

LE PRINCIPALI SCADENZE PREVISTE DALLA RIFORMA PER LE SOCIETA' DI CAPITALI

Le norme transitorie e l'adeguamenti degli statuti

a cura di **Claudio Venturi**

Sommario: - 1. Premessa. - 2. Scheda riassuntiva delle scadenze. 3. Alcune osservazioni. - 4. Gli adeguamenti inderogabili e quelli facoltativi. - 4.1. Premessa. - 4.2. Gli adeguamenti inderogabili. - 4.3. Gli adeguamenti facoltativi. - 5. Gli adempimento presso il Registro delle imprese.

1. Premessa

Il 22 gennaio 2003 sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 13 i decreti legislativi numero 5 e 6 del 17 gennaio 2003, i quali, in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366, definiscono e disciplinano, rispettivamente, i procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia e la riforma organica delle società di capitali e delle società cooperative, Entrambi i decreti, da ultimo modificati dal D. Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, sono entrati in vigore il **1° gennaio 2004**.

I tempi per l'adeguamento alla riforma delle società di capitali e delle società cooperative sono stati fissati e disciplinati nelle norme di attuazione e transitorie.

Statuti e atti costitutivi da adeguare, nuove regole contabili e di redazione del bilancio da applicare, necessità di fare la scelta circa le forme di amministrazione e controllo da adottare.

Sono questi alcuni dei compiti che attendono le società di capitali e le società cooperative a partire dal 1° gennaio 2004.

In effetti, in forza di quanto stabilito dalle norme di attuazione e transitorie, le società avranno a disposizione tempi abbastanza lunghi (**nove mesi** per le società di capitali e **dodici mesi** per le società cooperative) e quindi la data del 1° gennaio 2004 sarà la data a partire dalla quale scatteranno alcuni obblighi.

Fissata la data di entrata in vigore del nuovo testo del Libro V del Codice Civile al 1° gennaio 2004, le norme di attuazione e transitorie fissano una serie di regole con riguardo alla materiale necessità di adeguamento alle stesse da parte delle società già esistenti.

Un momento decisivo che segna la data effettiva di entrata in vigore della riforma sarà quello fissato per gli adeguamenti degli statuti e degli atti costitutivi. Sarà questo infatti il momento decisivo in cui le società dovranno esprimere le loro scelte circa le diverse facoltà concesse dal nuovo ordinamento.

Si deve osservare a questo punto che, di regola, le norme inderogabili prevalgono sulle disposizioni statutarie e la legge prevale, quindi, sullo statuto.

A questa norma generale, la riforma introduce una parziale eccezione prevedendo che, nel periodo di tempo che intercorre tra l'entrata in vigore della nuova legge e la scadenza

del termine per l'adeguamento degli statuti, le disposizioni statutarie prevalgono sulle norme imperative anche se contrastanti. Questo è quanto viene stabilito al 4° comma dell'articolo 223-bis: *“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'articolo 223-bis delle disposizioni transitorie ha avuto poi una parziale modifica per effetto del D. Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, su almeno tre punti.

Primo, le decisioni di eventuali trasformazioni di Srl in Spa potranno 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”*.

Secondo, le clausole statutarie vigenti al 31 dicembre 2003 continueranno ad avere efficacia sino all'adozione delle modifiche statutarie di adeguamento alla riforma e comunque non oltre il 30 settembre 2004¹.

Per cui, la scansione temporale della riforma del diritto societario è la seguente:

- a) la riforma è in vigore dal 1° gennaio 2004;
- b) sono “quiescenti”, fino al 30 settembre 2004, le nuove disposizioni di legge inderogabili che risultano in contrasto con le clausole dei vecchi statuti (queste ultime conservano, dunque, un'eccezionale efficacia fino al 30 settembre 2004);
- c) sono “quiescenti”, fino al 30 settembre 2004, le nuove disposizioni di legge derogabili con specifica clausola statutaria in favore dei vecchi principi di legge (questi restano pertanto efficaci fino al 30 settembre 2004).

Terzo, al comma 2 riformulato si stabilisce che le deliberazioni dell'assemblea straordinaria *“di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili”* possono essere assunte a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale sociale 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”*.

Di fronte a queste novità introdotte dal decreto correttivo sono state evidenziate dai commentatori ancora molte incertezze sugli adeguamenti degli statuti.

La previsione di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 223-bis delle disposizioni transitorie è stata scritta per rimediare al problema della nomina dell'organo di revisione contabile per le Spa, cosicché, da un lato ci sarà tempo fino al 30 settembre per introdurre nello statuto la regola secondo cui il controllo contabile potrà essere attribuito al Collegio sindacale e, dall'altro lato, fino al 30 settembre 2004 vale la precedente norma secondo cui il controllo contabile sarà di competenza del Collegio sindacale.

Dunque, l'obbligo di nominare un revisore esterno scatterà dal 1° ottobre 2004 per le sole società che non abbiano nel frattempo previsto statutariamente l'affidamento del controllo contabile al collegio sindacale, in quanto consentito dall'art. 2409-bis. Nel frattempo il collegio sindacale continuerà, pertanto, ad operare in base alle previsioni statutarie e alle norme vigenti al 31 dicembre 2003.

Da dove nascono i dubbi e le incertezze?

Da più parti è stato rilevato che la norma si presenta generica e astratta, tanto che potrebbe essere applicata non solo al controllo contabile ma anche in ogni altro caso in

¹ Da notare che questa previsione non viene estesa alle società cooperative, in quanto l'art. 223-duodecies non viene modificato.

cui si decida di creare clausole statutarie finalizzate a disapplicare nuove norme (derogabili) della riforma che altrimenti si dovrebbero applicare².

In sostanza la domanda che si pone è la seguente: quali sono in concreto i casi in cui si possono operare modifiche statutarie con una maggioranza così facilitata rispetto a quelle ordinariamente applicabile?

Del resto la formulazione della norma transitoria in esame 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.

Il Consiglio nazionale del notariato e altri commentatori, di fronte a questo pericolo, avanzano l'ipotesi di una interpretazione restrittiva della norma in questione, nel senso che con la maggioranza “facilitata” disposta dalla norma transitoria in commento si potrà procedere alle seguenti operazioni:

- 1) al “mero adattamento” degli statuti alle norme inderogabili introdotte dalla riforma;
- 2) all'effettuazione di scelte discrezionali purchè necessariamente dipendenti dal mero adattamento alle nuove norme inderogabili;
- 3) all'inserimento discrezionale di clausole statutarie miranti a disapplicare norme derogabili introdotte dalla nuova normativa in modifica alla disciplina previgente, ma solo nel caso in cui tale inserimento sia finalizzato ad applicare anche oggi (sempre che la nuova legge lo consenta) la disciplina previgente che fino al 31 dicembre 2003 la società ha scelto di applicare o perché lo statuto lo prevedeva espressamente o perché non prevedendo nulla lo statuto, essa fosse automaticamente applicabile.

