

INCONTRO DI STUDIO
VICENZA, 27 FEBBRAIO 2004

“S.R.L.: COSA FARE”

LE “VECCHIE” S.R.L. – ADEGUAMENTO
DEGLI STATUTI – OPZIONI E OPPORTUNITÀ

MASSIMO SIMONI
Studio Rebecca & Associati di Vicenza,
Partner Synergia Consulting Group
www.studiorebecca.it

1. Generalità

La riforma del diritto societario è entrata in vigore il 1° gennaio 2004. Data la rilevanza delle modifiche normative introdotte, il legislatore ha previsto un apposito periodo transitorio.

In effetti, dal 1° gennaio 2004 si applica la nuova normativa e le società che si costituiscono a partire da questa data (le ‘nuove’ S.r.l.) devono necessariamente rispettare le disposizioni riformate, pena il rifiuto del loro atto costitutivo e dell’eventuale statuto. In considerazione della portata storica della riforma, il legislatore ha previsto un periodo di transizione dal vecchio al nuovo regime per consentire la familiarizzazione con le nuove disposizioni ed evitare una inutile corsa all’adeguamento. Le norme transitorie consentono che atto costitutivo e statuto delle vecchie S.r.l. siano adeguati alle nuove norme entro il 30 settembre 2004 rimanendo comunque efficaci e prevalendo su queste ultime fino al momento dell’adeguamento, ovvero fino al limite massimo del 30 settembre 2004. Da questa data si applicheranno comunque le sole nuove norme, anche in presenza di disposizioni statutarie non conformi.

Obiettivo della mia relazione è esaminare, con la sinteticità del caso, il passaggio alla nuova disciplina per le S.r.l. preesistenti alla riforma, cioè quelle che potremmo definire ‘vecchie S.r.l.’. In particolare, sarà esaminato il processo di adeguamento statutario delle vecchie S.r.l., con la finalità di evidenziare le effettive necessità di adeguamento, come pure le opportunità di adeguamento. Se è vero che tale adeguamento statutario è sì obbligatorio, ma non necessariamente tale da incidere profondamente sullo statuto delle vecchie S.r.l., è altrettanto vero che vi sono molteplici opportunità che si

possono cogliere. In sostanza, come si cercherà di mettere in luce, il momento dell'adeguamento non va vissuto come un adempimento da svolgere passivamente; va piuttosto affrontato come un momento di riflessione ed analisi delle norme statutarie attualmente contenute nel documento sociale. Si potranno così apportare tutte le rettifiche ed integrazioni che, per quanto non obbligatorie, si rivelino opportune e convenienti al fine di dotare la società di una disciplina statutaria il più rispondente possibile alle esigenze e caratteristiche della specifica società di riferimento.

L'adeguamento dello statuto non deve creare preoccupazioni. L'obbligo previsto dalla legge è, in realtà, privo di sanzioni. Indiscutibilmente, invece, il passaggio alla nuova disciplina rappresenta una importante occasione per esaminare e rivedere le norme interne scelte dai soci, anche alla luce delle opportunità offerte dalla riforma. Sul piano pratico, in sostanza, l'obbligo di procedere all'adeguamento dello statuto non è tanto un obbligo di legge, da adempiere per essere in regola con l'esterno, quanto piuttosto una necessità, rilevante solo a fini interni di rapporti tra soci e di efficace operatività della società, per verificare se lo statuto attuale sia adatto ad affrontare la nuova disciplina, senza svantaggi o intoppi, cogliendo anzi i possibili vantaggi.

2. L'obbligo di adeguamento

Il passaggio dal codice civile previgente a quello riformato è disciplinato dall'art. 223-*bis* delle disposizioni di attuazione e transitorie.

La norma obbliga tutte le società di capitali, e pertanto anche tutte le S.r.l., costituite prima del 1° gennaio 2004 ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004. Nella misura in cui atto costitutivo e statuto contengano previsioni non conformi alle nuove norme inderogabili, la società dovrà rimuovere le clausole *contra legem* rettificandole in base alle nuove norme. La

disposizione transitoria in commento ha subito incisive modifiche con il recente decreto correttivo (D. Lgs. n.37 del 6 febbraio 2004, in Gazzetta Ufficiale n.34 del 14 febbraio 2004). Si riporta pertanto il testo della norma definitiva.

Art. 223-bis, Disposizioni Transitorie:

“Le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V, del codice civile, 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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”

3. Il mancato adeguamento

L'adeguamento di atto costitutivo e statuto è obbligatorio, come visto. Ci si può chiedere quali siano le conseguenze in ipotesi di mancato adeguamento. Sul punto si sono formate due diverse opinioni. La prima, oramai superata, che individuerebbe nel mancato tempestivo adeguamento una causa di scioglimento della società, nasce dalla relazione

tecnica al D. Lgs. n. 6/2003 che attribuisce al comma 6 dell'art. 223-*bis* anche il significato di impedire ulteriore operatività alle società che non abbiano adeguato atto costitutivo e/o statuto. Si tratta, in realtà, di una tesi, probabilmente sorta nel corso dei lavori della Commissione Vietti che ha elaborato i testi della riforma, priva di riscontro nelle norme ora a regime. In effetti, nessuna ipotesi di scioglimento in relazione all'adeguamento statutario è prevista dalle norme riformate.

