



## MANCATO ADEGUAMENTO STATUTI SOCIETARI ENTRO IL 30 SETTEMBRE 2004

Con il 30 settembre prossimo venturo (31 dicembre per le società cooperative), siamo ormai in vista della scadenza del termine fissato per l'adeguamento dei nuovi statuti societari al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Le disposizioni di attuazione e transitorie sono state oggetto di modifica da parte del D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 che, da un lato, ha fatto chiarezza su alcune delle disposizioni della riforma del diritto societario (D.Lgs. 6/2003), dall'altro, ha dettato norme di coordinamento con il testo unico dell'intermediazione finanziaria (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) ed il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385).

Modifiche significative sono state apportate, in particolare, all'art. 223 bis delle disp. att. trans.

In relazione a quanto precede, tenuto conto delle difficoltà che molte società e quindi i professionisti incontrano nell'organizzare una tempestiva regolarizzazione degli statuti, occorre valutare quali siano le conseguenze a carico della società<sup>1</sup> e degli organi societari nell'ipotesi che al 1 ottobre 2004 la società non abbia ancora adottato le necessarie modifiche.

Il documento costituisce una prima risposta ad alcune delle più frequenti perplessità, che nell'elaborazione interpretava della dottrina, della giurisprudenza e nelle indicazioni soprattutto dei Consigli notarili dovrebbero col tempo trovare sistemazione<sup>2</sup>.

### **1. Primo quesito: è vero che col 1 ottobre 2004 tutte le società di capitali devono avere modificato il precedente statuto? Quali sono le principali conseguenze del mancato adeguamento degli statuti?**

La relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 afferma che *“dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriva la logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possono ulteriormente operare, si che si è previsto una causa di scioglimento ope legis”*.

Tuttavia a fronte di tale indicazione contenuta nella relazione, dello scioglimento *ope legis*, non vi è traccia nell'art. 223 bis e in nessun'altra norma della riforma. Le disposizioni di legge non solo non contemplano tale causa di scioglimento, ma enunciano, implicitamente, una regola opposta, disponendo che fino al 30 settembre 2004 le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto<sup>3</sup>.

Le disposizioni statutarie contrarie alle norme inderogabili introdotte dalla riforma sono semplicemente destinate a perdere la loro efficacia dal 1° ottobre 2004. Pertanto, la conseguenza del mancato adeguamento a norme imperative sembra doversi ravvisare nella sola inefficacia sopravvenuta delle disposizioni statutarie non conformi a norme inderogabili<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> D'ora innanzi si tratterà solo delle società di capitali in forma di SpA e Srl.

<sup>2</sup> Si ricorda che la Commissione Vietti, convocata per gli inizi di luglio, tratterà l'agenda della ricognizione sulle norme emanate con il D.Lgs. 6/2003 con l'obiettivo di arrivare alla redazione di un secondo decreto correttivo: v. Il Sole 24 Ore del 16 giugno 2004, pag. 26.

<sup>3</sup> N. ABRIANI, *Gli adeguamenti obbligatori degli statuti delle società di capitali alla riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 10/2003, pag. 1301

<sup>4</sup> N. ABRIANI, *Gli adeguamenti obbligatori degli statuti delle società di capitali alla riforma del diritto societario*, op. cit., pag. 1301; C. CERA, *Le modifiche degli statuti di S.p.A. alla luce della disciplina transitoria della riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 9/2003, pag. 1192; U. MORERA, *Gli adeguamenti dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni in materia di S.p.A. (art. 223 bis, disp. att. c.c.)*, in *Riv. Notariato*, luglio – agosto 2003, pag. 835.



Il mancato adeguamento degli statuti alle disposizioni inderogabili introdotte dalla riforma non comporta lo scioglimento della società, bensì soltanto la nullità parziale (sopravvenuta) delle disposizioni incompatibili e l'eventuale loro sostituzione automatica con le disposizioni di legge inderogabili regolanti la materia. La nullità parziale non dà luogo alla nullità dell'intero contratto sociale, dal momento che le ipotesi di nullità delle S.p.A. sono tassative e devono rientrare fra quelle previste dalla prima direttiva UE<sup>5</sup>.

