



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 42

*L'adeguamento dell'atto costitutivo
e dello statuto di società di capitali*

gennaio 2004

**L'ADEGUAMENTO DELL'ATTO
COSTITUTIVO E DELLO STATUTO DI
SOCIETÀ DI CAPITALI**

DOCUMENTO ARISTEIA N. 42

L'ADEGUAMENTO DELL'ATTO COSTITUTIVO E DELLO STATUTO DI SOCIETÀ DI CAPITALI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Tempi e modalità dell'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto – 3. Modifiche degli elementi essenziali contenuti nell'atto costitutivo – 4. Gli adeguamenti dello statuto – 5. Adeguamenti per le s.p.a. – 5.1. Adeguamenti obbligatori – 5.2. Adeguamenti facoltativi – 6. Gli adeguamenti per le s.r.l. – 6.1. Adeguamenti obbligatori – 6.2. Adeguamenti facoltativi – 7. Gli adeguamenti in tema di scioglimento, trasformazione, fusione e scissione

1. PREMESSA

La riforma del diritto societario, come indicato nell'art. 2 della legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366, persegue, tra l'altro, l'obiettivo di favorire lo sviluppo e la competitività delle imprese, valorizzare il carattere imprenditoriale delle società, semplificare la disciplina societaria ed adeguarla alle esigenze del mercato concorrenziale.

Lo stesso legislatore ha provveduto ad indicare gli strumenti cui la riforma avrebbe dovuto ispirarsi per raggiungere tali finalità: da un lato, la maggiore differenziazione tra i modelli societari (s.p.a. e s.r.l.), dall'altro, l'ampliamento e la valorizzazione dell'autonomia statutaria.

In ordine al primo profilo, non vi è dubbio che il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante la "*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*", abbia potenziato gli elementi caratterizzanti e differenzianti la s.p.a. e la s.r.l..

Quest'ultima viene sottratta alla rigidità della disciplina prevista per le s.p.a.; perde, dunque, il connotato di "piccola società per azioni" per trovare autonoma ed organica disciplina (artt. 2462 ss. c.c.).

La s.r.l., come delineata dalla riforma, si propone, in forza dei suoi tratti caratteristici – maggiore duttilità e centralità della figura del socio –, quale strumento idoneo a soddisfare le esigenze proprie del settore delle piccole e medie imprese.

La s.p.a. (artt. 2325 ss. c.c.) è, invece, destinata ad organizzare la grande impresa ed è di norma orientata all'apertura del proprio capitale al mercato degli investitori.

La s.a.p.a., con la sua scarna disciplina (artt. 2452 ss. c.c.), conferma, invece, la natura di modello alternativo alla s.p.a..

In ordine al secondo profilo, la nuova disciplina delle società riconosce un più ampio spazio alla libera determinazione dei soci, privilegiando il ruolo della fonte contrattuale rispetto a quella legale, salvo il limite della imperatività di talune norme.

L'ampliamento dell'autonomia statutaria è massimo nelle s.r.l. mentre nelle s.p.a. è dato osservare una differenziazione delle discipline con carattere crescente di imperatività a seconda che la s.p.a. faccia o meno ricorso al capitale di rischio.

In via preliminare, è utile notare che le categorie giuridiche della imperatività delle norme, della disciplina legale e dell'autonomia contrattuale segnano i confini – in realtà non sempre chiari – fra adeguamenti dell'atto costitutivo e dello statuto:

- obbligatori (vale a dire gli adeguamenti necessari ad uniformare questi ultimi alle norme inderogabili introdotte dalla riforma);
- facoltativi (ovvero volti a cogliere le opportunità offerte dal legislatore).

Quest'ultima categoria, posto l'ampliamento dell'autonomia statutaria operato dalla riforma, è forse la più significativa, poiché offre la possibilità di adottare strumenti convenzionali derogatori rispetto alla disciplina legale.

Osserva, infatti, autorevole dottrina che i vecchi statuti non saranno “rivoluzionati” dall'avvento della novella del codice civile, poiché il numero delle nuove norme che hanno carattere imperativo è assai limitato, mentre più numerose sono le norme derogabili (che dunque non si pongono in contrasto con quanto attualmente disposto negli statuti) oppure le norme che hanno carattere imperativo ma non confliggente con i vecchi statuti.

Pertanto agli operatori è attribuito il delicato compito di:

- verificare gli attuali assetti societari così come disegnati dallo statuto;
- compararli ed adattarli alla nuova disciplina introdotta dalla riforma;
- individuare ed indicare i nuovi (e vantaggiosi) strumenti operativi da adottare in tutti quei casi in cui il riformatore ha lasciato ai soci la facoltà di derogare alle regole stabilite dalla legge.

Il compito appare tanto più importante se si tiene conto del fatto che, come spiegheremo nel prosieguo, per provvedere agli adeguamenti statutari il riformatore ha previsto un eccezionale e semplificato regime deliberativo.

Un'ultima notazione.

È stato correttamente affermato che l'intervento conformativo si pone in rapporto di proporzionalità diretta rispetto al grado di analiticità dello statuto, raggiungendo, dunque, la necessità di massimo intervento per quegli statuti le cui clausole riproducono le disposizioni del codice del 1942 divenute incompatibili con il sistema novellato.

Al contrario, l'adeguamento statutario si pone in rapporto di proporzionalità inversa rispetto al tasso di derogabilità della forma societaria; cosicché le modifiche saranno tanto minori quanto maggiore è il livello di libertà statutaria riconosciuta ai soci.

Si osserva, pertanto, come le clausole statutarie relative all'organizzazione interna della s.r.l., devolute dalla riforma alla scelta dei soci, più difficilmente risulteranno incompatibili con la nuova disciplina.

2. TEMPI E MODALITÀ DELL'ADEGUAMENTO DELL'ATTO COSTITUTIVO E DELLO STATUTO

Come è noto, la riforma del diritto societario è entrata in vigore il 1° gennaio 2004 (art. 10 del d.lgs n. 6/2003).

Si deve notare che il testo del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante la “*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*” ha già subito alcune modifiche a seguito della pubblicazione di avvisi di rettifica e di *errata corrige* nel mese di luglio. Ulteriori interventi correttivi e di coordinamento sono stati indicati nella bozza di decreto legislativo elaborata dalla Commissione Vietti ed approvata definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 (in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale).

Il legislatore ha, inoltre, manifestato l'intenzione di emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore dei d.lgs. nn. 5 e 6/2003, ulteriori disposizioni modificative del richiamato d.lgs. n. 6/2003, esercitando la facoltà concessa dall'art. 1, co. 5, della legge delega.

Quanto alle regole di attuazione e transitorie della riforma, nell'art. 9 del d.lgs. n. 6/2003 il legislatore ha provveduto a dettare un regime transitorio scandito da una pluralità di termini differenti e piuttosto articolato (le tematiche, qui solo accennate, sono state approfondite nel Documento Aristeia n. 36 “*La disciplina transitoria e di attuazione della riforma del diritto societario*”).

Il riformatore ha stabilito che:

- a partire dal 1° gennaio 2004, ai sensi dell'art. 223-*bis*, co. 5, disp. att., non possono più 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 legislativo di riforma;
- entro il 30 settembre 2004, le s.p.a., le s.r.l. e le s.a.p.a., iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni inderogabili. In altre parole, queste società sono chiamate, entro tale data, a rendere l'atto costitutivo e lo statuto conformi al nuovo modello di società voluto dal riformatore.

Fino a tale data, come tiene a precisare il legislatore, in ogni modo, l'atto costitutivo e lo statuto conservano la loro efficacia anche se non conformi alle disposizioni inderogabili introdotte dalla riforma (art. 223-*bis*, co. 4, disp. att.). Le clausole dei vecchi statuti incompatibili con le norme della riforma, quindi, continueranno a dispiegare i relativi effetti fino al 30 settembre 2004.