La seconda, solo in ordine temporale, anzi ormai l'unica interpretazione sostenuta, si basa sull'art. 223-*bis* comma 5 in base al quale fino al 30 settembre 2004 *“le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili”* del nuovo codice civile. Ne segue l'inefficacia, a partire dal 1° ottobre 2004, delle disposizioni statutarie contrastanti con norme inderogabili e l'applicabilità diretta della nuova norma, in sostituzione della difforme disposizione statutaria. Tale interpretazione risulta confermata dal decreto correttivo che ribadisce, con riferimento a quelli che chiameremo adeguamenti facoltativi, come *‘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’* (art.223-*bis*, comma III, ultima parte, disp. trans.).

L'inefficacia sopravvenuta dello statuto non “adeguato” andrà pertanto verificata con riferimento a ciascuna singola disposizione statutaria (ad esempio, ove lo statuto disciplinasse il diritto di recesso circoscrivendone l'applicabilità ai limitati casi previsti dal vecchio art. 2437 c.c. prevarrebbe il nuovo art. 2473 c.c. con conseguente estensione del diritto di recesso alle altre fattispecie legali ammesse).

Nell'ottica esposta, che pare comunque l'unica via interpretativa possibile, l'adeguamento dello statuto alle nuove norme, laddove ci siano previsioni statutarie non

compatibili con nuove disposizioni inderogabili, è obbligatorio soltanto in linea di principio, a livello teorico. Sul piano pratico, mancando qualsiasi conseguenza sanzionatoria per il mancato adeguamento, non sussiste obbligo effettivo; certamente la norma statutaria incompatibile con la riforma perderà efficacia dopo il 30 settembre 2004 e sarà sostituita in automatico con la nuova previsione di legge inderogabile.

Peraltro la necessità di intervenire sullo statuto non sussiste nemmeno con riferimento al collegio sindacale. Si ricordi come la riformate norme sull'organo di controllo prevedano che il controllo contabile sia svolto da un revisore o società di revisione, salva la possibilità di attribuirlo al collegio sindacale ove la società non sia tenuta al bilancio consolidato e non faccia ricorso al mercato del capitale di rischio. Ebbene, il rischio per le vecchie S.r.l. di dover adeguare lo statuto al solo fine di mantenere il controllo contabile in capo al collegio sindacale (evitando così di nominare il revisore) è stato scongiurato dal D. Lgs. n.37/2004 che attribuisce ancora il controllo contabile ai sindaci salvo diversa disposizione statutaria (e, parrebbe, salvo il caso di S.r.l. tenuta al consolidamento dei conti).

Certamente, seppur non sussista un obbligo sanzionato di adeguare lo statuto, è quantomai opportuno verificarne la compatibilità con le nuove norme e adeguarlo alle stesse, ove non conforme, in modo da disporre di uno statuto chiaro e direttamente produttivo di effetti, evitando possibili incertezze o controversie all'interno della società in merito alla applicazione del medesimo.

4. Aspetti procedurali dell'adeguamento statutario entro il 30 settembre 2004

Il termine entro il quale effettuare l'adeguamento di atto costitutivo e statuto è fissato dalla norma transitoria al 30 settembre 2004. Quanto all'organo competente, l'art. 223-*bis*, comma 3, dispone che gli adeguamenti possono essere deliberati dall'assemblea

straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti. Non è previsto, quindi, alcun *quorum* costitutivo e il *quorum* deliberativo è il più basso possibile (maggioranza semplice). Ciò anche per modificare atto costitutivo e statuto in relazione a disposizioni non inderogabili (la portata di questa previsione, evidentemente delicata, sarà approfondita nel proseguo della relazione).

La previsione di un *quorum* ridotto deroga sia ai *quorum* previsti dalla legge per le modificazioni dell'atto costitutivo, sia agli eventualmente diversi *quorum* fissati dallo statuto. L'obiettivo è quello di agevolare l'adozione della delibera di adeguamento, evitando che una minoranza per così dire "qualificata" possa "ricattare" il socio di maggioranza. D'altro canto, il ridotto *quorum* ha anche un altro risvolto, potendo attribuire un eccesso di potere al socio di maggioranza, e ciò sia per l'adeguamento a norme inderogabili, sia per l'eventuale adeguamento a norme non inderogabili.

