

Fondazione Luca Pacioli



RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO  
(D. LGS. 17 GENNAIO 2003, N. 6)

**LA COSTITUZIONE DELLA S.P.A.**

*Circolare n. 8/2003*

*Documento n. 12 del 18 luglio 2003*

1. La nuova disciplina della costituzione delle società per azioni	Pag.	1
2. Il capitale sociale	“	2
3. Atto costitutivo: modalità; la s.p.a unipersonale	“	3
4. Atto costitutivo: la forma	“	5
5. Atto costitutivo: contenuti; la denominazione, la sede, l'oggetto sociale	“	5
5.1. Le azioni	“	7
5.2. Il sistema di amministrazione e controllo	“	9
5.3. La durata della società	“	10
5.4. Atto costitutivo e statuto	“	11
6. Il procedimento di costituzione	“	11
6.1. Il controllo di legalità	“	12
7. Regime giuridico delle spa prima dell'iscrizione	“	13
8. Cause di nullità	“	14
9. La costituzione per pubblica sottoscrizione	“	15
10. Riepilogo	“	16
11. Termini e modalità di adeguamento	“	17

RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO (D. LGS. 17 GENNAIO 2003, N. 6)

LA COSTITUZIONE DELLA S.P.A.

1. La nuova disciplina della costituzione delle società per azioni

La disciplina della costituzione della società per azioni delineata dal codice del 1942 è stata sostanzialmente innovata dal D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, pubblicato in G.U. 22 gennaio 2003, n. 17, suppl. ord., recante “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366”, la cui entrata in vigore è stata disposta al 1° gennaio 2004, così da consentire alle società di adeguarsi alle novità.

Il codice del 1942 aveva già subito due interventi innovatori in materia di costituzione delle spa.

Il primo, nel 1969 in attuazione della prima direttiva comunitaria, nel quale si era provveduto ad individuare e delimitare le cause di nullità della fase costitutiva della società per azioni.

Il secondo, con l’art. 32, legge n. 340/2000, con il quale viene notevolmente semplificato il procedimento di costituzione delle società di capitali. La legge 340/2000, nel dichiarato intento di anticipare la riforma (“in attesa della riforma del diritto societario” primo comma art. 32), ha inciso radicalmente sulla disciplina, abolendo il giudizio di omologazione da parte del tribunale nella fase costitutiva ed attribuendo al notaio il controllo delle condizioni stabilite per legge.

In questo quadro si inserisce la riforma avviata con la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 che, nel rispetto delle direttive comunitarie I<sup>1</sup>, II<sup>2</sup> e XII<sup>3</sup>, e recependo le indicazioni contenute nel progetto Mirone<sup>4</sup> e nel progetto Veltroni<sup>5</sup>, fissa le linee guida del nuovo diritto societario.

Uno dei principi ispiratori della riforma è senza dubbio quello di semplificare il procedimento di costituzione, al fine di “perseguire l’obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese” (art. 2, primo comma,

**1** Direttiva Consiglio C.E.E. 09-03-1968, n. 68/151/CEE.

Prima Direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968 (68/151/CEE) intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell’ art. 48, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi.

**2** Direttiva Consiglio C.E.E. 13-12-1976, n. 77/91/CEE.

Seconda Direttiva del Consiglio del 13 dicembre 1976 (77/91/CEE) intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all’ art. 58, secondo comma, del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa.

**3** Direttiva Consiglio C.E.E. 21-12-1989, n. 89/667/CEE.

Dodicesima Direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 21-12-1989, n. 89/667/CEE in materia di diritto delle società, relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio (attuata con D.Lgs. 3 marzo 1993, n. 88).

**4** D.d.l. governativo, Atto Camera n. 7123 del 20 giugno 2000.

**5** D.d.l. governativo, Atto Camera n. 6571 del 10 febbraio 2000.

lett. a legge delega 366/2001). E' prevista inoltre la possibilità che la società sia costituita a tempo indeterminato, la limitazione della rilevanza dei vizi della fase costitutiva e la costituzione della società da parte di un unico socio, prevedendo adeguate garanzie per i creditori.

Il D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 segna il passaggio dai principi alle norme delegate fornendoci il nuovo quadro del diritto societario.

Di seguito si vuole offrire una panoramica delle modifiche apportate alla disciplina della costituzione delle società per azioni.

La relazione di accompagnamento al decreto recita "La riforma in tema di costituzione di società per azioni attua il terzo comma dell'art. 4 della legge di delega ed in tal senso mira sia a semplificare il procedimento di costituzione sia a limitare la rilevanza dei vizi nella fase costitutiva ed assegnare così certezza, una volta che la società sia costituita, ai rapporti sia endosocietari sia extrasocietari."

Coerentemente con i principi espressi nella legge delega, così possono essere sintetizzate le novità introdotte in tema di costituzione di s.p.a.:

- Semplificazione del procedimento di costituzione
- Limitazione delle nullità
- Costituzione per atto unilaterale

Permane, invece, l'articolazione del processo costitutivo in due fasi:

- Controllo notarile dell'atto costitutivo (in luogo dell'omologazione giudiziaria)
- Iscrizione nel registro delle imprese con conseguente acquisto della personalità giuridica.

## 2. Il capitale sociale

*Art. 2327: "Ammontare minimo del capitale sociale"*

*La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centoventimila euro.*

Quanto al capitale sociale, la riforma, in armonia con le indicazioni comunitarie<sup>6</sup>, ha modificato l'importo del capitale sociale minimo portandolo da 100.000 euro a 120.000 (art. 2327) con un aumento contenuto e comunque inferiore a quello che risulterebbe dall'applicazione del coefficiente di rivalutazione monetaria del gennaio 1978 (data dell'ultimo adeguamento). La tendenza del legislatore è quella di continuare a consentire anche alle imprese di media dimensione la fruizione del modello di s.p.a..

