

## LE NUOVE S.R.L.

I D. Lgs. 17 gennaio 2003 nn. 5 e 6, entrati in vigore il 1° gennaio 2004, hanno introdotto varie novità nella disciplina delle società di capitali e cooperative. La S.r.l. è il tipo di società su cui il nuovo diritto societario ha maggiormente inciso: da forma societaria “minore” rispetto alla S.p.A., da cui, in sostanza, si differenziava solo per l’importo del capitale minimo e per l’assenza delle azioni, la S.r.l. è diventata ora un tipo di società con una sua propria disciplina, che ne ha accentuato gli aspetti personalistici e ne ha fatto uno strumento idoneo a soddisfare esigenze particolarmente presenti nel settore delle piccole e medie imprese.

Segnaliamo qui di seguito le principali innovazioni da un punto di vista strettamente operativo.

### **1. La costituzione della S.r.l. – principali novità**

Come in passato, la S.r.l. si costituisce per atto pubblico notarile con un capitale minimo di 10.000 Euro e, dopo la firma dell’atto costitutivo, il notaio provvede al deposito dell’atto al competente Registro delle Imprese. Esaminiamo le principali novità rispetto alla disciplina previgente.

**1.1.** L’atto costitutivo deve, tra l’altro, indicare *il Comune* ove si trovano la sede della società e le eventuali sedi secondarie: cioè **non è più obbligatorio specificare via e numero civico** della sede sociale. E’ una novità positiva, perché evita l’onere (che le società avevano in passato) di convocare l’assemblea straordinaria davanti al notaio per deliberare la modifica della sede sociale in tutti i casi in cui la sede sociale venga trasferita da una via all’altra dello stesso Comune o nel caso, fino a ieri ancora più fastidioso, in cui la sede rimanga di fatto invariata, ma un provvedimento del Comune cambi la denominazione della via o il numero civico.

**1.2.** L’atto costitutivo deve, ancora, indicare, *l’attività che costituisce l’oggetto sociale*, e non più, semplicemente, l’”oggetto sociale”: la nuova legge vuole cioè che si specifichi l’attività economica concretamente svolta, con riferimento al settore merceologico. Ad es. non basta indicare “l’attività commerciale” ma occorre precisare “il commercio al dettaglio di scarpe”.

**1.3.** Per quanto riguarda il *capitale*, possono essere conferiti tutti gli elementi dell’attivo suscettibili di valutazione economica: quindi non soltanto denaro, ma anche *beni in natura e crediti*. Per questi ultimi due tipi di conferimento, la nuova disciplina della S.r.l. ha *semplificato* le modalità, che in passato erano le stesse della S.p.A.. In particolare, *l’esperto* incaricato della stima dei cespiti o crediti conferiti **non dev’essere più nominato dal Presidente del Tribunale** (è sufficiente che sia un revisore iscritto all’Albo o una società di revisione) e il conferimento può avvenire anche mediante la prestazione di una *polizza di assicurazione o fideiussione bancaria*, a garanzia degli obblighi assunti dal socio. Il caso più comune sarà tuttavia quello della costituzione della S.r.l. con **conferimenti in denaro**. In questo caso, immediatamente prima della stipulazione, si deve provvedere al versamento, in un conto infruttifero appositamente aperto presso una banca, di un importo che, in base alla nuova normativa, dev’essere pari ad **almeno il 25% dei conferimenti in denaro** (e non più ai 3/10 come in passato) se la società si costituisce con una pluralità di soci, o all’intero ammontare dei conferimenti in denaro se la società viene costituita da un socio unico, più, in ogni caso, l’eventuale sovrapprezzo. La ricevuta di versamento va presentata al notaio, il quale ne riporterà gli estremi nell’atto costitutivo; una volta che la società sarà stata costituita e iscritta nel Registro delle Imprese, il denaro depositato nel conto infruttifero potrà essere svincolato e restituito alla società.

**1.4.** Altra novità dell’atto costitutivo è la indicazione obbligatoria della *quota di partecipazione di ciascun socio*. Il capitale della S.r.l. è infatti diviso secondo un criterio personale: il numero iniziale delle quote corrisponde al numero dei soci che partecipano alla costituzione della società.