Alcuni autori<sup>6</sup> hanno evidenziato che, seppur in linea teorica un mancato adeguamento dello statuto e dell'atto costitutivo a regole inderogabili potrebbe provocare lo scioglimento della società ove integrasse una delle cause generali di nullità o di scioglimento, la tassatività delle ipotesi di nullità porta ad escludere la possibilità di far rientrare il mancato adeguamento statutario nell'ambito della disciplina dell'art. 2332 c.c.. Allo stesso modo si è escluso che il mancato adeguamento degli statuti possa dar luogo ad una causa di scioglimento ed, in particolare, che possa parlarsi di impossibilità di funzionamento o di continuata inattività dell'assemblea, ex art. 2484, comma 1, n. 3, c.c. Poiché la norma inderogabile si applica in luogo della difforme previsione statutaria non adeguata, in linea di principio, il mancato adeguamento non potrà mai provocare l'impossibilità di funzionamento o l'inattività dell'assemblea.

Da quanto sopra esposto, in virtù del principio della conservazione del contratto (o del negozio in genere)<sup>7</sup>, consegue che dal 1 ottobre 2004 gli statuti che non siano stati formalmente adeguati e che presentino clausole in contrasto con la nuova disciplina, dovranno essere interpretati ed integrati, applicando ai medesimi comunque le nuove norme inderogabili (o di *default*, nella misura compatibile con la volontà "storica" delle parti e con il perseguimento della volontà delle stesse).

In definitiva, nella normalità dei casi, con il 1° ottobre 2004 *non* si verificherà una causa di scioglimento, la quale semmai interverrà successivamente, in conseguenza della difficoltà della società di concordare sulle nuove clausole inserite *ipso iure*, con la conseguente impossibilità di funzionamento della società stessa<sup>8</sup>.

## **2. Secondo quesito: quali sono le delibere che possono essere assunte con le maggioranze semplificate di cui all'art. 223 bis, comma 3, disp. att. trans.?**

L'art. 223 bis disp. att. trans., così come novellato dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, pone problemi interpretativi soprattutto con riferimento alle disposizioni contenute nel terzo comma, in quanto risulta difficile individuare:

- a) le fattispecie concrete nelle quali le modifiche statutarie possono essere adottate con le maggioranze semplificate nel periodo transitorio,
- b) il diritto applicabile ad alcune delle materie regolate dagli statuti vigenti.

Il terzo comma dell'art. 223 bis prevede che *"le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte, entro il termine di cui al primo comma, a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea. Con la medesima maggioranza ed entro il medesimo termine possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria: fino all'avvenuta adozione della modifica statutaria e*

<sup>5</sup> L. ENRIQUES, G. SCASELLATI SFORZOLINI, *Adeguamenti statutarì: scelte di fondo e nuove opportunità nella riforma societaria*, in *Notariato*, 1/2004, pag. 69.

<sup>6</sup> M. RESCIGNO, *Il passaggio al nuovo diritto delle società di capitali: considerazioni sparse sull'art. 223-bis e non solo*, in *Corriere giuridico*, n. 1/2004, pag. 109 ss..

<sup>7</sup> M. RESCIGNO, *Il passaggio al nuovo diritto delle società di capitali: considerazioni sparse sull'art. 223-bis e non solo*, *op. cit.*, pag. 109 ss..

<sup>8</sup> Si veda tra gli altri: L. ENRIQUES - G. SCASELLATI SFORZOLINI, *Adeguamenti statutarì: scelte di fondo e nuove opportunità nella riforma societaria*, *Notariato*, 1/2004, pagg. 69,70; N. ABRIANI, *Gli adeguamenti obbligatori degli statuti delle società di capitali alla riforma del diritto societario*, *op. cit.*, pag. 1301 ss.; C. MONTAGNANI, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, in *Giur.comm.*, 1/2003, pag. 620 ss.



*comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003”.*

Da quanto sopra consegue che le deliberazioni dell’assemblea straordinaria a maggioranza semplice potranno essere assunte per:

- le deliberazioni di mero adattamento dell’atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni inderogabili;
- escludere la disciplina delle nuove norme derogabili statutariamente e per consentire, allo stesso tempo, di regolare liberamente con la nuova clausola statutaria la materia oggetto di tali norme (se così non fosse si avrebbe un ingiustificato vuoto normativo su detta materia, considerato che alla stessa non sarebbe applicabile né la diversa disciplina di legge, né una diversa disciplina statutaria)<sup>9</sup>.

Pertanto, le maggioranze semplificate di cui sopra non potranno essere assunte nel caso di norme volte all’integrazione dello statuto, in quanto in tale circostanza non vi è una disposizione di legge da escludere ed a cui sostituire un regolamento statutario, ma solo la facoltà di integrare lo statuto.

Allo stesso modo le maggioranze semplificate non sembrano essere applicabili in presenza di clausole statutarie dei vigenti statuti che già regolano la materia trattata dalle nuove norme derogabili in modo difforme rispetto alle disposizioni legislative, ma allo stesso tempo in modo compatibile con le nuove disposizioni di legge. In questo caso, infatti, la volontà dei soci di derogare escludendo l’applicazione delle disposizione di legge è già pienamente realizzata e lo scopo del legislatore pienamente soddisfatto.

La regola della maggioranza semplice sembra non applicabile anche nei confronti di quelle clausole statutarie che, in deroga alla disciplina prevista dalle nuove norme derogabili, regolano la materia societaria esclusivamente attraverso un rinvio alla disciplina vigente ante riforma alla stessa applicabile<sup>10</sup>. Un rinvio della clausola alla disciplina vigente ante riforma sarebbe ammissibile ed avrebbe un senso solo nell’ipotesi in cui quest’ultima derogasse alla nuova disciplina di legge ed allo stesso tempo fosse compatibile con quest’ultima.

A tutela dei soci dissenzienti o assenti si ritiene che, laddove le deliberazioni di modifica dello statuto per adeguare lo stesso alle nuove norme inderogabili della riforma incidono profondamente sulla struttura e sull’organizzazione societaria, ovvero laddove vi siano i presupposti di eventuali abusi di potere riscontrabili nelle deliberazioni assunte dalla maggioranza, agli stessi debba essere riconosciuto il diritto di recesso ai sensi degli artt. 2437 e 2473 c.c.. Diritto che deve essere riconosciuto ai soci anche successivamente per le modifiche statutarie operate dopo il 1 ottobre 2004.

Infine, deve osservarsi che la disposizione dell’art. 223 bis, comma 3, che prevede che *“fino all’avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003”*, trova la sua ragione nella necessità di consentire che le materie regolate da clausole dello statuto vigente al 31 dicembre 2003 e non modificate sino al 30 settembre 2004 trovino la propria regolamentazione non solo nello statuto ma anche nella legge vigente al 31 dicembre 2003, al fine

<sup>9</sup> Prima della novella intervenuta con il D.Lgs. 37/2004 diversi autori (Cera, Morera) avevano ritenuto che gli statuti e l’atto costitutivo potessero essere modificati con la maggioranza agevolata, senza limiti al fine di sfruttare le nuove possibilità aperte all’autonomia negoziale dalla riforma.