---

<sup>6</sup> Si veda il Regol. CE 8 ottobre 2001, n. 2157/2001, relativo allo statuto della società europea (SE) (pubblicato in GU della Comunità Europea, del 10 novembre 2001), la cui entrata in vigore è prevista per l'8 ottobre 2004.

Per quanto riguarda le società già costituite, la norma transitoria, art. 223 *ter*, dispone che “Le società per azioni costituite prima del 1° gennaio 2004 con un capitale sociale inferiore a 120.000 euro possono conservare la forma della società per azioni per il tempo stabilito per la loro durata antecedentemente alla data del 1° gennaio 2004”. Per le società già vigenti, perciò, non vi è obbligo di adeguamento al nuovo limite minimo, ad esse sarà consentito di mantenere il capitale sociale inferiore ai 120.000 euro fino al termine di scadenza fissato nei rispettivi statuti.

### 3. Atto costitutivo: modalità; la s.p.a. unipersonale

*Art. 2328, primo comma: “Atto costitutivo”*

*La società può essere costituita per contratto o per atto unilaterale.*

L’art. 2328 riguardante i contenuti dell’atto costitutivo ha subito modifiche che incidono in modo consistente sulla disciplina della costituzione delle società per azioni.

Innanzitutto, avvalendosi della facoltà concessa dalla dodicesima direttiva comunitaria ed in ossequio alla legge delega (art. 4, secondo comma, lett. e), accanto alla stipula dell’atto costitutivo per contratto, è stata prevista la possibilità di stipula per atto unilaterale (art. 2328, primo comma). E’ da notare, innanzitutto, come tale innovazione apporti un’ulteriore deroga all’art. 2247<sup>7</sup> che dispone che “Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Infatti in questo caso, (come già avviene in tema di s.r.l. unipersonale), la società non verrà più costituita da una pluralità di contraenti (contratto di società) ma da un unico socio. All’atto costitutivo stipulato per atto unilaterale si applicano, comunque, le norme sui contratti in generale dettate dal libro quarto del codice civile, in quanto l’atto costitutivo stipulato con atto unilaterale rientra nella categoria degli “atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale” e, a norma dell’art. 1324, “Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale”.

Come noto, già dal 1993 fu introdotta, con D.P.R. 3 marzo 1993, n. 88, attuativo della XII direttiva comunitaria, la disciplina della s.r.l. unipersonale. Il legislatore in quella sede, però, non ritenne opportuno avvalersi della facoltà concessa dall’art. 6 della medesima direttiva di disciplinare anche l’ipotesi di s.p.a. unipersonale. Nel sistema anteriore alla riforma, infatti, la s.p.a. unipersonale viene prevista

---

**7** La prima deroga era avvenuta nel 1993 con l’introduzione della disciplina della s.r.l. costituita da un unico socio. In quella sede si era messa in crisi l’idea stessa di società quale contratto, tanto da dover modificare la rubrica dell’art. 2247 da “Nozione” (di società) in “Contratto di società”. Venendo meno, anche in tema di s.p.a., la necessità che almeno in sede costitutiva la società necessiti di una base plurisoggettiva, l’art. 2247 rimane ad indicare semplicemente una delle possibili modalità di costituzione della società: il contratto.

come una situazione in cui è possibile incorrere esclusivamente nel corso dell'esistenza della società e non in fase di costituzione. Inoltre, nel sistema previgente, l'ipotesi di s.p.a. unipersonale, era considerata "anomala" al punto da essere sanzionata, in taluni casi, con l'esclusione dal beneficio della responsabilità limitata dell'unico socio per le obbligazioni societarie (anzitutto alla riforma così disponeva l'art. 2362 "In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente").

La novella legislativa, perciò, ricalcando quanto già previsto in tema di s.r.l. (art. 2475), consente il mantenimento del regime di responsabilità limitata dell'unico socio anche per le s.p.a.. Proprio in virtù del beneficio concesso, e per bilanciare eventuali utilizzi distorti del nuovo istituto, è stata prevista un'adeguata disciplina a garanzia e tutela dei terzi<sup>8</sup>. Innanzitutto, a norma dell'art. 2342, è necessaria l'integrale esecuzione dei conferimenti. Non basta quindi, come nel caso di s.p.a. costituita con contratto, il versamento del 25% dei conferimenti in denaro (per quanto riguarda gli eventuali conferimenti di beni in natura o di crediti la relativa disciplina corrisponde a quella prevista per le spa pluripersonali<sup>9</sup>). Inoltre, se la pluralità dei soci viene meno nel corso dell'esistenza della società, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni (art. 2342). Ma è soprattutto attraverso uno specifico regime di pubblicità che il legislatore tutela i terzi nell'ipotesi in cui le azioni appartengano ad una sola persona o muti la persona dell'unico socio. L'art. 2362 regola il regime di pubblicità e la disciplina delle operazioni compiute tra società e il suo unico socio ponendo a carico degli amministratori o dell'unico socio o di colui che cessa di essere tale, l'obbligo di depositare al registro delle imprese una dichiarazione contenente i dati identificativi del socio. Analoga dichiarazione è necessaria nel caso di costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci. Coerentemente con le finalità di trasparenza che improntano la riforma, i contratti della società con l'unico socio, o le operazioni a favore dell'unico socio, sono opponibili ai creditori solo se risultano dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

A quest'ultimo proposito, come riporta la Relazione di accompagnamento al D. Lgs. 6/2003 "merita di essere sottolineato (...) sia che resta confermata la sanzione per l'ipotesi di mancato adempimento a tali obblighi, che è quella della responsa-

---

<sup>8</sup> La disciplina a tutela dei creditori e dei terzi coincide con quella prevista in tema di s.r.l.. Infatti, con la riforma, si avrà responsabilità illimitata dell'unico socio di s.r.l. esclusivamente nel caso in cui ricorrano tutte le seguenti condizioni:

- La società sia insolvente;
- Il capitale sociale non sia stato versato per intero;
- Non sia stata effettuata la pubblicità prescritta nel registro delle imprese.