L'operazione di adeguamento che le società sono chiamate ad effettuare consiste nel rendere l'atto costitutivo e lo statuto effettivamente conformi al nuovo modello legale di società voluto dal legislatore delegato.

Ne consegue che il termine del 30 settembre rappresenta sia il limite temporale degli adeguamenti obbligatori (o necessari) sia l'occasione per adeguare lo statuto alle novità (opzionali) introdotte dalla riforma.

Scaduto tale termine, in mancanza dell'adeguamento alla nuova disciplina, la dottrina prevalente ritiene che le clausole incompatibili con la riforma divengano inefficaci. Con la conseguenza che, laddove confliggente,

la norma statutaria previgente resta in vigore fino al 30 settembre 2004 e, se non modificata entro tale data, perde efficacia perché imperativamente sostituita dalla nuova legge.

Si determinerà cioè l'inefficacia sopravvenuta delle clausole e la loro sostituzione di diritto.

È da segnalare, peraltro, che il riformatore aveva indicato nella relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003 una diversa soluzione. Nella relazione si afferma, infatti, che il mancato adempimento comporta lo scioglimento *ope legis* della società.

La dottrina ha però criticato l'eccessivo rigore di tale sanzione perché, da un lato, non trova riscontro in alcuna espressa previsione di legge, dall'altro, si pone in contrasto con il principio generale della conservazione dell'impresa sociale.

Al fine di agevolare il passaggio dalla vecchia disciplina alla nuova, il riformatore ha, inoltre, previsto un meccanismo deliberativo semplificato.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 223-bis disp. att., infatti, *“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”*.

La formulazione della norma transitoria è stata criticata dalla dottrina. Infatti, la previsione di un *quorum* così basso è apparsa eccessiva tenuto conto che, stante la lettera della norma, tale regime deliberativo trova applicazione per gli adeguamenti dei vecchi statuti sia alle nuove norme inderogabili sia a quelle derogabili.

Il pericolo è che l'adeguamento alla riforma diventi occasione di veri e propri abusi da parte delle maggioranze permettendo loro, ad esempio, di “rivoluzionare” il contenuto di statuti che a regime per la loro modificazione richiederebbero *quorum* maggiormente qualificati.

Un'interpretazione più prudente della norma in esame ritiene che il legislatore abbia inteso applicare tali *quorum* deliberativi alle sole deliberazioni che hanno lo scopo di adattare lo statuto alle nuove norme imperative e, al più, a quelle norme derogabili la cui introduzione sia diretta conseguenza dell'adattamento alle norme inderogabili.

In altri termini, l'utilizzo del regime deliberativo agevolato previsto dall'art. 223-bis disp. att. sarebbe consentito solo per le modifiche che alla luce della riforma possono essere ritenute strettamente indispensabili ed imprescindibili ovvero, quando, dal punto di vista funzionale, la norma derogabile risulti collegata alla norma inderogabile da un nesso di causalità.

Sul punto è appena il caso di precisare che il d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti e approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 ha così riscritto il comma sopra richiamato: *“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”.

Un'ulteriore norma di agevolazione consente l'attribuzione all'organo amministrativo della competenza per l'adeguamento dello statuto.

Il terzo comma dell'art. 223-bis disp. att. stabilisce, infatti, 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, del codice sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti”.*

L'art. 2365, co. 2, c.c. prevede che lo statuto possa attribuire alla competenza dell'organo amministrativo, fra l'altro, le deliberazioni concernenti l'adeguamento dello statuto a disposizioni normative.

Di conseguenza, la norma in esame viene intesa nel senso che, entro il 30 settembre 2004, l'assemblea straordinaria – con le stesse maggioranze concesse per ottemperare all'obbligo di adeguamento statutario previste dall'art. 223-bis, co. 2, disp. att. – può, una volta modificato in tal senso lo statuto, attribuire agli amministratori la competenza all'assunzione delle delibere concernenti l'adeguamento dello statuto alle nuove disposizioni normative inderogabili (e derogabili) introdotte dalla riforma del diritto societario.

Da ultimo è utile osservare che il d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti e approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 prevede un'ulteriore agevolazione, stabilendo espressamente che *“Le decisioni di trasformazione della s.r.l. in s.p.a. possono essere prese entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole dei soci che rappresentano più della metà del capitale sociale”*; questa disposizione trova collocazione dopo il primo comma dell'art. 223-bis disp. att..

3. MODIFICHE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI CONTENUTI NELL'ATTO COSTITUTIVO

Secondo parte della dottrina l'operazione di adattamento alla riforma dovrà riguardare, *in primis*, l'atto costitutivo. In esso dovranno essere riportati quei dati che in via di principio hanno la funzione di “marcare” i caratteri strutturali dell'impresa e che il legislatore delegato ha indicato, principalmente, nell'art. 2328 c.c. per la s.p.a. e nell'art. 2463 c.c. per la s.r.l..

In effetti, la dottrina prevalente riconduce fra gli adeguamenti obbligatori la previsione contenuta nell'art. 2328, co. 2, n. 3, c.c. – e, per le s.r.l., nell'art. 2463, co. 2, n. 3, c.c. – ai sensi del quale l'atto costitutivo deve indicare *“l'attività che costituisce l'oggetto sociale”*.

In altre parole, si ritiene che questa norma sia inderogabile ed imponga alla società di specificare – chiaramente ed analiticamente – le attività che essa si propone di svolgere, escludendo, come da tempo affermato anche in giurisprudenza, la legittimità di formulazioni eccessivamente generiche ed eterogenee.

Di contro, altra parte della dottrina ha osservato che in realtà l'atto costitutivo riveste il carattere di documento "storico", derivandone l'impossibilità che questo formi oggetto di interventi (obbligatori) in adeguamento.

Si pensi alla previsione contenuta nell'art. 2328, co. 2, n. 1, c.c. (e nell'art. 2463, co. 2, n. 1, c.c.), in forza della quale nell'atto costitutivo deve essere indicato, per i soci che evidentemente non siano persone fisiche, oltre alla denominazione, la data, il luogo di costituzione, e la sede.

Alcuni ritengono, infatti, che l'indicazione di questi (nuovi) elementi essenziali dovrebbe operare solo per le società di nuova costituzione o per l'ingresso di nuovi soci.

In ordine al luogo di costituzione, sono stati poi sollevati dubbi sulla effettiva utilità di tale indicazione.

Si ritiene, infatti, con riferimento ad enti che siano stati costituiti all'estero e che abbiano cambiato spesso la loro sede, che tale indicazione potrebbe essere fonte di incertezze e difficoltà (tant'è vero che fra le modificazioni previste dal d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti e approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 si prevede l'indicazione dello Stato in cui è stata costituita la società).

Analogamente, si ritiene che la sostituzione della sede della società con l'indicazione del Comune ove è posta la sede e le eventuali sedi secondarie (in conformità al nuovo disposto degli artt. 2328, co. 2, n. 2, e 2463, co. 2, n. 2, c.c.) rappresenti per le società iscritte antecedentemente al 1° gennaio 2004 un adeguamento a carattere meramente facoltativo (o volontario).

Con la riforma, per rendere pubblico l'indirizzo della sede della società, si è ritenuta sufficiente l'indicazione, al momento dell'iscrizione dell'atto costitutivo presso il registro delle imprese, dell'indirizzo comprensivo della via e del numero civico (art. 111 disp. att.). Il sistema di pubblicità prescelto rende più agevole il trasferimento della sede: il mutamento della sede della società all'interno dello stesso Comune non richiede più una delibera di modificazione dello statuto.

Quanto alla durata della società, la riforma ha introdotto la possibilità che la società di capitali sia costituita a tempo indeterminato oppure senza indicazione del termine di durata. In tal caso ciascun socio può recedere in ogni momento dando un preavviso di almeno 180 giorni; lo statuto può elevare questo termine fino ad un massimo di un anno (cfr. artt. 2328, co. 2, n. 13, 2437, co. 2, e 2473, co. 2, c.c.).