Dunque, la maggioranza così agevolata non potrà essere utilizzata per l'introduzione nello statuto di qualsiasi altra scelta discrezionale diversa da quelle appena elencate.

Se per l'adeguamento alla riforma degli statuti delle Spa è probabilmente possibile in alcuni casi ipotizzare un “semplice ritocco” di singoli articoli, senza stravolgere l'impianto storico del vecchio statuto, per le Srl questa operazione di semplice ritocco appare francamente implausibile: l'effetto della riforma sulle Srl è infatti di tale portata da non consentire di programmare scenari di revisione diversi da quello della radicale adozione di un nuovo testo statutario. Ciò è dovuto al fatto che la riforma ha previsto tantissime novità da inserire nello statuto.

Nello schema che segue abbiamo voluto sintetizzare le principali scadenze, per poi passare a commentare le principali novità, discutendo sulle modalità di adeguamento degli statuti.

2. Scheda riassuntiva delle scadenze

Soggetti	ADEMPIMENTO	Data termine	Riferimento disp. att.
S.p.A. S.A.p.a. S.r.l.	Le società, 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	Art. 223-bis, comma 1
S.p.a	Le società per azioni costituite prima del 1° gennaio	Fino al 31	Art. 223-ter

² A. BUSANI, Vecchi statuti nel labirinto dei quorum, in Il Sole-24 ore, 17 marzo 2004, n. 76, pag. 29

	2004 con un capitale sociale inferiore a 120.000 euro possono conservare la forma della società per azioni per il tempo stabilito per la loro durata antecedentemente alla data del 1° gennaio 2004.	dicembre 2003	
Le deliberazioni per l'adeguamento degli statuti – Maggioranze richieste	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.		Art. 223-bis, comma 2
Iscrizione nel Registro imprese	Dalla data del 1° gennaio 2004 non possono essere iscritte nel registro delle imprese le società di capitali, anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo.	Dal 1° gennaio 2004	Art. 223-bis, comma 5
Adeguamento degli statuti	Le società costituite anteriormente al 1° gennaio 2004 possono , in sede di costituzione o di modificazione dello statuto, adottare clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Tali clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo alla data del 1° gennaio 2004, in cui saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione.		Art. 223-bis, comma 6
Obbligazioni	Gli articoli da 2415 (Assemblea degli obbligazionisti) a 2420 (Sorteggio delle obbligazioni) del codice civile si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004.		Art. 223-decies
Patti parasociali	Il limite di cinque anni previsto dall'articolo 2341-bis si applica ai patti parasociali stipulati prima del 1° gennaio 2004 e decorre dalla medesima data.		Art. 223-vicies semel
Bilanci	<ul style="list-style-type: none"> • I bilanci relativi ad esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2004 sono redatti secondo le leggi anteriormente vigenti. • I bilanci relativi ad esercizi chiusi tra il 1° gennaio 2004 e il 30 settembre 2004 possono essere redatti secondo le leggi anteriormente vigenti o secondo le nuove disposizioni. • I bilanci relativi ad esercizi chiusi dopo la data del 30 settembre 2004 sono redatti secondo le nuove disposizioni. 		Art. 223-undecies

3. Alcune osservazioni

3.1. Le società di capitali, già esistenti ed iscritte al Registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, dovranno adeguare l'atto costitutivo e lo statuto **alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004**; mentre, come vedremo, per le società cooperative questo termine è fissato al 31 dicembre 2004.

3.2. Le trasformazioni delle Srl in Spa

Il secondo periodo del 1° comma dell'art. 223-bis - stato aggiunto dall'art. 5, comma 1, del D. Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 – stabilisce che *“Le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni 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 scadenza del 30 settembre 2004, oltre che per adeguare gli statuti alle nuove disposizioni inderogabili, è importante perché entro tale scadenza sarà possibile procedere alla trasformazione delle Srl in Spa adottando la deliberazione con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale.

Questa maggioranza ridotta, in deroga a qualsiasi altra previsione statutaria, è stata prevista dalla riforma per consentire ai soci di Srl, che non vogliono sottoporsi al regime della nuova Srl, di evitarlo deliberando la trasformazione in Spa.

3.3. Al comma 5 dell'art. 223-bis si stabilisce che *“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, quarto comma, del codice”*.

La norma è riferita alle società di capitali (Spa, Sapa e Srl), le quali non potranno essere iscritte nel Registro delle imprese, anche se costituite anteriormente alla data del 1° gennaio 2004, se non sono *“regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo”*.

Va sottolineato, in primo luogo, che **la norma si riferisce solo agli atti costitutivi**; essa non riguarda, pertanto, i verbali di assemblea ricevuti a dicembre, i quali, anche se contengono deliberazioni che modificano lo Statuto con norme in contrasto con le norme imperative introdotte dalla nuova normativa, devono essere ugualmente iscritti a gennaio 2004.

In secondo luogo, per quanto riguarda gli atti ricevuti a dicembre potrebbero verificarsi almeno due vicende e fattispecie diverse.

Una prima ipotesi potrebbe essere la seguente: il notaio riceve un atto costitutivo a dicembre 2003 e lo deposita per l'iscrizione al Registro delle imprese dopo il 1° gennaio 2004. Nessun dubbio che la norma in esame trovi applicazione: il notaio ha l'obbligo di controllare la conformità di questo atto alle norme imperative che saranno in vigore al momento della richiesta di iscrizione.

Una seconda ipotesi potrebbe essere la seguente: il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo a dicembre 2003, lo deposita al Registro delle imprese chiedendone l'iscrizione nello stesso mese di dicembre, ma che, per ritardo del Registro delle imprese o per altra ragione, l'iscrizione avvenga a gennaio 2004, e cioè dopo l'entrata in vigore della riforma. Ci si chiede se questo atto vada ugualmente iscritto così come redatto o se debba essere richiesto immediatamente l'adeguamento.