Tuttavia la gravità della conseguenza di una siffatta lettura che avrebbe lasciato, sino al 30 settembre 2004, mano libera alla maggioranza semplice dei partecipanti all’assemblea per introdurre modifiche statutarie di portata stravolgente l’originario assetto contrattuale ha condotto numerosi autori (Montagnani, Caccavale-Tassinari, Miserocchi) a letture più restrittive, ritenendo che le delibere agevolate devono sempre avere come oggetto l’adeguamento ad una nuova disposizione inderogabile potendosi solo, oltre all’adeguamento, apportare modifiche ispirate a norme non inderogabili, ma funzionalmente collegate alla norma imperativa che impone l’adeguamento. Così si può affermare che le delibere agevolate possono servire solo per adeguare o per meramente adattare lo statuto alla norma, ma non per sfruttare le possibilità offerte dalla riforma all’autonomia statutaria

<sup>10</sup> Così si è espresso il Consiglio notarile di Milano, pubblicata in Il Sole 24 Ore, 16 marzo 2004, il quale ha affermato che la procedura semplificata può adottarsi in deroga ai quorum statutarie e di legge per *“l’inserimento di clausole miranti a disapplicare norme derogabili introdotte dalla nuova normativa in modifica della precedente, se (e solo se) l’inserimento sia finalizzato a continuare ad applicare – in quanto consentito dalla nuova legge – la vecchia disciplina, sinora applicabile nel silenzio dell’atto costitutivo/statuto ovvero in forza del generico rinvio alla legge in esso contenuto”*.



di armonizzare le disposizioni delle clausole statutarie con la previgente disciplina legislativa sulla base della quale erano state redatte le clausole.

### **3. Terzo quesito: quali sono in particolare le conseguenze ipotizzabili per il mancato adeguamento dei sistemi di amministrazione e controllo?**

Per esemplificare quanto sommariamente esposto – e tenendo presente quesiti già formulatici – ipotizziamo che una società per azioni contenga espressamente nello statuto la clausola statutaria secondo cui il controllo contabile sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato è affidato ai sindaci. Al 1 ottobre 2004 troverà immediata applicazione la disposizione di cui all'art. 2409-bis, comma 3, c.c. (obbligo di esternalizzazione del controllo contabile se vi sia obbligo di redazione del bilancio consolidato), conseguentemente, in ipotesi di redazione del bilancio consolidato, la revisione contabile dovrà comunque essere affidata *ad un revisore esterno* e la previsione che affida il controllo del bilancio consolidato ai sindaci dovrà considerarsi decaduta.

Gli amministratori, quindi, dovranno attivarsi per convocare l'assemblea e far nominare il revisore contabile. Non sarà essenziale procedere alla modifica dello statuto considerato che alla clausola statutaria vanno a sostituirsi le nuove disposizioni di legge inderogabili.

Infine, qualora si giunga al momento di approvazione assembleare del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato, ci si dovrà porre il problema se non si sia verificata l'impossibilità di regolare il funzionamento della società.

Ancora una volta, ferme restando le responsabilità di amministratori e sindaci per gli eventuali danni, si dovrà concludere che tenuto conto delle attuali limitazioni alle impugnative assembleari ed in particolare del bilancio di esercizio, la società potrà continuare a funzionare finché un socio dissenziente non impugni (entro 90 gg. e comunque entro l'approvazione del successivo bilancio) la delibera per mancanza di un allegato (la relazione del revisore).

*Extrema ratio*: denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c., a iniziativa di soci che abbiano almeno il 10% del capitale (mentre è stata abolita, nelle normali società di capitali, la possibile richiesta del Pubblico Ministero).

### **4. Quarto quesito: che iniziative devono assumere i sindaci qualora la società non adegui lo statuto?**

I sindaci hanno l'obbligo di vigilare sull'osservanza della legge e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (art. 2403 c.c.), nonché di convocare l'assemblea in caso di omissioni o ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, ovvero qualora ravvisino fatti censurabili di rilevante gravità (art. 2406 c.c.).

Sarà pertanto dovere del collegio sindacale attivarsi affinché il mancato adeguamento dello statuto alla nuova normativa non comporti violazioni degli interessi dei soci o dei terzi, e accertare che la struttura interna della società corrisponda a quanto previsto dal Legislatore.