L'opportunità di non indicare il termine di durata della società va attentamente valutata dal momento che l'interesse ad avere una durata indeterminata della società deve essere confrontato con l'attribuzione al socio del diritto di recesso (e del rimborso) che consegue *ex lege* alla previsione della durata indeterminata della società oppure alla sua mancata indicazione.

Quanto alla previsione di una durata eccessivamente lunga o comunque non compatibile con la presumibile vita lavorativa dei soci, il pericolo è che essa possa essere ritenuta equivalente alla durata illimitata della società, attribuendo così al socio la possibilità di recedere.

Infine, secondo autorevole dottrina, affinché l'atto costitutivo sia conforme alle nuove disposizioni in materia di società di capitali, si dovrà inserire:

- relativamente alle s.p.a., visto quanto stabilito dall'art. 2328, co. 2, n. 5, c.c., l'indicazione delle azioni (e quindi degli eventuali nuovi titoli emessi) e delle loro modalità di emissione (posto che la riforma consente sia la loro dematerializzazione sia la non rappresentazione in un titolo);
- l'indicazione, per le s.p.a., dei benefici eventualmente accordati ai promotori ed ai soci fondatori, stante la facoltà di concedere loro vantaggi anche diversi dalla partecipazione agli utili (art. 2328, co. 2, n. 8, c.c.);
- l'indicazione, per le s.p.a., del sistema di amministrazione adottato, anche qualora si continui a utilizzare il modello tradizionale (art. 2328, co. 2, n. 9, c.c.);
- l'indicazione, per le s.r.l., delle norme relative al funzionamento della società e specificatamente di quelle adottate per l'amministrazione e la rappresentanza della società (art. 2463, co. 2, n. 7, c.c.);
- l'indicazione dell'eventuale soggezione della società all'altrui attività di direzione e controllo.

Secondo parte della dottrina la necessità di quest'ultima indicazione si desume in via interpretativa dalla disciplina in tema di gruppi contenuta negli artt. 2497-*bis* ss. c.c. ed in particolare dal rigoroso regime di pubblicità ivi previsto.

4. GLI ADEGUAMENTI DELLO STATUTO

L'adeguamento delle clausole statutarie delle s.p.a. e delle s.r.l. si rende necessario laddove esistano previsioni contrastanti con le norme imperative introdotte dalla riforma.

In altre parole, affinché vi sia conformità alla riforma sarà necessario eliminare quelle regole dell'organizzazione societaria che risultino incompatibili con la nuova disciplina inderogabile (come precedentemente detto, entro e non oltre il 30 settembre 2004).

Muovendo dalla (verosimile) realtà attuale degli assetti statutari, la dottrina ha tentato di individuare le clausole che risultano incompatibili con la riforma e che, dunque, dovrebbero formare oggetto di adeguamento obbligatorio.

In molti casi è dubbia la natura inderogabile delle norme e conseguentemente la necessità di adeguamento (obbligatorio) dello statuto.

Nella s.p.a., e soprattutto nelle s.r.l., come precedentemente osservato, ben più numerosi sono gli adeguamenti facoltativi volti ad integrare la disciplina legale oppure a recepire le semplificazioni consentite dalla novella o ancora ad escludere l'applicazione dei nuovi istituti utilizzando la facoltà di deroga accordata alla libertà statutaria.

Di seguito riportiamo una sintetica lista degli adeguamenti obbligatori e facoltativi rispettivamente in materia di s.p.a. e di s.r.l..

È utile, tuttavia, premettere che questa elencazione non vuole essere certo esaustiva, ma solo "indicativa" dei possibili adeguamenti che gli operatori sono chiamati ad adottare per conformare gli statuti alla riforma del diritto societario.

5. GLI ADEGUAMENTI PER LE S.P.A.

Si deve osservare, *in primis*, che la riforma non impone alle s.p.a. l'adeguamento del capitale preesistente al più elevato capitale sociale – pari a 120.000 euro – previsto dal nuovo art. 2327 c.c..

Nelle disposizioni transitorie il legislatore delegato ha precisato che le s.p.a. costituite prima del 1° gennaio 2004 con un capitale sociale inferiore a 120.000 euro possono conservare la forma di s.p.a. per tutto il tempo della loro durata previsto nell'atto costitutivo e stabilito prima dell'entrata in vigore della riforma (223-*ter* disp. att.).

Una volta scaduto l'originario termine di durata delle società, contestualmente alla delibera della proroga, la società dovrà necessariamente provvedere all'aumento del capitale sociale oppure alla trasformazione in una forma sociale compatibile con il capitale stesso, pena lo scioglimento della società per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale.

È interessante notare che il mancato tempestivo adeguamento del capitale sociale costituisce, pertanto, uno di quei rari casi di adeguamento obbligatorio dal cui inadempimento consegue lo scioglimento *ope legis* della società.

5.1. Adeguamenti obbligatori

In ordine ai conferimenti, sono incompatibili con la riforma le clausole che consentono agli amministratori, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida del socio moroso, e sempre che non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione del conferimento, di vendere direttamente le azioni.

L'art. 2344, co. 1, c.c. prevede, infatti, che in tal caso gli amministratori devono preventivamente offrire le azioni agli altri soci, in proporzione della loro partecipazione, per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti e che solo in mancanza di offerte possono far vendere le azioni a rischio e per conto del socio, per mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati.

Qualora lo statuto contenga clausole di gradimento per la cessione della partecipazione del socio, come pur consentito dalla riforma, queste devono necessariamente prevedere, pena la loro inefficacia, l'obbligo di riacquisto da parte della società o degli altri soci oppure il diritto di recesso dell'alienante (art. 2355-*bis*, co. 2, c.c.).

In tema di assemblea, lo statuto non può contenere clausole che:

- assegnino alla competenza assembleare decisioni relative alla gestione della società. L'art. 2364, co. 1, n. 5, c.c., innovando sul punto, stabilisce che l'assemblea ordinaria può deliberare, fra l'altro, sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori. Devono ritenersi, dunque, in contrasto con la riforma sia le clausole statutarie che devolvano all'assemblea ordinaria competenze di natura gestoria (posto che il legislatore delegato ha

espressamente stabilito all'art. 2380-bis c.c. che “*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori*”), sia le clausole statutarie che riconoscano agli amministratori la facoltà di demandare all'assemblea la decisione in merito ad operazioni inerenti l'amministrazione societaria (con la riforma il ruolo “gestionale” svolto dall'assemblea è esclusivamente di carattere autorizzativo, non decisionale);

- disciplinino l'assemblea totalitaria in difformità rispetto alla nuova formulazione dell'art. 2366, co. 4, c.c., in base alla quale l'assemblea è totalitaria (ossia si reputa regolarmente costituita e, dunque, può validamente deliberare) quando è rappresentato l'intero capitale sociale, partecipa all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo (è questa l'innovativa specificazione introdotta dalla riforma) e nessuno si opponga alla discussione degli argomenti perché non si ritiene sufficientemente informato. La riforma impone, inoltre, l'obbligo di dare tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte ai componenti degli organi amministrativi e di controllo non presenti (art. 2366, co. 5, c.c.). Questa ipotesi di adeguamento obbligatorio è dubbia perché, secondo alcuni, le clausole dell'atto costitutivo ripetitive della norma previgente devono adattarsi alla nuova – e meno rigorosa – disciplina contenuta nell'art. 2366, co. 4, c.c.. Secondo altri, invece, nulla pare impedire che lo statuto contenga norme più restrittive in deroga al disposto della riforma;
- attribuiscono la legittimazione a richiedere la convocazione a tanti soci che rappresentino una percentuale del capitale sociale superiore al decimo del capitale (art. 2367 c.c.). Questo, infatti, costituisce il nuovo limite legale che sostituisce la “vecchia” previsione della convocabilità dell'assemblea ad opera dei soci che rappresentano un quinto del capitale sociale. Residua, inoltre, la possibilità che lo statuto opti per una soglia anche inferiore al nuovo *quorum*;
- richiedano, in seconda convocazione e nelle convocazioni successive, maggioranze più elevate per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali. Il riformatore ha, infatti, escluso per queste materie la possibilità di derogare ai *quorum* previsti per legge (art. 2369, co. 4, c.c.);
- attribuiscono il diritto d'intervento in assemblea anche ai titolari di azioni senza voto e, limitatamente alle decisioni sulle quali non hanno diritto di voto, agli azionisti a voto limitato, in contrasto con quanto previsto dall'art. 2370, co. 1, c.c., ai sensi del quale possono intervenire in assemblea esclusivamente gli azionisti cui spetta il diritto di voto;
- limitino il diritto dei soci intervenuti che riuniscono un terzo del capitale rappresentato nell'assemblea (e che dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione) di chiedere che l'assemblea sia rinviata a non oltre cinque giorni in contrasto con quanto previsto dall'art. 2374 c.c. (ipotesi dubbia);
- prevedano modalità di redazione del verbale delle delibere assembleari non conformi a quanto stabilito dall'art. 2375 c.c. (in particolare, in ordine all'identificazione dei partecipanti e del capitale rappresentato da ciascuno e, altresì, dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti).

