

DIRITTO DELL'ECONOMIA ■ Dal Consiglio notarile di Milano le «massime» per l'applicazione del Titolo V del Codice civile

# Clausole arbitrali falciate dalla riforma

Si passa alla giustizia ordinaria se lo statuto prevedeva la nomina da parte dei contendenti

Dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, iniziano a formarsi i primi orientamenti ufficiali degli operatori alle prese con i problemi che il nuovo diritto societario propone nella vita professionale quotidiana.

Un ruolo preminente è come al solito esercitato dall'apposita commissione formata presso il Consiglio notarile di Milano, sia per l'autorevolezza dei suoi componenti sia per il fatto che in nell'ambito del territorio milanese si riscontrano le casistiche, in ambito societario, più varie, complesse e importanti. Vediamo qui di seguito i passaggi salienti delle prime pronunce di questa commissione.

**Occorre un nuovo accordo per evitare il tribunale**

**L'adeguamento delle clausole compromissorie.** L'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 stabilisce che la clausola compromissoria, inserita negli atti costitutivi di società, 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».

Per effetto di tale disposizione gran parte delle clausole compromissorie inserite negli statuti delle società ante riforma, prevedendo che la nomina di taluni arbitri sia fatta dalle parti contendenti, deve dunque ritenersi affetta di nullità. In altre termini, se oggi sorgesse una lite, essa non sarebbe arbitrabile, ma da devolvere alla giustizia ordinaria (a meno che ovviamente i contendenti non intendano concordemente sottoporsi ad arbitrato).

Non può infatti ritenersi che alla clausola compromissoria, anche

## CONVEGNO A MILANO

### Esperti a confronto venerdì 26 marzo

MILANO ■ Il debutto operativo della riforma societaria sta chiamando i professionisti a uno sforzo interpretativo notevole, che ha bisogno di essere supportato da indicazioni e chiarimenti sia di ampio respiro sia, in altri casi, estremamente puntuali. Con questo spirito, il notariato milanese si impegna ora a diffondere i risultati dell'attività di studio condotta via via negli anni sulla riforma. E un aiuto tangibile per tutti coloro — non solo notai — che sono chiamati in questi mesi ad applicare il nuovo Codice civile viene proprio dalle «massime» elaborate dalla «Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in tema di società»: alcune di queste massime vengono integralmente riportate in questa pagina, per offrire ausili concreti ai destinatari della riforma societaria.

Altre massime saranno presentate nei prossimi giorni sul Sole-24 Ore. L'intero corpus delle indicazioni elaborate dai professionisti lombardi e — soprattutto — i risultati dell'intensa attività di studio condotta in questi anni dal notariato milanese saranno poi presentati venerdì 26 marzo, nel corso di un convegno che si svolgerà dalle 14 e 30 alle 19 presso la sede dell'Unione del commercio e del turismo, in corso Venezia 47/49. Il convegno è gratuito, ma per partecipare è obbligatoria l'iscrizione, da effettuare presso il sito Internet della scuola di notariato della Lombardia (l'indirizzo è [www.scuoladiregionedelalombardia.org](http://www.scuoladiregionedelalombardia.org)).

Relatori del convegno saranno i componenti della Commissione — la formazione è integralmente riportata nella scheda — che presenteranno gli orientamenti sui punti più controversi o più intricati,

se contenuta nell'atto costitutivo e nello statuto, si applichi l'articolo 223 bis, comma 4, delle disposizioni transitorie del codice civile, introdotto dalla riforma del diritto societario, che consente fino al 30 settembre 2004 il permanere dell'efficacia delle clausole statutarie conformi alle previsioni legislative, anche quando le clausole stesse non risultino conformi alle disposizioni inderogabili della riforma.

E ciò in quanto la nuova disciplina della clausola compromissoria è contenuta nel decreto

5/2003, relativo alla «definizione dei procedimenti in materia di diritto societario» e non nel decreto 6/2003, relativo alla riforma organica della disciplina delle società di capitali: sarebbe molto strano infatti applicare ad una data legge una disciplina transitoria propria di un'altra legge.

**Il quorum per introdurre o modificare le clausole compromissorie.** La decisione dei soci che adeguata la clausola compromissoria già contenuta nello statuto alle nuove disposizioni inderogabili può essere adottata a maggioranza sempli-

ce, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti all'assemblea (articolo 223 bis, comma 2, disposizioni transitorie). Qualora invece lo statuto previgente non contenesse tale clausola, la deliberazione che la introduce deve essere approvata, da tanti soci che rappresentano almeno i due terzi del capitale sociale; inoltre i soci assenti o dissenzienti potranno, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso (articolo 34, ultimo comma, del DlgS 5/2003).

