

STATUTO DI SRL: IL PASSAGGIO AL NUOVO

Domenico de Stefano notaio in Milano

Scopo di questo contributo - che riproduce in larga misura l'intervento svolto durante una delle serate organizzate dal Consiglio Notarile di Milano per lo studio della riforma del diritto societario - è quello di analizzare le tecniche attraverso cui è possibile, nella redazione dello statuto di una società a responsabilità limitata, anticipare gli effetti della riforma.

A questa esigenza è stato sensibile il legislatore il quale, disponendo un lungo periodo di vacatio legis, ha voluto disciplinare l'anelito anticipatorio che sicuramente si sarebbe sviluppato dopo la pubblicazione del testo definitivo della riforma. Ciò ha fatto con il sesto comma dell'art. 223 bis delle disposizioni transitorie del codice civile, introdotto dal Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, il quale dispone: 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.

La disposizione è certamente utile ma era proprio necessaria?

Subito va detto infatti che, oltre alla tecnica anticipatoria presa in considerazione e disciplinata dal legislatore (tosto approvata agli onori della stampa quotidiana come quella del doppio statuto) è concepibile e di fatto già praticata una diversa tecnica che potremmo definire dello statuto ibrido.

Vediamo di che cosa si tratta. Alcune norme contenute nel testo novellato del codice civile consentono di adottare clausole statutarie che sino al 31 dicembre 2003 sarebbero contra legem. La tecnica del doppio statuto prevede la adozione di tali clausole nel 2003 subordinandone peraltro l'efficacia alla iscrizione nel Registro delle imprese comunque da effettuarsi dopo il 1° gennaio 2004. La tecnica dello statuto ibrido prevede, invece, la adozione nel 2003 di una clausola che contiene in se stessa una particolare condizione di efficacia: l'entrata in vigore della norma che ne legittima l'adozione. Esemplicando: La società ha durata sino al 31 dicembre 2050. Ove la legge lo consenta la società ha durata indeterminata.

Entrambe le tecniche sono legittime. Ciò che invece pare dubbio è che, concretamente, la tecnica dello statuto ibrido possa sortire, in ogni caso, effetti diversi o migliori rispetto a quelli che si ottengono con la tecnica del doppio statuto. Vista in termini di efficacia pubblicitaria, infatti, quale che sia la tecnica adottata, deve essere soddisfatta in ogni caso l'esigenza che, dal Registro delle imprese, risulti la clausola statutaria vigente. Perciò, tutte le volte che, dopo il 1° gennaio 2004, occorrerà un intervento presso il registro pubblico, le due tecniche appaiono equivalenti. (Per restare all'esempio: dopo il 1° gennaio 2004 dovrà risultare - e dovrà risultare solo - che la società ha durata indeterminata; sino a tale data, invece, dovrà risultare che la società ha durata sino al 31 dicembre 2050).

Riconosciuta comunque la legittimità di entrambe le modalità, nel prosieguo di questo contributo, prenderemo in considerazione prevalentemente la tecnica del doppio statuto.

Prima di passare all'analisi delle clausole che consentono il passaggio anticipato al nuovo diritto societario, sono però indispensabili due ulteriori considerazioni.

La prima è breve: diamo per scontato, in questa sede, che le norme transitorie siano in vigore nel corso del 2003 nonostante la formulazione non proprio felice dell'art. 10 per il quale l'intero Decreto legislativo n. 6 del 17 gennaio 2003, entra in vigore il 1° gennaio 2004.

La seconda è assai più spinosa e si sintetizza in una domanda: è ancora possibile, per la società a responsabilità limitata, separare documentalmente l'atto costitutivo dallo statuto?

La questione nasce dalla constatazione che nella specifica disciplina della Srl manca ogni riferimento allo statuto.

E ciò a differenza di quanto avviene per le Spa (artt. 2328 – 2333 – 2335 – 2346 – 2348 – 2349 – 2350 – 2351 etc.) e per le società cooperative (artt. 2514 – 2521 – 2530 – 2538 – 2543 – 2545 ter – 2545 quater etc.) nella cui disciplina il termine è richiamato sovente e, soprattutto, normativamente previsto e definito.

Per la società per azioni, secondo l'art. 2328 ultimo comma, lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.

Per le società cooperative, secondo l'art. 2521 penultimo comma: lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo.