Competente a deliberare è l'assemblea straordinaria. La specificazione della veste "straordinaria" dell'assemblea non pare particolarmente significativa, ricordando il venir meno della distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria per le S.r.l.. Il richiamo all'assemblea straordinaria pare essenzialmente finalizzato a richiedere la forma notarile della delibera. L'intervento del notaio è certamente necessario nella S.r.l. (come anche nelle altre società di capitali). Va ricordato, infatti, che, anche dopo la riforma, le modificazioni dell'atto costitutivo devono sempre essere deliberate dall'assemblea dei soci (è esclusa in questo caso la possibilità di una semplice decisione non collegiale dei soci *ex art. 2479 c.c.*) e verbalizzate dal notaio (così dispone l'*art. 2480 c.c.*) il quale dovrà verificare l'adempimento delle condizioni di legge e iscrivere il verbale presso il registro delle imprese *ex art. 2436 c.c.*. In sostanza, parafrasando la legge, la competenza all'adeguamento è attribuita, nelle S.r.l., all'assemblea con obbligo di intervento del notaio.

Il comma 4 della disposizione transitoria in commento consente addirittura di delegare la competenza all'adeguamento statutario agli amministratori, alla stregua di quanto già previsto per le S.p.A. dall'art. 2365, comma 2, c.c.. A tal fine serve una modifica statutaria per la quale è sufficiente la delibera dell'assemblea con le maggioranze previste per l'adeguamento statutario (maggioranza semplice a prescindere dal numero dei votanti). Tale facoltà di delega, però, parrebbe riguardare solo le S.p.A. (e le S.a.p.a.) visto il riferimento all'art. 2365 c.c. che consente appunto all'assemblea di delegare gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative e che è norma non riprodotta, o richiamata, per le S.r.l., né ad esse applicabile per analogia.

5. L'adeguamento statutario con procedura semplificata nella fase transitoria.

Adeguamenti obbligatori

La norma transitoria prevede, come visto, una procedura semplificata (delibera assembleare a maggioranza semplice con intervento del notaio) per l'adeguamento di atto costitutivo e statuto. Si deve esaminare quale sia l'ambito applicativo della predetta procedura. Ci si riferisce agli interventi sullo statuto effettuati in base alla norma transitoria; per qualsiasi altra modifica statutaria, ovviamente, si applicano le norme civilistiche a regime (e le eventuali disposizioni statutarie a riguardo) e, entro questi limiti, la società può modificare lo statuto a piacere (in qualsiasi momento, ma con le modalità ordinarie delle modifiche statutarie). In quest'ottica, il recepimento nello statuto di norme introdotte dalla riforma (giusto per fare un esempio, si pensi alla possibilità di ovviare alla collegialità dell'assemblea per quasi tutte le decisioni dei soci consentendo la consultazione scritta ovvero il consenso espresso per iscritto) può avvenire in qualsiasi momento. Va ribadito come il 30 settembre 2004 costituisca una scadenza soltanto in relazione agli adeguamenti statutarî attuabili con la procedura semplificata.

Sugli adeguamenti adottabili con la procedura semplificata di cui all'art. 223-bis disp. trans. sono necessarie alcune precisazioni. In primo luogo, è opportuno sgomberare il campo da un facile fraintendimento. La norma obbliga ad adeguare i vecchi statuti alle nuove disposizioni codicistiche, ma ci si deve chiedere quali siano le nuove norme che possono contrastare con precedenti previsioni statutarie. In effetti, la riforma segna chiaramente e pacificamente il passaggio da un sistema normativo imperativo ad un sistema normativo ben più flessibile; alla autonomia statutaria è riconosciuta la facoltà di disporre su quasi tutti gli aspetti dell'organizzazione societaria e delle regole di funzionamento ed una ampiezza di scelte mai conosciuta prima.

Si può sostenere che, in genere, lo statuto di una S.r.l. non dovrebbe presentare molte clausole non ammesse dalle nuove norme. Le esigenze di adeguamento rischiano invero di aumentare ove lo statuto contenga una disciplina molto dettagliata e approfondita e, soprattutto, ove lo statuto riproduca su molti aspetti il testo delle norme del codice civile ora riformato anziché limitarsi a rinviare agli articoli del codice civile.

In secondo luogo, va ribadito come il mancato adeguamento non comporti in realtà conseguenze particolari, salvo, ovviamente, l'inefficacia delle clausole statutarie non più legittime alla luce delle nuove disposizioni. Si parla, quindi, di adeguamenti obbligatori nel senso che si tratta di interventi sullo statuto volti a rendere lo stesso del tutto compatibile con il nuovo regime, evitando pertanto che alcune sue previsioni siano prive di efficacia (dal 1° ottobre 2004) e automaticamente sostituite dalle diverse nuove disposizioni codicistiche.

La portata degli adeguamenti obbligatori dipende in gran parte da come è strutturato lo statuto attuale della vecchia S.r.l. specificamente considerata. L'esame delle necessità di adeguamento va svolto sulle singole clausole al fine di verificarne la compatibilità con le nuove norme.

Certamente, anche laddove certe disposizioni statutarie non necessitino di modifiche perché comunque sono compatibili con la nuova disciplina, un esame attento dello statuto è quantomai opportuno. In particolare, risulta quasi doveroso per il consulente evidenziare al cliente socio della specifica S.r.l., anche con riguardo alle clausole comunque lecite, le opportunità di modifica consentite dalla riforma.