**Capitale di Spa inferiore a**

**120mila euro e ripianamento delle perdite.** È noto che la riforma fissa in 120mila euro l'ammontare minimo del capitale sociale delle Spa e che le vecchie Spa possono mantenersi sotto i 120mila euro non oltre il termine di scadenza della loro durata (ovviamente, non può prorogare la durata quella Spa che prima di deliberare la proroga della durata non abbia portato il proprio capitale ad almeno 120mila euro).

Un peculiare problema si pone per il caso che una vecchia Spa con capitale inferiore a euro 120mila debba ricostituire il proprio capitale a causa di perdite: questa ricostituzione deve attestare il «nuovo» capitale sociale a 120mila euro?

La commissione milanese risponde negativamente: la ricostituzione potrà essere fatta riportando il capitale sociale al valore nominale che sussisteva al 1° gennaio 2004; tuttavia, ovviamente, se nel frattempo la vecchia Spa avesse adeguato il proprio capitale al nuovo minimo legale, sarebbe in questo caso inevitabile che la ricostituzione del capitale a fronte di perdite debba attestare il «nuovo» capitale almeno a 120mila euro.

**Termini per l'approvazione del bilancio.** La riforma subordina l'approvazione del bilancio dopo il centovesimo giorno dalla chiusura dell'esercizio (ma comunque entro il centottesimo giorno) alla condizione che lo statuto rechi la previsione secondo cui «lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società».

Questa clausola statutaria non deve peraltro necessariamente contenere l'indicazione analitica e specifica dei casi che consentono il prolungamento del termine stesso, in quanto l'accertamento del ricorrere o meno di tali casi è di competenza degli amministratori.

ANGELO BUSANI

Dai tribunali ai professionisti / Procedure più snelle

## Indirizzi per gli operatori

DI LUIGI A. MISEROCCHI

La sostituzione del controllo notarile al controllo giudiziario (la cosiddetta «omologazione») sugli atti costitutivi di società di capitali e sui verbali recanti modifiche statutarie risale ormai al dicembre 2000 e data dall'introduzione dell'articolo 32 della legge 340 del 24 novembre 2000. Con la riforma il sistema provvisorio, che era stato introdotto in attesa della riforma del diritto societario, è diventato definitivo.

Dal 1° gennaio di quest'anno il compito del notaio è divenuto più importante e più gravoso: prima esisteva-

gimento di questi scopi, ha istituito già dal dicembre 2000 una commissione per l'elaborazione di principi uniformi in materia di società, presieduta dal Presidente del Consiglio notarile e composta da notai esperti in materia di società.

Questa iniziativa è stata possibile sia perché nel distretto di Milano (composto da circa 500 notai) ha sede la maggior parte (intesa come numero e come importanza) delle società di capitali italiane, sia perché il controllo disciplinare sull'attività dei notai compete, nell'attuale ordinamento del notaio, ai Consigli notarili distrettuali e non al Consiglio nazionale.

Questa Commissione ha, prima della riforma societaria, elaborato massime che dopo l'approvazione del Consiglio di Milano sono state divulgate all'interno e all'esterno della Categoria (e pubblicate sul Sole-24 Ore).

L'entrata in vigore della riforma societaria non poteva non rilanciare l'attività della Commissione e la produzione di indirizzi (le «massime»). La presentazione di un ampio corpus di queste massime avverrà nel corso di un convegno che si terrà il 26 marzo a Milano, presso la sede dell'Unione Commerciali (si vedano, nella scheda in questa pagina, i particolari dell'iniziativa).

Alcune di queste massime verranno peraltro anticipate

con la loro pubblicazione sul Sole-24 Ore, così come avviene nella pagina odierna, mentre le altre saranno distribuite e illustrate proprio in occasione del convegno del 26 marzo.

In particolare, le massime riguardano:

- il regime transitorio, fonte di notevoli dubbi anche operativi;
- l'adeguamento degli statuti alla nuova normativa;
- i problemi derivanti dalla efficacia costitutiva oggi riconosciuta all'iscrizione al Registro delle imprese delle modificazioni statutarie;
- le modalità di convocazione e di funzionamento delle assemblee di Spa e di Srl;
- alcuni problemi relativi a capitale e conferimenti (anche d'opera nelle Srl);
- le trasformazioni eterogenee;
- alcuni problemi di grande rilievo pratico in tema di fusioni e scissioni, con particolare riferimento alla scelta degli esperti e all'obbligo di far redigere le relazioni degli esperti.