La disciplina della s.r.l. unipersonale è contenuta nelle seguenti norme: artt. 2462, 2464, 2470.

<sup>9</sup> Gli eventuali conferimenti di beni in natura devono essere espressamente previsti dall'atto costitutivo a cui deve essere allegata una relazione giurata di un esperto (stima) (art. 2343). Inoltre, le azioni corrispondenti a tali conferimenti, devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione (art. 2342). Si sottolinea, da ultimo, che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi.

bilità illimitata nei confronti dei creditori per il caso di insolvenza della società (art. 2325, secondo comma) sia che, con riferimento alle operazioni compiute tra società e unico socio si è precisato, superando perplessità interpretative, che le formalità richieste rilevano ai fini della loro opponibilità ai creditori, non della loro validità (art. 2362, secondo comma): si è così dettata una disposizione che potrà assumere particolare rilievo per la tutela dei creditori ...”.

In sintesi, con la nuova disciplina, l'unico socio risponde illimitatamente esclusivamente nei seguenti casi:

- conferimenti non versati integralmente (art. 2325);
- mancata attuazione della pubblicità prescritta (art. 2325).

Si ricorda, infine, la responsabilità illimitata e solidale del socio unico fondatore, insieme a coloro che hanno agito, per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione (art. 2331, secondo comma).

#### 4. Atto costitutivo: la forma

*Art. 2328, secondo comma: “Atto costitutivo”*

*L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico.*

Il secondo comma dell'art. 2328 dispone che l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico, in ciò opportunamente precisando la formulazione originaria che prevedeva che “la società deve costituirsi per atto pubblico”. Ricordiamo che la forma dell'atto pubblico è richiesta *ad substantiam*, la mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico, infatti, è sanzionata con la nullità dall'art.2332, primo comma, punto 1.

#### 5. Atto costitutivo: i contenuti; la denominazione, la sede, l'oggetto sociale

*Art. 2328, secondo comma: “Atto costitutivo”*

*L'atto costitutivo deve indicare:*

1. *Il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;*
2. *la denominazione e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;*
3. *l'attività che costituisce l'oggetto sociale.*

La legge delega dispone che, con riguardo alla disciplina della costituzione, la riforma è diretta a “semplificare il procedimento di costituzione, nel rispetto del principio di certezza e di tutela dei terzi, indicando il contenuto minimo obbligatorio dell’atto costitutivo” (art. 4, comma 3, lett. a).

Analizzando le novità introdotte dal decreto, notiamo che, per quanto riguarda i dati dei soci, il legislatore ha inserito la previsione di indicazioni individuanti (denominazione, luogo di costituzione, sede) proprie delle persone giuridiche (art. 2328, secondo comma, n. 1), completando in questo senso la norma precedente, che si limitava a richiedere le indicazioni individuanti le sole persone fisiche. La novità, oltre a migliorare la formulazione della norma, viene incontro alle esigenze delle norme di diritto internazionale privato, che danno rilievo al luogo di costituzione della società ai fini della “nazionalità” (c.d. *incorporation*)<sup>10</sup>.

Quanto alla sede sociale (secondo comma, n. 2), è sufficiente l’indicazione del comune ove sia posta la sede della società. Nella formulazione previgente, parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente ravvisavano, a tutela dei terzi, l’obbligo di indicazione di via e numero civico come pubblicità legale dei mutamenti di indirizzo. L’attuale disciplina comporta una notevole semplificazione delle variazioni di indirizzo nell’ambito dello stesso comune, non essendo più necessario ricorrere ad una modifica dell’atto costitutivo. Le esigenze di adeguata pubblicità legale restano comunque soddisfatte dall’obbligo di iscrizione dell’indirizzo (via e numero civico) nel registro delle imprese da parte degli amministratori, che sono altresì tenuti a comunicare ogni sua successiva variazione (art. 111-ter disp. att.).

La norma è stata modificata anche in tema di oggetto sociale (comma 2, n. 3), prevedendo, più specificamente, che nell’atto costitutivo venga indicata l’”attività che costituisce l’oggetto sociale” in luogo della precedente formulazione che richiedeva, genericamente, l’indicazione dell’”oggetto sociale”. L’innovazione viene incontro ad una diffusa giurisprudenza che ha spesso rifiutato l’omologazione di atti costitutivi con oggetti sociali troppo generici. L’obiettivo perseguito è quello di aumentare il grado di determinatezza sociale costituendo, quest’ultimo, un limite dei poteri degli amministratori nei confronti della società (per il compimento di atti estranei o eccedenti l’oggetto sociale) e nei confronti dei terzi (che non siano in buona fede) e della maggioranza assembleare rispetto ai soci dissenzienti, a cui spetta, in caso di deliberazioni di modifica dell’oggetto sociale, un diritto di recesso (art. 2437 c.c.). Normalmente la specificazione dell’oggetto sociale viene posta in essere attraverso l’indicazione congiunta del genere di attività e del settore merceologico nel quale tale attività verrà svolta.

---

<sup>10</sup> La relazione di accompagnamento al decreto così specifica “Vi è da segnalare, in particolare, la richiesta del luogo di costituzione nell’ipotesi che all’atto costitutivo partecipi una persona giuridica, che risulta necessaria al fine di individuare la legge applicabile ai sensi dell’art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 18 recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (ciò per esempio al fine di individuare i poteri del legale rappresentante o per l’applicazione, se del caso, del principio di reciprocità).”

## 5.1 Le azioni

Art. 2328, secondo comma: "Atto costitutivo"

*L'atto costitutivo deve indicare:*

(...)