**1.5.** In passato l’atto costitutivo doveva indicare soltanto i dati anagrafici e i poteri degli amministratori e (nei casi in cui la relativa nomina fosse obbligatoria) i dati anagrafici dei componenti del collegio sindacale. Ora invece è necessario menzionare **le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l’amministrazione e la rappresentanza, nonché le persone cui è affidata l’amministrazione e gli eventuali soggetti**

**incaricati del controllo contabile.** Questi punti costituiscono le novità più significative della nuova normativa.

1.5.1. Per quanto riguarda l'**amministrazione**, i soci della S.r.l. hanno ampi poteri di regolare statutariamente l'organizzazione interna della società dettando le norme relative al suo funzionamento. In particolare essi possono optare tra le seguenti opzioni:

- salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione può essere affidata ad uno o più soci;

- se l'amministrazione è affidata a **più soci**, questi costituiscono il **Consiglio di Amministrazione** ma, a differenza che in passato, il C.d.A. **non ha più l'obbligo** di assumere le proprie decisioni osservando **particolari formalità** per la convocazione della riunione e la deliberazione, essendo sufficiente, se l'atto costitutivo lo prevede, che le decisioni siano prese per **consultazione scritta** o sulla base del **consenso espresso per iscritto**; è anche ammissibile che la riunione si tenga con **mezzi audiovisivi** (teleconferenza, videoconferenza);

- inoltre, analogamente a quanto già è possibile nelle società di persone, si può stabilire nell'atto costitutivo che la società sia amministrata con **sistema disgiuntivo** (ciascun socio può operare da solo in nome e per conto della società, salvo il diritto degli altri soci di proporre opposizione) oppure con **sistema congiuntivo** (il socio che vuole compiere un'operazione per conto della società deve previamente ottenere il consenso degli altri soci, oppure, sempre in base ad apposita clausola statutaria, della maggioranza di essi). Sia il sistema disgiuntivo che quello congiuntivo possono riguardare tutti i soci o solo una parte di essi. In quest'ultimo caso occorrerà che i soci non interessati a gestire direttamente la società dichiarino nell'atto costitutivo di rinunziarvi.

1.5.2. Tra le norme relative all'organizzazione interna della società rientrano anche quelle sull'**assemblea**. Ricordiamo in particolare che sono stati modificati, rispetto al passato, i termini per la convocazione dell'assemblea ordinaria, che deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a **120 giorni** (nel sistema previgente, il termine era di 4 mesi). Peraltro, lo statuto può prevedere un maggior termine, non superiore a **180 giorni**, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato, ovvero quando lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura e all'oggetto della società. Inoltre, la legge riconosce la possibilità di consentire la **convocazione** mediante avviso comunicato con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento (non più solo la raccomandata a.r., ma **anche fax ed e-mail**). Ancora, è divenuto più semplice anche lo svolgimento dell'assemblea **totalitaria**: in passato l'assemblea poteva essere validamente tenuta in forma totalitaria purché fossero presenti, oltre all'intero capitale sociale, tutti gli amministratori e, ove nominati, tutti i sindaci effettivi, mentre ora è sufficiente la presenza della **maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo**. Inoltre, la riforma ha riconosciuto la possibilità di prevedere nello statuto che l'assemblea si tenga mediante **teleconferenza, videoconferenza e altri mezzi di telecomunicazione**, purché l'assemblea sia convocata in un ben preciso luogo (se non diversamente previsto nello statuto, nel comune dove ha sede la società).

1.5.3. Per quanto riguarda l'attività di **controllo**, la riforma ha introdotto la distinzione tra l'attività di **controllo sull'amministrazione** e l'attività di **controllo contabile**. La prima consiste nella vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed è demandata al Collegio Sindacale, ove esista. La seconda è invece attività di controllo contabile in senso stretto ed è demandata ad un revisore contabile o società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia, ma è consentito che anche tale attività sia demandata al Collegio Sindacale. E' noto tuttavia che (come già in passato) nelle S.r.l. il Collegio Sindacale è obbligatorio solo se il capitale sociale è pari ad almeno 120.000 Euro, o se – per il periodo successivo alla costituzione – per 2 esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal I comma dell'art. 2435-bis per la redazione del bilancio consolidato: quindi, in pratica, possono darsi le seguenti ipotesi:

- **S.r.l. in cui non esiste Collegio Sindacale**: il controllo sull'amministrazione è compiuto dagli

stessi amministratori; non è necessario affidare a un revisore contabile o a una società di revisione il controllo contabile: ciò può essere fatto se lo statuto lo prevede e i soci lo decidono;

- **S.r.l. in cui esiste il Collegio Sindacale:** il controllo sull'amministrazione spetta al Collegio Sindacale; il controllo contabile (in base alle disposizioni dello statuto e alle decisioni dei soci) può essere affidato a un revisore contabile o a una società di revisione se lo statuto lo prevede e i soci lo decidono, altrimenti spetta al Collegio Sindacale.