Queste massime, relative anche ad altri argomenti, costituiscono un primo orientamento dato dal notariato milanese e saranno seguite da altre che verranno diffuse, anche con successivi convegni, in modo da fornire indicazioni di comportamento uniforme per i notai e per gli operatori.

Queste massime cercheranno di coniugare una corretta interpretazione della riforma con una puntuale valutazione degli interessi in gioco e con le esigenze della prassi.

\* Presidente del Consiglio Notarile di Milano

Le indicazioni / I principi per risolvere cinque casi concreti

# Sotto la lente tempi e modi dell'adeguamento

**Pubblichiamo cinque delle massime elaborate dalla commissione istituita dal Consiglio notarile di Milano per l'elaborazione di principi uniformi in materia di società**

**Ambito d'applicazione del divieto previsto dall'articolo 223-bis, 5° comma (n.d.r. ora sesto comma)**

■ **Il divieto previsto dall'articolo 223-bis comma quinto (n.d.r. ora sesto comma) disposizioni attuative del Codice civile — che non consente, dal 1° gennaio 2004, l'iscrizione nel registro delle imprese di società per azioni, a responsabilità limitata e in accomandita per azioni regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, anche se l'atto costitutivo è stato ricevuto anteriormente alla suddetta data — non riguarda:**  
 a) le società di capitali il cui atto costitutivo, ricevuto prima del 1° gennaio 2004, benché non iscritto, sia stato depositato, con contestuale richiesta di iscrizione nel Registro delle imprese, prima della entrata in vigore della riforma;  
 b) le deliberazioni di modifica di atti costitutivi e di statuti di società di capitali adottate prima del 1° gennaio 2004, anche se il deposito per l'iscrizione al Registro delle imprese sia avvenuto dopo tale data;  
 c) gli atti di fusione e di scissione con costituzione di una o più società di capitali, che danno esecuzione a deliberazioni di approvazione del progetto di fusione o di scissione adottate prima della entrata in vigore della riforma, anche se la stipulazione dell'atto di fusione o di scissione sia avvenuta dopo il 31 dicembre 2003.

**MOTIVAZIONE** È già stato rilevato dalla dottrina come l'articolo 223-bis, quinto comma (n.d.r. ora sesto comma), delle norme di attuazione e transitorie determini una «sorta di retroattività» della normativa introdotta con il decreto legislativo n. 6/2003.

Occorre perciò stabilire l'ambito di applicazione della norma e definire gli esatti confini della retroattività.

In via preliminare si osserva che primo destinatario del divieto («non possono essere iscritti») è l'ufficio del registro delle imprese, piuttosto che il notaio rogante: ciò non solo in base alla considerazione che l'iscrizione come «fatto» è di competenza dell'ufficio stesso, ma anche in quanto la norma appare concepita in modo da consentire (in via eccezionale) un rifiuto dell'iscrizione fuori dall'ipotesi (normale) di irregolarità formale della documentazione, che, come è noto, costituisce ai sensi dell'articolo 2330, Codice civile (sia nel vecchio che nel nuovo testo) il limite invalicabile del controllo cui è chiamato il registro delle imprese. Le considerazioni che precedono non escludono tuttavia il notaio dall'obbligo, previsto dall'articolo 138-bis della legge notarile, di controllare la conformità dell'atto costitutivo da lui ricevuto

alle norme imperative in vigore al momento della richiesta di iscrizione dell'atto stesso: osserviamo però che l'inadempimento a tale obbligo — cui consegue la sanzione pecuniaria prevista dallo stesso articolo 138-bis — non comporta nel caso di specie la censurabilità dell'atto costitutivo, di per sé conforme alle norme vigenti nel momento in cui viene stipulato, quanto la sanzionabilità della richiesta di iscrizione dell'atto in un momento in cui le clausole in esso contenute possono essere in contrasto con norme imperative.