In ordine all'amministrazione ed al controllo, lo statuto non può:

- attribuire al presidente del consiglio di amministrazione poteri inferiori a quelli previsti dall'art. 2381, co. 1, c.c.. Tale articolo, introducendo una rilevante novità, prevede espressamente che, salva diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. La riserva statutaria è, infatti, intesa dalla dottrina nel senso che lo statuto possa esclusivamente incrementare i suddetti poteri;
- permettere all'organo amministrativo di delegare attribuzioni che, ai sensi dell'art. 2381, co. 4, c.c., sono insuscettibili di delega. La riforma ha, infatti, ampliato il novero delle materie non delegabili dal consiglio di amministrazione comprendendovi, fra le altre, la redazione del progetto di fusione (art. 2501-ter c.c.) e scissione (art. 2506-bis c.c.);
- stabilire per amministratori, sindaci, consiglieri di gestione e consiglieri di sorveglianza una scadenza diversa dalla *“data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica”*, indicata rispettivamente dagli artt. 2383, co. 2, 2440, co. 1, 2409-novies, co. 4, e 2409-duodecies, co. 4, c.c. (ipotesi dubbia);
- consentire alla società di opporre ai terzi in mala fede l'estraneità rispetto all'oggetto sociale degli atti posti in essere dai suoi legali rappresentanti. L'art. 2384 c.c., innovando sul punto, stabilisce che *“le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società”*.

In tema di recesso del socio, sono incompatibili con la riforma le clausole che stabiliscano disposizioni contrastanti con la nuova disciplina del recesso.

Si tratta di quelle clausole che, riproducendo il testo del previgente art. 2437 c.c., in particolare:

- limitano il diritto di recesso alle sole ipotesi di cambiamento dell'oggetto sociale o del tipo di società o di trasferimento della sede sociale all'estero. Ipotesi fino ad oggi ritenute tassative che la riforma ha provveduto ad ampliare ed estendere introducendo ulteriori cause di recesso, legali ed obbligatorie (artt. 2437, co. 1 e 3, 2437-*quater* e 2497-*quater* c.c.);
- consentono il diritto di recesso esclusivamente ai soci dissenzienti; in contrasto con quanto previsto dal novellato art. 2437, co. 1, c.c., ai sensi del quale il diritto di recesso compete, anche solo parzialmente, a tutti i soci che non hanno consentito alla modificazione statutaria ovvero ai soci assenti ed ai soci dissenzienti;
- stabiliscono modalità e termini d'esercizio più restrittivi rispetto a quelli previsti dall'art. 2437-*bis* c.c.;
- prevedono criteri di determinazione del valore e modalità di liquidazione delle azioni del socio receduto difforni da quelli imposti rispettivamente dagli artt. 2437-*ter* e 2437-*quater* c.c..

Lo statuto deve ridefinire i termini per l'approvazione del bilancio d'esercizio, qualora questi siano stati fissati in conformità a quanto previsto dall'originario art. 2364 c.c..

Il novellato art. 2364, co. 2, c.c. sostituisce i previgenti termini per l'approvazione del bilancio (4 mesi e 6 mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale) con quello di 120 giorni e comunque non superiore ai 180 giorni

nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato e quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto sociale.

Relativamente alle clausole compromissorie, sono incompatibili con la riforma (e, secondo alcuni, con effetto già dal 1° gennaio 2004, non potendosi avvalere della moratoria fino al 30 settembre 2004) le clausole che prevedano requisiti difformi da quelli stabiliti nell'art. 34 del d.lgs. n. 5/2003; ad esempio, permettendo che gli arbitri siano nominati anche da soggetti appartenenti alla compagine sociale, in contrasto con l'art. 34, co. 2, ove si specifica che la clausola arbitrale deve conferire siffatto potere a soggetto estraneo alla società, pena la sua nullità.

5.2. Adeguamenti obbligatori per le s.p.a. cosiddette "aperte"

Una delle innovazioni più significativi della riforma è la distinzione fra società "aperte", ovvero, nella terminologia del decreto delegato, "società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio", e società "chiuse", il cui capitale è destinato a concentrarsi nelle mani di pochi azionisti; con riguardo alle prime si traccia un'ulteriore differenza fra società con azioni quotate in mercati regolamentati e società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante (art. 2325-bis c.c.).

Si è in presenza di una società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, stante il richiamo all'art. 116 del T.U.F. operato dall'art. 111-bis disp. att., quando la società sia dotata di un patrimonio netto non inferiore a cinque milioni di euro e abbia un numero di azionisti o obbligazionisti superiore a duecento (deliberazione Consob del 14 maggio 1999, n. 11971).

La riforma ha previsto, dunque, una disciplina specifica per le società aperte. Ne consegue la possibilità, come osservato da autorevole dottrina, che accanto agli adeguamenti finora esaminati, per le società con azioni quotate in mercati regolamentati e società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante emergano eventuali ed ulteriori profili di incompatibilità con le norme introdotte dal d.lgs. n. 6/2003.

Risultano essere incompatibili con la disciplina delle società aperte, ad esempio, quelle clausole che:

- stabiliscono che il diritto di voto sia limitato ad una misura massima o ne dispongono scaglionamenti (l'art. 2351, co. 3, c.c. attribuisce tale facoltà esclusivamente alle società che non fanno ricorso al mercato di capitale di rischio);
- richiedono ai fini dell'intervento e del voto in assemblea il preventivo deposito delle azioni in un termine superiore a due giorni (secondo quanto previsto dall'art. 2370, co. 2, c.c.; la norma specifica, altresì, che, nel caso di azioni dematerializzate, il deposito è sostituito da una comunicazione dell'intermediario che tiene i relativi conti);
- relativamente alle clausole compromissorie, consentono la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società. Il legislatore delegato ha, infatti, avuto cura di precisare che le società, anche di persone, possono introdurre siffatte clausole "ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio" (art. 34, co. 1, d.lgs. n. 5/2003).

Altri adeguamenti si rendono necessari solo in riferimento alle s.p.a. con azioni diffuse fra il pubblico in maniera rilevante. Si tratta degli adattamenti alle regole della riforma che riproducono quanto disposto dal T.U.F. e che, dunque, sono già introdotte negli statuti delle società quotate nei mercati regolamentati.