## **2. Gli adeguamenti statutari**

Per quanto riguarda le società già costituite alla data del 1 gennaio 2004, il nuovo art. 223 *bis* disp. att. c.c. dispone, al I comma, che esse “*devono uniformare l’atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004*”. Al di là dell’ampiezza del linguaggio usato dal legislatore, sembra ormai consolidato l’orientamento, dettato dal buon senso, secondo cui vanno adeguate **solo** le clausole che disciplinano **elementi oggettivi e duraturi** della vita della società, **non** invece le clausole che riguardano elementi soggettivi e transeunti, quali ad es. i dati identificativi di soci, amministratori e sindaci. La deliberazione assembleare di adeguamento potrà essere adottata dall’assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dagli intervenuti (art. 223 *bis*, II comma, disp. att. c.c.).

Il termine del periodo transitorio, fissato per il 30 settembre 2004, si sta avvicinando: per evitare le corse dell’ultimo minuto e ... lo stress dei vari professionisti interessati (notai, commercialisti, legali) sarà bene, qualora non sia già stato fatto, fissare al più presto la data dell’assemblea, decidendo sin d’ora non solo di adottare le clausole obbligatorie per legge, ma anche di cogliere, in sede di adeguamento degli statuti, le opportunità offerte dalla nuova normativa, che saranno qui di seguito brevemente esaminate.

### **2.1. La clausola compromissoria**

La clausola compromissoria è quella clausola statutaria che devolve alla competenza di uno o più arbitri le controversie relative alla società. La nuova normativa in materia, contenuta nel D. Lgs. n. 5, dispone che la clausola compromissoria presente negli statuti sociali deve prevedere il **numero** e le **modalità di nomina** degli arbitri, conferendo in ogni caso, **a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetti estranei alla società**. Poiché è frequente il caso che in un “vecchio” statuto vi sia una clausola compromissoria che prevede che la nomina di taluni arbitri sia effettuata **dalle parti** (e non da soggetti estranei alla società), una clausola del genere **va modificata** per adeguarla alla nuova legge. Abbiamo esaminato per prima questa clausola, in quanto alcuni interpreti più rigorosi ritengono che una simile clausola non sia più applicabile sin dal 1.1.2004: infatti la normativa transitoria ha consentito la “sopravvivenza”, sino al 30 settembre 2004, delle clausole statutarie in contrasto con il D. Lgs. n. 6 (quello che ha introdotto le novità sostanziali) mentre non ha contemplato il caso di clausole, come appunto la clausola compromissoria, in contrasto con il D. Lgs. n. 5 (che ha previsto la nuova disciplina processuale). Tuttavia non crediamo sia il caso di allarmarsi: se la vita della società è pacifica, nel senso che non si teme l’insorgenza di controversie nel periodo sino al 30 settembre prossimo, l’eventuale clausola compromissoria non conforme al D. Lgs. n. 5 potrà essere modificata quando si delibererà l’adeguamento dell’intero statuto.

### **2.2. Il controllo contabile**

Le norme, del tutto nuove, che disciplinano il controllo contabile delle società (di cui si è detto sopra, par. 1.5.3) sono entrate in vigore il 1.1.2004, mentre la scadenza del 30.9.2004, come si è detto, riguarda soltanto la sopravvivenza di clausole statutarie già esistenti al 1.1.2004 e non conformi al nuovo diritto societario. Tuttavia, non vi è, in regime transitorio, la necessità di prendere dei provvedimenti nell’immediato. Infatti, in sede di studio e di prima applicazione della nuova disciplina, sono state individuate ipotesi di clausole statutarie che attribuiscono, espressamente o implicitamente, le funzioni di controllo contabile al collegio sindacale e che mantengono efficacia sino al 30.9.2004: ad es., la clausola statutaria che disponga un espresso rinvio alle funzioni di cui al previgente art. 2403 c.c., oppure quella che si limiti ad un generico

riferimento alle “funzioni del collegio sindacale a norma di legge”, intendendosi tale rinvio come un rinvio alla disciplina previgente. Inoltre, anche in mancanza di una simile clausola, non si verifica alcun “vuoto” di funzioni, in quanto si ritiene che vi sia una sorta di *prorogatio* e cioè che i sindaci in carica mantengano intatte le loro funzioni fino a quando il revisore o la società di revisione eventualmente nominati dall’assemblea accettino la carica.

### **2.3 Altre modifiche obbligatorie: termine di convocazione dell’assemblea ordinaria**

Come già si è detto, i nuovi termini di legge sono di *120 e 180 giorni* e non più di 4 e 6 mesi dalla chiusura dell’esercizio.

