

Lo statuto societario: principi generali.

Oreste Cagnasso

Sommario: 1. Premessa. – 2. Autonomia statutaria e tipi societari. – 3. Autonomia statutaria come opportunità per i soci. – 4. Autonomia statutaria come onere per i soci.

1. Premessa.

Un tema di carattere generale, che rileva per tutti i tipi e le varianti di società, è naturalmente il grado di autonomia concessa ai soci nel predisporre il contratto sociale, l'atto costitutivo, lo statuto.

La libertà attribuita ai soci varia da tipo a tipo e anche, all'interno dei singoli tipi, da sottotipo e sottotipo. L'autonomia statutaria naturalmente rappresenta o può rappresentare un'opportunità per i soci, consentendo ad essi di configurare le regole in aderenza alle loro esigenze, alle prospettive della società, alle dimensioni e alla natura delle imprese esercitate. Inoltre, l'autonomia statutaria permette di individuare clausole idonee a disciplinare la posizione di singoli soci. Ma può anche rappresentare un onere, essendo in certi casi "necessario" che i soci introducano regole, laddove il legislatore non è intervenuto, ad evitare dubbi interpretativi in ordine al contenuto dello statuto ed alle norme applicabili e soprattutto conflitti tra gli stessi soci o tra i soci e la società.

2. Autonomia statutaria e tipi societari.

La massima flessibilità nell'elaborare lo statuto sociale è collegata o alla presenza di soci illimitatamente responsabili o al carattere necessariamente chiuso del tipo societario.

La responsabilità illimitata dei soci o di alcuni di essi costituisce un presidio non solo di corretta e prudente gestione, ma anche di utilizzo di regole idonee in tal senso. Inoltre, la rilevanza della persona del socio in tali tipi societari giustifica l'ampia autonomia nel costruire il contratto sociale. Si giustifica quindi l'accentuata flessibilità propria dei contratti sociali delle società di persone.

Un analogo discorso vale per la società a responsabilità limitata di stampo tradizionale, dove il carattere necessariamente chiuso esclude la presenza di una pluralità di soci finanziatori: in una società di pochi soci ognuno di essi ha tendenzialmente una posizione attiva, tant'è che il legislatore attribuisce loro ampi poteri di controllo e di reazione in presenza di atti di *mala gestio* da parte degli amministratori. Ciò giustifica l'ampia flessibilità caratteristica della disciplina della s.r.l. tradizionale sia in ordine alle regole che disciplinano la vita della società, sia in ordine a quelle che disciplinano la posizione dei singoli soci.

Norme più rigide, con minori spazi di autonomia, sono previste per le società per azioni, tipo societario sempre potenzialmente aperto. Norme ancora più rigide valgono per le società per azioni che offrono al pubblico le proprie azioni, società con capitale diffuso, quotate in mercati regolamentati, quotate in borsa.

3. Autonomia statutaria come opportunità per i soci.

Come si osservava, l'autonomia statutaria rappresenta una significativa opportunità per i soci consentendo di evitare una disciplina standard e rendendo possibile costruire regole "su misura" in relazione alla singola società o alla posizione di singoli soci. Nell'utilizzare gli spazi di autonomia societaria possono presentarsi in particolare due possibili rischi, che, a mio avviso, i soci debbono attentamente valutare.

Un primo rischio è quello di scelte incoerenti tra di loro. E' chiaro che se si vuole adottare, ad esempio, una s.r.l. di stampo capitalistico, che utilizzi quindi le regole proprie della s.p.a. oppure una

s.r.l. di tipo personalistico, che utilizzi le regole proprie delle società di persone, sarà opportuno che i vari tasselli che costituiscono l'atto costitutivo siano coerenti a tali obiettivi.

Così, se si introduce un diritto particolare di carattere corporativo (ad esempio il diritto ad essere amministratore di s.r.l.) non appare coerente renderlo trasmissibile con la partecipazione, mentre trattandosi di un diritto collegato ad un certo socio, dovrebbe estinguersi in ipotesi di trasferimento della partecipazione. Opposta soluzione potrebbe valere per contro in caso di diritto particolare di tipo patrimoniale.

Sotto altro profilo, occorre valutare con attenzione i “costi” delle varie scelte, nel senso delle conseguenze che possono derivare da esse. Ad esempio, l'attribuzione ai soci o ai singoli soci di s.r.l. di competenze gestorie può permettere di configurare una *governance* particolarmente coerente con le esigenze e le caratteristiche di una determinata società o di una determinata compagine sociale, ma presenta il “costo” della responsabilità del socio o dei soci per gli atti di *mala gestio* decisi o autorizzati. L'attribuzione ai soci di una competenza gestoria di carattere decisorio comporta una possibile posizione delicata per gli amministratori: questi ultimi, da un lato, debbono eseguire le decisioni dei soci, ma, dall'altro, sono responsabili per le stesse e quindi hanno il potere – dovere di disattendere le decisioni illegittime e pregiudizievoli per la società. Tale posizione può essere, in certi casi, fonte di particolari incertezze. Diversa la situazione nel caso in cui ai soci o ai singoli soci siano attribuite esclusivamente competenze autorizzative. In presenza di una clausola in tal senso gli amministratori non possono porre in essere un atto non autorizzato, ma, se la scelta gestionale viene autorizzata dai soci, gli amministratori sono liberi di darvi esecuzione oppure no.