Poiché l'articolo 223-bis, quinto comma (n.d.r. ora sesto comma), è — come si è visto — norma eccezionale, la sua interpretazione deve essere restrittiva. Pertanto:

1) quanto alla massima sub a): il divieto non trova applicazione poiché la funzione (e relativa responsabilità) del notaio si esauriscono nel momento in cui viene effettuato il deposito e richiesta l'iscrizione; sarebbe in contrasto con la stessa funzione del registro delle imprese, far discendere le gravi conseguenze stabilite dalla norma in parola dal ritardo dell'ufficio nella esecuzione di una formalità tempestivamente richiesta;

2) quanto alla massima sub b): il divieto non trova applicazione poiché oggetto dello stesso è esclusivamente l'iscrizione di società costituita anteriormente al primo gennaio 2004 e regolata da statuto non conforme alla nuova disciplina;

3) quanto alla massima sub c): il divieto non trova applicazione poiché, come affermato dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, a tali operazioni straordinarie va riconosciuta natura di procedimento complesso, modificativo della struttura e dell'organizzazione societaria, cui può conseguire, come effetto quasi secondario e in ipotesi determinate (fusione propria e scissione con beneficiaria di nuova costituzione), la costituzione di una nuova società. In senso conforme si ricordano i precedenti orientamenti giurisprudenziali, condivisi da questa Commissione, che hanno reputato legittima la costituzione, per effetto di scissione, di Spa unipersonale.

## Le modifiche statutarie vengono limitate ai patti «duraturi»

■ **La clausola statutaria che consente la convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio (per la SrL la presentazione del bilancio nel maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio so-**

*a oggetto le disposizioni "contingenti" dell'atto costitutivo (ovverossia quelle contenute nei n. 1, 6 e 12 del previgente articolo 2328, Codice civile, oltre al nome dei primi amministratori e sindaci), bensì unicamente le clausole "durature", normalmente contenute nello statuto allegato all'atto costitutivo.*

**MOTIVAZIONE** Come da tempo evidenziato dalla dottrina, il contratto costitutivo delle società di capitali — rappresentato da un unico documento (atto costitutivo) o da due documenti formalmente separati (atto costitutivo e statuto) che disciplinano la volontà contrattuale dei soci — contiene elementi diversi, tutti suscettibili di essere variati durante la vita della società.

È tuttavia agevole rilevare che la concreta modificabilità di tali elementi non è soggetta alle medesime regole, essendo in particolare sottratti alla rigida disciplina della modifica dell'atto costitutivo e dello statuto gli elementi cosiddetti soggettivi o transentivi quali, ad esempio, i dati identificativi di soci, amministratori e sindaci.

Ciò non significa che la modifica degli elementi soggettivi non possa essere regolata da norme particolari (si pensi all'atto autentico per la cessione di quota di Srl) ma semplicemente che devono essere individuate in concreto quali siano le clausole statutarie la cui introduzione, variazione o soppressione comporti l'applicazione dello specifico regime previsto dall'ordinamento per le modifiche statutarie in senso stretto.

Tale specifico regime appare previsto per la tutela di interessi generali ed è caratterizzato, a tal fine, da norme inderogabili che disciplinano la competenza degli organi deputati alla adozione delle modifiche statutarie, la forma e il controllo delle stesse.

Pertanto le clausole degli atti costitutivi e statuti delle società iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004 che devono essere uniformate, entro il 30 settembre dello stesso anno, alle nuove disposizioni inderogabili, sono esclusivamente quelle per le cui modifica l'ordinamento prevede lo specifico regime sopra delineato e cioè quelle che disciplinano elementi oggettivi e non transentivi.

In particolare non appare necessario alcun adeguamento degli atti costitutivi vigenti alla nuova normativa, per quanto attiene i nuovi elementi identificativi della società soci di Spa o di Srl, introdotti dal n. 1 dell'articolo 2328 e dal n. 1 dell'articolo 2463.

*ciali, previsto dall'articolo 2364 e, per rinvio, dall'articolo 2478-bis non deve necessariamente contenere l'indicazione analitica e specifica delle fattispecie che consentono il prolungamento del termine stesso.*

**MOTIVAZIONE** La maggior analiticità nella previsione dei casi che consentono l'approvazione del bilancio nel termine di centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, contenuta nell'articolo 2364 (applicabile alle Srl per il rinvio contenuto nell'articolo 2478-bis) non modifica il principio per cui l'accertamento del ricorrere o meno di tali casi è competenza degli amministratori, principio confermato dalla previsione contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 2364, per cui sono gli amministratori a segnalare, nella relazione prevista dall'articolo 2428, le ragioni della dilazione.