4. *l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;*
5. *il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;*
6. *il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura;*
7. *le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;*
8. *i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori.*

(...)

Le modifiche apportate al numero 5 dell'art. 2328 (nella precedente formulazione veniva richiesto che l'atto costitutivo indicasse "il valore nominale e il numero delle azioni e se queste sono nominative o al portatore") introducono nel sistema la possibilità di non fissare il valore nominale delle azioni. Resta comunque ferma la regola dell'uguaglianza formale di tutte le azioni, che rappresentano sempre e comunque un'uguale frazione del capitale sociale. Si può, perciò, ipotizzare un valore nominale "inespresso" dato dal rapporto tra cifra del capitale sociale e numero delle azioni. In altri termini, è sempre possibile valutare il valore contabile delle azioni rapportando il valore monetario del capitale nominale all'aliquota di partecipazione corrispondente all'azione; tale valore assolverà alle funzioni svolte dal valore nominale delle azioni, per esempio nella determinazione del prezzo di emissione delle azioni.

Inoltre, dal combinato disposto con l'art. 2346, comma 2 ("se determinato nello statuto, il valore nominale di ciascuna azione corrisponde ad una frazione del capitale sociale; tale determinazione deve riferirsi senza eccezioni a tutte le azioni emesse dalla società") emerge che le azioni con valore nominale non possano coesistere con quelle senza valore nominale.

La soppressione del valore nominale consente di sganciare le operazioni sul capitale da quelle sulle azioni. Il legislatore, cioè, in linea con gli intenti di semplificazione indicati dalla legge delega, introduce la possibilità di operare sul capitale senza incidere sulle caratteristiche delle azioni e viceversa. Sono chiari i vantaggi dell'adozione nel nostro sistema delle azioni senza valore nominale laddove si pensi, ad esempio, all'aumento di capitale mediante imputazione di riserve, o alla riduzione del capitale. Nel caso di aumento del capitale, infatti, non occorrerà emettere nuove azioni da assegnare gratuitamente agli azionisti o ricorrere ad un aumento del valore nominale delle azioni. Viceversa, nel caso di riduzione del capitale, non sarà necessario l'annullamento delle azioni o la diminuzione del loro valore nominale. Analogamente, incidendo sulle azioni, non si dovrà procedere a modifica dell'importo del capitale nominale. Così, qualora si emettano o si annullino azioni, non servirà alcuna modifica del capitale sociale.

Sempre al n. 5 dell'art. 2328 sono presenti ulteriori novità consistenti nella necessità di indicare all'interno dell'atto costitutivo le caratteristiche (e dunque i diritti

incorporati nelle azioni) e le modalità di emissione e di circolazione delle azioni che non erano previste nell'originaria formulazione della norma.

Il richiamo alle caratteristiche delle azioni si ricollega direttamente alla possibilità, introdotta dalla novella legislativa, di emissione di categorie di azioni fornite di diritti diversi, anche per quanto concerne l'incidenza delle perdite (azioni postergate e simili). Nello statuto si potrà determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie (art. 2348 "Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Si possono tuttavia creare, con lo statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie. Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti"). In altre parole, si può decidere di derogare, con apposita indicazione nello statuto, alla regola della formale uguaglianza dei diritti attribuiti dall'azione ed è possibile emettere speciali categorie di azioni. L'unico limite all'autonomia statutaria è quello dell'uguaglianza di diritti conferiti dalle azioni appartenenti ad una medesima categoria.

Per queste speciali categorie di azioni vale il principio di atipicità, cioè si rimette completamente all'autonomia statutaria la determinazione del contenuto delle categorie, con l'unico limite costituito dal divieto di emissione di azioni a voto plurimo (art. 2351, quarto comma).

In sintesi, il panorama delle categorie di azioni, così come delineato dalla riforma, è il seguente:

- azioni dotate di valore nominale e azioni prive di valore nominale (art. 2328);
- azioni fornite di diritti diversi anche per quanto riguarda l'incidenza delle perdite (art. 2348);
- azioni speciali da attribuire individualmente ai prestatori di lavoro a titolo di assegnazione di utili (art. 2349);
- azioni fornite di diritti correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore (art. 2350),
- azioni senza diritto di voto (azioni di risparmio) o a voto limitato a particolari argomenti, o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non potestative, o con diritto di voto limitato a una misura massima o con voto "scaglionato" (azioni contingentate, art. 2351);
- azioni di godimento attribuite ai possessori di azioni rimborsate (art. 2353)

Per quanto concerne la richiesta di indicare nell'atto costitutivo le modalità di emissione e di circolazione, bisogna tener conto dell'innovazione prevista dall'art. 2346 "La partecipazione sociale è rappresentata da azioni; salvo diversa disposizione di leggi speciali lo statuto può escludere l'emissione dei relativi titoli o prevedere l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione". La relazione di accompagnamento al decreto così chiarisce la *ratio* dell'innovazione "L'esigenza posta (...) di individuare nell'atto costitutivo le modalità di emissione delle azioni consegue alla circostanza che si è inteso adottare una più corretta terminologia, la quale distingue tra "azioni" come partecipazione sociale e "titoli azionari" come documenti di essa eventualmente rappresentativi, il che comporta

che anche nell'ipotesi di mancata emissione dei secondi si realizza una modalità di emissione delle prime”.

Le “diverse tecniche di legittimazione e circolazione” delle azioni introdotte dal legislatore, tengono conto dei progressi della telematica, che spingono sempre più nella direzione della dematerializzazione degli strumenti finanziari, portando a sostituire la circolazione della tradizionale *chartula* con il trasferimento elettronico di un documento virtuale. La gestione accentrata degli strumenti finanziari, già operativa per alcuni titoli quotati in borsa, è regolata dagli artt. 80-90 del testo unico dell'intermediazione finanziaria (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) che disciplinano le società di gestione accentrata (Monte Titoli) presso le quali sono depositati i titoli “dematerializzati”.