Si ritiene che, malgrado la lettera della legge, in questo caso l'atto costitutivo vada iscritto. Considerato, infatti, che il Registro delle imprese si deve limitare solo ad un controllo formale, non si vede chi potrebbe controllare la conformità dell'atto costitutivo stipulato a dicembre a norme imperative andate in vigore il 1° gennaio 2004.

Dunque, ricapitolando, **il divieto previsto dall'art. 223-bis, comma 5, non riguarda:**

- a) la società di capitali il cui atto costitutivo, ricevuto prima del 1° gennaio 2004, sia stato depositato per l'iscrizione presso il Registro delle imprese prima dell'entrata in vigore della nuova riforma e nonostante che, alla data del 1° gennaio 2004, non sia ancora stato iscritto;
- b) le deliberazioni di modifica degli atti costitutivi e degli statuti di società di capitali che siano state adottate prima del 1° gennaio 2004, anche se il deposito per l'iscrizione presso il Registro delle imprese sia avvenuto dopo tale data.

A questi, secondo il nostro parere, vanno aggiunti gli **atti di fusione o di scissione** con costituzione di una o più società di capitali, che danno esecuzione a deliberazioni di approvazione del progetto di fusione o di scissione adottate prima dell'entrata in vigore della riforma. Tali atti di fusione e di scissione vanno, in ogni caso, iscritti anche se la loro stipulazione sia avvenuta dopo il 31 dicembre 2003.

Si tratta, in effetti, della conclusione di un procedimento complesso e articolato che è iniziato nel 2003 e che deve essere portato a termine senza che possa essere modificato. E' ovvio che queste società si troveranno poi nell'obbligo di adeguare i propri statuti entro il 30 settembre 2004.

3.4. Il legislatore, dopo aver dichiarato che l'adeguamento degli statuti alle nuove norme imperative è obbligatorio, specifica che, in ogni caso, **tale adeguamento può avvenire con procedure semplificate.**

Su questo argomento, il comma 2 dell'articolo 223-bis ha subito una modifica per effetto del disposto di cui all'art. 5, comma 1, del D. Lgs. n. 37/2004.

Al comma 2 dell'art. 223-bis, si stabilisce ora 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 alla 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”.*

Si tratta di una agevolazione nel senso che occorre sì un' **assemblea straordinaria, ma con una maggioranza minima.** Qualunque sia il numero degli intervenuti e a maggioranza semplice si adeguano lo statuto e l'atto costitutivo alle nuove norme, anche derogabili.

Tale facoltà è riconosciuta esclusivamente fino al 30 settembre 2004.

Dunque, è consentito all'assemblea straordinaria ³ di modificare l'atto costitutivo e lo statuto al fine di adeguarlo alle nuove norme, derogando alle disposizioni in tema di *quorum deliberativi* (maggioranza semplice in luogo delle maggioranze qualificate previste dalla legge o eventualmente dallo statuto) e di *quorum costitutivi* (l'assemblea si considera validamente costituita qualunque sia il capitale sociale rappresentato).

La riforma non prevede, pertanto, una procedura semplificata, ma solo maggioranze ridotte. Resta, invece, fermo che il verbale di assemblea straordinaria, nel caso di Spa, e la decisione dei soci, nel caso di Srl, devono essere redatti da un notaio.

³ Nonostante che la norma parli di “deliberazione dell'assemblea straordinaria” e nonostante il fatto che, a seguito della riforma, il concetto di assemblea straordinaria appartenga solo al mondo delle Spa, è evidente che la norma transitoria è rivolta sia alle Spa che alle Srl. Nel campo della Srl oggi si parla, infatti, semplicemente di “assemblea”, senza alcuna distinzione, come in passato, tra assemblea “straordinaria” e assemblea “ordinaria”.

Compito del notaio non sarà quello di presiedere l'assemblea, ma quello di verbalizzare le deliberazioni adottate, assicurando la fedeltà della documentazione, ed accertare la conformità alla legge delle deliberazioni stesse prima della loro pubblicazione presso il Registro delle imprese.

Il legislatore non ha in questo caso rinunciato, come in casi precedenti (quali la conversione del capitale sociale in euro), all'intervento notarile per le deliberazioni in materia di adeguamento giudicando questo passaggio piuttosto complesso, in cui occorrerà fare applicazione di un complesso di norme del tutto nuove, senza il supporto di una prassi o di orientamenti giurisprudenziali e dottrinali consolidati.

Il legislatore, inoltre, nella consapevolezza che le novità introdotte dalla riforma, per la loro ampiezza e rilevanza, imporranno a tutte le società di capitali esistenti di tenere un'assemblea per l'adeguamento del proprio statuto, ha inteso da un lato favorire l'adozione di tale "necessaria" deliberazione assembleare, dall'altro, pensando anche alle società a ristretta base sociale, ha inteso impedire che, applicandosi quozienti costitutivi o deliberativi particolarmente elevati, la minoranza, in presenza appunto di una deliberazione "necessaria", potesse far valere il proprio quoziente "impeditivo" per strappare alla maggioranza alcune indebite concessioni.

La semplificazione del quoziente introdotta è duplice:

- a) sul piano della costituzione dell'assemblea **non è previsto alcun quoziente**, né in prima convocazione, né nelle eventuali convocazioni successive;
- b) sul piano della validità della deliberazione, è in ogni caso sufficiente il **voto favorevole della maggioranza semplice dei presenti**, da calcolarsi per quota di capitali rappresentato (non per capi).

Questa semplificazione, secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, opera in deroga non solo ai quozienti previsti dalla legge per le modifiche statutarie, ma anche agli eventuali più elevati quozienti previsti eventualmente dallo statuto. Quindi anche di fronte a statuti "blindati", che richiedono maggioranze qualificate, si dovrà applicare la norma semplificativa.

Tuttavia, bisogna ricordare che il quorum facilitato (la maggioranza semplice del capitale presente in assemblea), disposto dall'art. 223-bis in questione è utilizzabile per approvare le deliberazioni di "mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili". Non si può quindi utilizzare il quorum facilitato per qualsiasi altra deliberazione che fuoriesca dal concetto di "mero adattamento" a nuove disposizioni inderogabili.

Per "**mero adattamento**" si deve intendere sia l'operazione di soppressione dal testo del vecchio statuto delle clausole o delle parti di clausole che si rendono incompatibili con le nuove disposizioni inderogabili che l'operazione di introduzione di clausole aderenti alla nuova previsione imperativa.

