funzione; probabilmente rimane un obbligo a carico degli amministratori, pur trattandosi di società non più operative. Nel caso, invece, di concordato preventivo o amministrazione controllata è necessario che gli organi competenti effettuino l'adeguamento statutario al pari delle altre società *in bonis*. A tale proposito può giovare quanto a suo tempo chiarito dalla giurisprudenza in merito alla conversione in euro del capitale sociale. Allora ci si chiese, in effetti, se anche i curatori fallimentari fossero obbligati ad effettuare la conversione del capitale entro il 31 dicembre 2001. Alcune Camere di commercio ritennero facoltativa la conversione da parte del curatore, altre invece la ritennero addirittura obbligatoria (senza necessità peraltro di richiedere l'autorizzazione del giudice delegato).

Alla fine è prevalso, correttamente, l'orientamento negativo sulla scorta del parere espresso da molti Tribunali, tra i quali Treviso e Rovigo, i quali hanno sottolineato come si trattasse di incombenze gravanti sugli amministratori che rimangono peraltro in carica anche dopo l'assoggettamento alla procedura. Queste considerazioni valgono senz'altro anche con riguardo all'obbligo di adeguamento statutario in questione.

È da ritenere che, nella pratica, per le società fallite o in liquidazione coatta amministrativa non sarà fatto nulla, mancando l'interesse. Ne seguirà, come esaminato nel precedente paragrafo, l'inoperatività delle disposizioni non conformi alle nuove norme; inoperatività comunque del tutto teorica, a questo punto, essendo difficile individuare effettive esigenze di utilizzo dello statuto.

Il termine per l'adeguamento

Il termine entro il quale effettuare l'adeguamento di atto costitutivo e statuto è fissato dalla norma transitoria al 30 settembre 2004. Si

ricorda che lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri dei 29/30 settembre 2002 consentiva l'adeguamento di statuto e atto costitutivo soltanto entro il 30 settembre 2003.

Con il differimento al 1° gennaio 2004 dell'entrata in vigore della riforma, deciso in sede di approvazione definitiva del decreto, è stato esteso anche il termine in questione. Il legislatore delegato ha evidentemente inteso concedere un congnio lasso di tempo in modo da attenuare l'impatto della riforma su atti costitutivi e statuti "vecchi".

L'organo competente all'adeguamento

L'art. 223-bis, comma 2, dispone che gli adeguamenti possono essere deliberati dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti.

Art. 223-bis, comma 2, disp. trans.

«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».

Non è previsto, quindi, alcun *quorum* costitutivo e il *quorum* deliberativo è il più basso possibile (maggioranza semplice). Ciò anche per modificare atto costitutivo e statuto in relazione a disposizioni non inderogabili (la portata di questa previsione, assai delicata, sarà comunque approfondita nel paragrafo successivo). La previsione di un *quorum* ridotto deroga sia ai *quorum* previsti dalla legge per le modificazioni dell'atto costitutivo, sia agli eventualmente diversi *quorum* fissati dallo statuto. L'obiettivo è quello di agevolare l'adozione della delibera di adeguamento, evitando che una minoranza per così dire "qualificata" possa "ricattare" il socio di maggioranza.

D'altro canto, il ridotto *quorum* ha anche un altro risvolto, potendo attribuire un eccesso di potere al socio di maggioranza, e ciò sia per l'adeguamento a norme inderogabili, sia per l'eventuale adeguamento a norme non inderogabili.

La norma transitoria, infatti, indica questo *quorum* ridotto anche per l'adeguamento a norme non inderogabili (cfr. il paragrafo successivo; si anticipa comunque che pare razionale ritenere

tale facoltà di adeguamento con procedura semplificata circoscritta ai soli interventi obbligatori e alle modifiche ad essi collegate). Competente a deliberare è l'assemblea straordinaria.

La specificazione della veste "straordinaria" dell'assemblea non pare particolarmente significativa, ricordando il venir meno della distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria per le s.r.l. Il richiamo all'assemblea straordinaria pare essenzialmente finalizzato a richiedere la forma notarile della delibera. L'intervento del notaio è certamente necessario nella s.r.l. (come anche nelle altre società di capitali).

Va ricordato, infatti, che, anche dopo la riforma, le modificazioni dell'atto costitutivo devono sempre essere deliberate dall'assemblea dei soci (è esclusa in questo caso la possibilità di una semplice decisione dei soci *ex art.* 2479 cod. civ.) e verbalizzate dal notaio (così dispone l'art. 2480 cod. civ.) il quale dovrà verificare l'adempimento delle condizioni di legge e iscrivere il verbale presso il Registro delle imprese *ex art.* 2436 cod. civ. In sostanza, parafrasando la legge, la competenza all'adeguamento è attribuita, nelle s.r.l., all'assemblea con obbligo di intervento del notaio.