## 5.2 Il sistema di amministrazione e controllo

Art. 2328, secondo comma: “Atto costitutivo”

*L'atto costitutivo deve indicare:*

(...)

9. *il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;*
10. *il numero dei componenti il collegio sindacale;*
11. *la nomina dei primi amministratori e sindaci e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile;*
12. *l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.*

(...)

Tra gli elementi di novità di cui tener conto è l'indicazione nell'atto costitutivo del sistema di amministrazione e controllo adottato (art. 2328, n. 9). Infatti, il decreto di riforma, adattandosi agli schemi internazionali, consente l'utilizzo di tre diversi modelli di gestione e controllo:

- l'*ordinario*, o modello tradizionale, caratterizzato dalla presenza di un organo di gestione – il Consiglio di amministrazione o un amministratore unico – e uno di controllo rappresentato dal Collegio sindacale, cui è stata, però, nella maggior parte dei casi, sottratta la funzione contabile<sup>11</sup> (art. 2380-*bis* e ss.);

<sup>11</sup> La riforma del 2003 ha separato il controllo contabile dal controllo di legalità e di efficienza, in precedenza riuniti in capo al collegio sindacale ed ha stabilito una disciplina differenziata tra società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. A norma del nuovo art. 2409 *bis* il controllo sui conti è svolto:

- Per le società quotate da una società di revisione.
- Per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio da un revisore esterno o, nel caso in cui non vi sia obbligo di redigere il bilancio consolidato, lo statuto può prevedere che il controllo contabile sia svolto dal collegio sindacale. In quest'ultimo caso il collegio sindacale è costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.

- il *dualistico*, che prevede due organi: uno di amministrazione – il Consiglio di gestione – l'altro di controllo – il Consiglio di sorveglianza (artt. 2380, secondo comma e 2049-*octies*);
- il *monistico*, unico modello in cui l'organo di gestione non è separato da quello di controllo. Infatti la conduzione della società viene affidata al Consiglio di amministrazione, al cui interno viene costituito il Comitato per il controllo sulla gestione composto da amministratori indipendenti (artt. 2380, secondo comma e 2409-*sexiesdecies*).

L'indicazione nell'atto costitutivo del sistema di amministrazione e controllo adottato è obbligatoria solo laddove non venga scelto lo schema "ordinario" tradizionale poiché, in mancanza di un'apposita opzione statutaria, come stabilito dal primo comma dell'art. 2380, il regime applicabile sarà quello tradizionale (così detto modello latino). E' da ritenersi, inoltre, che la scelta effettuata possa essere desunta anche implicitamente da disposizioni dello statuto che prevedano e disciplinino il relativo organo di controllo. Dovrà intendersi che, le società già costituite, il cui statuto preveda il collegio sindacale, abbiano optato per il relativo sistema di amministrazione e controllo, senza che occorra un adeguamento dello statuto per confermare la scelta.

E' da segnalare, inoltre, la previsione relativa alla designazione nell'atto costitutivo dell'eventuale revisore esterno in coerenza con l'esigenza di piena operatività del controllo sin dal momento della costituzione.

### 5.3 La durata della società

*Art. 2328, secondo comma: "Atto costitutivo"*

*L'atto costitutivo deve indicare:*

*(...)*

- 13. la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.*

Espressamente prevista dalla legge delega (art. 4, secondo comma, lett. d) è la previsione dell'art. 2328 n. 13 secondo il quale va indicata "la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere". Tale norma elimina dal novero delle indicazioni essenziali dell'atto costitutivo quella della durata della società. Viene così legittimata, al pari di altri ordinamenti come Germania, Inghilterra, Belgio, Svizzera e Portogallo, la costituzione di società per azioni a tempo indeterminato. Indissolubilmente legato all'indeterminatezza della durata della società è il riconoscimento del diritto di recedere di tutti i soci disciplinato dal nuovo art. 2437, secondo comma. L'attuale disciplina del recesso prevede, infatti, che, nella società a tempo indeterminato ciascun socio possa recedere con un preavviso di almeno sei mesi, termine aumentabile fino ad un anno se espressamente previsto all'interno dello statuto.

#### 5.4 (segue) atto costitutivo e statuto

Art. 2328, terzo comma: "Atto costitutivo"

- *Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.*

Le modifiche apportate all'ultimo comma dell'art. 2328 eliminano la previsione che lo statuto deve essere allegato all'atto costitutivo e prevedono la prevalenza dello statuto su quest'ultimo in caso di contrasto. Inoltre, in tutto il *corpus* normativo dedicato alle spa è stato sostituito il termine "atto costitutivo" con il termine "statuto".

La novella, integrando atto costitutivo e statuto e prevedendo che la società per azioni deve costituirsi per atto pubblico (art. 2328, secondo comma), fa sì che anche lo statuto partecipi della natura di atto pubblico e richieda l'applicazione delle relative norme.

Va, infine, evidenziato l'ultimo periodo dell'art. 2328, terzo comma, che introduce la previsione secondo cui, in caso di contrasto tra le norme dell'atto costitutivo e quelle dello statuto, prevalgono le seconde. La norma risponde al principio di certezza dei rapporti giuridici legati alla società, e consente così di superare l'unità (e quindi medesima natura) dei due documenti. La prevalenza dello statuto è, probabilmente, legata all'aspetto fondamentale che esso viene ad assumere a tutela dell'autonomia imprenditoriale.

## 6. Il procedimento di costituzione

Art. 2329: "Condizioni per la costituzione"

*Per procedere alla costituzione della società è necessario:*

1. *che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;*
2. *che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti;*
3. *che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto.*

Il procedimento di costituzione delle società per azioni, disciplinato dagli artt. 2329, 2330 e 2331, è stato modificato con interventi che non sono radicali, bensì di tipo tecnico e di dettaglio.