Quando si parla di "**disposizioni inderogabili**" si deve far riferimento al carattere imperativo di una data disposizione, la quale non può essere manipolata dall'autonomia privata.

In conclusione:

- a) la regola agevolativa riguarda sia il **quorum costitutivo** (qualunque sia la parte di capitale presente nella riunione assembleare) che il **quorum deliberativo** (approvazione a maggioranza semplice, anziché a maggioranza qualificata; in altre parole il 50,01% delle azioni che partecipano all'assemblea);
- b) l'agevolazione deliberativa si applica **tanto in prima che in seconda convocazione**;
- c) la disposizione transitoria si applica anche qualora lo statuto sociale preveda quorum rafforzati;
- d) il quorum facilitato è utilizzabile solo per approvare le deliberazioni di "mero adattamento" dello statuto alle nuove "disposizioni inderogabili".

3.5. Al comma 3 dell'art. 223-bis si stabilisce che *“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, secondo comma ⁴, del codice sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti”*.

Dunque, si può delegare **al Consiglio di amministrazione o al Consiglio di sorveglianza o al Consiglio di gestione**, sempre con le maggioranze ridotte di cui al punto 2, la facoltà di adeguare lo statuto.

Questo potrebbe far presupporre che l'adeguamento possa avvenire in più riprese. Infatti, poiché l'adeguamento può essere delegato, oltre che al Consiglio di amministrazione, anche al Consiglio di sorveglianza o al Consiglio di gestione e poiché questi due ultimi organi sono nuovi, si presuppone che prima si faccia un adeguamento introducendo questi organi e poi si dimandi a questi l'ulteriore adeguamento alle norme dispositive.

Bisogna rilevare che la formulazione della norma è assai poco chiara.

Gli interpreti ritengono che la norma debba essere intesa nel senso che lo statuto può attribuire all'organo amministrativo le deliberazioni concernenti l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle norme introdotte dalla riforma. Di conseguenza, entro il 30 settembre 2004, l'assemblea straordinaria, con le stesse maggioranze concesse per ottemperare all'obbligo di adeguamento dello statuto, può, una volta modificato in tal senso lo statuto, attribuire agli amministratori le competenze dell'assunzione delle delibere concernenti l'adeguamento statutario alle nuove disposizioni normative inderogabili e derogabili introdotte dalla riforma del diritto societario.

3.6. Le Spa costituite prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 6/2003 (1° gennaio 2004) con un **capitale sociale inferiore a 120.000 euro** possono conservare la forma della Spa per il tempo, stabilito antecedentemente alla data del 1° gennaio 2004, per la loro durata (art. 223-ter).

3.7. Una considerazione particolare merita il comma 6, dell'art. 223-bis, nel quale si stabilisce che *“Le società costituite anteriormente al 1° gennaio 2004 possono, in sede di costituzione o di modificazione dello statuto, adottare clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Tali clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo alla data del 1° gennaio 2004, in cui saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione”*.

Questa novità comporta, per così dire, una sorta di “preattività” della nuova normativa dettata sicuramente da alcune ragioni di opportunità che il Consiglio nazionale del Notariato ⁵ individua nelle seguenti:

- a) alleggerire la presumibile “corsa all'ultimo minuto” per adeguare gli statuti alle nuove norme, concedendo di fatto alle società già esistenti al momento della pubblicazione della legge un termine di adeguamento maggiore;
- b) consentire a tutte le società destinate a costituirsi nell'anno 2003 di evitare i costi e l'impegno di un nuovo atto notarile da perfezionare necessariamente tra il 1° gennaio e il 30 settembre 2004;

⁴ Si riporta il 2° comma dell' art. 2365:

“2. Fermo quanto disposto dagli articoli 2420-ter e 2443, lo statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale. Si applica in ogni caso l'articolo 2436”.

⁵ Studio n. 4292, approvato dal Consiglio nazionale il 7 marzo 2003.

- c) consentire lo stesso risparmio di costi e di impegno a tutte quelle società, già iscritte nel Registro delle imprese al momento della pubblicazione del D. Lgs. n. 6/2003, che, per altre ragioni, convocheranno un'assemblea straordinaria modificativa dello statuto nel corso dell'anno 2003;
- d) facilitare, attraverso questa anticipazione della rilevanza operativa delle nuove norme, una presa di coscienza ed un primo approfondimento da parte di tutti gli operatori e le società interessate, idoneo a rendere più feconda la lunga *vacatio legis* concessa.

Bisogna subito dire che tale facoltà non è stata riconosciuta, con conseguente introduzione di una analoga prescrizione nel relativo art. 223-duodecies, per le società cooperative.

Ma se le ragioni di opportunità appaiono facilmente condivisibili, non si possono tuttavia tacere le difficoltà, di ordine sistematico e operativo, che la menzionata norma solleva per tutti gli operatori.

Ci vogliamo ora soffermare su **tre interrogativi** a cui cercheremo di dare una risposta possibilmente fondata:

1. *Per le società già costituite, l'adozione delle nuove clausole conformi ai decreti n. 5 e 6 del 2003 costituisce, da sola, una valida ragione di convocazione dell'assemblea straordinaria?*
2. *L'adozione delle nuove clausole conformi ai decreti legislativi deve necessariamente avvenire attraverso un'unica deliberazione assembleare o può avvenire anche attraverso più deliberazioni cronologicamente successive?*
3. *Con quali tempi e modalità e da parte di chi deve essere eseguito il deposito e sottoscritta la domanda di iscrizione nel Registro delle imprese delle nuove clausole adottate?*

Per quanto riguarda il primo interrogativo, sembrerebbe che l'adozione delle nuove clausole deve avvenire solo "*in sede di costituzione o di modificazione dello statuto*"; tuttavia – secondo il Consiglio Nazionale del Notariato ⁶ - non sembrano che ci siano argomenti giuridici persuasivi per limitare tale facoltà all'ipotesi di contestuale adozione di un'altra modificazione statutaria immediatamente efficace. Infatti, "l'inciso sopra evidenziato non vuole in alcun modo limitare per le società già iscritte tale facoltà di anticipato adeguamento dei propri statuti, ma vuole solo esplicitare che la facoltà in questione riguarda non solo le società già iscritte al registro delle imprese quando la legge è stata pubblicata, ma anche, e verrebbe da dire a maggiore ragione, le società che si costituiscono e si iscrivono nel registro delle imprese successivamente al 22 gennaio 2003, purchè entro il limite dell'anno solare, secondo quanto stabilito dall'art. 223-bis, comma 5".

