

LE PRINCIPALI NOVITA' INTRODOTTE DAL D. LGS N. 37 DEL 6 FEBBRAIO 2004 IN MATERIA SOCIETARIA

Scheda a cura di **Claudio Venturi**

Il D. Lgs. n. 37 del 6 febbraio 2004, pubblicato nella G.U. n. 37 del 14 febbraio 2004 (in vigore dal 29 febbraio prossimo) ha apportato rilevanti novità sia ai decreti nn. 5 e 6 del 2003 che ai testi unici in materia bancaria e creditizia (D. Lgs n. 385/1993) e in materia di intermediazione finanziaria (D. Lgs n. 58/1998).

In questa breve scheda cerchiamo di sintetizzare le novità più rilevanti introdotte dall'art. 5, relativamente al D. Lgs. n. 6/2003, concernente la riforma delle società di capitali e cooperative.

1. La modifica ai commi 1 e 2° dell'art. 223-bis

Le novità, forse più rilevanti sono quelle contenute nella nuova formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 223-bis delle disposizioni transitorie e di attuazione, il quale dovrà regolamentare la fase di passaggio dal vecchio al nuovo delle società di capitali.

1.1. La trasformazione di Srl in Spa

Al primo comma viene introdotto un periodo nel quale si è inteso **facilitare la trasformazione delle attuali Srl in Spa**.

“Le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni – recita il nuovo secondo periodo del comma 1 dell'art. 223-bis - 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”.

La rilevante modifica apportata parte dalla considerazione che il nuovo tipo di Srl, sia dal punto di vista della struttura che della responsabilità, potrebbe non corrispondere più alla valutazione dei soci abituati al vecchio modello di Srl e che quindi potrebbero vedere più affinità nella struttura della Spa.

E' apparso allora coerente – si legge nella Relazione al decreto correttivo – facilitare la trasformazione nel periodo transitorio anche in deroga ad eventuali clausole statutarie che prevedano quorum elevati.

1.2. La vigenza degli attuali statuti

Con la nuova formulazione del comma 2 dell'articolo 223-bis delle disposizioni transitorie e di attuazione si consente, innanzitutto, alle società che non

abbiano provveduto ad adeguare i propri statuti di **mantenere in vigore la relativa disciplina statutaria** nonché tutte le norme di riferimento. Per cui, sino all'adozione delle modifiche statutarie di adeguamento alla riforma, continueranno ad applicarsi alla società non solo le clausole statutarie originarie ma anche le norme di legge vigenti al 31 dicembre 2003.

Si tratta di una proroga concessa dal legislatore e per molti versi apprezzabile in quanto rende meno traumatica l'entrata in vigore della riforma, rispettando la volontà dei soci e gli equilibri interni alla società, spesso fondati non solo sulle clausole statutarie ma anche sulle vecchie previsioni di legge, e nel contempo dando ai soci il tempo necessario di rivedere gli equilibri stessi in relazione alle nuove norme di legge.

L'intento del legislatore è stato, pertanto, quello di preservare il quadro normativo originario nel cui ambito sono state fissate le regole statutarie e in particolare di mantenere in vigore tutte quelle disposizioni del Codice civile che valevano ad integrare le scelte statutarie, cui i soci espressamente o tacitamente rimettevano la disciplina del rapporto sociale.

Il punto più delicato, secondo alcuni commentatori, è quello che concerne l'individuazione delle norme vigenti al 31 dicembre 2003, la cui efficacia è procrastinata sino alle modifiche statutarie di adeguamento della riforma, rispetto a quelle la cui efficacia decorre già dal 1° gennaio 2004.

Sebbene la formulazione della nuova norma sembri comportare un rinvio all'entrata in vigore della riforma con portata generale, "si deve ritenere che la previsione non si applichi per tutte quelle norme, introdotte dalla riforma, che non dipendono da clausole statutarie per le quali possa contemplarsi l'adeguamento"¹.

Le nuove norme in materia di fusione e di scissione, per esempio, dovrebbero applicarsi immediatamente e indipendentemente dalla circostanza che le società interessate all'operazione abbiano o meno adeguato i loro statuti alla riforma.

1.3. Il ricorso ai quorum ridotti

In precedenza si era ampiamente discusso sulle procedure semplificate (quorum ridotti a maggioranza semplice in luogo dei due terzi) alle quali si poteva ricorrere sia in caso di delibere rivolte ad adeguare lo statuto a norme inderogabili, sia in caso di adeguamento a disposizioni derogabili dall'autonomia statutaria.

La formulazione della norma transitoria era stata subito criticata dalla dottrina in quanto si paventava il pericolo di veri e propri abusi da parte delle maggioranze, permettendo loro di "rivoluzionare" il contenuto degli statuti, che, a regime, per la loro modificazione sarebbero state necessarie maggioranze qualificate.