Per la società a responsabilità limitata, mentre in passato potevamo contare sul richiamo esplicito dell'ultimo comma dell'art. 2328, ora, o meglio dal 1° gennaio 2004, non sarà più così. Nel Capo VII del Titolo V del Libro V, che costituisce la specifica sedes materiae della disciplina delle Srl vediamo puntualmente evitato il termine "statuto" e nell'art. 2463 leggiamo che l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare: . . . 7) le norme relative al funzionamento della società . . .

Si deve ammettere che, se ci si ferma a questi elementi di natura letterale, è molto forte la tentazione di concludere nel senso della inammissibilità di regolare il funzionamento della Srl con un documento separato dall'atto costitutivo.

Ma fermarsi a questi elementi sarebbe eccessivamente riduttivo.

Anche sul piano strettamente letterale la questione presenta elementi non univoci. Appena usciamo dal Capo VII del Titolo V del Libro V, la puntigliosa sostituzione della locuzione "statuto" con quella di "atto costitutivo" viene meno. Ciò accade nell'art. 223 bis delle disposizioni transitorie [1], nell'art. 2500 sexies, in tema di trasformazione delle società di capitali in società di persone [2], nell'art. 2484[3].

Ancora sul piano letterale si deve ricordare che l'art. 2480, in tema di modificazione dell'atto costitutivo fa riferimento pieno all'art. 2436 il quale, all'ultimo comma fa obbligo di depositare lo statuto aggiornato.

Ma anche su piani diversi da quello della interpretazione letterale non convince la pretesa inammissibilità di separare documentalmente il corpo delle norme che regolano il funzionamento della Srl da quelle che ne regolano il momento genetico.

In particolare la pretesa inseparabilità convince poco se la si volesse dedurre da una prescrizione di carattere formale. Come a dire: la legge prescrive per la costituzione della Srl l'atto pubblico e prescrive che le regole di funzionamento debbano essere contenute nell'atto costitutivo; ergo le norme che regolano il funzionamento della società devono essere contenute nell'atto pubblico.

Intanto si deve osservare che la norma impone che l'atto costitutivo "indichi" e non "contenga" le regole di funzionamento.

E poi: se la prescrizione formale fosse davvero così vincolativamente estesa (a parte la illogicità del maggior rigore formale per le Srl rispetto alle Spa e alle società cooperative) sarebbe assai difficile spiegare le ragioni per le quali il legislatore avrebbe voluto un atto pubblico così invadente da dover contenere tutta la disciplina dell'ente in sede di costituzione, salvo poi consentirne la modificazione attraverso forme meno rigorose.

Infatti che cosa possiamo dedurre dalla normativa che regola le vicende della società dopo la sua costituzione?

Osserviamo che le modificazioni soggettive (trasferimento delle partecipazioni) possono avvenire per mezzo di scrittura privata autenticata (testualmente all'art. 2470).

Constatiamo che la sostituzione degli amministratori e dei soggetti preposti al controllo (la cui indicazione è del pari prescritta come elemento dell'atto costitutivo) può avvenire mediante il procedimento assembleare (che non soggiace alla forma dell'atto pubblico) ed anche mediante consultazione scritta ovvero mediante consenso manifestato per iscritto (procedure del tutto nuove per le quali, peraltro, con certezza, può escludersi la necessità dell'atto pubblico).

Anche per le modificazioni dell'atto costitutivo è prescritta la procedura assembleare. Qui il verbale che documenta l'evento deve essere redatto da notaio ma, pur nella somiglianza di forme, sappiamo bene che la verbalizzazione per atto di notaio non conferisce la forma di atto pubblico ai negozi che avvengono durante l'assemblea.

In altre parole: anche dopo l'entrata in vigore della riforma non si possono nutrire dubbi in ordine al fatto che ciò che deve nascere per atto pubblico, può essere modificato con strumenti e forme da quello diversi.

Il che, ai civilisti, qualche suggestione interpretativa dovrebbe farla nascere [4].

Ma, abbandonate subito le suggestioni sistematiche, restando sul piano che ci compete, ci domandiamo: quali indicazioni operative si possono trarre da questo quadro non proprio limpido?