Per quanto riguarda il secondo interrogativo, la possibilità di procedere all'adozione delle nuove regole attraverso più deliberazioni assembleari cronologicamente successive e tra loro coordinate è stata argomentata sulla base della disposizione dettata al comma 3 dell'art. 223-bis delle disposizioni di attuazione, secondo cui "*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, secondo comma, del codice sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti*",
Infatti, poiché tale norma considera legittimo attribuire il compito di adeguamento ai nuovi organi rappresentati dal Consiglio di sorveglianza e dal Consiglio di gestione, è necessario ammettere altresì che la società interessata ad introdurre tali sistemi di

⁶ Studio n. 4292, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 7 marzo 2003 "Il nuovo diritto societario: regime transitorio previsto dall'art. 223-bis disp. att."

amministrazione possa, in sede di adozione delle nuove norme, limitarsi in un primo tempo ad istituire tali organi e a delegare loro, in base al disposto di cui al comma 3 dell'art. 223-bis. Il compito di introdurre successivamente, tramite apposita ulteriore deliberazione, l'adeguamento della restante parte dello statuto.

Se ciò è, dunque, ammissibile successivamente all'entrata in vigore della legge, non vi sono motivi per non ritenerlo egualmente ammissibile nella fase anteriore all'entrata in vigore della legge.

Il Consiglio Nazionale del Notariato fa tuttavia una precisazione: al di fuori dell'ipotesi di cui al citato comma 3 dell'art. 223-bis, la cui specificità consiste nella circostanza che la prima modificazione è finalizzata all'adozione delle altre (da adottarsi appunto a cura degli stessi nuovi organi all'uopo nominati), è preferibile ritenere che ogni modificazione parziale, in qualunque momento adottata, approvi uno statuto autosufficiente e conforme, nel suo insieme, alla normativa risultante dalla riforma.

Per quanto riguarda il terzo interrogativo, bisogna innanzitutto fissare un punto fermo: l'esclusiva competenza a svolgere il controllo di legalità in merito all'atto ricevuto (atto costitutivo o deliberazione assembleare) e a richiederne l'iscrizione nel Registro delle imprese spetta al Notaio.

Ma, entro quale termine?

Secondo il Consiglio nazionale del notariato, il deposito va effettuato sicuramente successivamente al 1° gennaio 2004 e comunque non oltre il trentesimo giorno da tale data, stante il termine applicabile anche nel caso di specie, di cui al nuovo testo dell'art. 2436 C.C., richiamato per le Srl dal nuovo testo dell'art. 2480 C.C., comma 1, secondo periodo.

Nel caso, contestualmente alla deliberazione di adeguamento, la società abbia deliberato altre modifiche statutarie, conformi alla normativa vigente ed efficaci fino al 31 dicembre 2003, oppure, nel caso di atto costitutivo di una nuova società di capitali portante la contestuale adozione dello statuto destinato ad operare successivamente al 1° gennaio 2004, il notaio dovrà presentare, nei trenta giorni dal ricevimento dell'atto, un'unica domanda di iscrizione e deposito del nuovo testo integrale dello statuto attualmente vigente (es. Allegato A), secondo le modalità previste dal vigente art. 2411 C.C., e, successivamente, entro il termine del 30 gennaio 2004, provvedere alla richiesta di iscrizione e deposito del testo dello statuto con efficacia differita (es. Allegato B).

Noi riteniamo che, per quanto riguarda gli **adempimenti presso il Registro delle imprese**, le società che anteriormente al 1° gennaio 2004, provvederanno, in sede di costituzione o di modificazione, ad adottare clausole statutarie secondo la nuova disciplina abbiano la possibilità di percorrere due strade:

- 1) **dovranno** presentare, per l'iscrizione, l'atto costitutivo o il verbale di assemblea straordinaria portante le modificazioni dello statuto secondo la disciplina vigente e lo statuto aggiornato (Allegato A), senza, altresì, allegare l'atto portante le clausole statutarie già conformi alle disposizioni della riforma (Statuto). Tale statuto (Allegato B) dovrà, pertanto, essere omesso per essere depositato successivamente al 1° gennaio 2004;
- 2) **potranno**, antecedentemente alla data del 1° gennaio 2004, allegare all'atto costitutivo o al verbale di assemblea straordinaria portante la modificazione dello statuto secondo la disciplina vigente, sia lo statuto aggiornato (Allegato A), sia l'atto portante le clausole statutarie già conformi al nuovo diritto societario (allegato B). In questo caso, per la tutela dei terzi e per evidenti motivi di chiarezza, nell'allegato statuto conforme al nuovo diritto societario (Allegato B) dovrà essere opportunamente precisato che *“Trattasi di clausole statutarie conformi di decreti legislativi numero 5 e 6 del 17 gennaio 2003, le quali diverranno efficaci, successivamente al 1° gennaio 2004, dal momento in cui verranno iscritte nel Registro delle imprese”*. Si consiglia, in questo caso, di riportare tale precisazione anche nel modello NOTE di Fedra.

Ovviamente, l'archivio informatico del Registro delle imprese non verrà aggiornato in base a quanto previsto nell'atto di cui all'Allegato B, il quale verrà semplicemente archiviato otticamente.

In ogni caso, successivamente alla data del 1° gennaio 2004, dette modificazioni dovranno essere iscritte nel Registro delle imprese, utilizzando l'apposita modulistica informatica (Fedra), corrispondendo i dovuti diritti di segreteria. Non sarà necessario, questo punto allegare alcun atto (in quanto già depositato in precedenza), ma dovrà farsi menzione, nel modello NOTE di Fedra, della data e del numero di protocollo del relativo deposito.

3.8. E' stato fatto rilevare che uno degli argomenti che non ha trovato nelle norme di diritto transitorio l'attenzione che avrebbe meritato è quello del **Collegio sindacale**.

Con la riforma il Collegio sindacale ha subito delle modifiche radicali: le sue attribuzioni sono state da un lato precisate e dall'altro limitate. **Al Collegio sindacale è stato tolto il controllo contabile**, che ora viene attribuito a un soggetto diverso: un revisore contabile o una società di revisione iscritti negli appositi Registri. Solo se previsto nel loro statuto, le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, possono avvalersi, per il controllo contabile, del Collegio sindacale (art. 2409-bis, ultimo comma).

Al di fuori di questi casi, cosa succederà dal 1° gennaio 2004?