L'unica garanzia prevista a tutela delle minoranze, si diceva, era rappresentato dall'ampliata possibilità di recesso consentita al socio.

Sempre analizzando le novità introdotte dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art. 223-bis è stata introdotta la nozione di "**mero adattamento**" a proposito dei quorum deliberativi nella fase transitoria.

Il decreto correttivo interviene così a limitare fortemente l'utilizzo delle procedure semplificate per l'adeguamento degli statuti ammettendole solo in

¹ Giovanni Figà Talamanca: "Dietrofront sulla riforma societaria", in ItaliaOggi, 4 febbraio 2004, pag. 35.

caso di introduzione nello statuto di *“clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria”*.

Nella nuova formulazione del comma 2 si parla ora di **“mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili”**.

In altri termini, l'utilizzo del regime deliberativo agevolato sarebbe consentito, oltre che per l'adeguamento alle norme inderogabili, esclusivamente per l'introduzione nello statuto di clausole che evitino l'ingresso automatico di nuove disposizioni. Ciò al fine di evitare che l'applicazione di nuove disposizioni derogabili venga a mutare l'assetto societario precedentemente stabilito.

E' ora sia possibile ricorrere alla maggioranza semplice dei presenti per introdurre clausole che mantengano l'assetto precedente e non che lo modifichino in virtù di nuove norme derogabili.

1.4. L'applicabilità della norma alle società cooperative

In merito al campo di applicazione di questo articolo si pone un dubbio interpretativo dovuto al fatto che viene modificato solo l'art. 223-bis, relativo alle società di capitali, e non anche l'art. 223-duodecies, relativo alle società cooperative.

Da molti è stata avanzata l'ipotesi di una interpretazione analogica della norma nel senso di applicarla anche alle società cooperative, con l'unica differenza che il termine ultimo, anziché il 30 settembre 2004, è il 31 dicembre 2004.

2. Altre modifiche relative al Codice civile

2.1. Il controllo contabile in capo al Collegio sindacale nelle Spa

La norma introdotta dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art. 233-bis, di cui abbiamo parlato sopra, consente alle società che non abbiano provveduto ad adeguare i propri statuti di **mantenere in vigore la relativa disciplina statutaria** nonché tutte le norme di riferimento.

Questa norma ha consentito indirettamente di risolvere anche il dilemma relativo al controllo contabile delle Spa. Le Spa, a seguito di questa norma, potranno continuare ad operare in base alle previsioni statutarie ed alla relativa disciplina legislativa vigente al 31 dicembre 2003.

L'obbligo di nominare il revisore esterno o, in alternativa, di inserire nello statuto una clausola che preveda il mantenimento del controllo contabile in capo al Collegio sindacale decorrerà a partire dal 1° ottobre 2004.

2.2. Il collegio sindacale nel Srl

Al fine di coordinare la previsione con la nuova disciplina dei sindaci dettata per le Spa, si è provveduto anche a modificare l'ultimo comma dell'articolo 2477 C.C.

Prima del decreto correttivo si era dibattuta la questione se per le Srl valesse o meno la stessa disciplina delle Spa, e cioè l'affidamento della funzione di revisione contabile ad un organo diverso dal Collegio sindacale.

Se era pacifico che nella Srl priva di sindaci nemmeno si dovesse avere un organo preposto per il controllo contabile, nel caso di nomina obbligatoria del Collegio sindacale non era chiaro se allo stesso competesse anche la funzione di controllo contabile.

Per le Srl, il decreto correttivo ha sgombrato ogni dubbio chiarendo definitivamente che **il compito della revisione contabile tocca al Collegio sindacale**.

Il quarto comma dell'articolo 2477 è stato così sostituito: *“Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale”*.

Rimangono, tuttavia, i dubbi su quale soluzione si debba adottare nel caso di Srl tenuta a redigere il bilancio consolidato: se il Collegio sindacale debba in ogni caso fare il controllo contabile o se in questa materia prevalgano le disposizioni dettate per le Spa (Codice civile e leggi speciali), le quali impongono l'affidamento della revisione contabile ad un organo diverso dal Collegio sindacale.

2.3. Le competenze del Consiglio di sorveglianza

Si è provveduto all'integrazione dell'art. 2409-terdecies, in materia di competenze del Consiglio di sorveglianza, chiarendo che, ove lo statuto lo preveda, il Consiglio di sorveglianza possa essere investito dei poteri di **deliberare in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società** elaborati dal Consiglio di gestione, che ovviamente assume le responsabilità per gli atti di gestione compiuti nella relativa esecuzione.

Per evidenti ragioni di trasparenza nell'assetto del modello societario dualistico – si legge nella Relazione al decreto correttivo – si prevede che tra le competenze dell'organo che nomina i gestori della società possa rientrare anche l'esame delle principali linee strategiche della società. In tal modo si è riconosciuta al Consiglio di sorveglianza una competenza che anche nel sistema tradizionale può essere attribuita all'assemblea.