L'art. 2329, che regola le condizioni per la costituzione, ha subito modifiche essenzialmente di coordinamento con lo spostamento del secondo e terzo comma innovati, al successivo articolo 2331 che regola gli effetti dell'iscrizione della società nel registro delle imprese.

La novità introdotta riguarda la sola riscrittura del punto 2, prima limitato al ver-

samento dei tre decimi presso un istituto bancario ed oggi sostituito ed integrato da una disciplina più ampia, mediante il rinvio alle previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti. La novità principale riguarda, in relazione all'obbligo di versamento dei conferimenti in denaro in sede di costituzione, la riduzione del relativo importo al 25% in luogo dei precedenti 3/10, con il richiamo all'art. 2342. La *ratio* è quella di ridurre l'onere finanziario iniziale della costituzione, in linea con la II direttiva comunitaria che fissa al 25%, appunto, l'importo minimo da versare. Inoltre, attraverso il richiamo all'art. 2343, la novità si risolve nell'aver formalmente ed espressamente collocato la relazione di stima dei conferimenti dei beni in natura e dei crediti all'interno della previsione relativa alle condizioni per la costituzione della società.

#### 6.1 Il controllo di legalità sull'atto costitutivo

*Art. 2330: "Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società"*

*Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.*

*Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società.*

*L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.*

*Se la società istituisce sedi secondarie si applica l'articolo 2299.*

Passando all'analisi dell'art. 2330 "Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società", la riforma ha previsto un'importante novità, in quanto il notaio che riceve l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese. Nel regime previgente il termine era di trenta giorni, la modifica è tesa ad accelerare le procedure costitutive delle società (il testo dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri prevedeva un termine addirittura inferiore di dieci giorni). Il termine, qualora l'iscrizione sia subordinata ad autorizzazioni eventualmente richieste in relazione alla specificità dell'oggetto sociale, non decorre dall'atto costitutivo, ma dal giorno in cui il notaio ha ricevuto l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione (art. 223-*quater* disp.att.).

Altra novità dell'art. 2330 è l'eliminazione della disposizione che prevedeva la possibilità di condanna degli amministratori al deposito dell'atto costitutivo su domanda dei soci, probabilmente tenuto conto del breve termine (tre mesi) entro cui deve concludersi la costituzione della spa. Resta, invece, invariata la facoltà dei soci e degli amministratori di provvedere autonomamente all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese qualora non vi abbia provveduto il notaio.

## 7. Regime giuridico delle spa prima dell'iscrizione

Art. 2331: "Effetti dell'iscrizione"

*Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.*

*Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito.*

*Sono altresì solidalmente e illimitatamente responsabili il socio unico fondatore e quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione.*

*Qualora successivamente all'iscrizione la società abbia approvato un'operazione prevista dal precedente comma, è responsabile anche la società ed essa è tenuta a rilevare coloro che hanno agito.*

*Le somme depositate a norma del secondo comma dell'articolo 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro. Se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3) dell'articolo 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia.*

*Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'articolo 2333, non possono costituire oggetto di una sollecitazione all'investimento.*

L'analisi dell'art. 2331 ci porta ad approfondire le problematiche legate agli effetti dell'iscrizione e, quindi, al regime giuridico della società nel periodo che intercorre tra la stipula dell'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro delle imprese.

Tenuto conto che la società acquista la personalità giuridica soltanto con l'iscrizione nel registro delle imprese, il legislatore ha inteso chiarire le responsabilità dei soci per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione, introducendo una tutela rafforzata del terzo che tratta con essa. Delle obbligazioni assunte prime dell'iscrizione nel registro delle imprese non solo risponde chi ha agito, ma risponde in solido il socio unico fondatore e quelli dei soci che vi abbiano acconsentito ponendo in essere un comportamento fattivo o comunque positivo nei confronti dell'operazione che ha fatto sorgere gli obblighi (art. 2331, comma 2).

La riforma tocca anche l'aspetto della ratifica da parte della società delle operazioni anteriori all'iscrizione stabilendo che qualora, successivamente all'iscrizione, la società abbia approvato l'operazione, essa diviene la principale responsabile delle obbligazioni sorte in virtù delle operazioni ratificate. Allo stesso tempo permane la responsabilità solidale degli amministratori e soci nei confronti della controparte e la società è tenuta a rilevare coloro che abbiano agito.

Altro intervento del legislatore riguarda il tema della caducazione degli effetti dell'atto costitutivo (art. 2331, comma 4), che nell'obbiettivo di abbreviare i termini di costituzione della società, porta da un anno a novanta giorni i termini entro i quali, in mancanza di iscrizione della società, i soci hanno diritto di ottenere dalla banca la restituzione dei conferimenti e l'atto costitutivo perde efficacia. Al riguardo la Relazione di accompagnamento al D. Lgs. 6/2003 riporta "(...) In siffatto

quadro di semplificazione ed accelerazione, è stato possibile ridurre drasticamente il periodo di tempo decorso il quale la mancanza di iscrizione implica il diritto dei sottoscrittori ad ottenere dalla banca presso cui sono stati depositati la restituzione dei decimi versati: esso è passato da quello originario di un anno, ormai ingiustificato in assenza di un procedimento giudiziario, a novanta giorni; e si è altresì precisato, risolvendo dubbi interpretativi che da tempo sono oggetto di discussione, che l'inutile decorso di quel termine implica la perdita di efficacia dell'atto costitutivo (art. 2331, quarto comma).”