Diverse sono le ipotesi prospettabili.

1. Il Collegio sindacale cessa le sue funzioni di controllo contabile e la società dovrà provvedere a nominare un revisore contabile o una società di revisione.
2. Il Collegio sindacale, essendo stato nominato prima della riforma, continua ad esercitare le funzioni che aveva in precedenza e, quindi, la società non avrà alcun obbligo in merito.

E' lecito però domandarsi: *fino a quanto dura questa situazione? Fino alla scadenza naturale del Collegio o fino a quando la società non adeguerà lo statuto alle nuove norme imperative?*

Non è facile dare una risposta a queste domande soprattutto se si considera che le società che possono astrattamente affidare il controllo contabile al Collegio sindacale possono farlo in concreto solo se vi è un'apposita previsione statutaria in tal senso. Sembrerebbe più logico e sostenibile ipotizzare che il Collegio sindacale, nominato con l'atto costitutivo prima della riforma, possa durare fino al momento in cui la società procederà all'adeguamento del proprio statuto ⁷.

Altro aspetto non trascurabile, sempre per quanto riguarda i sindaci, consiste nel fatto che le **cause di ineleggibilità e di decadenza** nell'attuale riforma hanno subito una penetrante modifica e siano state ampliate rispetto a quelle previste dalla normativa precedente (cfr. art. 2399).

Su questo argomento i quesiti che ci si pongono sono molti: *questa norma entra immediatamente in vigore o tutto va prorogato al momento dell'adozione della deliberazione attraverso la quale si provvede all'adeguamento degli statuti alla nuova riforma? Le società sono tenute a verificare se i loro sindaci hanno o meno i requisiti previsti dalla riforma? Nel caso si riscontrassero delle cause di ineleggibilità o di decadenza, i sindaci interessati decadono immediatamente oppure rimangono in carica fino all'adeguamento degli statuti?*

3.9. Ai sensi dell'art. 223-quater, nel caso in cui la costituzione di una società o la sua modificazione siano condizionate al rilascio di specifiche autorizzazioni (quali: le attività

⁷ Per un approfondimento sull'argomento, si rimanda, sempre in questa sezione a: *I modelli di controllo nelle società per azioni*. Paragrafo 7.

bancarie e assicurative) e queste vengano rilasciate in un momento successivo alla stipulazione dell'atto costitutivi o alla deliberazione della modificazione, i termini previsti per l'iscrizione nel Registro delle imprese (rispettivamente di 20 e di 30 giorni) decorrono dal giorno in cui l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione è stato consegnato al Notaio.

Non solo: alle autorità competenti al rilascio delle autorizzazioni, qualora l'iscrizione nel Registro delle imprese sia avvenuta nonostante la mancanza o invalidità di tali autorizzazioni, queste possono proporre istanza per la cancellazione della società dal Registro medesimo. Il Tribunale provvede, sentita la società, in Camera di consiglio e nel caso di accoglimento dell'istanza pone la società in liquidazione.

3.10. Tra le modificazioni a carattere facoltativo che possono essere introdotte in fase di adeguamento dello statuto vi è quella della eliminazione dell'indirizzo della sede, fino ad ora ritenuto elemento essenziale. Alla luce della riforma è infatti consentito indicare solo il Comune. Di contro, per rendere pubblico l'indirizzo della sede sociale è ritenuto sufficiente l'indicazione dell'indirizzo completo nel modello del Registro delle imprese.

Nel caso di trasferimento della sede nell'ambito dello stesso Comune, la modificazione dell'indirizzo dovrà essere comunicata con una apposita dichiarazione al Registro delle imprese.

Come si legge nella Relazione, tale adempimento, da un lato, garantisce la completa identificabilità della società che richiede l'iscrizione nel Registro delle imprese, dall'altro, permette il costante aggiornamento dei relativi dati, senza ricorrere al Notaio.

E' evidente che nel caso la variazione avvenga all'interno dello stesso Comune, non sarà più necessario modificare lo statuto.

3.11. Sappiamo che il termine ultimo per l'adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti è il **30 settembre 2004** (commi 1 e 4, art. 223-bis).

Quali le conseguenze del mancato adeguamento?

Nelle norme non si rinviene alcuna esplicita indicazione in ordine agli effetti che conseguiranno per le società di capitali dalla mancata adozione delle deliberazioni di adeguamento dei loro statuti alle nuove norme inderogabili.

Solo nella Relazione, a commento dell'art. 223-bis, si afferma che dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriverebbe "la logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possano ulteriormente operare, sì che si è previsto una causa di scioglimento *ope legis*".

Tuttavia, quanto affermato nella Relazione non trova alcun riscontro nel dato normativo, che non soltanto non contempla tale causa di scioglimento, ma enuncia, sia pur implicitamente, una regola opposta, disponendo che "fino alla data indicata nel primo comma [e dunque 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" (art. 223-bis, comma 4, disp. att. C.C.).

Dunque, le disposizioni contrastanti con le norme inderogabili introdotte dalla riforma sono semplicemente destinate a perdere la loro efficacia dal 1° ottobre 2004.

L'omesso adeguamento determinerà, pertanto, la sostituzione della regola statutaria divenuta inefficace con la disciplina dettata dalla riforma.

Si ritiene, inoltre, che dopo tale data non potranno essere utilizzati i quorum agevolati previsti dall'art. 223-bis delle disposizioni transitorie, ma dovranno essere applicati i nuovi quorum disposti dalla legge di riforma.

4. Gli adeguamenti inderogabili e quelli facoltativi

4.1. Premessa

L'art. 223-bis, nel dettare le norme per gli adeguamenti statutari delle società di capitali, al comma 1, parla di nuove disposizioni **“inderogabili”** e al comma 2 di nuove disposizioni **“anche non inderogabili”**.

“Disposizioni inderogabili” sono quelle che l'autonomia privata non può derogare, ma che sono imperativamente imposte dal legislatore.

“Disposizioni non inderogabili” sono, invece, quelle che consistono in un mero adattamento.

Come principio generale, per quanto riguarda le società già costituite alla data del 1° gennaio 2004, l'adeguamento è obbligatorio solo nel caso di statuto contenente disposizioni contrarie o che configgono con quelle inderogabili stabilite dalla riforma.

L'esigenza di conformare gli statuti si ricollega piuttosto alla presenza all'interno dell'originario contratto sociale di clausole riproduttive di regole contenute nel Codice civile del 1942 divenute ora incompatibili con il nuovo sistema.