Sul piano redazionale, intanto, non si può negare che, in sede di costituzione della Srl, sia del tutto lecito e anzi opportuno mantenere separate – anche se contenute in un unico documento, l'atto pubblico – quelle parti dell'atto costitutivo di per sé caduche in quanto destinate ad esaurirsi nella fase di costituzione della società (conferimenti, importo del capitale versato, importo delle spese) ovvero suscettibili di aggiornamenti che non comportano modifiche dell'atto costitutivo (individuazione dei soci, individuazione nominativa di amministratori e dei soggetti incaricati del controllo) rispetto alle norme relative al funzionamento della società (modalità di assunzione delle

decisioni, oggetto della società, etc.). Solo queste ultime, di regola, saranno da enumerare per articoli e continueranno a costituire un corpus che, anche per la Srl ben potremo continuare a chiamare “statuto” [5].

Ma lo statuto potrà ancora essere un allegato dell’atto pubblico?

Le considerazioni che abbiamo svolto qui non possono che portare ad una risposta positiva.

Ma se proprio vogliamo fare del tuziorismo, dobbiamo almeno distinguere la fase costitutiva da quella modificativa. Limitiamoci alla prima!

In sede di costituzione, infatti, abbiamo una prescrizione formale, l’atto pubblico e siamo orfani del richiamo esplicito all’ultimo comma dell’art. 2328. Salvo che intervengano provvidenziali interventi legislativi o, quantomeno, sino a prese di posizione dottrinarie e giurisprudenziali di peso, crediamo che chi, dal prossimo anno, ingloberà lo statuto nell’atto costitutivo, meriti rispetto.

In sede di modificazione dell’atto costitutivo, invece, non abbiamo alcun dubbio che la prassi, sempre seguita, di allegare al verbale il testo dello statuto aggiornato con le modificazioni in esso introdotte dalla assemblea possa essere mantenuta tranquillamente, anche dopo il 1° gennaio 2004.

Il tuziorismo probabilmente spingerà ad includere nel verbale l’intero testo delle clausole statutarie modificate. Tuzioreggiare più in là, francamente, sembra ingiustificato.

Altrettanto ingiustificato sembra frapporre ostacoli o dilazioni alla richiesta di chi deve ora costituire una società a responsabilità limitata o comunque modificarne ora lo statuto e chiede di adottare, ora per allora, almeno le clausole più semplici e che, prima facie, appaiono di sicura utilità.

E’ vero che da qui al 1° gennaio 2004 potrebbero intervenire ulteriori modifiche legislative, ma è altrettanto vero che, dopo quattro mesi dalla pubblicazione del testo del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, dovremmo sentirci sufficientemente attrezzati almeno per gli adeguamenti elementari.

Veniamo perciò, dopo questa lunga quanto ineludibile premessa, alle formule che permetteranno di adottare clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366 [6].

Atto costitutivo

Le parti, in considerazione dell’entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366, convengono che il funzionamento della società sarà regolato compiutamente dalla nuova normativa e dalle norme contenute nel documento denominato “Statuto della . . . società a responsabilità limitata” che si allega al presente atto sotto la lettera “. . .”.

Le clausole contenute in tale statuto 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.

Le parti, in considerazione dell'entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366, convengono che il funzionamento della società sarà regolato compiutamente dalla nuova normativa e che le clausole contenute negli articoli . . . dello statuto qui adottato saranno sostituite dalle clausole contenute negli articoli . . . il cui testo qui di seguito si trascrive.

Le clausole sostitutive 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.

Assemblea

Il presidente espone le ragioni per le quali propone alla assemblea di deliberare l'adozione di un testo di statuto che, tenendo conto della riforma del diritto societario contenuta nei decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366, consenta alla società di adeguare le regole del proprio funzionamento alla nuova normativa.

In particolare il presidente illustra le modifiche che potrebbero essere adottate in relazione a . . .

Infine fa presente che tale nuovo statuto entrerebbe in vigore a decorrere dal momento, successivo al 1° gennaio 2004, in cui le relative clausole saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione . . .

L'assemblea, con il voto favorevole di . . . quello contrario di . . . e con l'astensione di . . .

delibera

- che il funzionamento della società sarà regolato compiutamente dalla nuova normativa e dalle norme contenute nel documento denominato "Statuto della . . . società a responsabilità limitata" che si allega al presente atto sotto la lettera ". . .".

- di dare atto che le clausole contenute in tale statuto 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.

Il presidente espone le ragioni per le quali ritiene di proporre alla assemblea di deliberare la modifica degli articoli . . . del vigente statuto al fine di adeguarne il contenuto alla riforma del diritto societario contenuta nei decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

In particolare il presidente illustra le modifiche che potrebbero essere adottate in relazione a . . .