Il comma 3 della disposizione di attuazione in commento consente addirittura di delegare la competenza all'adeguamento statutario agli amministratori, alla stregua di quanto già previsto per le s.p.a. dall'art. 2365, comma 2, cod. civ.

Art. 223-bis, comma 3, disp. trans.

«Le modifiche statutarie necessarie per l'attribuzione all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione della competenza all'adeguamento dello statuto alle disposizioni di cui all'articolo 2365, comma 2, del Codice sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti».

A tal fine serve una modifica statutaria per la quale è sufficiente la delibera dell'assemblea con le maggioranze previste per l'adeguamento statutario (maggioranza semplice a prescindere dal numero dei votanti). Tale facoltà di delega, però, parrebbe riguardare solo le s.p.a. (e le s.a.p.a.) visto il riferimento all'art. 2365 cod. civ. (che consente appunto all'assemblea di delegare gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative) e che è norma non ripro-

dotta, o richiamata, per le s.r.l. né ad esse estensibile per analogia⁽¹⁾.

Adeguamento obbligatorio e adeguamento facoltativo

La norma transitoria prevede, come visto, una procedura semplificata (delibera assembleare a maggioranza semplice con intervento del notaio) per l'adeguamento di atto costitutivo e statuto. Tale agevolazione, per espressa previsione letterale contenuta nella norma, si estende anche all'adeguamento a norme non inderogabili.

Viene riconosciuta libertà di adeguamento anche alle disposizioni a carattere non imperativo; si può pertanto sfruttare il periodo transitorio per modificare lo statuto in modo da beneficiare delle previsioni introdotte dalla riforma che si ritengono convenienti e pare trattarsi di un'opportunità non trascurabile. Sono necessarie però alcune precisazioni, innanzitutto sulle modifiche statutarie obbligatorie; in seconda battuta su quelle facoltative. Ci si riferisce agli interventi sullo statuto effettuati in base alla norma transitoria; per qualsiasi altra modifica statutaria, ovviamente, si applicano le norme civilistiche a regime (e le eventuali disposizioni statutarie a riguardo) e, entro questi limiti, la società può modificare lo statuto a piacere.

In primo luogo, è opportuno sgomberare il campo da un facile fraintendimento. La norma obbliga ad adeguare i vecchi statuti alle nuove norme, ma ci si deve chiedere quali siano le nuove norme che possono confliggere con precedenti disposizioni statutarie. In effetti, la riforma segna chiaramente e pacificamente il passaggio da un sistema normativo imperativo ad un sistema normativo ben più "libertario". All'autonomia statutaria è riconosciuta la facoltà di disporre su quasi tutti gli aspetti dell'organizzazione societaria e delle regole di funzionamento ed un'ampiezza di scelte mai conosciuta prima.

Si può sostenere che, in genere, lo statuto di una s.r.l. non dovrebbe presentare molte clausole non ammesse dalle nuove norme.

Le esigenze di adeguamento rischiano invece di aumentare ove lo statuto contenga una disciplina molto dettagliata e approfondita e, soprattutto, ove lo statuto riproduca su molti aspetti il testo delle norme del Codice civile ora riformato anziché limitarsi a rinviare agli articoli del Codice civile.

Posto che da un esame attento dello statuto si potrebbe anche riscontrare una assoluta assenza di obblighi di adeguamento, indichiamo alcune ipotesi di modifiche obbligatorie:

- l'art. 2463 cod. civ. richiede ora l'indicazione dell'attività che costituisce l'oggetto sociale per cui una eventuale clausola generica sull'oggetto sociale dovrebbe essere rettificata con una più precisa individuazione dello stesso;
- ove lo statuto contenga una clausola arbitraria, essa va analizzata alla luce dell'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003 (si pensi in particolare al fatto che la clausola deve conferire il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società);
- deve essere rettificata la clausola statutaria che disciplini il recesso elencando i casi previsti dal vecchio art. 2437 cod. civ. per allargare la previsione alle altre ipotesi legali (rettifiche si impongono anche ove lo statuto disciplini le modalità di liquidazione della quota difformemente dal nuovo art. 2473 cod. civ.).

ADEGUAMENTI OBBLIGATORI

Tutte le clausole statutarie che dispongano in contrasto con le nuove norme del Codice civile. Possibili clausole da rettificare:

- oggetto sociale;
- diritto di recesso;
- clausola compromissoria.