Nella tabella seguente si indicano i principali adeguamenti obbligatori eventualmente riscontrabili.

Tabella 1

Adeguamenti obbligatori ex art.223-bis disp. trans. – Esemplicazioni
<i>Per ‘Adeguamenti obbligatori’ si intendono gli adeguamenti necessari al fine di rendere lo statuto pienamente compatibile con le nuove norme; tali adeguamenti sono adottabili, fino al 30 settembre 2004, con la procedura semplificata ex art. 223-bis disp. trans. (delibera assembleare, con intervento del notaio, senza quorum costitutivo e quorum deliberativo pari alla maggioranza semplice dei presenti)</i>
Principali fattispecie:
<u>Oggetto sociale</u> L’art. 2463 c.c. richiede ora l’indicazione dell’attività che costituisce l’oggetto sociale; una eventuale clausola generica sull’oggetto sociale dovrebbe essere rettificata con una più precisa individuazione dello stesso
<u>Clausola compromissoria</u> Ove lo statuto contenga una clausola compromissoria si deve adeguarla in tutti i casi in cui essa non rimetta la nomina degli arbitri a soggetti terzi rispetto alla società; l’art. 34 del D. Lgs. n. 5/2003 dichiara nulla la clausola che non rimetta a terzi la nomina degli arbitri (verosimilmente qualsiasi clausola introdotta prima del 2004 avrà questo problema)
<u>Recesso del socio</u> Deve essere rettificata la clausola statutaria che disciplini il recesso elencando i casi previsti dal vecchio art. 2437 c.c.; la clausola va ampliata per contemplare le nuove cause legali ulteriori (rettifiche si impongono anche ove lo statuto disciplini le modalità di liquidazione della partecipazione difformemente dal nuovo art. 2473 c.c.)
<u>Assemblea e decisioni dei soci</u> L’unico obbligo di adeguamento attiene all’approvazione del bilancio. La clausola sull’approvazione del bilancio va rettificata sia con riguardo ai termini (sostituendo 120 giorni ai ‘vecchi’ 4 mesi e 180 giorni all’eventuale ‘vecchio’ maggior termine di 6 mesi), sia con riguardo all’eventuale rinvio nei 6 mesi quando particolari esigenze lo richiedano (la possibilità di differimento a centottanta giorni è ora consentita soltanto ove la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato ovvero per particolari esigenze legate alla struttura e all’oggetto sociale – art. 2478-bis, comma I. c.c.).
<u>Amministrazione della S.r.l.</u> Si rinviengono obblighi di adeguamento laddove lo statuto attribuisca agli amministratori il potere di compiere ogni atto di gestione poiché l’art. 2479 c.c. riserva ai soci la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale determinato nell’atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci
<u>Collegio sindacale</u> Non è necessario adeguare lo statuto per specificare che il controllo contabile compete al collegio sindacale, un adeguamento potrebbe essere determinato dall’eventuale rinvio statutario alla norma di legge sul collegio sindacale di S.r.l.; bisognerebbe allora sostituire il riferimento al previgente art. 2488 c.c. con il rinvio all’attuale art. 2477 c.c.. Nell’ipotesi in cui la clausola riportasse esplicitamente il limite di capitale per la nomina obbligatoria (Lire 200.000.000) bisognerebbe aggiornare l’importo a € 120.000.
<u>Scioglimento della società</u> Ove lo statuto preveda cause ulteriori di scioglimento è necessario stabilire chi sia competente a decidere o accertare la causa e ad effettuarne la pubblicità. Ove lo statuto rinvii all’art. 2448 c.c. (che nella disciplina previgente indicava le cause di scioglimento) è necessario modificare il riferimento rinviando all’art. 2487 c.c..

6. L'adeguamento statutario con procedura semplificata nella fase transitoria.

Adeguamenti facoltativi

La norma transitoria consente all'assemblea che apporta allo statuto le rettifiche obbligatorie di adottare, con le medesime semplificazioni di quorum, anche clausole relative a nuove norme non inderogabili (diversamente da quanto previsto, per le società cooperative, dall'art. 223-*duodecies* disp. trans. che circoscrive la procedura semplificata di adeguamento, consentita peraltro soltanto in terza convocazione, alle sole norme inderogabili). Riveste fondamentale importanza individuare l'ampiezza di tale libertà di intervento.

L'ampiezza degli adeguamenti statutari, non già obbligatori, adottabili con procedura semplificata è stata oggetto di discussioni. La norma ha subito una notevole evoluzione a partire dalla versione originaria fino ad arrivare al testo previsto dal recentissimo D. Lgs. n.37/2004.