Possiamo dire che, in astratto, non sono ravvisabili disposizioni che impongano adeguamenti necessari per tutti tipi di società di capitali o per alcuni di essi. La congruenza dei vecchi statuti con le nuove norme previste dalla riforma va verificata caso per caso, mediante la lettura e la valutazione di ciascun vecchio statuto.

Si dovrà, pertanto, procedere ad una preliminare verifica in concreto dell'assetto statutario assunto da ciascuna società nell'intento di ravvisare le opportune e inderogabili modifiche.

4.2. Gli adeguamenti inderogabili

Senza pretendere di fare un elenco esaustivo, forniamo qualche indicazione di massima circa le disposizioni inderogabili imposte dalla nuova normativa.

1) Convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio.

Il vecchio articolo 2364, comma 2 disponeva, sia per le Spa che per le Srl, che l'assemblea ordinaria dovesse essere convocata *“almeno una volta all'anno, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale”*. Tuttavia, l'atto costitutivo poteva stabilire un termine maggiore, non superiore in ogni caso a sei mesi, quando *“particolari esigenze”* lo richiedessero.

Cambiano i termini di convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio d'esercizio sia **sul piano cronologico** (i quattro o i sei mesi previsti dall'originario art. 2364, comma 2 sono un termine superiore ai 120 giorni o ai 180 giorni previsti dal nuovo art. 2364, comma 2, termini, tra l'altro variabili a causa degli anni bisestili), sia **sul piano dei presupposti del rinvio** (in base alla nuova normativa, il superamento dei quattro mesi non si può più avere semplicemente quanto *“particolari esigenze lo richiedono”* ma solo quando la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato e quando lo richiedono *“particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società”*).

Per quanto riguarda i bilanci del 2003 da approvare nel 2004, c'è in ogni caso da precisare che, secondo quanto stabilito nell'art. 223-undecies, comma 2, si applicheranno ancora le norme previgenti.

2) Il diritto di recesso e la durata della società

Il nuovo art. 2437 prevede un *notevole incremento delle cause di recesso* rispetto all'originario art. 2437, il quale circoscriveva tale diritto a sole tre ipotesi, ritenute peraltro tassative (cambiamento dell'oggetto sociale o del tipo di società e trasferimento della sede sociale all'estero) e *regole più analitiche* (art. 2437-bis).

Talvolta, nei vecchi statuti era riportato un mero invio alla legge del tipo "Il socio può recedere nei casi previsti dalla legge", mentre in altri casi si ricopiava pedissequamente il testo della legge. E' ovvio, che nel primo caso non è necessario portare alcun cambiamento, mentre nel secondo caso è necessario provvedere all'adeguamento necessario.

Legato al problema del diritto di recesso c'è quello della **durata della società**.

L'adeguamento degli statuti si rende opportuno in quanto dalle vecchie clausole statutarie possono derivare delle conseguenze negative, che è meglio evitare. Tra queste c'è quella degli statuti che prevedono un termine di durata della società eccessivamente lungo.

E' noto infatti che con la riforma cessa essere necessaria l'indicazione della durata della società. La conseguenza di questa mancata indicazione (così come l'indicazione di una durata indeterminata) viene individuata dalla legge nell'attribuzione a qualsiasi socio del diritto di recesso in qualsiasi momento della vita societaria, temperabile solamente mediante la previsione di un , peraltro brevissimo, periodo di preavviso (art. 2473, comma 2 C.C.).

Autorevoli interpreti equiparano la mancata indicazione della durata o l'indicazione di una durata indeterminata al caso della previsione di una durata lunghissima.

3) L'oggetto sociale

Il nuovo art. 2328, al n. 3 prevede l'indicazione "*dell'attività che costituisce l'oggetto sociale*", vietando implicitamente l'indicazione di un oggetto sociale eccessivamente generico.

Significativo a tale proposito è, poi, quanto viene stabilito all'articolo 2437 C.C., comma 1, lettera a), dove si attribuisce il diritto di recedere ai soci che non hanno concorso "*alla modifica della clausola dell'oggetto sociale*" quando tale modifica consente un cambiamento significativo dell'attività sociale.

Con questa norma si impone alla società di specificare, chiaramente e analiticamente, le attività che essa si propone di svolgere, escludendo la possibilità – in passato assai frequente – di formulazioni eccessivamente generiche ed eterogenee.

4) La presenza dei quozienti rafforzati

Al comma 4 dell'art. 2369 si stabilisce, infatti, che "*Lo statuto può richiedere maggioranze più elevate, tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali*".

Le clausole presenti in certi statuti, le quali prevedano quozienti rafforzati per le deliberazioni dell'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali vanno, pertanto, eliminate.

5) Convocazione dell'assemblea di una Spa ad opera dei soci di minoranza

Se uno statuto riporta il vecchio testo dell'art. 2367, il quale stabilisce che "Gli amministratori devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino **almeno il quinto del capitale sociale** e nella domanda

sono indicati gli argomenti da trattare”, contrasta con la nuova disposizione che abbassa il quoziente al **decimo del capitale sociale** ⁸.

6) Poteri gestionali dell'assemblea ordinaria di Spa

Nel vecchio ordinamento, l'articolo 2364, comma 1, n. 4 disponeva che l'assemblea ordinaria di una Spa poteva deliberare, tra l'altro, sugli *“sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori, nonché sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci”*.

La nuova corrispondente disposizione contenuta all'articolo 2364, comma 1, n. 5 prevede che l'assemblea ordinaria di una Spa deliberi *“sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti”*.

La nuova disposizione cambia radicalmente scenario stabilendo che la gestione della società è di competenza tipica e in espropriabile dell'organo amministrativo; dunque, all'assemblea non possono più essere affidate per statuto competenze gestorie.

7) La delega di funzioni

Nei nuovi statuti non possono più essere previste deleghe di funzioni che il nuovo articolo 2381, comma 4 considera non delegabili (come la redazione di progetti di fusione e scissione).

8) Il procedimento di liquidazione

Il nuovo procedimento di liquidazione va adeguato alle nuove disposizioni dettate negli artt. 2448 e ss.

9) Il “nodo” dei controlli contabili

L'argomento dei controlli contabili nella Spa, di cui abbiamo già parlato al punto 2.7., è stao uno dei problemi più discussi.

Nelle Srl il problema sembra risolto con una modifica apportata all'articolo 2477, da parte del D. Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, il quale al quarto comma ha aggiunto il seguente periodo: *“se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale”*.