Infine fa presente che le modifiche proposte entrerebbero in vigore a decorrere dal momento, successivo al 1° gennaio 2004, in cui le relative clausole saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione . . .

L'assemblea, con il voto favorevole di . . . quello contrario di . . . e con l'astensione di . . .

delibera

- di adottare le seguenti clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in sostituzione di quelle contenute nel corrispondente articolo del vigente statuto;

- di dare atto che le clausole sostitutive 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.

Le clausole da prendere al volo

Prima di passare alla rassegna delle clausole statutarie di Srl che potrebbero essere adeguate, è necessaria ancora qualche considerazione preliminare.

La riforma comporta e richiede una tale rielaborazione, anche concettuale, della società a responsabilità limitata che sarebbe vano e presuntuoso immaginare di poterne cogliere sin d'ora le più sottili implicazioni della nuova normativa. E' certo però che molte sono le opportunità che subito appare utile cogliere. Queste opportunità, soprattutto per le società già esistenti, sono di specie diverse:

- introduzione di clausole oggi "vietate" che, secondo la nuova normativa, divengono legittime;
- modifica di clausole che sono legittime oggi e legittime sarebbero domani ma che, per effetto della nuova normativa, risulterebbero concretamente modificate ope legis;
- soppressione di clausole statutarie che, secondo la nuova normativa, diverrebbero illegittime.

Dalla diversa natura delle opportunità, consegue la suddivisione delle clausole in categorie. L'appartenenza all'una piuttosto che all'altra determina, come vedremo, la necessità di adempimenti pubblicitari di volta in volta diversi.

Categoria A

clausole che non possono avere efficacia immediata perché, oggi, sarebbero illegittime (o ritenute tali dalla giurisprudenza onoraria).

Categoria B

clausole che possono avere efficacia immediata perché non contrastano con attuali norme inderogabili ma che sono necessarie per rimuovere clausole attualmente contenute negli statuti che, per effetto della riforma, diverrebbero illegittime o inopportune.

Durata - (art. 2473 2° comma)

La società è contratta a tempo indeterminato[7].

[categoria A]

Sede - (art. 2464 2° comma n. 2)

La società ha sede in (.....)[8].

La società ha sede secondaria in (.....).

[categoria A]

Consultazione scritta e consenso espresso per iscritto [9] - (art. 2479 3° comma)

Salvo quanto previsto dalla legge e dal presente statuto, le decisioni dei soci possono essere adottate mediante consultazione scritta ovvero sulla base del consenso espresso per iscritto. La procedura di consultazione scritta o di acquisizione del consenso espresso per iscritto non è soggetta a particolari vincoli, purché sia assicurato a ciascun socio il diritto di partecipare alla decisione e sia assicurata a tutti gli aventi diritto adeguata informazione.

La decisione è adottata mediante approvazione per iscritto di un unico documento, ovvero di più documenti che contengano il medesimo testo di decisione, da parte di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale.

Il procedimento deve concludersi entro 30 giorni dal suo inizio o nel diverso termine indicato nel testo della decisione.

Le decisioni dei soci adottate ai sensi del presente articolo devono essere trascritte senza indugio nel libro delle decisioni dei soci.

[categoria A]

Quorum costitutivi e deliberativi - (art. 2479 u.c.) [10]

L'assemblea è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno . . . del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta. Nei casi . . . è comunque richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno . . . del capitale sociale.

[categoria B]

Nel caso di decisione dei soci assunta con consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto, le decisioni sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentino . . . del capitale sociale.

[categoria A]

Assemblea non convocata - (art. 2479 bis u.c.) [11]

Anche in mancanza di formale convocazione l'assemblea si reputa regolarmente costituita quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e i sindaci, se nominati, sono presenti o informati e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento. Se gli amministratori o i sindaci, se nominati, non partecipano personalmente all'assemblea, dovranno rilasciare apposita dichiarazione scritta, da conservarsi agli atti della società, nella quale dichiarano di essere informati della riunione / su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno e di non opporsi alla trattazione degli stessi [12].

[categoria A]

Clausola compromissoria [13] (art. 34, comma 1 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5)

Qualsiasi [14] controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad

oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un collegio arbitrale, composto di . . . arbitri, tutti nominati da . . .[15], il quale dovrà provvedere alla nomina entro . . . giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente. Nel caso in cui il soggetto designato non vi provveda nel termine previsto, la nomina sarà richiesta, dalla parte più diligente, al presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società.