La versione originaria prevista dal D. Lgs. n.6/2003 si prestava ad essere interpretata nel modo più ampio, consentendo all'assemblea di adottare le più varie modifiche dello statuto (la relazione tecnica al D. Lgs. n. 6/2003 non era certo di grande aiuto sul punto dedicando alla norma il seguente scarno commento: *“La norma regola le modalità ed i tempi di adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti delle società di capitali alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dal presente decreto, lasciando alla volontà sociale l'opportunità di adeguarsi anche alle altre disposizioni di carattere non imperativo”*). D'altro canto, la particolarità della procedura (quorum ridotto al minimo) e il contesto della stessa (adeguamento alle nuove norme inderogabili) sembravano imporre opportuni limiti in quanto una totale libertà di adeguamento avrebbe consentito facili abusi da parte della maggioranza. Una importante, e condivisibile, interpretazione è stata resa dal Consiglio Nazionale del Notariato nello studio n. 4292 del

7/03/2003 (ovviamente con riferimento al testo della norma transitoria contenuto nell'originario D. Lgs. n. 6/2003). Prendendo spunto dal fatto che la norma transitoria si riferiva alle «deliberazioni necessarie all'adeguamento», la procedura semplificata veniva circoscritta alle sole «*deliberazioni che siano necessarie (con ciò volendosi indicare un preciso nesso di causalità) all'adeguamento (con ciò riferendosi ad un'attività dai confini comunque circoscritti) del vigente statuto alle nuove disposizioni*». Venivano, quindi, ammesse le deliberazioni volte ad eliminare clausole contrastanti con norme imperative introdotte *ex novo* dalla riforma (si tratta degli adeguamenti obbligatori prima esemplificati) e a disciplinare, anche alla stregua di norme non inderogabili, quegli aspetti dell'organizzazione societaria che si veniva a configurare a seguito dell'adeguamento alle norme inderogabili stesse. Tutte le altre delibere non collegabili all'adeguamento obbligatorio (si pensi alla previsione, per la S.r.l., della possibilità di emettere titoli di debito *ex art. 2483 c.c.*) non erano invece ritenute adottabili con la procedura semplificata in esame.

Il testo definitivo del decreto correttivo apporta una incisiva modifica alla originaria norma transitoria. La disposizione rettificata prevede espressamente che la procedura semplificata (deliberazione a maggioranza semplice da parte dell'assemblea straordinaria, sempre entro il 30 settembre 2004) possa utilizzarsi anche per introdurre «*clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria*». È evidente l'intenzione del legislatore delegato di limitare la possibilità di adottare nuove previsioni statutarie con le «favorevoli» norme transitorie circoscrivendo l'ambito degli adeguamenti facoltativi e indicando quale tipologia di disposizioni statutarie possa essere introdotta senza dover rispettare i più rigidi quorum ordinariamente previsti per le modifiche statutarie.

Il significato effettivo della norma così rettificata richiede certamente una profonda meditazione e sarà, altrettanto certamente, oggetto di dibattito e approfondimento nei prossimi mesi. Una cosa è indubbia: la procedura semplificata non può essere sfruttata per introdurre qualsiasi previsione statutaria consentita da norme non inderogabili; la possibilità di modificare lo statuto con riferimento a norme derogabili è pertanto certamente limitata.

Passando ad analizzare l'applicazione pratica della previsione, va comunque notato come il significato da attribuire alla modifica non sia esattamente quello di consentire i soli adeguamenti statuari relativi a norme derogabili collegate agli adeguamenti obbligatori come si evincerebbe dalla interpretazione del Notariato poi sposata dalla quasi totalità dei commentatori. Gli interventi statuari ammessi dalla rettifica possono invece riguardare aspetti sui quali nessun adeguamento a norme inderogabili si è reso obbligatorio. In particolare, sono adottabili con procedura semplificata quegli adeguamenti statuari, non già obbligatori, che si sostanziano in clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge derogabili con specifica clausola statutaria. Deve quindi, trattarsi di casi in cui vi sia una disposizione di legge nuova e derogabile statutariamente (se si trattasse di disposizione inderogabile si rientrerebbe negli adeguamenti obbligatori e l'adeguamento appunto non sarebbe, per definizione, facoltativo). La disposizione statutaria da introdurre, peraltro, deve avere una portata per così dire 'negativa', nel senso che deve escludere l'applicazione di una nuova norma (l'uso del termine escludere ci pare doversi interpretare nel senso che la clausola introdotta impedisce l'applicazione della nuova norma); non può certamente trattarsi di previsioni statuarie che recepiscano nuove previsioni normative diverse da quelle imperative.

In sostanza, l'interpretazione più ragionevole dovrebbe essere nel senso di attribuire alla rettifica la finalità di consentire l'utilizzo della procedura semplificata di