Pertanto, sono incompatibili con la riforma le clausole statutarie delle società con azioni diffuse fra il pubblico in maniera rilevante quando:

- in merito all'assemblea straordinaria, prevedano *quorum* deliberativi e costitutivi difformi da quelli imposti dall'art. 2348, co. 2, c.c., ai sensi del quale, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale – salvo la facoltà per lo statuto di richiedere una maggioranza più elevata – e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea;
- in ordine al controllo contabile, attribuiscono il controllo contabile al collegio sindacale. L'art. 2409-*bis* c.c. impone alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o che comunque sono tenute alla redazione del bilancio consolidato di esteriorizzare il controllo contabile affidandolo, nel primo caso, ad *“una società di revisione iscritta nel registro dei revisori contabili, la quale, limitatamente a tali incarichi, è soggetta alla disciplina dell'attività di revisione prevista per le società con azioni quotate in mercati regolamentati ed alla vigilanza della Commissione nazionale per le società e la borsa”*;
- prevedano per la denuncia qualificata al collegio sindacale una percentuale di partecipazione maggiore rispetto a quelle prevista dall'art. 2408 c.c., ai sensi del quale essa deve essere presentata da tanti soci che rappresentino un cinquantesimo del capitale sociale (lo statuto può, tuttavia, derogare a tale norma qualora preveda percentuali minori).

5.3. Adeguamenti facoltativi

Con l'entrata in vigore della riforma diventa possibile, a patto che sia lo statuto a prevederlo, l'emissione di una pluralità di azioni e strumenti finanziari.

In merito alla emissione di azioni, lo statuto può contenere clausole che:

- escludano l'emissione di titoli o prevedano l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione, a meno che tale possibilità sia esclusa dalle leggi speciali (art. 2346, co. 1, c.c.);
- prevedano l'emissione di azioni prive di valore nominale. In questo caso l'entità della partecipazione posseduta è data dalla somma delle azioni possedute in rapporto al numero delle azioni emesse ovvero al numero totale delle azioni rappresentanti l'intero capitale sociale (art. 2346, co. 3, c.c.);
- consentano di assegnare le azioni in modo non proporzionale ai conferimenti effettuati (art. 2346, co. 4, c.c.);
- prevedano la creazione di categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne l'incidenza delle perdite. In tal caso, la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie (art. 2348, co. 2, c.c.). La norma è un chiaro

esempio dell'ampia libertà statutaria concessa dalla riforma alle s.p.a. (tale da legittimare, tra l'altro, anche l'emissione di azioni postergate nelle perdite, come già ritenuto dalla prevalente dottrina);

- consentano all'assemblea straordinaria di deliberare l'assegnazione di utili a favore dei prestatori di lavoro dipendenti delle società o di società controllate mediante l'emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti (art. 2349, co. 1, c.c.);
- consentano alla società di emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore (cosiddette "azioni correlate").

Questa tipologia di azioni attribuisce ai possessori il diritto al pagamento dei dividendi nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società ovvero, come per le "azioni ordinarie", solo nel caso il cui la società, senza distinzione di settore, abbia conseguito un utile distribuibile.

In merito alle azioni correlate lo statuto deve, altresì, stabilire:

- i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore e le modalità di rendicontazione;
 - i diritti attribuiti a tali azioni;
 - le eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria (art. 2350, co. 2 e 3, c.c.).
- prevedano, salvo diversa disposizione di leggi speciali, la creazione di:
 - azioni senza diritto di voto;
 - azioni con diritto di voto limitato a particolari argomenti;
 - azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative.

L'art. 2351, co. 2, c.c. specifica che il valore di tali azioni non può complessivamente superare la metà del capitale sociale;

- stabiliscano, in ordine alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, che, in relazione alla quantità di azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato ad una misura massima oppure ne dispongano scaglionamenti (art. 2351, co. 3, c.c.);
- sottopongano a particolari condizioni, nel caso di azioni nominative e di mancata emissione dei titoli azionari, il loro trasferimento e impongano, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, di vietarne il trasferimento (art. 2355-*bis* c.c.). La riforma esclude la validità delle clausole che vietino in modo assoluto la circolazione delle azioni. Di contro, consente, come ritenuto da dottrina e giurisprudenza prevalente, l'adozione delle clausole di prelazione e di gradimento, di consolidazione e di riscatto.

L'art. 2355-*bis* c.c. specifica, inoltre, che le limitazioni al trasferimento delle azioni devono comunque risultare dal titolo.

Accanto alle azioni la riforma pone l'ampia ed eterogenea categoria degli strumenti finanziari.

Lo statuto, infatti, può:

- prevedere l'emissione, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, di strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti (cosiddetti strumenti finanziari atipici). In tal caso lo statuto deve, altresì, disciplinare le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione (art. 2346, co. 6, c.c.);
- consentire all'assemblea straordinaria di deliberare l'assegnazione a favore dei prestatori di lavoro dipendenti della società (o di società controllate) di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o di diritti amministrativi (il d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti ed approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 più correttamente ha previsto che queste azioni potranno essere fornite di diritti patrimoniali o “*anche*” di diritti amministrativi), escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso, possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto (art. 2349, co. 2, c.c.);
- attribuire ai possessori degli strumenti finanziari di cui agli artt. 2346, co. 6, e 2349, co. 2, c.c. il diritto di voto su argomenti specificamente indicati. In particolare, può essere ad essi riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza oppure di un sindaco (art. 2351, co. 5, c.c.).

In tema di riparto di competenze fra assemblea e organo di amministrazione, lo statuto può attribuire alla competenza degli amministratori – sottraendole all'assemblea – le deliberazioni concernenti:

- la fusione con società interamente partecipate (art. 2505 c.c.) o possedute al novanta per cento (art. 2505-bis c.c.);
- l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie;
- l'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 (art. 2365, co. 2, c.c.).

Quanto all'assemblea, lo statuto può contenere clausole che:

- richiedano *quorum* costitutivi e deliberativi differenti da quelli previsti dalla riforma (artt. 2367, 2368 e 2369 c.c.). A tal proposito è interessante notare che, ai sensi dell'art. 2369, co. 4, c.c., in caso di seconda convocazione dell'assemblea e convocazioni successive, lo statuto può fissare maggioranze più elevate di quelle legali; tuttavia, la derogabilità dei *quorum* disposti dalla legge è esclusa per le deliberazioni inerenti l'approvazione del bilancio, nonché la nomina e la revoca delle cariche sociali;
- nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, consentano la convocazione dell'assemblea mediante avviso comunicato ai soci con mezzi (quali, ad esempio, l'e-mail) che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell'assemblea (art. 2366, co. 3, c.c.);

- in ordine al diritto di intervento in assemblea, prevedano il preventivo deposito delle azioni o della relativa certificazione presso la sede sociale o le banche indicate nell'avviso di convocazione – adempimento che da obbligatorio (si veda l'originario dettato dell'art. 2370 c.c.) diviene meramente opzionale –, fissando il termine entro il quale le azioni debbono essere depositate ed eventualmente prevedendo che non possano essere ritirate prima che l'assemblea abbia avuto luogo (art. 2370, co. 2, c.c.). La norma specifica, altresì, che nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il termine non può essere superiore a due giorni e che, in caso di azioni dematerializzate, il deposito è sostituito da una comunicazione dell'intermediario che tiene i relativi conti;
- consentano l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione (ad esempio, per videoconferenza o audioconferenza) o l'espressione del voto per corrispondenza. Il socio che esprima il suo voto per corrispondenza è considerato a tutti gli effetti intervenuto in assemblea (art. 2370, co. 4, c.c.).

Ai sensi dell'art. 2377 c.c., le deliberazioni assembleari che non sono prese in conformità della legge e dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale. Per quanto riguarda i soci, lo statuto può ridurre oppure escludere la soglia di azioni possedute, anche congiuntamente ad altri soci, necessaria per impugnare le delibere invalide (quota minima che l'art. 2377, co. 2, c.c. indica in una percentuale di azioni possedute pari all'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e al cinque per cento nelle altre).

In tema di amministrazione e controllo, è utile premettere che, se nulla dice lo statuto, si applica il sistema di amministrazione "tradizionale", basato su un consiglio di amministrazione ed un collegio sindacale (art. 2380, co. 1, c.c.).

Ne consegue che l'adozione di uno dei nuovi modelli di amministrazione e controllo della società introdotti dalla riforma costituisce un adeguamento meramente facoltativo.