In secondo luogo, l'adeguamento statutario rappresenta certamente un'occasione per introdurre clausole e previsioni prima non consentite o comunque non pacificamente legittime. Basti pensare ai diversi modelli di organizzazione dell'organo amministrativo di s.r.l. Sul punto si impongono alcune osservazioni relativamente alla libertà di modificare lo statuto con riguardo a norme non inderogabili. La norma transitoria, infatti, consente all'assemblea che apporta allo statuto le rettifiche obbligatorie di uniformarlo anche alle nuove norme non inderogabili (diversamente da quanto previsto, per le società cooperative, dall'art. 223-duodecies disp. trans. che circoscrive la procedura semplificata di adeguamento, consentita peraltro soltanto in terza convocazione,

Note:

(1) In questo senso anche Francesco Pene Vidari, «L'adeguamento statutario nel periodo transitorio», ne I nuovi statuti nella riforma del diritto societario, *Eutekne*, 2003, pag. 195.

alle sole norme inderogabili). Ci si chiede se tale libertà di intervento sia assoluta. Se, da un lato, la norma si presta ad essere interpretata nel modo più ampio, consentendo all'assemblea di adottare le più varie modifiche dello statuto⁽²⁾, dall'altro la particolarità della procedura (*quorum* ridotto al minimo) e il contesto della stessa (adeguamento alle nuove norme inderogabili) portano sicuramente a porre dei limiti. In effetti, riconoscere una totale libertà di adeguamento significa consentire facili abusi da parte della maggioranza (solo per fare un esempio, il socio di maggioranza ben potrebbe, evidentemente a proprio vantaggio, introdurre delle ipotesi di esclusione prima non previste⁽³⁾).

Una importante, e condivisibile, interpretazione è stata resa dal Consiglio Nazionale del Notariato nello studio n. 4292 del 7 marzo 2003. L'interpretazione, prendendo spunto dal fatto che la norma transitoria si riferisce alle «deliberazioni necessarie all'adeguamento», è nel senso di circoscrivere la procedura semplificata alle sole «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».

Sarebbero, quindi, ammesse le deliberazioni che mirano ad eliminare clausole contrastanti con norme imperative introdotte *ex novo* dalla riforma (si tratta degli adeguamenti obbligatori prima esemplificati) e a disciplinare, anche alla stregua di norme non inderogabili, gli aspetti dell'organizzazione societaria che si configura a seguito dell'adeguamento alle norme inderogabili stesse.

Così, in tema di recesso, lo statuto, una volta reso conforme alla nuova norma, potrà essere ulteriormente modificato negli altri profili dove norme non inderogabili consentono di intervenire (per esempio, in merito ai possibili diversi criteri di liquidazione). Tutte le altre delibere che non siano collegabili all'adeguamento obbligatorio (si pensi alla previsione, per la s.r.l., della possibilità di emettere titoli di debito *ex art.* 2483 cod. civ.) non sarebbero adottabili con la procedura semplificata in esame (evidentemente tali modifiche risultano invece lecite se adottate con le "ordinarie" maggioranze).

Parrebbe preferibile, in sede di adeguamento statutario, uniformarsi all'interpretazione resa dal Consiglio Nazionale del Notariato⁽⁴⁾; essa

TERMINI FISSATI PER L'ADEGUAMENTO

1° gennaio 2004	<ul style="list-style-type: none"> - fino a tale data le società già esistenti possono adottare clausole statutarie conformi alle nuove norme (da depositare nel 2004 e con efficacia solo dal momento del deposito); - da tale data non possono essere iscritte società con atto costitutivo e/o statuto non conformi alle nuove norme.
30 settembre 2004	<ul style="list-style-type: none"> - entro tale data le s.r.l. iscritte <i>ante</i> 1° gennaio 2004 devono adeguare atto costitutivo e statuto alle nuove norme e possono adottare clausole conformi alle nuove norme, anche non inderogabili; - organo competente: assemblea con intervento del notaio (non pare possibile delegare la competenza all'organo amministrativo); - <i>quorum</i> richiesto: maggioranza semplice dei presenti, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti.

ha sicuramente un valido fondamento ed è certamente idonea a tutelare gli interessi di tutti i soci, maggioranza e minoranza. Seguire questo orientamento sarà peraltro opportuno e conveniente, considerato che il controllo sulla delibera modificativa viene svolto proprio dal notaio (il notaio, ove ritenga non rispettate le norme di legge, rimetterà la delibera agli amministratori i quali potranno richiedere l'omologazione da parte del Tribunale).

Nella tabella che precede si riassumono termini e peculiarità dell'adeguamento di atto costitutivo e statuto di s.r.l. ■

Note:

(2) *La relazione tecnica non è di grande aiuto; questo è lo scarso commento alla norma in questione: «La norma regola le modalità e 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 imperativo».*

(3) *Pur tuttavia nel rispetto, ai sensi dell'art. 2473-bis cod.civ., dei requisiti di specificità e di giusta causa, che non appaiono statutariamente derogabili.*

(4) *In dottrina, peraltro, non mancano opinioni favorevoli ad una interpretazione estensiva della norma (cioè possibilità di adeguamento, con la procedura semplificata, a qualsiasi norma non inderogabile). Cfr., per esempio, Claudio Cera, «Le modifiche degli statuti di s.p.a. alla luce della disciplina transitoria della riforma del diritto societario», in Le Società, n. 9/2003, pagg. 1192-1196.*