adeguamento per introdurre clausole che mantengano l'assetto precedente e non certamente per inserire clausole che modifichino tale assetto in relazione a nuove norme derogabili. In quest'ottica sono chiaramente escluse modifiche statutarie che adottino previsioni non consentite dal codice previgente; si pensi a casi ulteriori di recesso, a cause di esclusione del socio per giusta causa (ad esempio: l'esclusione per il socio che eserciti attività concorrente), a modifiche ai quorum assembleari (i quorum di legge sono ora derogabili liberamente in diminuzione come in aumento, fino anche alla previsione dell'unanimità), alla possibilità di attribuire particolari diritti a singoli soci (ad esempio il diritto del socio X di nominare uno o più amministratori). Tra i commentatori della rettifica alla norma transitoria prevale l'interpretazione che legge nella modifica la volontà di consentire alle S.p.a. di attendere fino al 30 settembre 2004 per decidere se nominare un revisore o una società di revisione per il controllo contabile ovvero affidarlo statutariamente ancora al collegio sindacale (laddove ciò sia possibile). In realtà, è evidente come la portata applicativa della norma non possa che risultare più ampia. Se l'intenzione fosse stata di risolvere semplicemente questo problema, allora il legislatore avrebbe disposto specificamente per quel caso (similmente a quanto ha fatto per le S.r.l. con un intervento appunto specificamente diretto a risolvere la questione della competenza ad esercitare il controllo contabile). Un altro possibile caso di applicazione della norma viene riscontrato, ancora in tema di S.p.a., con riguardo alla competenza ad emettere obbligazioni laddove la riforma attribuisce la competenza agli amministratori salvo diversa disposizione statutaria che dichiari competente l'assemblea dei soci (vedi art. 2410, comma I, c.c.). Ma è chiaro come la portata debba necessariamente essere più ampia. In particolare, la norma dovrebbe trovare applicazione anche nel campo delle S.r.l.. Ove così non fosse non si comprenderebbe il motivo che avrebbe impedito al legislatore di riferire la disposizione transitorie alle sole S.p.a., se non addirittura ai soli due casi citati.

Certamente non ci si può esimere dall'esprimere una decisa critica sul punto. A riforma già in vigore, infatti, il legislatore interviene per rettificare una norma transitoria che aveva sollevato perplessità e acceso un vivace dibattito. Per portare chiarezza viene adottata una rettifica che toglie l'imbarazzo di capire quali adeguamenti a norme non inderogabili siano consentiti con la procedura semplificata, ma aggiunge un nuovo imbarazzo, quello di individuare le nuove norme derogabili la cui applicazione può essere esclusa attraverso apposita previsione statutaria adottabile con procedura semplificata. E si noti come la versione del decreto correttivo approvata dal Consiglio dei Ministri del 27 novembre 2003, versione poi ulteriormente modificata dal Consiglio del Ministri del 29 gennaio 2004, prevedesse una diversa rettifica consistente nel precisare che, sia in tema di norme inderogabili che di norme derogabili, la procedura semplificata poteva trovare impiego solo per interventi di 'mero adattamento', con ciò escludendo ogni intervento discrezionale che non fosse già di per sè obbligatorio, ovvero, per così dire, 'di contorno' ad altri adeguamenti obbligatori. Per una sintesi sulla evoluzione della norma transitoria in commento e della sua interpretazione si rinvia alla successiva tabella riassuntiva.

Tabella 2 - Evoluzione della norma transitoria sugli adeguamenti statutari facoltativi con procedura semplificata (art. 223-bis, comma III, originariamente comma II, disp. trans.)

Fonte	Testo della norma	Interpretazione
D. Lgs. n.6/2003 - testo originario	<i>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</i>	Gli adeguamenti non obbligatori sono adottabili con la procedura semplificata soltanto ove riguardino clausole statutarie strettamente collegate a previsioni già modificate obbligatoriamente (interpretazione prevalente)
Decreto correttivo – bozza del 27 novembre 2003	<i>Le deliberazioni di mero adattamento 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</i>	La norma consente solo l'interpretazione restrittiva di cui sopra (adeguamenti non obbligatori adottabili con procedura semplificata soltanto ove relativi a clausole statutarie strettamente collegate a previsioni già modificate obbligatoriamente)
D. Lgs. n.37/2004 (Decreto correttivo – versione definitiva del 29 gennaio 2004)	<i>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</i>	Adeguamenti facoltativi limitati alla introduzione di previsioni statutarie che portino l'effetto di escludere l'applicazione di nuove norme derogabili

Nella tabella seguente si indicano alcuni possibili casi di adeguamento facoltativo eventualmente riscontrabili.

Tabella 3

Adeguamenti facoltativi ex art.223-bis disp. trans. – Esemplicazioni
<i>Per ‘Adeguamenti facoltativi’ si intendono quegli adeguamenti non obbligatori, finalizzati ad escludere l’applicazione di nuove norme derogabili, adottabili anch’essi, sempre entro il 30 settembre 2004, usando la procedura semplificata ex art. 223-bis disp. trans.</i>
Possibili fattispecie:
<u>Durata della società</u> È opportuno valutare se abbreviare la durata già stabilita dallo statuto ove essa sia eccessivamente lunga rispetto alla vita dei soci, comportando così il rischio di attribuire il diritto di recesso alla stregua di quanto disposto per l’ipotesi di durata a tempo indeterminato (art. 2473, comma II, c.c.)
<u>Limiti alla circolazione delle partecipazioni</u> È opportuno verificare se lo statuto vigente contenga disposizioni che possano determinare il riconoscimento del diritto di recesso per il solo fatto di essere contemplate dallo statuto (art.2469, comma II, c.c.). In particolare, va verificato se lo statuto contenga: - la clausola di gradimento ‘mero’, ammessa già prima della riforma; - clausole di intrasferibilità della partecipazione; - condizioni o limiti che impediscono il trasferimento a causa di morte