La società, quindi, qualora lo ritenga opportuno, può optare per l'adozione, in luogo del modello di amministrazione e controllo attualmente vigente del:

- sistema dualistico, basato su un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza (artt. 2409-*octies* ss.);
- sistema monistico, basato sul consiglio di amministrazione e un comitato costituito al suo interno (artt. 2409-*sexiesdecies* e ss.).

L'art. 2380, co. 3, c.c. specifica, a tal proposito, che salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, i riferimenti agli amministratori operati dalla legge si applicano sia al consiglio di amministrazione sia al consiglio di gestione.

Lo statuto può, inoltre, contenere clausole che:

- sottraggano alla competenza degli amministratori il potere di deliberare l'emissione di obbligazioni. L'art. 2410, co. 1, c.c., innovando sul punto, stabilisce che l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori, ammettendo però che lo statuto oppure la legge possano disporre diversamente;
- sottraggano alla competenza degli amministratori la possibilità di deliberare la costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare o ne vietino la costituzione (art. 2447-*ter* c.c.);

- attribuiscono agli amministratori la facoltà di aumentare, in una o più volte, il capitale fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese, con la novità che può essere delegata agli amministratori anche la decisione relativa all'esclusione o alla limitazione del diritto di opzione in presenza di un interesse per la società (art. 2443, co. 1, c.c.). Analogamente, lo statuto può attribuire agli amministratori la facoltà di emettere in una o più volte obbligazioni convertibili fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese. Il riformatore ha opportunamente precisato, ponendo fine ai diversi orientamenti in materia, che in questo caso la delega comprende anche quella per l'aumento di capitale sociale (art. 2420 *ter* c.c.);
- prevedano una deroga alla regola in base alla quale, quando viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea e si provvede a nominarne altri, gli amministratori nominati scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina (art. 2386, co. 3, c.c.);
- consentano al collegio sindacale – anziché agli amministratori rimasti in carica come previsto dal previgente art. 2386, co. 4, c.c. – qualora particolari disposizioni dello statuto impongano che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, di convocare d'urgenza l'assemblea affinché provveda a sostituirli (art. 2386, co. 4 e 5, c.c.);
- condizionino l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati, salvo quanto disposto dalle leggi speciali in materia (art. 2387 c.c.). In altre parole, lo statuto può individuare, accanto alle ipotesi di incompatibilità legislativamente previste (art. 2382 c.c.), diversi ed ulteriori requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza;
- prevedano che la presenza alle riunioni del consiglio d'amministrazione avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione ovvero tramite video o audioconferenza (art. 2388, co. 1, c.c.);
- consentano all'assemblea di determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche (art. 2389, co. 2, c.c.);
- stabiliscano una diversa misura per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori oppure i sindaci, ma comunque non superiore ad un terzo del capitale sociale (nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, non superiore al ventesimo del capitale) (artt. 2393-*bis* e 2407 c.c.);
- prevedano ulteriori cause di ineleggibilità (o decadenza) alla carica di sindaco oppure di revisore contabile, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi (art. 2399, co. 3, e 2409-*quinquies*, co. 2, c.c.). In riferimento ai revisori contabili lo statuto può prevedere altresì ulteriori requisiti concernenti la specifica qualificazione professionale del soggetto incaricato del controllo contabile;
- permettano, indicandone le relative modalità, che le riunioni del collegio sindacale siano svolte anche mediante mezzi di telecomunicazione (art. 2404 c.c.);

- in tema di denuncia al collegio sindacale qualificata, prevedano percentuali di partecipazione minori rispetto a quelle stabilite dall'art. 2408 c.c. (pari ad un ventesimo del capitale sociale oppure un cinquantesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio);
- attribuiscono il controllo contabile al collegio sindacale, limitatamente alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato. L'art. 2409-*bis* c.c. precisa, inoltre, che qualora il controllo contabile sia affidato al collegio sindacale, questo deve essere composto da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il ministero della Giustizia.

Con riferimento al sistema dualistico, lo statuto può, in ordine al consiglio di sorveglianza:

- prevedere un maggior numero di componenti; di norma il consiglio di sorveglianza si compone di un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a tre (art. 2409-*duodecies*, co. 1, c.c.);
- escludere la rieleggibilità dei componenti del consiglio di sorveglianza (art. 2409-*duodecies*, co. 5, c.c.);
- subordinare l'assunzione della carica al possesso di particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza (art. 2409-*duodecies*, co. 6, c.c.).

Con riferimento al sistema monistico, lo statuto può:

- stabilire per i consiglieri di amministrazione ulteriori requisiti d'indipendenza (in aggiunta a quelli stabiliti per i sindaci dall'art. 2399 c.c.) previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti d'indipendenza così come stabiliti dalla legge ed eventualmente dallo statuto (art. 2409-*septiesdecies*, co. 2, c.c.).
- attribuire all'assemblea la competenza a determinare il numero e nominare i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, sottraendolo al consiglio di amministrazione. Il numero dei componenti del comitato non può essere comunque inferiore a tre nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2409-*octiesdecies*, co. 1, c.c.). Il secondo comma dell'art. 2409-*octiesdecies* stabilisce, altresì, che il comitato sulla gestione deve essere composto da amministratori in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 2409-*septiesdecies* c.c., che non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche e comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate.

Autorevole dottrina ha, infine, individuato un'ulteriore serie di adattamenti volti a recepire alcune delle semplificazioni consentite dalla riforma. Nelle ipotesi che seguono sarà, dunque, possibile adattare le clausole statutarie che ripropongono norme previgenti alle nuove e meno rigorose disposizioni della novella.

In caso di aumento di capitale a pagamento, l'originario disposto dell'art. 2439 c.c. stabiliva che i sottoscrittori delle azioni di nuova emissione versassero i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte.

La norma introdotta dalla riforma prevede, innovando sul punto, che:

- il versamento dei decimi deve ammontare al venticinque per cento del capitale sociale sottoscritto;

- in caso di società unipersonale, stante il richiamo all'art. 2342, co. 4, c.c. occorre effettuare il versamento dell'intero capitale sociale.

A seguito della riforma sono mutati, altresì, i presupposti della riduzione volontaria del capitale sociale. Nel nuovo testo dell'art. 2445 c.c., ferma restando la procedura di riduzione, viene meno la previsione che legittimava la riduzione del capitale sociale solo per il caso in cui l'ammontare dello stesso fosse esuberante per il conseguimento dell'oggetto sociale. Sono, dunque, consentite le riduzioni "reali" del capitale sociale, la cui opportunità e utilità, in ogni caso, deve essere valutata dall'assemblea dei soci.

Da ultimo, l'art. 2361, co. 2, prevede espressamente la possibilità che una società di capitali partecipi ad una società di persone, subordinando tale partecipazione al ricorrere di due condizioni:

- l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea della s.p.a.;
- gli amministratori della s.p.a. devono darne specifica informazione nella nota integrativa del bilancio.

Si ritiene, peraltro, che seppure non riproposta, tale norma vada applicata, per ragioni di evidente analogia, anche alle s.r.l..

6. GLI ADEGUAMENTI PER LE S.R.L.

Con la riforma del diritto societario scompare nella disciplina della s.r.l. qualsiasi richiamo allo "statuto", sostituito dal riferimento al solo "atto costitutivo" (con la conseguenza che la Sezione V del Capo VII è denominata "*Modificazioni dell'atto costitutivo*").

A parere della dottrina, la scelta sarebbe stata dettata dalla volontà di esaltare la natura negoziale ed i connotati personalistici della s.r.l., differenziandone ulteriormente i codici organizzativi rispetto alla s.p.a. ed avvicinandoli a quella delle società di persone.

Lo statuto è, infatti, inteso tradizionalmente come insieme di regole relative al funzionamento delle società e pertanto destinato a trovare stabile applicazione, indipendentemente dalla composizione della compagine sociale e dalla qualità dei singoli soci.

Secondo altra dottrina, invece, si tratterebbe di un "*evidente difetto di coordinamento*" della riforma stessa.

