

Roma, 7 maggio 2004

A TUTTE LE ASSOCIATE

- Loro Sedi -

COM_2004_031

OGGETTO: "D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6"

Riferimento analitico: "Riforma del diritto societario - Adeguamento degli statuti e degli oggetti sociali delle società fiduciarie"

Sull'argomento, le Associate sono state sommariamente intrattenute con COM_2004_023 dello scorso 22 marzo.

Come è noto, per le società per azioni il nuovo atto costitutivo è regolato dall'art. 2328 C.C., per le S.r.l. invece è regolato dall'art. 2463 del novo codice, il termine ultimo per l'adeguamento degli statuti è fissato per il 30 settembre 2004.

Tuttavia, attese le problematiche nuove ed urgenti scaturenti dall'esame della riforma del codice civile in materia societaria, si è ritenuto di sottoporre alla valutazione del Ministero delle Attività Produttive (sul cui sostanziale consenso non ci dovrebbe essere motivo di dubitare) insieme agli atti di costituzione di S.r.l. e di S.p.A. fiduciarie anche una ridefinizione dell'attività delle società stesse che non può realizzarsi attendendo fino al mese di settembre in quanto l'adeguamento degli statuti per quanto riguarda le Associate coinvolge la posizione che la società fiduciaria assume nei confronti dei terzi quando opera nell'ambito della propria attività istituzionale assumendo obbligazioni per conto dei propri fiducianti.

Da qui, l'opportunità di ottenere dal nostro Organo di vigilanza la condivisione degli schemi di atto costitutivo e di oggetto sociale che contengo le prescrizioni minime da rispettare per adeguarli alle prescrizioni imposte dalla nuova normativa e che ovviamente non esauriscono la gamma delle possibilità nuove e diverse che l'attuale ordinamento offre in tema di società di capitali e che è lasciata, ovviamente, alla libertà contrattuale dei soci.

In quest'ottica va interpretata la presentazione al Ministero, per l'esame ed l'approvazione, dei documenti citati che, nel loro complesso, rappresentano le possibili clausole statutarie adottabili da società di capitali svolgenti attività fiduciaria e/o di revisione, ai sensi della L. n. 1966/1939.

Dall'esame della documentazione allegata, si potrà rilevare come sia stata cura della Associazione, in particolare di:

- cogliere l'occasione per far constare inequivocabilmente nella denominazione sociale, che trattasi di società fiduciaria ed, eventualmente, anche di revisione;

- evidenziare negli statuti sociali non solo l'enunciazione specifica delle attività autorizzate dalla L. n. 1966/1939 e di quelle altre consentite, ma altresì l'enunciazione che la società fiduciaria, oltre ad inibirsi di avere un interesse proprio nell'espletamento degli incarichi assunti per conto dei fiducianti, dovrà tassativamente dichiarare, ove abbia a compiere atti o negozi giuridici in proprio, tale interesse particolare.

Ad avviso della Associazione, le integrazioni e le precisazioni statutarie emergenti dalle bozze allegate ed i comportamenti che si intendono suggerire alle Associate, in presenza di intestazione fiduciaria di partecipazioni in società di capitali, dovrebbero consentire alle società fiduciarie la possibilità di eccepire la propria posizione di "socio fiduciario" in qualsiasi sede in genere ed in particolare in sede di contenzioso civilistico, penale, fiscale ed amministrativo.

Quanto all'oggetto sociale, come le Associate rileveranno si è provveduto alla redazione di due schemi il cui contenuto è sostanzialmente identico e nel quale si è tentato di inserire tutte le attività che la società fiduciaria può essere chiamata a svolgere. Il primo schema "più conservativo" pone la prevalenza sull'oggetto sociale, il secondo "più innovativo" pone l'attenzione sulla attività che la società fiduciaria può svolgere, come vuole la nuova normativa, che richiede che l'atto costitutivo indichi "l'attività che costituisce l'oggetto sociale".

Quanto al contenuto, si è ritenuto - tra l'altro - di inserire l'obbligo statutario di dichiarare che i contratti e i negozi posti in essere dalle società fiduciarie nell'esercizio della loro attività istituzionale devono considerarsi sempre compiuti ad ogni effetto legale nell'esclusivo interesse dei propri fiducianti salvo che esse non dichiarino di operare per conto proprio.

Si pensa, altresì, che in tale ottica ci si potrà avvalere anche della nuova procedura civile in materia di controversie aventi ad oggetto i rapporti societari, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione dei rapporti medesimi ed altresì il trasferimento delle partecipazioni societarie ed ogni altro negozio inerente a tali partecipazioni ed i diritti relativi inclusi espressamente i patti parasociali.

Infatti la detta normativa, introdotta nel sistema giuridico italiano dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sembra consentire aperture in tale senso con particolare riferimento alla eventualità di un ruolo più trasparente della società fiduciaria nelle controversie, come verrà meglio specificato nelle clausole generali di mandato fiduciario la cui revisione è all'esame della Associazione .