Gli arbitri così nominati designeranno il presidente del collegio arbitrale.

La sede del collegio arbitrale sarà presso il domicilio del presidente del collegio arbitrale.

oppure

Qualsiasi [16] controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un arbitro nominato da . . .[17], il quale dovrà provvedere alla nomina entro . . . giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente. Nel caso in cui il soggetto designato non vi provveda nel termine previsto, la nomina sarà richiesta, dalla parte più diligente, al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società.

La sede del collegio arbitrale sarà presso il domicilio dell'arbitro.

Il collegio arbitrale / l'arbitro dovrà decidere entro . . . giorni dalla nomina. Il collegio arbitrale / l'arbitro decideranno in via rituale / irrituale secondo diritto / equità.

Resta fin d'ora stabilito irrevocabilmente che le risoluzioni e determinazioni del collegio arbitrale / arbitro vincoleranno le parti.

Il collegio arbitrale / l'arbitro determinerà come ripartire le spese dell'arbitrato tra le parti.

oppure

Le spese dell'arbitrato saranno a carico della parte soccombente, salvo diversa decisione del collegio arbitrale / arbitro.

Sono soggette alla disciplina sopra prevista anche le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero quelle promosse nei loro confronti, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale [18].

Per quanto non previsto, si applicano le disposizioni di legge.

La soppressione della presente clausola compromissoria deve essere approvata con delibera dei soci con la maggioranza di almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 9.

Le modifiche del contenuto della presente clausola compromissoria devono essere approvate con delibera dei soci con la maggioranza prevista per la modifica dell'atto costitutivo [19].

[categoria B]

Infine sono necessarie alcune considerazioni in ordine alle modalità con le quali si dovrà attuare la pubblicità legale conseguente alla adozione - ora per allora - del doppio statuto o delle clausole sostitutive.

E' evidente che nessun problema si pone per le clausole di categoria B. Esse, ancorché adottate in previsione della riforma, sono perfettamente conformi anche alla normativa ora vigente. Se adottate, vengono iscritte con le consuete modalità.

Per le clausole di categoria A, invece, il sesto comma dell'art. 223 bis disp. att. dispone che esse 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.

Testualmente la norma rinvia all'anno prossimo l'iscrizione, nulla dice né in ordine al termine per effettuare il deposito né in relazione a chi competa e in quale momento debba essere fatto il controllo di legalità che necessariamente deve precedere la richiesta di iscrizione.

Su questi ed altri dubbi che scaturiscono dalle lacune della norma è intervenuto [20] lo studio n. 4292 del Consiglio nazionale affermando che:

- a) l'adozione delle clausole conformi ai decreti attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366 può avvenire anche ad opera di un'assemblea che abbia all'ordine solo questi adeguamenti statutari;
- b) l'adozione di dette clausole può avvenire anche in più tempi; ad esempio, in parte in sede di costituzione e in parte mediante una o più assemblee; e ciò sia che le diverse delibere riguardino materie diverse, sia che in più riprese si deliberi e rideliberi la disciplina della medesima materia;
- c) possono essere adottate con i quorum ridotti di cui al secondo comma dell'art. 223 bis solo le deliberazioni con cui vengono espunte dagli statuti vigenti clausole in contrasto con norme inderogabili introdotte dalla riforma e vengono introdotte clausole che regolino quella stessa materia già regolata dalle norme espunte [21];
- d) il termine per chiedere l'iscrizione dello statuto o delle clausole sostitutive adeguate alla riforma è quello consueto di trenta giorni; esso decorre, però, non già dalla data dell'atto o del verbale, bensì dal 31 dicembre 2003; sino al 1° gennaio 2004 il notaio dovrà astenersi dal presentare qualsiasi domanda di deposito e/o iscrizione dello statuto o delle clausole sostitutive;
- e) il controllo di legalità, prodromico alla richiesta di iscrizione nel Registro delle imprese, spetta al notaio sia per le delibere che adottano il doppio statuto o le clausole sostitutive sia per il doppio statuto o le clausole sostitutive adottate in sede di atto costitutivo [22].

Queste prese di posizione sono condivisibili; una merita di essere precisata. La soluzione prospettata alla lettera d) non convince.

