

Ministero dello Sviluppo Economico

Circolare Prot. n. 560010 del 27/12/2017

OGGETTO: Start-up innovative costituite nelle forme previste dal DM 17/02/2016 e modifiche apportate ai relativi statuti ai sensi del DM 28/10/2016 - Problematiche interpretative.

Con messaggio di posta elettronica del 19/07/2017, seguito da sollecito, mediante stesso mezzo, del 29/09/2017, l'Ufficio del registro delle imprese di **Varese** espone quanto segue:

<<visto che si tratta di procedura del tutto nuova, con implicazioni di possibile interesse generale, vorremmo portare all'attenzione alcune riflessioni in merito alla nostra prima modifica di start up innovativa con atto standard, sottoscritta ieri ex art. 25: si tratta di aumento di capitale con sovrapprezzo interamente sottoscritto da un terzo che quindi entra nella compagine sociale.

In particolare segnaliamo i seguenti aspetti, sui quali sembra opportuno soffermarsi:

1. relazione del Presidente e relativa rispondenza al dettato normativo: si tratta dell'unico spazio a testo libero previsto dalla procedura informatica, dunque è il documento nel quale vengono riportati i fatti salienti dell'operazione secondo quanto previsto dal codice civile (nel caso in esame: le motivazioni e le modalità di sottoscrizione dell'aumento di capitale, con relativa applicazione di sovrapprezzo; attestazione della rinuncia alla sottoscrizione, e dunque, all'opzione, da parte dei soci; contestuale sottoscrizione e versamento dell'aumento di capitale da parte del terzo preventivamente individuato e invitato all'assemblea);

2. sottoscrizione degli atti anche da parte del terzo, pur non ancora titolare del diritto di voto, ma intervenuto all'assemblea con un ruolo decisamente rilevante, e relativo riferimento specifico nella formula dell'autenticazione;

3. possibilità di procedere con atto standard, viste la contestuale esecuzione dell'aumento e l'immediata modifica dello statuto (a nostro parere non sarebbe stato possibile in caso di aumento del capitale in due momenti - delibera di aumento + successiva sottoscrizione con i tempi stabiliti dalla stessa delibera - in quanto il sistema obbliga a pervenire a un nuovo testo dello statuto che, per quanto concerne l'effettivo verificarsi dell'aumento di capitale, dipende dall'avvenuta esecuzione dello stesso, attraverso la sottoscrizione)>>.

L'Ufficio del registro delle imprese di **Vicenza**, a sua volta, con messaggio di posta elettronica del 3/10/2017, seguito da sollecito, mediante stesso mezzo, del 28/11/2017, espone quanto segue:

<<si rivolge allo scrivente ufficio una SRL start up innovativa già costituita ai sensi dell'art.

4 comma 10 bis DL 3/2015 - L 33/2015 chiedendo assistenza per la predisposizione dell'atto di modifica dell'atto costitutivo e statuto sociale. La società intende modificare, tra l'altro, il capitale sociale, disponendo un aumento dello stesso, che sarà offerto in sottoscrizione, previa rinuncia dei soci alla sottoscrizione con prelazione, a due soggetti terzi, che diverrebbero pertanto nuovi soci.

Quanto alla modifica delle disposizioni statutarie non si incontrano particolari difficoltà utilizzando la piattaforma su startup.registroimprese.it. Il problema si incontra nella redazione del verbale di assemblea che non dà modo ai soci di precisare le modalità di esecuzione dell'aumento di capitale deliberato:

- se viene rispettata la prelazione a favore dei soci nella sottoscrizione;*
- se la sottoscrizione sia scindibile o inscindibile;*
- se a fronte della sottoscrizione il versamento sia integrale o parziale nella misura minima del 25 per cento;*
- quali termini siano previsti per la sottoscrizione dell'aumento di capitale deliberato;*
- se la sottoscrizione possa essere non proporzionale al conferimento/versamento (in dottrina si assimila l'ingresso di un nuovo socio in sede di aumento del capitale sociale, e quindi di modifica dell'atto costitutivo, al momento costitutivo della società stessa, ritenendo quindi applicabile anche a questa fattispecie la disposizione dell'art. 2468 c.c. secondo cui "se l'atto costitutivo non dispone diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento").*

L'unica possibilità data è di approvare le modifiche apportate al testo dello statuto, rispetto a quello previgente.

Se il modello standard di verbale di assemblea non può essere integrato come sopra, come può la società operare la modifica richiesta senza dover rivolgersi ad un notaio?