Il principio è altresì confermato dalla considerazione che i casi nei quali è ammissibile il rinvio non sono determinabili a priori e in via definitiva in statuto, essendo eventi che possono verificarsi o meno nei diversi esercizi: ciò vale ovviamente per l'obbligo di redazione del bilancio consolidato ma anche per le particolari esigenze connesse alla struttura e all'oggetto sociale, locuzione che ricomprende non solo situazioni ripetitive e fisiologiche ma anche fattispecie straordinarie.

Sarà ovviamente opportuno che lo statuto, nel legittimare lo slittamento della convocazione dell'assemblea oltre i centovesimi giorni ordinari, precisi che tale dilazione è possibile solo in presenza delle condizioni previste dalla legge.

## Adeguamento della clausola compromissoria

■ **L'ultrattività prevista dal quarto comma (n.d.r. ora quinto comma) dell'articolo 223-bis disposizioni attuative del Codice civile (in base al quale le prevalenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia sino al 30 settembre 2004, anche se non conformi alle nuove disposizioni inderogabili) è riferita unicamente alla disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 6/2003 e pertanto la clausola compromissoria, contenuta in statuto societario, che non risulti conforme alla disciplina introdotta dal secondo comma dell'articolo 34 del decreto legislativo n. 5/2003, deve essere considerata, dopo il 1° gennaio 2004, contraria a disposizioni inderogabili di legge.**

**La deliberazione assembleare di adeguamento di tale clausola, adottata dopo il 1° gennaio 2004, non richiede le maggioranze previste dall'articolo 34 del decreto legislativo n. 5/2003 e può essere adottata dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dagli in-**

**tervenuti, ai sensi del secondo comma (n.d.r. ora terzo comma) dell'articolo 223-bis citato.**

**Qualora invece la deliberazione assembleare preveda — anche mediante l'adozione di un nuovo testo di statuto — l'introduzione della clausola compromissoria sarà richiesta, limitatamente all'adozione di quest'ultima, la maggioranza qualificata prevista dall'articolo 34, quinto comma, del decreto legislativo n. 5/2003.**

**MOTIVAZIONE** L'articolo 34 comma secondo del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 stabilisce che la clausola compromissoria, inserita negli atti costitutivi di società, 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. Per effetto di tale disposizione gran parte delle clausole compromissorie attualmente inserite negli atti costitutivi e negli statuti di società, prevedendo che la nomina di taluni arbitri sia fatta dalle parti, deve ritenersi, alla luce della nuova normativa, nulla.

Non può, infatti, ritenersi che alla clausola compromissoria, anche se contenuta nell'atto costitutivo e nello statuto, si applichi il quarto comma (n.d.r. ora quinto comma) dell'articolo 223-bis introdotto dall'articolo 9 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, che consente il permanere dell'efficacia delle clausole statutarie conformi alle previsioni legislative, anche quando le clausole stesse non risultino conformi alle disposizioni inderogabili della riforma.

Ciò in quanto (i) la nuova disciplina della clausola compromissoria è contenuta nel decreto legislativo n. 5/2003, relativo alla «definizione dei procedimenti in materia di diritto societario» e non nel decreto legislativo n. 6/2003, relativo alla Riforma organica della disciplina delle società di capitali e (ii) il quarto comma (n.d.r. ora quinto comma) dell'articolo 223-bis, introdotto dal decreto legislativo n. 6/2003, è norma eccezionale e, quindi, di stretta interpretazione.

Vista la modifica introdotta nel secondo comma dell'articolo 41 del decreto legislativo n. 5/2003 dall'avviso di rettifica portato dal Comunicato relativo al citato decreto legislativo n. 5/2003 recante «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366» si ritiene che la deliberazione assembleare che adeguata la clausola compromissoria già contenuta nello statuto alle disposizioni inderogabili portate dal decreto legislativo citato — anche nel più ampio contesto dell'adeguamento dell'intero statuto alla disciplina introdotta dalla Riforma — possa essere adottata con la maggioranza prevista dal secondo comma (n.d.r. ora terzo comma) dell'articolo

223-bis disposizioni attuative del Codice civile.

Qualora invece lo statuto previgente non contenesse tale clausola, la deliberazione che la introduce dovrà essere approvata, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 34 citato, da tanti soci che rappresentano almeno i due terzi del capitale sociale; inoltre i soci assenti o dissenzienti potranno, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.