E' ben vero che risulta confacente al sistema rinviare sino alla data di entrata in vigore della riforma il controllo di legalità (se non altro per poterlo operare a "bocce ferme", una volta, cioè, che la nuova normativa sia entrata in vigore effettivamente nella sua definitiva versione) ma è anche vero che, omettendo sino a tale data qualsiasi segnalazione al Registro delle imprese, si determinerebbe, medio tempore, una pericolosa non conoscibilità dello statuto che, dal gennaio 2004 potrebbe entrare in vigore. Ciò appare come un potenziale grave vulnus all'interesse di cui sono portatori non solo i soci – i quali hanno partecipato all'atto costitutivo ovvero sono intervenuti (o sarebbero potuti intervenire) all'assemblea – ma anche i terzi. Si pensi a chi acquisti una partecipazione nella società ovvero all'istituto di credito o ai fornitori che concordino con la società la concessione di una linea di credito. Tutti questi soggetti sono interessati a conoscere lo statuto della società di cui entrano a far parte o cui fanno credito. Per i primi l'interesse è palese, per i secondi è strettamente legato alla esigenza di conoscere e monitorare la stabilità (anche statutaria) della società.

Soluzione migliore rispetto a quella proposta nello studio del Consiglio nazionale potrebbe essere quella di operare, in piena aderenza alla lettera e allo spirito della norma, una maggiore divaricazione temporale tra il deposito dell'atto e la richiesta della sua iscrizione nel Registro delle imprese. La soluzione che si propone prevede cioè che, depositato subito (nei trenta giorni successivi) l'atto o il verbale a cura del notaio, l'ufficio provveda alla sua protocollazione senza peraltro fare luogo alla sua iscrizione se non dopo apposita richiesta da effettuarsi, a tenore di legge, dopo il 1° gennaio 2004. Ciò renderebbe conoscibile ai terzi l'esistenza della delibera o della speciale pattuizione contenuta nell'atto costitutivo tendenti all'adeguamento statutario, mantenendone peraltro inalterata la caratteristica di provvisoria (se del caso parziale) inefficacia e riservando al notaio, con i tempi più consoni, il controllo di legalità.

Risulterebbe anche centrato l'obiettivo di non "addossare all'ufficio pubblico il compito di sospendere e riassumere dopo il 1° gennaio 2004 tutte le domande di iscrizione . . . nel frattempo pervenutegli" [23].

Un obiettivo encomiabile, non c'è dubbio, soprattutto se sarà possibile ottenere dall'ufficio corrispondente collaborazione.

[1] 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.

Coerenza con la tesi qui opposta avrebbe imposto di scrivere: le società di cui ai capi V, VI del titolo V del libro V del codice civile . . . devono uniformare lo statuto e quelle di cui al capo VII devono uniformare l'atto costitutivo (sopprimendo lo statuto) . . .

[2] Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. In questa norma addirittura manca il riferimento all'atto costitutivo.

[3] Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:

1) per il decorso del termine;

2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;

[4] Ci riferiamo al dibattito relativo al c.d. contenuto minimo dei contratti formali cui è legata l'ulteriore questione della ammissibilità della relatio nei negozi solenni. Lo spunto ricavabile dall'attuale – e prossima – normativa ci sembrerebbe essere quello per cui se è vero che la società può essere modificata senza fare ricorso all'atto pubblico, è probabilmente anche vero che la forma solenne possa essere circoscritta al contenuto minimo del dell'atto costitutivo in senso stretto.

L'individuazione dei confini del contenuto minimo costituisce poi uno sforzo ulteriore che volentieri lascio ad altri o ad altra occasione. Certo è comunque che le regole di funzionamento della società sono elemento che va ben al di là della *expressio causae* e/o della manifestazione dell'intento di conseguire l'effetto tipico.

Ci rendiamo conto che questo ragionamento rischia di esporsi alla critica di troppo voler provare in quanto se ne potrebbe ricavare la conseguenza della validità di regole di funzionamento approvate solo verbalmente. Forse, però, non è del tutto erroneo ritenere che la forma scritta – e autentica – discenda piuttosto dalle esigenze di pubblicità legale insite nel sistema.

[5] Confortati, in questo, dal fatto che i recentissimi interventi interpretativi del Consiglio nazionale del notariato giungono alle medesime conclusioni tanto nelle considerazioni di carattere generale curate da Marco Avagliano (Società a responsabilità limitata: disposizioni generali e atto costitutivo) quanto nello studio n. 4292 a cura di Ciro Caccavale e Federico Tassinari (Il nuovo diritto societario: regime transitorio previsto dall'art 223 bis disp. att.) ora anche in *Notariato*, 2003, 163, con il titolo "Nuovo diritto societario: regime transitorio e clausole statutarie".