Si segnala, inoltre, che in sede di iscrizione della delibera di aumento di capitale sociale senza contestuale sottoscrizione di regola l'ufficio iscrive nel registro il contenuto della delibera e i termini di esecuzione, mentre lo statuto rimane invariato quanto al capitale sociale. Lo statuto aggiornato con il nuovo importo del capitale sociale sarà depositato nel registro delle imprese solo con la domanda di iscrizione della sottoscrizione totale dell'aumento (se aumento inscindibile) o della sottoscrizione parziale (se aumento scindibile).

L'utente chiede se l'eventuale delega, conferita dall'assemblea dei soci all'organo amministrativo (articolo 6.5 del modello standard ministeriale), della competenza a disporre l'aumento di capitale sociale possa aggirare l'ostacolo. L'ufficio, però, rileva che la delega di competenza non supera l'obbligo della forma dell'atto pubblico o, nel caso in esame, di atto digitale formato sulla base del modello standard ministeriale, ai sensi degli articoli 2436 cod. civ. e 4, comma 10-bis, del DL 3/2015>>.

Le due citate note offrono una importante occasione di approfondimento dell'ambito di applicazione della innovativa disciplina in tema di atto costitutivo/statuto standard di start-up innovative in forma di SRL recata dall'art. 4, comma 10-bis, del DL 3/2015, ed implementata attraverso numerosi provvedimenti attuativi, dei quali si citano qui soltanto il DM 17/02/2016 (recante il modello di atto costitutivo/statuto standard) ed il DM 28/10/2016 (recante il modello per le modifiche del predetto atto costitutivo/statuto).

Va detto, in primo luogo, che quanto affermato da entrambi gli Uffici relativamente all'impossibilità di utilizzare il "modello per le modifiche" di cui al citato DM 28/10/2016 nel caso in cui la decisione di aumento del capitale sociale ex art. 2481-bis cod. civ. e la sottoscrizione del capitale e il versamento dei decimi di legge non siano

contestuali, appare totalmente condivisibile; in tale caso, infatti, la decisione di aumento dovrà essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese entro trenta giorni dalla sua adozione ma, essendo il "successo" del deliberato aumento valutabile solo allo scadere del termine per la sottoscrizione dell'aumento medesimo, lo statuto modificato con il nuovo importo del capitale sociale potrà essere depositato presso il registro delle imprese solo dopo il termine in ultimo citato.

Consistendo quindi l'adempimento pubblicitario, in tale caso, nel deposito per l'iscrizione di una decisione assembleare (la predetta <<decisione di aumento del capitale sociale>>) in cui non si modifica, per il momento, lo statuto della società, ma si prevedono solo le modalità e il termini dell'aumento medesimo, e non essendo, per questa decisione, previsto alcun "modello standard" (non avendo il legislatore previsto alcuna delega in tal senso), la decisione in parola dovrà necessariamente essere adottata con le forme previste dal codice civile, ovverosia con intervento del notaio.

Sembra da ritenersi, nel contempo, che a sottoscrizione avvenuta, ed in sede di deposito, da parte degli amministratori della società, della attestazione prevista dall'art. 2481-bis, ultimo comma, cod. civ., gli stessi ben potranno procedere al deposito presso il registro delle imprese dello statuto standard nella sua redazione aggiornata (ben inteso, ove la decisione di modifica sia coerente con la struttura del modello standard medesimo).

Decisamente più controverso appare lo specifico caso portato all'attenzione dall'Ufficio del registro delle imprese di Varese.

In questo caso, infatti, decisione di aumento, sottoscrizione dello stesso e corrispondente versamento sono contestuali; inoltre, sempre contestualmente, è possibile procedere alla modifica dello statuto, atteso che l'esito dell'aumento è verificato nell'ambito della stessa assemblea.

Si pone, indubbiamente, anche in questo caso, il problema della "esposizione" della decisione ex art. 2481-bis, nonché della descrizione degli eventi alla stessa collegati (indicazione dell'aumento proposto; indicazione dell'eventuale sovrapprezzo; proposta dell'aumento per la sottoscrizione degli attuali soci e, per la parte dagli stessi non sottoscritta, di terzi; decisione (nella fattispecie) degli attuali soci di rinunciare a sottoscrivere l'aumento, e sottoscrizione integrale dello stesso da parte di un terzo, che ha già provveduto a versare il corrispondente importo nelle casse sociali; nuova distribuzione delle quote sociali risultante all'esito dell'aumento).

Detto problema è stato risolto inserendo la predetta decisione nonché la descrizione degli eventi alla stessa collegati nella "Relazione del presidente dell'assemblea" di cui all'allegato "A2" del citato DM 28/10/2016.

Si tratta di un allegato a compilazione libera, in cui il presidente dell'assemblea illustra ai presenti i presupposti alla base della decisione proposta di modifica statutaria.