## Il capitale minimo delle società per azioni

■ **In relazione al nuovo ammontare minimo del capitale sociale di Spa, fissato dall'articolo 2327, Codice civile in 120.000 euro, si deve ritenere che, stante la norma transitoria contenuta nell'articolo 223-ter disposizioni attuative del Codice civile:**

a) **le Spa costituite prima del 1° gennaio 2004, dotate di un capitale pari o superiore a 120.000 euro:**  
 — non possono ridurre il capitale sociale, ai sensi dell'articolo 2445, Codice civile, al di sotto dell'ammontare di 120.000 euro;  
 — debbono ricostituire il capitale sociale, nelle ipotesi di riduzione per perdite al

## Le società per azioni alla prova della soglia fissata a 120mila euro

**di sotto del minimo legale, a un ammontare almeno pari a 120.000 euro;**  
 b) **le Spa costituite prima del 1° gennaio 2004, dotate di un capitale inferiore ad 120.000 euro:**  
 — non possono ridurre il capitale sociale, ai sensi dell'articolo 2445, Codice civile, al di sotto dell'ammontare del loro capitale sociale alla data del 1° gennaio 2004, né al di sotto del minimo legale di 120.000 euro qualora successivamente al 1° gennaio 2004 si siano adeguate a tale nuovo ammontare;

— debbono ricostituire il capitale sociale, nelle ipotesi di riduzione per perdite al di sotto del minimo legale, a un ammontare almeno pari al loro capitale sociale alla data del 1° gennaio 2004, ovvero al minimo legale di 120.000 euro qualora successivamente al 1° gennaio 2004 si siano adeguate a tale nuovo ammontare;

— si sciogliono se allo scadere del termine di durata (previsto dallo statuto alla data del 1° gennaio 2004) non provvedono ad aumentare (e sottoscrivere) il capitale sociale sino ad almeno 120.000 euro;

120.000 euro; c) **le Srl costituite prima del 1° gennaio 2004 (nonché le società di persone o gli altri enti ex articoli 2500 e seguenti):**

— possono trasformarsi in Spa solo se il capitale viene contestualmente aumentato (e sottoscritto) sino ad almeno 120.000 euro o viene comunque determinato in misura pari ad almeno 120.000 euro.

**MOTIVAZIONE** L'innalzamento del minimo legale del capitale sociale della società per azioni (nuovo articolo 2327, Codice civile) pone il problema del regime transitorio applicabile alle Spa già costituite alla data del 1° gennaio 2004.

Tra le diverse opzioni ipotizzabili (mantenimento sine die del previgente minimo legale per le società già esistenti; obbligo di aumentare il capitale sociale entro un determinato termine eccetera) la riforma ha scelto una via intermedia, in base alla quale il nuovo minimo legale si applica in linea di principio a tutte le società, vecchie e nuove, ma non impone alle società già esistenti di adeguare il capitale sociale, fino allo spirare del termine di durata fissato in statuto al 1° gennaio 2004.

Ciò significa che, per tali società e fino a tale termine, la circostanza di essere dotate di un capitale inferiore a 120.000 euro non rappresenta una causa di scioglimento, in deroga all'articolo 2484, comma 1, n. 4, Codice civile, conseguenza che sarebbe invece derivata dalla modifica dell'articolo 2327, Codice civile in assenza di disposizione transitoria analoga a quella contenuta nell'articolo 223-ter disposizioni attuative del Codice civile. Non sono mancate, del resto, occasioni nelle quali lo scioglimento rappresentava la conseguenza cui andavano incontro le società che non provvedevano ad adeguare il capitale sociale ai nuovi minimi innalzati dal legislatore (così ad esempio avvenne con la legge 904/77).

La scelta operata dal decreto legislativo 6/2003 impone quindi di interpretare la deroga contenuta nell'articolo 223-ter disposizioni attuative del Codice civile nel senso di non addossare alle società già esistenti un obbligo di aumento onde raggiungere il nuovo minimo, e non già nel senso di ritenere a esse applicabile, in ogni circostanza, il previgente minimo legale anziché il nuovo.

Ciò spiega perché, come analiticamente indicato nella massima, il minimo legale di 120.000 euro trova già applicazione, in alcune particolari ipotesi, anche nei confronti di Spa preesistenti (dovendosi distinguere tra quelle dotate al 1° gennaio 2004 di un capitale inferiore e quelle già con un capitale pari o superiore), nonché nei confronti delle preesistenti società di altri tipi che si vogliono trasformare in Spa.