[6] La formula, un po' barocca, che ricorre anche in seguito, è dovuta al fatto che le clausole di cui ci occupiamo comportano l'adeguamento al decreto legislativo numero 6 del 17 gennaio 2003 e anche (ma non sempre) al decreto legislativo numero 5, emanato in pari data.

[7] In tal caso compete, inderogabilmente, al socio il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473, comma 2 c.c.

[8] E' sufficiente ed opportuno indicare nello statuto unicamente il Comune e non anche l'indirizzo (articolo 2463 n. 2 c.c.).

[9] Al riguardo riteniamo esserci la più grande libertà; del resto l'intero argomento è assolutamente nuovo e tutto da scoprire e "inventare". L'articolo quindi può essere letto come una proposta di regolamentazione di una materia quasi del tutto priva di regole; restano inderogabili poche norme: che il socio debba poter esprimere la sua volontà con un voto (diritto di partecipazione); che il voto valga in misura proporzionale alla partecipazione del socio che lo esprime (articolo 2468, comma 2 c.c.); che della formazione della volontà sociale resti documentazione da conservarsi dalla società (ex articolo 2478, n. 2 c.c.) e naturalmente il diritto di informazione (vedi in proposito il terzo comma dell'articolo 2479-ter c.c.). Delle varie possibili soluzioni si propone qui quella che contiene un'unica regolamentazione per entrambi i casi tenendo presente il risultato finale.

[10] L'opportunità di adottare al più presto questa clausola riguarda soprattutto il caso, non infrequente, in cui lo statuto in vigore si limiti al mero rinvio ai quorum di legge. In assenza della modifica, infatti, dal 1° gennaio 2004 muterebbero (inopinatamente?) i quorum costitutivi e deliberativi.

[11] Vale, in parte, quanto detto alla nota precedente: l'opportunità di adottare questa clausola ricorre quando lo statuto vigente riproduce o rinvia alla disciplina vigente ante riforma per l'assemblea totalitaria di Spa.

[12] Quest'ultimo inciso vuole garantire quanto richiesto dall'ultimo comma dell'articolo 2479-bis c.c.

[13] L'articolo 34, comma 1 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 esclude che gli atti costitutivi delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis c.c. possano prevedere clausole compromissorie. L'articolo 37 dello stesso decreto legislativo prevede che gli atti costitutivi delle s.r.l. possono anche contenere clausole con le quali si deferiscono ad uno o più terzi i contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società.

[14] Si può prevedere la devoluzione ad arbitri solo di alcune controversie, che dovranno essere elencate nella clausola stessa.

[15] Tutti gli arbitri devono essere nominati, a pena di nullità della clausola compromissoria, da un soggetto estraneo alla società (articolo 34, comma 2 decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5). La relazione prevede che le clausole compromissorie "devono necessariamente prevedere, a pena di nullità, la designazione del collegio da parte di terzi imparziali; e ciò al fine, attesa la pluralità di interessi direttamente o indirettamente coinvolti, di rendere possibile, senza pregiudizio delle concrete possibilità di difesa, l'intervento volontario di terzi nel procedimento arbitrale".

[16] Si veda la nota 12.

[17] L'arbitro deve essere nominato, a pena di nullità della clausola compromissoria, da un soggetto estraneo alla società (articolo 34, comma 2 decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5).

[18] La clausola è vincolante per costoro a seguito dell'accettazione dell'incarico (articolo 34, comma 4 decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5).

[19] L'introduzione e la soppressione nello statuto di una clausola compromissoria devono essere approvate da tanti soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i novanta giorni successivi, esercitare il diritto di recesso (articolo 34, comma 6 decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5). Si ritiene che la norma si applichi alle sole modifiche che comportino l'introduzione e la soppressione delle clausole stesse e non alle modifiche di contenuto delle medesime.

[20] Pochi giorni dopo quello in cui è stata tenuta la relazione qui sostanzialmente riprodotta.

[21] Aderendo su questo punto invero assai delicato, alla intuizione di Luigi Augusto Miserocchi, in questa rivista, 2003, 27.

[22] Così in Notariato 2003, 173; diversamente nello studio 4292 del CNN.

[23] Così in Notariato, 2003, 171.