7. L’adeguamento statutario. Opportunità

Al di là degli obblighi di adeguamento e delle possibilità di intervenire sullo statuto senza pressanti requisiti di quorum, la fase transitoria va affrontata con spirito positivo e atteggiamento attivo. Lo statuto della vecchia S.r.l. deve essere attentamente analizzato per riscontrare, a prescindere da adeguamenti più o meno obbligatori, tutti gli spazi di intervento concessi dalla nuova disciplina che si rivelino utili. La riforma offre importanti semplificazioni, notevole flessibilità, nuove possibilità operative. Tutte occasioni da valutare e, se del caso, cogliere.

Nella tabella che segue si indicano le principali semplificazioni e/o innovazioni riscontrabili nella nuova disciplina delle S.r.l.; si tratta di opportunità che si possono cogliere subito, ancora nella fase transitoria (eventualmente con una unica delibera assembleare, nel rispetto dei quorum ordinari, con la quale si adottino sia gli adeguamenti

obbligatori, ed eventualmente quelli facoltativi, sia altre modifiche statutarie), oppure in un qualsiasi successivo momento.

Tabella 4

Opportunità offerte dalla nuova disciplina delle S.r.l. - Esemplicazioni
<i>Per 'Opportunità' si intendono tutte le principali possibilità di intervento sugli esistenti statuti consentite dalle nuove norme e adottabili con i quorum ordinari</i>
Principali fattispecie:
<u>Sede sociale</u> si può eliminare l'indicazione dell'indirizzo completo di via e numero civico (in tal modo, successivi trasferimenti nel medesimo comune non richiederanno modifiche statutarie di sorta)
<u>Capitale sociale e conferimenti</u> si può modificare la clausola che consente conferimenti diversi dal denaro laddove questa eventualmente escluda il conferimento di prestazioni d'opera e servizi; si può inoltre inserire la possibilità di emissione di titoli di debito
<u>Assemblea e decisione dei soci</u> si può prevedere il metodo non collegiale (consultazione scritta e consenso per iscritto); si può modificare la competenza alla convocazione dell'assemblea; si può prevedere il voto per corrispondenza; l'assemblea totalitaria non richiede più la presenza di amministratori e sindaci (basta l'informazione); si possono eliminare limiti e divieti alle deleghe di voto in assemblea
<u>Amministrazione</u> si può prevedere che gli amministratori agiscano congiuntamente e/o disgiuntamente; si può derogare al metodo collegiale del Consiglio di Amministrazione; si possono attribuire competenze gestionali ai soci; si può prevedere l'arbitrato economico per dirimere controversie in materia gestionale
<u>Collegio sindacale</u> lo statuto può attribuire il controllo contabile ad un revisore o società di revisione lo statuto può consentire lo svolgimento delle riunioni del collegio sindacale in audiovideoconferenza
<u>Recesso ed esclusione del socio</u> si possono inserire ulteriori cause di recesso (anche recesso <i>ad nutum</i>) lo statuto può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa (art. 2473-bis c.c.).

8. La trasformazione in S.p.a. nel periodo transitorio

In sede di rettifiche alla riforma, il legislatore ha ritenuto opportuno agevolare la trasformazione della S.r.l. in S.p.a. nel corso del periodo transitorio. Così, il nuovo comma II dell'art.223-bis disp. trans. prevede 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 novità è motivata dalle profonde innovazioni apportate alla disciplina della S.r.l., innovazioni che se da un lato possono ricevere un certo apprezzamento per le maggiori opzioni consentite, dall'altro possono anche presentare aspetti svantaggiosi (come riconosciuto dalla relazione governativa: *“Alla lettera ddd) si è modificato l'articolo 223-bis delle disposizioni di attuazione e transitorie: con l'introduzione di un nuovo secondo comma si è inteso facilitare la trasformazione delle attuali s.r.l. in s.p.a.; invero, la rilevante modifica del tipo-sociale della s.r.l. – specie in tema di struttura e di responsabilità - potrebbe non corrispondere più alla valutazione dei soci della vecchia s.r.l. che potrebbero trovare più affinità nella struttura della nuova s.p.a.; è apparso coerente, quindi, facilitare la trasformazione nel periodo transitorio, anche in deroga ad eventuali clausole statutarie che prevedano quorum elevati”*). In particolare, si pensi ai rafforzati diritti di informazione e controllo attribuiti dall'art. 2476 c.c. a ciascun singolo socio, anche in presenza di collegio sindacale; alla possibilità per il singolo socio dissenziente di impugnare le decisioni invalide ex art. 2479-ter c.c.; all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori esperibile dal singolo socio. Nelle S.p.a., invece, il singolo socio ha minori poteri di controllo e può impugnare le delibere ovvero promuovere l'azione di responsabilità soltanto in subordine a determinati quorum di capitale posseduto (generalmente, 5%).