Alle nuove prescrizioni ed a quelle imposte dalla L. n. 1966/1939 e dalle successive leggi integrative e modificative, l'Associazione si è ispirata nel redigere le allegate bozze di statuto, limitandosi ad una mera opera di riordino senza apportare innovazioni che sono lasciate alla libera previsione delle Associate o studiate in un secondo momento tenuto conto anche delle modifiche che ancora si renderanno necessarie per la pratica operatività fiduciaria.

Analogamente, come le Associate potranno notare, nella redazione degli schemi di statuto l'Associazione ha suggerito alle società che svolgono o intendano svolgere l'attività

propria di società fiduciaria il modello cosiddetto "latino" e cioè consiglio di amministrazione e collegio sindacale. Nel rispetto delle prescrizioni obbligatoriamente imposte dalla legge istitutiva, le Associate potranno comunque introdurre variazioni ove lo ritengano.

Inoltre, la parte sinistra del testo delle bozze indicate reca uno schema di statuto predefinito, mentre la parte destra dell'elaborato reca note e commenti che dovrebbero facilitare la lettura dei testi e delle eventuali varianti.

Riteniamo, comunque, necessario richiamare l'attenzione delle Associate sulla previsione statutaria che prevede il consenso dell'organo amministrativo per la cessione delle quote di una società fiduciaria così come statuito dall'art. 3 della L. n. 1966/1939.

A parere della Associazione, si tratta di una norma imperativa per le società fiduciarie che regola il consenso per il trasferimento delle partecipazioni sociali diversamente dalle eventuali limitazioni al trasferimento delle azioni che possano essere eventualmente previste dagli statuti delle Associate per le quali dovrà essere contestualmente stabilita anche la regolamentazione del diritto di recesso con apposita clausola.

Infatti, fino all'entrata in vigore della riforma, il diniego di gradimento non aveva particolari conseguenze. Oggi, viceversa, le disposizioni obbligano ad acquistare dal socio che intende alienare la propria partecipazione di cui si vieti il trasferimento a terzi. Tale rischio può essere eventualmente evitato ove entro il 30 giugno 2004 un'eventuale clausola di gradimento - diversa dal mero consenso dell'Organo amministrativo imposto dalla legge - sia modificata mediante la specificazione dei criteri ai quali il Consiglio di Amministrazione si deve ispirare nell'ammettere oppure no il nuovo socio.

Per quant'altro necessario, si rinvia agli specifici commenti sui singoli articoli.

Riteniamo tuttavia utile segnalare alla attenzione delle Associate quanto disposto dall'art. 5 D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37:

- le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni possono essere adottate entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale;
- le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte entro il 30 settembre 2004 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 escludano l'applicazione di nuove disposizioni di legge derogabili con specifica clausola statutaria. Fino alla avvenuta adozione della modifica 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.

Pertanto, fino al 30 settembre 2004 mantengono efficacia le previgenti disposizioni statutarie, anche se non conformi alle norme inderogabili introdotte dalla riforma societaria

ed, al fine di facilitare il passaggio delle società di capitali dal vecchio al nuovo regime introdotto dalla riforma societaria, le modifiche statutarie di adeguamento non sono soggette alle regole previste per le deliberazioni delle assemblee straordinarie, bensì possono essere approvate "a maggioranza semplice qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea". Secondo l'interpretazione prevalente, l'agevolazione deliberativa si applica tanto in prima quanto in seconda convocazione ed anche quando lo statuto sociale preveda quorum rafforzati. Si ritiene, quindi, che l'approvazione delle deliberazioni a maggioranza semplice operi in deroga sia ai quorum legali, sia a quelli eventualmente fissati dallo statuto.

Infine - d'accordo con il Ministero delle Attività Produttive - si ritiene che, poiché le attività ridefinite nell'oggetto sociale rientrano nell'operatività propria della società fiduciaria e le modifiche degli statuti costituiscono un mero adeguamento alle prescrizioni imposte dalla legge, ove con l'occasione non si provveda anche a modificare la denominazione o la ragione sociale, l'indicazione della sede legale ed il genere di attività (intendendosi per tale anche l'inserimento dell'attività di organizzazione e di revisione contabile di aziende laddove ciò non fosse stato originariamente previsto), delle variazioni introdotte potrà essere data comunicazione ai sensi dell'art. 9 del D.M. 16 gennaio 1995, in quanto si tratterebbe di modificazioni che non comportano l'emissione di un nuovo provvedimento autorizzativo.

Altre modifiche riguardanti gli elementi essenziali del provvedimento devono intendersi, viceversa, regolate dall'art. 10 del Decreto citato.

In allegato si trasmette:

- fac-simile di oggetto sociale (in doppia versione);
- fac-simile di atto di costituzione di S.r.l.;
- fac-simile di statuto di S.p.A..

I migliori saluti.


Giannino Spessa
Vice Presidente V.

All.: c.s.
GS/pt