In concreto, ben difficilmente i sindaci in carica potranno esimersi dal sollecitare l'intervento dell'assemblea per adeguare lo statuto, non potendosi ritenere sufficiente, ai fini di una corretta organizzazione della società, che mediante una adeguata interpretazione della normativa le clausole statutarie debbano intendersi sostituite dalle nuove disposizioni, né che l'assemblea (ad esempio, di fatto nominando il revisore esterno) prenda atto dell'avvenuta decadenza di clausole ancora formalmente presenti nello statuto sociale.



## 5. Quinto quesito: a chi spetta il controllo del bilancio consolidato in una S.r.l.?

La riforma del diritto societario ha sollevato dubbi in merito all'obbligatorietà dei controlli nell'ipotesi di redazione del bilancio consolidato nelle S.r.l., nonché sull'ampiezza dei controlli spettanti al collegio sindacale delle S.r.l.

In merito al primo aspetto il D.Lgs. 37/2004, novellando l'art. 2477 c.c., ha chiarito che al collegio sindacale, in ipotesi di nomina obbligatoria (cfr. art.2477 e art. 2435 bis c.c.), spettano sia i controlli sull'amministrazione che quelli contabili, sempre che lo statuto non attribuisca questi ultimi ad un revisore contabile ovvero ad una società di revisione.

Per quanto attiene il bilancio consolidato si ricorda che, ai sensi dell'art. 25 D.Lgs. 127/91, salvo che non sussistano le cause di esonero di cui all'art. 27, D.Lgs. 127/91, lo stesso deve, ai sensi dell'art. 41, D.Lgs. 127/91, essere sottoposto al controllo degli organi o soggetti cui è attribuito per legge il controllo sul bilancio d'esercizio dell'impresa controllante.

Potrebbe accadere che la società a responsabilità limitata, sulla base delle disposizioni generali dettate dal codice civile, non sia obbligata alla nomina del collegio sindacale, poiché non supera i parametri dimensionali di cui all'art. 2477 c.c.. In tale caso non si avrebbe alcun organo che per legge è chiamato al controllo del bilancio di esercizio.

In tal caso occorre chiarire se nelle S.r.l. il controllo contabile sul bilancio consolidato debba essere affidato al collegio sindacale, ovvero al revisore contabile. Per dare una soluzione al quesito, in osservanza delle disposizioni dell'art. 2477 c.c., si è fatto riferimento<sup>12</sup> alle disposizioni dettate in tema di S.p.A..

Nelle S.p.A. chiuse, ai sensi dell'art. 2403, comma 2 e dell'art. 2409 bis, comma 3, al collegio sindacale possono essere attribuiti sia i controlli contabili, sia i controlli sull'amministrazione, nelle S.p.A. chiuse tenute alla redazione del bilancio consolidato, invece, ai sensi dell'art. 2409 bis, comma 3, i controlli contabili debbono essere affidati da un revisore contabile, ovvero da una società di revisione. Poiché sembrano non sussistere motivi tali da imporre una differenziazione nella disciplina dei controlli del bilancio consolidato delle due tipologie societarie e poiché il controllo richiesto dall'art. 41 del D.Lgs. 127/91 presenta natura contabile, si ritiene che nelle S.r.l. tenute alla redazione del bilancio consolidato i controlli debbano essere affidati ad un revisore contabile, ovvero ad una società di revisione.

Mario Damiani – coordinatore scientifico

Marisa Eramo – responsabile settore giuridico

---

<sup>12</sup> FORTUNATO, *I sistemi di amministrazione e di controllo; i patti parasociali, le azioni di responsabilità; la direzione ed il coordinamento di società*, relazione incontro di studio sulla *Riforma del diritto societario*, CSM, 24-27 febbraio 2003; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova S.r.l.*, in *Le Società*, 5/2003; contra SALAFIA, *Il controllo legale dei conti nelle S.r.l., secondo la riforma societaria*, *Le società*, n. 1, 2003