Per consentire ai soci di S.r.l. di ovviare a siffatti cambiamenti normativi potenzialmente sgraditi si è agevolata la trasformazione in S.p.a. nel corso del periodo transitorio richiedendo un quorum agevolato. È infatti sufficiente il voto favorevole di più della metà del capitale sociale anche laddove la legge o lo statuto dovessero richiedere un quorum più elevato. Si tratta della maggioranza richiesta, per delibere di questo tipo

(leggasi: modifiche statutarie), dal nuovo art. 2479-bis c.c., ma lo statuto ben potrebbe prevedere un quorum più elevato per le modifiche statutarie (sia prima dell'adeguamento allorché lo statuto non potrà, almeno in prima convocazione, che richiedere almeno la maggioranza dei due terzi del capitale sociale, poiché così imponeva il previgente art. 2486 c.c., sia dopo l'adeguamento, in virtù della derogabilità dell'art. 2479-bis, c.c.).

9. Sintesi conclusiva: adeguamenti obbligatori, adeguamenti facoltativi e opportunità

L'art. 223-*bis* delle disposizioni di attuazione e transitorie disciplina il passaggio dal vecchio al nuovo codice civile. La norma obbliga le vecchie S.r.l. ad adeguare il loro statuto alle nuove norme.

L'adeguamento alle norme inderogabili è obbligatorio. In realtà, laddove l'adeguamento non fosse effettuato, l'unica conseguenza sarebbe l'inefficacia della clausola statutaria *contra legem* a far data dal 1° ottobre 2004; la previsione sarebbe sostituita automaticamente dalla norma di legge. Fino al momento in cui interviene l'adeguamento, ovvero comunque fino al 30 settembre 2004, le disposizioni statutarie esplicano piena efficacia anche se contrastanti con la nuova disciplina.

La norma transitoria consente di utilizzare la procedura semplificata anche per interventi statutari relativamente a norme derogabili; sul piano concreto si tratta comunque di fattispecie circoscritte.

A prescindere dagli obblighi di adeguamento previsti dalla norma transitoria (obblighi peraltro non sanzionati), è quantomai opportuno esaminare attentamente lo statuto, per verificare modifiche e/o integrazioni da apportare al fine di beneficiare delle semplificazioni e flessibilità e garantire piena rispondenza dello statuto alle esigenze dei soci e della società.

Una siffatta riflessione sullo statuto e sulla nuova normativa va vista anche in relazione alla possibilità, sempre entro il 30 settembre 2004, di trasformare la S.r.l. in S.p.a. con il quorum della maggioranza del capitale sociale, a prescindere da più elevati quorum di legge o statutari. Nella misura in cui l'applicazione della nuova disciplina alla vecchia S.r.l. paventi situazioni rischiose o indesiderate (si pensi ad azioni di disturbo da parte di un socio minore) si potrà valutare la opportunità di passare alla forma della S.p.a., tenendo presente come una maggiore flessibilità e nuove semplificazioni operative interessino anche la sorella maggiore della S.r.l. (basti pensare alla possibilità di consentire la convocazione senza necessità di pubblicazione dell'avviso in Gazzetta Ufficiale).

Nella tabella seguente si riassumono termini e peculiarità della fase transitoria per le vecchie S.r.l..

Tabella 5 – La fase transitoria per le ‘vecchie’ S.r.l.

1 gennaio 2004		
	Entrata in vigore della riforma (da tale data non possono essere iscritte società con atto costitutivo e/o statuto non conformi alle nuove norme)	
30 settembre 2004		
Adeguamento dello statuto	Entro il 30/9/2004 le ‘vecchie’ S.r.l. devono adeguare atto costitutivo e statuto alle nuove norme e possono adottare clausole finalizzate ad evitare l’applicazione di nuove norme derogabili; fino al 30/9/2004 rimangono efficaci le clausole statutarie anche non conformi alle nuove norme e si applicano le vecchie norme del codice civile	
	<i>Quorum costitutivo</i>	Nessuno
	<i>Quorum deliberativo</i>	Maggioranza semplice dei presenti
	<i>Intervento del notaio</i>	Sempre
	<i>Delega agli amministratori</i>	Pare esclusa per S.r.l.
	<i>Obbligatorietà</i>	Obbligo solo in via di principio (nessuna sanzione per mancato adeguamento; unico effetto la sostituzione delle clausole statutarie incompatibili con le nuove norme di legge)
	<i>Opportunità</i>	Vi sono molte opportunità da cogliere (si deve valutare se basti la procedura semplificata ovvero se si debba seguire la procedura ordinaria delle modifiche statutarie)
Trasformazione in S.p.a.	entro il 30/9/2004 la trasformazione in S.p.a. può essere deliberata con il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale a prescindere da eventuali quorum statutari più elevati	
	<i>Quorum costitutivo</i>	Più della metà del capitale sociale
	<i>Quorum deliberativo</i>	Più della metà del capitale sociale
	<i>Intervento del notaio</i>	Sempre