Tuttavia anche per le s.r.l. sembra pacifico ritenere conforme a legge la distinta redazione dell'atto costitutivo e dello statuto. Si può prospettare, al più, la questione relativa all'applicabilità della norma, prevista in materia di s.p.a., di cui all'art. 2328, co. 3, c.c., ai sensi della quale "*in caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde*". La risposta positiva è subordinata al riconoscimento, o meno, della norma citata quale principio generale in materia di società di capitali.

Un'ultima notazione. Il quadro normativo della s.r.l. rimane comunque essenziale, ma largo spazio è lasciato, come più volte evidenziato, alla libertà negoziale dei soci.

6.1. Adeguamenti obbligatori

In ordine alla rilevanza della persona del socio nelle s.r.l., deve notarsi come siano incompatibili con la riforma clausole che istituiscano le cosiddette “categorie di quote”, ossia quote che attribuiscono ai loro titolari peculiari diritti e doveri destinati a trasferirsi in capo ai successivi acquirenti delle stesse.

Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 6/2003 il legislatore esclude espressamente la possibilità di configurare tali categorie di quote.

Residua, invece, la possibilità, ai sensi dell'art. 2468, co. 3, c.c., di prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili, diritti che potranno essere modificati solo con il consenso unanime di tutti i soci.

L'inerenza alla persona del singolo socio in tal modo realizzata – e non più alla quota – esclude che insieme alla quota possano essere trasferiti siffatti diritti particolari, garantendo così la necessaria soggettivizzazione dei privilegi accordati.

Per quanto riguarda l'assemblea totalitaria, si deve notare come, similmente a quanto stabilito in materia di s.p.a., la riforma prevede che l'assemblea può validamente costituirsi e deliberare quando:

- ad essa partecipa l'intero capitale sociale;
- tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione;
- nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento (art. 2479-*bis*, u.c., c.c.).

Si ritiene, pertanto, che le clausole dell'atto costitutivo ripetitive della norma previgente dovranno adattarsi alla nuova – e meno rigorosa – disciplina contenuta nell'art. 2479-*bis*, u.c., c.c.. Secondo altri, invece, nulla pare impedire che lo statuto contenga norme più restrittive in deroga al disposto della riforma.

In tema di annullabilità delle deliberazioni assembleari, lo statuto non può contenere clausole che consentano esclusivamente all'organo amministrativo nella sua collegialità di impugnare le deliberazioni assembleari invalide poiché l'art. 2479 *ter* c.c. riconosce tale legittimazione a ciascun amministratore individualmente.

Sono incompatibili con la riforma, inoltre, le clausole che stabiliscano disposizioni contrastanti con la nuova disciplina del recesso.

Si tratta di quelle clausole che, riproducendo il testo dell'originario art. 2437 c.c. (richiamato in tema di s.r.l. dall'art. 2494 c.c.):

- prevedano modalità e termini d'esercizio del diritto di recesso più restrittivi di quelli previsti dall'art. 2473 c.c.;
- attribuiscono il diritto di recesso esclusivamente ai soci dissenzienti, in contrasto con quanto stabilito dal novellato art. 2473, co. 1, c.c., ai sensi del quale il diritto di recesso compete a tutti soci che non abbiano consentito alla modificazione statutaria ovvero anche ai soci assenti ed ai soci dissenzienti;
- limitino il diritto di recesso alle sole ipotesi di cambiamento dell'oggetto sociale o del tipo di società o di trasferimento della sede sociale all'estero. Ipotesi fino ad oggi ritenute tassative, ma che la riforma ha provveduto ad ampliare ed estendere introducendo ulteriori cause di recesso, legali ed obbligatorie (previste dagli artt. 2473, 2469, co. 2, 2481-*bis*, co. 1, e 2497-*quater* c.c.);

- stabiliscano criteri e modalità di liquidazione della quota del socio receduto difformi da quelli imposti dall'art. 2473, co. 3 e 4, c.c..

In ordine al bilancio, sono incompatibili con la riforma le clausole che riproducono i termini per l'approvazione del bilancio d'esercizio così come stabiliti dall'originario art. 2364, co. 2, c.c. (richiamato dall'art. 2487 c.c. in tema di s.r.l.).

Il nuovo art. 2364, co. 2, c.c., richiamato dall'art. 2478-*bis* c.c., sostituisce, infatti, i previgenti termini per l'approvazione del bilancio (4 mesi e 6 mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale) con quello di 120 giorni o comunque non superiore ai 180 giorni, quando la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato oppure quando lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura e all'oggetto sociale.

Relativamente alle clausole compromissorie che consentono la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società, nonché di quelle promosse da o contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, occorre osservare che sono incompatibili con la riforma quelle che prevedano requisiti difformi da quanto stabilito negli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 5/2003; ad esempio, permettendo che gli arbitri siano nominati anche da soggetti appartenenti alla compagine sociale, in contrasto con l'art. 34, co. 2, c.c., ove si specifica che la clausola arbitrale deve conferire siffatto potere a soggetto estraneo alla società, pena la sua nullità.

6.2. Adeguamenti facoltativi

In ordine ai conferimenti e alle quote di partecipazione al capitale sociale, l'atto costitutivo della s.r.l. può:

- prevedere l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società oppure la distribuzione degli utili (art. 2468, co. 3, c.c.). Il legislatore ha cura di specificare che le clausole che prevedono l'attribuzione di tali diritti possono essere modificate solo con il consenso di tutti i soci, ma l'atto costitutivo può stabilire anche una diversa misura;
- derogare al principio di proporzionalità fra conferimenti e quote di partecipazione (art. 2468, co. 2, c.c.);
- in merito alla conferibilità di prestazioni d'opera e servizi che, di norma, devono essere garantiti mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria, prevedere che la polizza e l'assicurazione possano essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società (art. 2464, co. 6, c.c.);
- prevedere che le quote di partecipazione al capitale sociale siano espresse in decimi o centesimi di euro (non si rinviene nella riforma la disposizione di cui all'art. 2474, co. 2, c.c., in base alla quale il capitale sociale doveva essere formato da un ammontare multiplo del valore minimo di un euro);
- prevedere l'intrasferibilità delle partecipazioni oppure subordinarne il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti oppure porre condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte. In tali casi al socio o ai suoi eredi è riconosciuto il diritto di recesso dalla società ai sensi dell'art. 2473 c.c.. Tuttavia l'atto costitutivo

può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato (art. 2469 c.c.).

In ordine agli acquisti che possono essere definiti “pericolosi” (si tratta degli acquisti da parte della società di beni o di crediti appartenenti ai soci fondatori, ai soci ed agli amministratori per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese) per i quali è, di norma, prevista l'autorizzazione da parte dei soci, l'atto costitutivo può escludere la necessità di siffatta autorizzazione (art. 2465, co. 2, c.c.).

In tema di assemblea, l'atto costitutivo può adottare clausole che:

- prevedano *quorum* qualificati per l'adozione delle delibere assembleari. L'ultimo comma dell'art. 2479 c.c. ha cura di precisare, infatti, che “*Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale*” (in ordine al *quorum* deliberativo, il d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti e approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004 prevede che, ferma restando la possibilità l'atto costitutivo stabilisca diversamente, le decisioni dei soci di norma sono prese con il voto favorevole “*di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale*”);
- escludano che il socio possa farsi rappresentare in assemblea (art. 2479-bis, co. 2, c.c.).

Quanto alla gestione della società, l'atto costitutivo può:

- consentire che l'amministrazione della società sia affidata anche a soggetti che non siano soci (art. 2475, co. 1, c.c.);
- stabilire, nel caso sia nominato un consiglio d'amministrazione, se l'amministrazione sia congiunta o disgiunta (art. 2475, co. 2, c.c.) ed altresì consentire che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (art. 2475, co. 4, c.c.);
- decidere, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, quali materie siano riservate alla competenza dei soci e quali siano delegabili all'organo di amministrazione (artt. 2463, n. 7, e 2479 c.c.) e, in particolare, attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale, determinandone limiti e modalità di esercizio (art. 2481 c.c.);
- prevedere, ad eccezione delle materie in cui è obbligatoria la delibera assembleare (art. 2479, nn. 4 e 5, c.c.), che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso, dai documenti sottoscritti dai soci deve risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa (art. 2475, co. 4, c.c.).