Per quanto riguarda il termine di 120 giorni, in ordine alla necessità di adeguamento della relativa clausola statutaria bisogna distinguere tra società il cui esercizio sociale si chiude al **31 dicembre** e società il cui esercizio si chiude in *data diversa*. Nel primo caso (esercizio che si chiude al 31 dicembre) si ritiene che possa permanere nello statuto la clausola che prevede la convocazione dell’assemblea ordinaria entro 4 mesi, perché il periodo di 4 mesi dal 1° gennaio al 30 aprile è già pari a 120 giorni. Negli altri casi (esercizio che si chiude in data diversa dal 31 dicembre) se lo statuto prevede la convocazione entro 4 mesi, la clausola statutaria dovrà essere emendata, prevedendo espressamente i 120 giorni, in difetto si ritiene che il termine di 120 giorni si applichi automaticamente.

Per quanto riguarda i casi che consentono un termine più lungo per l’approvazione del bilancio, sono stati ampliati rispetto al passato (prima si parlava soltanto di possibilità di convocare l’assemblea entro 6 mesi dalla chiusura dell’esercizio quando lo richiedessero “particolari esigenze”). Tuttavia è stato chiarito in dottrina che l’accertamento di quando ricorrano tali casi rimane di competenza degli *amministratori*, i quali, nella relazione ex art. 2428 c.c. che correda il bilancio, dovranno segnalare le ragioni della dilazione. Quindi *non è necessaria una apposita disposizione statutaria* per prevedere a priori nello statuto i casi nei quali è ammissibile il rinvio, trattandosi di situazioni svariate, che si possono verificare o meno nei singoli esercizi sociali. E’ sufficiente che lo statuto dica che la l’assemblea potrà essere convocata entro 180 giorni dalla chiusura dell’esercizio qualora ricorrano le “condizioni previste dalla legge”.

### **2.4 Clausole che limitano la circolazione delle partecipazioni sociali**

La riforma delle società ha risolto ogni dubbio circa la liceità della introduzione o soppressione delle clausole che limitano la circolazione delle partecipazioni (*clausole di prelazione, gradimento, riscatto*). In particolare è ora possibile anche l’introduzione di clausole di *mero gradimento* (cioè clausole che subordinano il trasferimento delle partecipazioni al *placet* di un organo sociale) purché sia introdotto nello statuto, per il caso di rifiuto del gradimento, il correttivo dell’obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci, oppure il diritto di recesso dell’alienante. Se ne è dedotto che tale correttivo non è necessario per le clausole di gradimento “non mero” – cioè che subordinano il diniego del gradimento ad una adeguata motivazione, vincolata a determinati parametri – e che quindi tale correttivo può essere tranquillamente tolto, se previsto dalle clausole di gradimento “non mero” in vigore al 1° gennaio 2004.

### **2.5 Nuove clausole che è opportuno adottare per semplificare determinate formalità**

2.5.1. Abbiamo già detto che non occorre più indicare nello statuto la via e il numero civico della sede sociale.

2.5.2. Lo statuto può attribuire alla competenza dell’organo amministrativo le deliberazioni concernenti, tra l’altro, l’istituzione e la soppressione di sedi secondarie e la riduzione del capitale in caso di recesso del socio: per tali casi viene meno la necessità dell’assemblea.

2.5.3. Come già detto, possono essere ridotti gli oneri connessi con la convocazione e lo svolgimento delle assemblee (fax, e-mail, teleconferenza, etc.): riteniamo perciò consigliabile che si proceda alle relative modifiche statutarie per consentire alle società di usufruire della norma meno rigorosa.

2.5.4. Anche per il Consiglio di Amministrazione è possibile introdurre negli statuti la partecipazione alle riunioni mediante teleconferenza, videoconferenza e altri mezzi di

telecomunicazione. A differenza dell'assemblea, che deve tuttora essere convocata in un ben preciso luogo, le riunioni del C.d.A. si possono svolgere anche soltanto per via telematica, senza necessità di convocazione in un luogo determinato, ferma soltanto la necessità di verbalizzazione. Come già detto è possibile il voto per consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto.

2.5.5. La possibilità di tenere riunioni con mezzi di telecomunicazione è prevista anche per il collegio sindacale.

## **2.6 Adeguamenti da valutare caso per caso**

Vi è poi tutta una serie di clausole, che, in sede di adeguamento statutario, si potrà valutare se inserire o meno nello statuto, in relazione alle specifiche esigenze di ogni singola società:

2.6.1 Il **divieto di concorrenza** per gli amministratori di cui all'art. 2390 c.c. non riguarda più le S.r.l., quindi, a seconda dei casi, potrà essere tolto dallo statuto che in precedenza lo prevedeva.