Ultima segnalazione in merito agli atti compiuti prima dell'iscrizione della società attiene all'abrogazione del divieto di vendere azioni prima dell'emissione vietando, tuttavia, la sollecitazione all'investimento in azioni di società non ancora iscritta (art. 2331, comma 5). Alla negoziazione si devono ritenere applicabili le norme di diritto comune sulla cessione del contratto e non quelle sulla circolazione cartolare. In merito così chiarisce la relazione di accompagnamento al decreto “Si è anche precisato, pure qui risolvendo risalenti dubbi interpretativi, che il divieto dell'ultimo comma dell'art. 2331 riguarda solo l'emissione delle azioni, non il loro trasferimento. E' apparso, infatti, coerente con la natura contrattuale dell'atto costitutivo di società non limitare la possibilità di un trasferimento della posizione di parte del contratto, ma soltanto, per l'esigenza di assicurare la necessaria tutela del pubblico dei risparmiatori, che la sua negoziazione non utilizzi strumenti cartolari, bensì soltanto quello di diritto comune della cessione del contratto. E nello stesso senso si è altresì chiarito che, salvo naturalmente il caso della costituzione tramite pubblica sottoscrizione, non è possibile che la partecipazione azionaria formi oggetto di sollecitazione all'investimento. In sostanza, da questo punto di vista, la soluzione riconduce all'origine storica ed alla fondamentale *ratio* alla base dell'art. 2331: l'esigenza di impedire che, fin quando la società non è stata definitivamente costituita, si formi un effettivo mercato diffuso, e ciò prima ancora che la situazione della società e la sua regolarità siano stati definitivamente e pubblicamente accertati.”

## 8. Cause di nullità

*Art. 2332: “Nullità della società”*

*Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:*

- 1. mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;*
- 2. illiceità dell'oggetto sociale;*
- 3. mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.*

*La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.*

*I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.*

*La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.*

*La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese.*

*Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese.*

Uno degli obiettivi della riforma è quello di “limitare la rilevanza dei vizi nella fase costitutiva” (legge delega, art. 4, terzo comma, lett. b). L’indicazione è stata recepita riducendo drasticamente le ipotesi di nullità previste dall’art. 2332, in attuazione della prima direttiva comunitaria in tema di armonizzazione del diritto societario. Con il d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127, si era scelto di adottare, infatti, l’intera elencazione delle cause di nullità della fase costitutiva delle spa. In realtà, la prima direttiva comunitaria, conteneva un’elencazione massimale delle suddette cause di nullità, cioè un numero massimo di cause la cui previsione è consentita agli stati membri e non l’obbligo di prevederle tutte. E’ da notarsi che in questo senso è stata recepita da tutti gli stati comunitari ad eccezione dell’Italia.

La riforma ha dunque determinato lo sfoltoimento dell’elenco dei vizi rilevabili dopo l’iscrizione, che comportano la nullità della società. Nel riformulato art. 2332 i casi di nullità sono limitati a tre ipotesi:

- mancata stipulazione dell’atto costitutivo nella forma dell’atto pubblico;
- illiceità dell’oggetto sociale (da valutare, secondo consolidato orientamento sulla base dell’attività dichiarata e non di quella effettivamente svolta);
- mancanza nell’atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti o l’ammontare del capitale sociale o l’oggetto sociale.

Alcune cause di nullità risultano eliminate per coordinamento con altre disposizioni: la mancanza della pluralità dei soci fondatori era già caduta nel 1993 per la s.r.l., ed è oggi caduta anche per la s.p.a., in seguito alla previsione della società costituita per atto unilaterale, l’inosservanza delle disposizioni relative al controllo preventivo è venuta meno con la soppressione del giudizio di omologazione dell’atto costitutivo (art. 32, terzo comma, legge n. 340/2000).

Fondamentalmente immutata, invece, è la disciplina delle conseguenze della dichiarazione di nullità della società che comporta la liquidazione della società con salvezza degli atti compiuti e quindi dei diritti ed obblighi di soci e terzi. Inoltre, a tutela degli interessi dei terzi, i soci non sono liberati dall’obbligo di conferimento fin quando non siano stati soddisfatti i creditori sociali.

## 9. La costituzione per pubblica sottoscrizione

In tema di costituzione per pubblica sottoscrizione, regolata dagli artt. 2333 e ss. la riforma non ha apportato modifiche degne di nota. In tal senso chiarissima è la relazione di accompagnamento al decreto che riportiamo integralmente “Deve infine

segnalarsi che, pur nella consapevolezza della sua limitata utilizzazione pratica, è apparso opportuno conservare la previsione e la relativa disciplina del procedimento di costituzione per pubblica sottoscrizione. Si è osservato infatti che non mancano del tutto ipotesi in cui ci si è avvalsi di questa possibilità e che non sarebbe giustificato sottrarla agli operatori economici. Al riguardo la disciplina è rimasta sostanzialmente immutata. Essa però ha dato occasione, in sede di riformulazione dell'art. 2341, di affermare una differenza di posizione tra i promotori della costituzione per pubblica sottoscrizione ed i fondatori nella costituzione simultanea. L'art. 2341 rinvia infatti soltanto al primo comma dell'art. 2340: con la conseguenza che, mentre per i promotori non è consentito altro beneficio diverso da un privilegio nella partecipazione agli utili limitato nel tempo e nell'entità, per i fondatori tale limite risulta essere eliminato. Questo diverso trattamento è parso giustificabile considerando che nel caso dei fondatori, a differenza di quello dei promotori, non si pone il problema di tutelare il pubblico dei risparmiatori cui tipicamente si volge la costituzione per pubblica sottoscrizione; ma ci si colloca in un contesto tipicamente contrattuale, per il quale quindi meno giustificati possono apparire limiti all'autonomia privata."

## 10. Riepilogo

Per chiarezza espositiva si riporta di seguito una tabella delle principali innovazioni introdotte dalla riforma in tema di costituzione di s.p.a..