È utile osservare, a tal proposito, che dal combinato disposto degli artt. 2479, co. 1, e 2475-bis, co. 1, c.c. e considerata la diversa responsabilità a carico degli amministratori (art. 2476, co. 1, c.c.) e dei soci (art. 2476, co. 7, c.c.), si evince che l'unica competenza inderogabile riservata agli amministratori è la rappresentanza della società nei confronti dei terzi. Di conseguenza, l'atto costitutivo potrà in ogni caso riservare alla decisione dei soci tutte le scelte gestionali interne.

In materia di controllo contabile, l'atto costitutivo può stabilire che, nei casi in cui non sia obbligatoria per legge la nomina dell'organo di controllo (art. 2477, nn. 2 e 3, c.c.), il controllo legale dei conti sia affidato ad

un collegio sindacale oppure ad un revisore, determinandone, altresì, le competenze ed i poteri (peraltro il d.lgs. correttivo elaborato dalla Commissione Vietti e approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 2004, nell'intento di porre fine ai dubbi emersi in dottrina, ha cura di precisare che, fuori dai casi il cui sia obbligatoria la nomina del revisore contabile, non è necessario introdurre una clausola specifica in ordine al controllo contabile, dal momento che, secondo quanto previsto nella suddetta bozza, nei casi in cui l'atto costitutivo non disponga diversamente, il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale).

Fra le novità più rilevanti della riforma vi è la possibilità per la s.r.l. di emettere titoli di debito.

In tal caso l'atto costitutivo, oltre a consentire l'emissione di titoli di debito, deve attribuire la relativa competenza ai soci oppure agli amministratori e determinarne, altresì, gli eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie per la decisione (art. 2483, co. 1, c.c.). Il secondo comma dell'art. 2483 stabilisce, tuttavia, che i titoli di debito dovranno essere collocati esclusivamente presso investitori particolarmente qualificati (art. 2483, co. 2, c.c.).

Questa disciplina, vietando il ricorso diretto al pubblico risparmio, costituisce, almeno nelle intenzioni del legislatore, il punto di equilibrio fra l'accesso a queste forme di finanziamento della società e l'esigenza di tutela degli interessi dei risparmiatori.

In tema di tutela dei soci, l'atto costitutivo può determinare ulteriori casi – rispetto a quelli legali – in cui al socio è concessa la facoltà di recedere dalla società e le modalità del suo esercizio.

Come precedentemente accennato, il diritto di recesso è attribuito al socio *ex lege* quando la società è contratta a tempo indeterminato; in tal caso, l'atto costitutivo può stabilire un preavviso di durata anche maggiore a 180 giorni purché non superiore ad 1 anno (art. 2473 c.c.).

Le clausole statutarie possono prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio (art. 2473-*bis* c.c.).

È interessante notare, a tal proposito, come l'art. 2437 c.c. stabilisca una dettagliata normativa di valutazione e liquidazione della partecipazione del socio in caso di recesso che si applica anche al socio escluso, fatta eccezione per la previsione del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale.

L'art. 2481-*bis* c.c., si ricorda, modifica la misura dei versamenti minimi dovuti in caso di aumento di capitale sociale a pagamento (diminuendo i versamenti in denaro dal trenta al venticinque per cento del capitale sottoscritto).

In ordine ai presupposti della riduzione volontaria del capitale sociale, similmente a quanto previsto per le s.p.a., la nuova formulazione dell'art. 2482 c.c. non ripropone la previsione che legittimava la riduzione del capitale sociale solo quando l'ammontare dello stesso fosse esuberante per il conseguimento dell'oggetto sociale. Se ne desume che anche nelle s.r.l. sono consentite le riduzioni “reali” del capitale sociale.

Autorevole dottrina osserva, inoltre, come l'adeguamento alla riforma possa operare anche su un ulteriore versante: quello degli adeguamenti a carattere integrativo, ossia volti a completare la disciplina legale delle s.r.l.

L'atto costitutivo delle s.r.l. può essere, dunque, corredato da clausole dirette a disciplinare:

- la delega delle funzioni amministrative;

- la cessazione dalla carica degli amministratori e in particolare la revoca;
- il divieto di concorrenza degli amministratori;
- il conflitto di interessi dell'amministratore delegato e dell'amministratore unico;
- la decisione dei soci in ordine all'azione sociale di responsabilità;
- la nomina dei direttori generali.

Infine, si ritiene opportuno l'inserimento nell'atto costitutivo di una clausola di chiusura con la quale si faccia richiamo, in termini generali, alla disciplina della s.p.a. oppure della s.n.c.: la disciplina prescelta troverà così applicazione per regolare quanto non espressamente disposto dalla legge o dall'atto costitutivo. È di tutta evidenza che il (residuale) regime giuridico richiamato avrà l'effetto di connotare la società in maniera più marcatamente capitalistica oppure personalistica.

7. GLI ADEGUAMENTI IN TEMA DI SCIoglimento, TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE

In tema di scioglimento e di procedimento di liquidazione di società di capitali, lo statuto non può contenere clausole che stabiliscano disposizioni non conformi alla nuova ed unitaria disciplina contenuta negli artt. 2484 ss. c.c.

L'art. 2484, co. 1, n. 7, c.c. consente di prevedere ulteriori cause di scioglimento rispetto a quelle espressamente previste dalla legge; in tal caso, l'atto costitutivo o lo statuto dovranno anche determinare la competenza a deciderle od accertarle, nonché ad effettuare i relativi adempimenti pubblicitari (art. 2484, co. 4, c.c.).

Analogamente, devono ritenersi incompatibili con la riforma le clausole che non siano conformi alle nuove disposizioni in materia di trasformazione, fusione e scissione di società contenute negli artt. 2498 ss. c.c..

Tuttavia, in queste ultime materie residuano rilevanti spazi di autonomia statutaria.

Alla luce delle norme introdotte dalla riforma, infatti, lo statuto può contenere clausole che:

- in caso di trasformazione di società di capitali in società di persone, prevedano per l'adozione della delibera di trasformazione un *quorum* differente rispetto a quello previsto in via generale dall'art. 2500-*sexies* c.c. (ossia la maggioranza prevista per le modifiche statutarie). In tale norma, il legislatore specifica, altresì, che è necessario in ogni caso il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata;
- in caso di fusione e scissione, stabiliscano per l'approvazione del progetto di fusione o di scissione un *quorum* diverso da quello previsto dalla legge, che rinvia alle norme in materia di modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto (art. 2502, co. 1, c.c.).

Infine, l'atto costitutivo o lo statuto può prevedere che la fusione sia decisa dai rispettivi organi amministrativi con deliberazione risultante da atto pubblico:

- nel caso di incorporazione di società interamente possedute, sempre che siano rispettate con riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla fusione le disposizioni in materia di redazione

della situazione patrimoniale (art. 2501-*ter* c.c.) e, quanto alla società incorporante, anche quelle in materia di deposito degli atti contenute nell'art. 2501-*septies*, co. 1, nn. 1 e 2, c.c. (art. 2505 c.c.);

- nel caso di incorporazione di società possedute al novanta per cento, quanto alla società incorporante, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni in materia di deposito di atti contenute nell'art. 2501-*septies*, co. 1, nn. 1 e 2, c.c. e che l'iscrizione prevista dall'art. 2501-*ter*, co. 3, c.c. sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata (art. 2505-*bis* c.c.).

In entrambi i casi i soci della società incorporante che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale possono comunque richiedere che la delibera di fusione sia adottata dall'assemblea dei soci *ex art.* 2502 c.c. (artt. 2505, co. 3, e 2505-*bis* co. 3, c.c.).

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it