Tale allegato non risponde, quindi, in senso stretto, alle caratteristiche di standardizzazione proprie dell'atto costitutivo e dello statuto di cui al DM 17/02/2016, caratteristiche che ne garantiscono la conformità a legge.

Va evidenziato, tuttavia, come detto, che tale documento costituisce solo uno dei diversi allegati previsti dal ridetto DM 28/10/2016, l'insieme dei quali definisce le

specifiche modifiche decise dall'organo assembleare allo statuto sociale conforme allo "standard".

Va sottolineato, inoltre, che l'atto in questione è stato sottoscritto (per il combinato disposto dell'art. 3 del DM 28/10/2016 e dell'art. 5 del DM 17/02/2016) ai sensi dell'art. 25 del CAD di cui al DLGS 82/2005, ovverosia con firma digitale autenticata.

Va rammentato, a tale proposito, che il secondo comma della disposizione in ultimo richiamata così recita: <<*L'autenticazione della firma elettronica, anche mediante l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, o di qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità dell'eventuale certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico*>>.

Alla luce, in particolare, di tale ultima indicazione, l'avviso della Scrivente è che nulla osti all'iscrivibilità dell'atto in questione (intendendosi con ciò l'insieme dei documenti costituenti l'allegato al DM 28/10/2016, comprensivo dello statuto "standard" quale risultante all'esito delle decisioni adottate) nel registro delle imprese. Di contro, analogo atto (di aumento di capitale con relativa decisione, sottoscrizione e versamento contestuali) predisposto con sottoscrizione digitale "semplice" (ex art. 24 CAD) non sembra rispondere, a parere della Scrivente, ai necessari requisiti di verifica della regolarità sostanziale imposti dalla disciplina unionale, a causa della natura non standardizzata della decisione ipoteticamente inserita nell'allegato a compilazione libera sopra richiamato, ed a causa, nel contempo, dell'assenza della verifica di conformità a legge di quanto deciso - condotta dal pubblico ufficiale autenticante - prevista, invece, nella procedura alternativa, di cui sopra, dell'atto sottoscritto con firme digitali autenticate.

Relativamente, infine, alla questione dell'utilizzabilità dei modelli standard in questione al fine dello scioglimento e della messa in liquidazione delle start-up innovative in forma di SRL costituite ai sensi dell'art. 4, comma 10-bis, del DL 3/2015 - questione posta recentemente dall'Ufficio del registro delle imprese di Pesaro e Urbino - sembra da evidenziarsi quanto segue.

Premesso che tale questione sembra inerire solo l'ipotesi di scioglimento prevista dall'art. 2484, comma 1, n. 6 (<<*per deliberazione dell'assemblea*>>) - costituendo solo quest'ultima una modifica statutaria in senso tecnico, e rappresentando le altre ipotesi contemplate dal medesimo articolo degli eventi predeterminati (dalla legge o dallo statuto) al cui verificarsi lo scioglimento interviene *ipso facto*, dovendo solo essere constatato dagli amministratori con la dichiarazione di cui al terzo comma del medesimo articolo, e rinviando, per quanto riguarda la nomina dei liquidatori, a quanto illustrato da questa Amministrazione con parere prot. n. 94215 del 19/05/2014 - deve evidenziarsi che non risulta contemplata nell'atto costitutivo/statuto standard, allo stato attuale, una sezione dedicata alle specifiche decisioni collegate a tale "fase" della vita delle società.

Va detto, nel contempo, che, secondo l'opinione prevalente, tali decisioni integrano sempre una modifica del contratto sociale (v., ad esempio, l'orientamento J.A.9 del Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie - Formalità inerenti la delibera di scioglimento di SRL ex art. 2484 n. 6 c.c." -, secondo cui: <<L'art. 2484,

n. 6, c.c., prevede che tra le cause di scioglimento delle società di capitali vi sia anche la deliberazione dell'assemblea. Tale deliberazione integra sempre una modifica del contratto sociale, anche nel caso che la società sia contratta a tempo indeterminato, dovrà quindi essere adottata nell'integrale rispetto delle disposizioni dell'art. 2480 c.c.>>).

Ciò sembrerebbe lasciare lo spazio, nell'ambito di una prossima revisione delle disposizioni attuative dell'art. 4, comma 10-bis, del DL 3/2015, per una integrazione del modello standard di atto costitutivo/statuto nel senso di ricomprendervi tale tipo di modifica, cui pervenire mediante sottoposizione ai soci (in analogia con quanto sopra esposto dalla CCIAA di Varese) di una decisione ex art. 2484, n. 6, c.c., illustrata nell'ambito della sopra richiamata "Relazione del presidente", e sfociante, appunto, in una modifica dell'atto costitutivo/statuto in questione.