4. Autonomia statutaria come onere per i soci.

In una serie di casi l'utilizzo dell'autonomia statutaria diventa in qualche misura un onere per i soci per evitare problemi applicativi o vere e proprie lacune da parte dell'atto costitutivo e dello statuto. Schematicamente possono essere individuate varie prospettive.

A volte il legislatore espressamente affida all'atto costitutivo alcuni profili di disciplina. Ciò si verifica, in particolare, nell'ambito delle regole dedicate alle s.r.l.

Altre volte ci si trova di fronte a quello che è stato chiamato dalla dottrina "il silenzio del legislatore".

Interi segmenti della *governance* delle s.r.l. non sono oggetto di disciplina. Così, in particolare, vari profili relativi al rapporto di amministrazione (cause di estinzione, durata, compenso...). E' onere quindi dei soci provvedere al proposito.

La disciplina delle società di persone prevede l'approvazione del rendiconto / bilancio. Il legislatore nulla dice in ordine alle modalità della stessa (all'unanimità, a maggioranza) e ai soggetti cui spetta tale diritto (in particolare gli accomandanti).

Le decisioni dei soci nell'ambito delle società di persone non sono regolate in ordine alle modalità (tutti i soci debbono essere interpellati o tanti soci così da raggiungere la maggioranza?), né, in molti casi, viene precisato se debbano essere adottate a maggioranza oppure all'unanimità. Anche in questo caso l'utilizzo degli spazi concessi all'autonomia statutaria dà la possibilità di colmare queste lacune.

Altre volte il legislatore introduce regole che presentano numerosi dubbi interpretativi.

Ad esempio, l'art. 2301 c.c. disciplina il divieto di concorrenza dei soci di società di persone. La norma trova applicazione espressa con riferimento ai soci di società di persone ed agli accomandatari. Vale anche per i soci di società semplice? Per gli accomandanti? Vale anche per l'ex socio? E qual è l'oggetto del divieto: qualsiasi attività in concorrenza, per evitare l'utilizzo di informazioni ricavabili dall'esercizio dell'impresa sociale a favore di altre società, oppure solo attività idonee a sviare la clientela? La norma è espressamente derogabile e quindi tutti questi dubbi interpretativi possono essere risolti dai soci con idonee clausole contenute nel contratto sociale.

Ed ancora, possono sussistere opzioni di difficile interpretazione ed applicazione, sostituibili con clausole più funzionali e che presentano meno problemi?

Ad esempio, la scelta di introdurre la regola della collegialità attenuata per le decisioni dei soci di s.r.l. e quindi la possibilità di acquisire il consenso degli stessi in tempi e luoghi diversi con il metodo della consultazione scritta, presenta notevoli problemi applicativi e richiede una clausola molto articolata. Inoltre, con riferimento a determinate deliberazioni, che non è sempre facile esattamente individuare, tale metodo risulta inapplicabile per volontà del legislatore. Appare molto più semplice e più funzionale la scelta della clausola che consenta la videoconferenza.

Infine, sussistono varianti di tipi societari che sostanzialmente sono prive di disciplina.

Un caso emblematico è quello della c.d. s.r.l. aperta e cioè della s.r.l. che abbia utilizzato con successo il *crowdfunding* e quindi, accanto ai soci fondatori, abbia nella compagine sociale, la “folla” di soci finanziatori. In tal caso la disciplina della s.r.l., dettata con riferimento a un tipo chiuso, appare per un verso inadatta e per altro verso insufficiente. Oggi tutte le s.r.l., e non solo le P.M.I., possono essere aperte.

Appare opportuno creare categorie di quote con diritti diversi e prive del diritto di voto (ma non è chiaro se ciò possa essere fatto nel caso di s.r.l. non P.M.I.) in modo da escludere a favore dei soci finanziatori diritti di controllo troppo pervasivi, la facoltà di reagire nei confronti degli amministratori in caso di atti di *mala gestio* nei confronti degli amministratori, il diritto di chiedere l'annullamento delle deliberazioni assembleari, il diritto di voto (o quanto meno di limitarlo).

Ma occorre anche la presenza di strumenti di tutela per i soci finanziatori, in particolare sotto il profilo dei controlli e della trasparenza. Ciò comporta la presenza quantomeno di un sindaco unico con funzione di revisore e di un bilancio ordinario. Come è noto, la disciplina delle s.r.l. impone per contro la presenza di un sindaco unico o di un collegio sindacale oppure di un revisore solo per le s.r.l. al di sopra di una certa soglia. E così per il bilancio ordinario.

Si potrebbe ritenere che la mancanza dell'organo di controllo o del bilancio ordinario rappresenti un assetto non adeguato in violazione del secondo comma dell'art. 2086 c.c.. Si potrebbe anche ritenere che la disciplina del *crowdfunding*, in particolare quella prevista dal regolamento europeo e dell'attuale regolamento della Consob, presupponga la presenza di controlli e di un bilancio ordinario. In ogni caso il problema potrebbe essere risolto con la previsione in tal senso contenuta nell'atto costitutivo della s.r.l. aperta.