Dunque, il controllo contabile competerà di regola al collegio sindacale; nel caso si voglia attribuire questa funzione ad un organo diverso (revisore o società di revisione) sarà necessario esplicitare tale scelta nello statuto.

Nella Spa, invece, il problema si presenta assai più problematico.

La materia viene, infatti, disciplinata dal nuovo art. 2409-bis, secondo cui il controllo contabile:

- a) nelle Spa che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio sarà esercitato da un revisore contabile o da una società di revisione;
- b) nelle Spa che invece fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, dovrà essere esercitato da una società di revisione;
- c) nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, lo statuto potrà prevedere che sia esercitato dal collegio sindacale. In questo caso, il collegio dovrà essere per intero formato da revisori contabili.

⁸ Al 1° comma dell'art. 2367 si stabilisce, infatti, che *“Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare”*.

La materia del controllo contabile non era considerata nei vecchi statuti. Pertanto, oggi, di fronte a questa nuova norma, si presenta questa alternativa:

- 1) o si cambia lo statuto prima dell'entrata in vigore della riforma per attribuire al collegio sindacale il compito del controllo contabile;
- 2) o bisogna fare luogo alla convocazione dell'assemblea per la nomina del revisore, secondo quanto stabilito dall'art. 2409-quater.

Secondo alcuni commentatori (si veda: A. Busani), nella materia del controllo contabile mancano entrambi questi presupposti applicativi in quanto nei vecchi statuti non vi sono normalmente previsioni sul controllo contabile; questa nuova norma va, pertanto, considerata come non inderogabile, in considerazione del fatto che si può provvedere diversamente, disponendo il coinvolgimento del collegio sindacale in questa funzione.

Il problema che nasceva a questo punto era il termine entro cui provvedere: *entro il 31 dicembre 2003, oppure entro il 30 settembre 2004, in concomitanza con la scadenza degli adeguamenti statutari?*

La modifica introdotta al comma 2 dell'art. 223-bis delle disposizioni transitorie, secondo la quale, fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per le società di capitali resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003, ha finito per risolvere il problema.

Per cui, la Spa che intende mantenere il controllo contabile al collegio sindacale non hanno l'obbligo di inserire immediatamente nello statuto un'apposita previsione. L'obbligo di nominare il revisore contabile scatterà dal 1° ottobre 2004 per le sole Spa che non abbiano nel frattempo previsto nello statuto l'affidamento del controllo contabile al collegio sindacale.

10) Le clausole compromissorie

Gli statuti vanno, in questa materia, adeguati alla previsione di cui agli articoli 34 e ss. del D. Lgs. n. 5/2003⁹.

Nel caso uno statuto contenga una clausola compromissoria che non risulti conforme alla disciplina introdotta dalla riforma, dopo il 1° gennaio 2004, deve essere considerata, secondo il Consiglio notarile di Milano, contraria a disposizioni inderogabili di legge.

La deliberazione assembleare di adeguamento o di modifica di tale clausola, adottata dopo il 1° gennaio 2004, si sostanzia nell'adozione di una nuova clausola compromissoria ed è soggetta, come tale, alla disciplina prevista dall'art. 34, comma 3, del D. Lgs. n. 5/2003¹⁰.

⁹ Si riporta l' art. 34 del D. Lgs. n. 5/2003:

Art. 34 (*Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*)

1. Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.
2. La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al Presidente del Tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.
3. La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.
4. Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.
5. Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero.
6. Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.

¹⁰ Si riporta il comma 6, dell'art. 34:

“6. Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso”.

Ricordiamo che su tale argomento sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 197 del 23 agosto 2004 due appositi decreti, che sono entrati in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione.

Con il **decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004, n. 222** è stato istituito il registro degli organismi autorizzati alla gestione dei tentativi di conciliazione, previsto dall'art. 38 del D.Lgs. n. 5/2003.

Nel registro sono iscritti, su domanda, gli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici (Parte Prima) e da enti privati (Parte Seconda).

Gli organismi di conciliazione costituiti, anche in forma associata, dalle Camere di Commercio saranno iscritti di diritto.

Con ulteriore **decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004, n. 223** è stato inoltre disciplinato l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici e sono stati fissati i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

4.3. Gli adeguamenti facoltativi

Le altre modifiche statutarie, non imposte dall'esigenza di rimediare ad un conflitto con la nuova disciplina inderogabile, ma connesse alla volontà dei soci, possono riguardare:

- 1) la durata a tempo indeterminato;
- 2) l'eliminazione dell'indirizzo della sede sociale, mantenendo esclusivamente il Comune;
- 3) l'esclusione della emissione di azioni;
- 4) l'emissione di azioni prive di valore nominale;
- 5) l'emissione di azioni fornire di diritti diversi;
- 6) la previsione di un diverso sistema di amministrazione e di controllo (sistema dualistico o sistema monistico).

5. Gli adempimenti presso il Registro delle imprese

Il Notaio che ha rogato il verbale di assemblea straordinaria, nel caso di Spa, o la decisione dei soci, nel caso di Srl, deve provvedere, entro 30 giorni, alla richiesta di iscrizione degli atti nel Registro delle imprese facendo uso della modulistica informatica, compilata attraverso il programma Fedra o simili.

Il modello da utilizzare è il **Modello S2 - Riquadri secondari**, compilato nei **quadri A - B e 20**.

Per la compilazione del Modello S2, si deve tener presente quanto segue:

- Al **quadro A** va indicata la sigla della Camera di Commercio presso cui è iscritta la società interessata e il rispettivo numero REA;
- Al **quadro B** va riportata "Codice Forma Atto": **C**; "Codice Atto": **A05**; "Data Atto": va riportata la data del verbale o della decisione dei soci.
- Al **quadro 20** va specificato che trattasi di adeguamento dello Statuto effettuato ai sensi e gli effetti di cui all'art. 223-bis delle disposizioni di attuazione e transitorie del Codice Civile.

La distinta dovrà essere sottoscritta digitalmente dal Notaio rogante.

Gli atti che compongono la pratica sono:

- a) il verbale di assemblea straordinaria, nel caso di Spa, la decisione dei soci, nel caso di Srl;
- b) la copia dello statuto nella sua redazione aggiornata.

Per tale adempimento sarà dovuto:

- 1) un diritto di segreteria pari a **77.00 euro**;
- 2) una imposta di bollo pari a **50.00 euro**.