2.6.2 L'art. 2391, ultimo comma, c.c. dispone che l'amministratore "risponde dei danni derivati alla società dall'**utilizzazione, a vantaggio proprio o di terzi**, di dati, notizie, od opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico". Poiché la formula usata dal legislatore è così ampia che potrebbe dar luogo a incertezze, qualora i soci lo ritenessero opportuno, si potrebbe inserire nello statuto una clausola che, per ben circoscritte ipotesi, consentisse l'utilizzo di informazioni od opportunità di affari da parte degli amministratori, purché autorizzato con una delibera del consiglio di amministrazione che abbia espressamente dichiarato di non procedere all'utilizzazione a vantaggio della società di tali elementi, e fermi restando, in ogni caso, il divieto di abuso di informazioni privilegiate (art. 180 D. Lgs. 24.2.1998 n. 58, T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e il reato di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.).

2.6.3 L'art. 2365 II comma c.c. prevede varie ipotesi in cui determinate deliberazioni possono essere attribuite alla **competenza dell'organo amministrativo**. Alcune di esse sono sostanzialmente "neutre" quanto alle conseguenze per i soci e alla discrezionalità degli amministratori (es. istituzione o soppressione di sedi secondarie), altre invece potranno, a seconda dei casi, essere introdotte nello statuto se i soci lo riterranno opportuno: ad es. fusione con società interamente possedute o possedute al 90%, indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale.

2.6.4 E' possibile, con apposita clausola statutaria, modificare (aumentandoli o riducendoli) i **quorum** necessari per l'esercizio di vari diritti sociali, quali ad es. la convocazione dell'assemblea, il diritto di impugnazione delle delibere assembleari, la denuncia di gravi irregolarità al Tribunale, il potere di promuovere l'azione sociale di responsabilità. E' evidente che la previsione di quorum ad hoc può incidere fortemente sui rapporti tra soci di maggioranza e di minoranza, quindi si tratta di clausole che meritano una riflessione approfondita.

2.6.5 Per quanto riguarda le deliberazioni assembleari rispetto alle quali vi è **conflitto di interessi di un socio**, l'art. 2373 c.c. (che in passato prevedeva che il socio in conflitto di interessi dovesse astenersi dal voto) è stato modificato, nel senso che ora prevede soltanto che la deliberazione "approvata con il voto determinante" di soci in conflitto di interessi è impugnabile. Quindi oggi, in mancanza di diversa disposizione statutaria, il socio in conflitto di interessi può votare, sempreché il suo voto non sia numericamente determinante. Perciò, in sede di adeguamento statutario, si potrà decidere se permettere espressamente questa possibilità, o al contrario se stabilire, in via generale o per specifiche materie, un vero e proprio obbligo di astensione del socio in conflitto di interessi.

2.6.6 E' ora riconosciuta la possibilità di inserire nello statuto la **clausola simul stabunt, simul cadent**.

2.6.7. Occorre infine accennare alla nuova disciplina dei **gruppi di società** (o, per usare il linguaggio della nuova legge, al caso in cui una società sia sottoposta a “direzione e coordinamento” da parte di un’altra). Dalla esistenza di tale situazione, la legge fa discendere varie conseguenze: ad es., è prevista una responsabilità della capogruppo e di chiunque abbia preso parte ad un fatto lesivo nei confronti dei soci di minoranza e dei creditori per violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale; le società “dominate” devono motivare le decisioni influenzate dalla capogruppo; il socio della società “dominata” ha un diritto di recesso in termini piuttosto ampi; i finanziamenti effettuati dai soci nei confronti di società sottoposte ad attività di amministrazione e controllo sono postergati nel rimborso. Inoltre le società “dominate” hanno l’onere di dare pubblicità, sia nella corrispondenza che nel Registro delle Imprese, alla appartenenza a un gruppo. Ora, la nuova legge presume fino a prova contraria che una società sia soggetta all’attività di “direzione e coordinamento” da parte di un’altra sulla base, tra l’altro, delle clausole dello statuto della società “dominata”. Quindi, a seconda dei casi, si potrebbe sentire l’esigenza o di esplicitare nello statuto l’esistenza di tale “direzione e controllo”, oppure, al contrario, di assicurare l’autonomia della controllata e superare così la presunzione di direzione e coordinamento (es. clausole che prevedano la possibilità che gli amministratori della controllata rifiutino direttive della controllante che, pur formalmente legittime, pregiudichino gli interessi della controllata).

Rag. Angelo Saitta