Art. 2327 "Ammontare minimo del capitale"	<ul style="list-style-type: none"> <li>Il capitale sociale minimo è aumentato a <b>120.000 euro</b>. Per le società già costituite non c'è obbligo di adeguamento fino al termine di scadenza fissato nello statuto</li> </ul>
Art. 2328 "Atto costitutivo"	<ul style="list-style-type: none"> <li>E' ammessa la costituzione di <b>spa unipersonale</b></li> <li>Sono richieste le indicazioni individuanti anche delle persone giuridiche</li> <li>Deve essere indicato il <b>comune</b> in cui ha sede la società</li> <li>Deve essere specificata l'<b>attività</b> che costituisce l'oggetto sociale</li> <li>Sono ammesse le <b>azioni prive di valore nominale</b></li> <li>Devono essere precisate le <b>caratteristiche</b> e le <b>modalità di emissione e circolazione delle azioni</b></li> <li>E' possibile adottare un diverso <b>sistema di amministrazione</b> indicandolo nell'atto costitutivo</li> <li>La <b>durata</b> della società può essere <b>a tempo indeterminato</b></li> <li>Lo <b>statuto</b> costituisce <b>parte integrante</b> dell'<b>atto costitutivo</b></li> <li>Le <b>clausole</b> dello <b>statuto prevalgono</b> sull'atto costitutivo</li> </ul>
Art. 2329 "Condizioni per la costituzione"	<ul style="list-style-type: none"> <li>Deve essere versato il <b>25% dei conferimenti in denaro</b></li> </ul>
Art. 2330 "Deposito dell'atto costitutivo"	<ul style="list-style-type: none"> <li>Il <b>termine per il deposito è di 20 giorni</b> a cura del notaio o degli amministratori</li> </ul>
Art. 2331 "Effetti dell'iscrizione"	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>Prima dell'iscrizione</b> è <b>responsabile illimitatamente</b> verso i terzi chi ha agito, il socio fondatore o l'unico socio e coloro che hanno deciso l'operazione, salvo ratifica della società dopo l'iscrizione</li> </ul>
Art. 2332 "Nullità della società" "Nullità della società"	<p><b>I casi di nullità</b> sono limitati a <b>tre ipotesi</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;</li> <li>Illiceità dell'oggetto sociale;</li> <li>Mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.</li> </ul>

## 11. Termini e modalità di adeguamento

Le nuove norme saranno efficaci solo dal 1° gennaio 2004. Intanto le spa dovranno prepararsi alla transizione al nuovo regime che, iniziata con la pubblicazione della riforma sulla Gazzetta Ufficiale, si concluderà il 30 settembre 2004. Entro tale data tutti gli statuti delle società per azioni esistenti e di nuova costituzione dovranno essere adeguati alle nuove regole.

Le norme transitorie, in conseguenza della lunga *vacatio legis* accordata dal legislatore, assumono un rilievo fondamentale nella comprensione degli adempimenti necessari all'adeguamento o alla costituzione di una s.p.a..

Dall'esame delle norme di attuazione e transitorie artt. 223-bis e 223 ter rileviamo che i termini di adeguamento sono così stabiliti:

### ***Spa costituite dal 1° gennaio 2004***

- potranno essere iscritte nel registro delle imprese solo se regolate da atto costitutivo e statuto conformi alla nuova normativa.

### ***Spa costituite anteriormente al 1° gennaio 2004***

- hanno la possibilità di adottare clausole statutarie conformi alle nuove disposizioni, in sede di costituzione o di modifica dello statuto, con efficacia dal 1° gennaio 2004 e dopo il deposito nel registro delle imprese. Le disposizioni previgenti di atto costitutivo e statuto conservano comunque efficacia sino al 30 settembre 2004 anche se non conformi.
- dovranno uniformare atto costitutivo e statuto alle disposizioni inderogabili entro il **30 settembre 2004** (con delibera dell'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata).

E' importante sottolineare che, per quanto riguarda le società già costituite alla data del 1° gennaio 2004, l'adeguamento è obbligatorio solo in caso di atto costitutivo contenente disposizioni contrarie a quelle inderogabili stabilite dalla riforma. In questo caso l'adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti alle nuove norme deve essere inteso come un'opportunità ed un'occasione per costruirsi uno statuto "tagliato" sulle effettive esigenze societarie, sfruttando le possibilità offerte dalla riforma, che lascia all'autonomia statutaria spazi molto più ampi di quelli attualmente concessi.

Le disposizioni statutarie inderogabili, alle quali devono essere necessariamente adeguati gli atti costitutivi delle spa già costituite, si limitano, qualora il riferimento all'oggetto sociale sia eccessivamente generico, all'indicazione dell'attività che costituisce l'oggetto sociale. Per le altre modifiche di rilievo si sottolinea invece che:

- Le spa costituite con capitale sociale inferiore ai 120.000 euro possono conservare il capitale sociale precedente per la durata prevista precedentemente all'entrata in vigore del decreto.
- In mancanza di specifica previsione all'interno dello statuto di adozione di uno dei nuovi modelli di amministrazione e controllo, l'amministrazione continua ad essere affidata agli amministratori ed al collegio sindacale

(schema classico) (art. 2380) e il controllo contabile è affidato ad un revisore contabile o ad una società di revisione (art. 2409-*bis*)

Si riporta, inoltre, un'elenco non esaustivo delle modifiche statutarie facoltative fin qui trattate. E' possibile:

- stabilire una durata a tempo indeterminato della spa;
- eliminare l'indirizzo della sede sociale dallo statuto mantenendo esclusivamente l'indicazione del comune in cui ha sede la società;
- escludere l'emissione di azioni;
- stabilire l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione delle azioni;
- l'emissione di azioni prive di valore nominale;
- l'emissione di azioni fornite di diritti diversi;
- prevedere un diverso sistema di amministrazione e controllo (monistico e dualistico).