

DIRITTO SOCIETARIO ■ Intreccio tra vecchi e nuovi requisiti per le delibere

# Srl, quorum in assemblea a maggioranza variabile

Nelle Srl un problema di notevole impatto con il nuovo ordinamento post riforma è rappresentato dal problema dei quorum necessari per l'assunzione di decisioni da parte dei soci.

**Il sistema precedente.** Lasciando peraltro ampio margine alla sua derogabilità ad opera dello statuto, il vecchio articolo 2486 del Codice civile disponeva che:

1) l'assemblea ordinaria deliberava con il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale; e che:

2) l'assemblea straordinaria deliberava con il voto di almeno due terzi del capitale sociale.

Il nuovo ordinamento. Nei nuovi articoli 2479 e 2479-bis è ora disposto che, salvo diversa disposizione statutaria:

a) le decisioni extrassembleari dei soci si adottano con il voto favorevole della metà del capitale sociale, ove tale metà, nel caso concreto, rappresenti la maggioranza dei consensi espressi (se Tizio e Caio sono soci al 50 per cento e votano uno contro l'altro, la decisione non è assunta; ma se Tizio vota a favore e Caio resta assente, la decisione è invece adottata perché il 50 per cento rappresenta, nel caso concreto, la maggioranza dei consensi espressi);

b) le decisioni assembleari (fatta eccezione per quelle di

## Ancora spazio alle regole precedenti

**A**dovere essere prese in considerazione è innanzitutto l'intreccio tra assemblea ordinaria e straordinaria. Su questo aspetto, nella nuova Srl la riforma ha come noto soppresso la distinzione (che permane invece nella Spa) tra assemblea ordinaria e assemblea straordinaria. Si pone cioè da subito il problema del trattamento della questione dei quorum nel caso di previsione di limiti differenti tra l'uno e l'altro momento assembleare. Se dunque nel vecchio statuto di Srl siano stati previsti quorum differenziati per questi due diversi eventi assembleari, le strade possibili sono due, una più drastica e una più flessibile, nel tentativo di salvaguardare la compatibilità:

1) considerare la norma statutaria come non scritta, in quanto inutilizzabile (e quindi dovendosi applicare i nuovi quorum dettati dalla riforma per il caso che lo statuto nulla preveda in materia);

2) cercare di conservare la norma statutaria, adattandola alla mutata situazione legislativa.

Ed è quest'ultima ad apparire la soluzione attualmente più opportuna, perché consente di avere il maggior rispetto possibile per la volontà espressa dai soci nel vecchio statuto senza arrivare a stravolgimenti controproducenti. E così:

a) se oggi si deve prendere una decisione su una materia per la quale in passato si decideva in assemblea ordi-

naria (si pensi all'approvazione del bilancio), allora ancor oggi a questa decisione si deve applicare il quorum che nel vecchio statuto era riferito alle delibere ordinarie;

b) se oggi invece su una materia per la quale in passato si decideva in assemblea straordinaria (ed è il caso, per esempio, di una modifica statutaria), allora ancor oggi a questa decisione si deve applicare il quorum che nel vecchio statuto era riferito alle delibere straordinarie.

### La bussola

Indicazioni operative sui nuovi quorum per le Srl

**Il problema.** Nelle Srl il vecchio Codice civile prevedeva che le decisioni in assemblea ordinaria fossero prese a maggioranza del capitale sociale e, in assemblea straordinaria, con il voto di almeno due terzi del capitale sociale. Con la riforma è stata invece introdotta la possibilità di un generale abbassamento dei quorum

**Gli statuti.** La soluzione deve fare riferimento a quanto previsto dagli statuti precedenti la riforma. Se prevedevano due diverse maggioranze, sulla base della natura ordinaria o straordinaria dell'assemblea, allora è meglio lasciare sopravvivere la vecchia disciplina rivolgendosi un'attenzione particolare alla materia su cui prendere la decisione

**Il rinvio alla legge.** Quando lo statuto fa invece un richiamo alla legge, è preferibile intendere il riferimento come rivolto alle nuove disposizioni entrate in vigore all'inizio dell'anno, in maniera tale da considerare applicabile immediatamente la riforma

**La fase transitoria.** Non dovrebbe avere un impatto particolare sul tema la previsione del decreto correttivo in vigore dal 29 febbraio, che disciplina la fase di passaggio garantendo la sopravvivenza fino al 30 settembre del vecchio Codice civile

rogabile.

Nel caso in cui invece la facoltà di deroga della legge allora vigente non sia stata sfruttata nello statuto, si devono considerare almeno le quattro seguenti ricorrenti situazioni:

a) nel vecchio statuto sulla materia dei quorum per le decisioni dei soci vi è un assoluto silenzio;

b) nel vecchio statuto si usano espressioni del tipo: «L'assemblea decide ai sensi di legge»;

c) nel vecchio statuto si usano espressioni del tipo: «Per le deliberazioni dei soci si applica il disposto dell'articolo 2486»;

d) nel vecchio statuto si indica un quorum per le decisioni di assemblea ordinaria e un altro quorum per le decisioni di assemblea straordinaria.

ANGELO BUSANI

ANALISI

# Svizzera, al palo la cooperazione

DI PAOLO BERNASCONI

**F**ari puntati ancora una volta sulle rogatorie. L'attenzione investe conti bancari e contabilità societarie anche in Svizzera dove da tempo è in atto una tendenza sempre più cooperativa già materializzata da anni a favore di procedimenti penali pendenti in Italia e in altri Paesi, fra l'altro anche riguardo alle acrobazie contabili destinate a esportare illegalmente tramite società offshore il provento di bancarotte, frodi all'Iva, emolumenti extra-bilancio a manager, calciatori d'oro, e così via.

Ora però emergono nuove regole: il Tribunale federale, suprema istanza giudiziaria svizzera, su rogatoria francese riguardante frodi fiscali nell'ambito di un traffico d'armi fra l'Europa dell'Est e l'Angola, ha appena scritto regole tanto innovative da dover addirittura invitare l'Ufficio federale di giustizia a farne un decalogo per tutti gli uffici giudiziari elvetici competenti a trattare rogatorie, ossia tutti i

non inviargli la corrispondenza al suo domicilio all'estero, la banca non può limitarsi a depositare le ordinanze rogatorie nella casella postale presso la banca medesima, ma deve invece avvertire effettivamente il cliente, nel solco della regola imposta dal Tribunale federale secondo cui «si deve anzitutto garantire al detentore di documenti la possibilità, concreta ed effettiva, di determinarsi, affinché possa esercitare il suo diritto di essere sentito e adempiere il proprio obbligo di cooperare all'esecuzione della rogatoria».

Ed ecco un'altra regola: alla selezione delle carte sequestrate è ammesso di persona anche il magistrato rogante straniero, poiché può «rappresentare un aiuto prezioso», così testualmente sostiene il Tribunale federale. Ovviamente, il magistrato estero non può usare immediatamente nel suo procedimento quanto ha appreso in quell'occasione oppure anche assistendo all'interrogatorio di testimoni in Svizzera, fintanto che anche l'ultima istanza svizzera di ricorso ne abbia avallato la decisione di trasmissione all'estero.

Qui si apre un nuovo interrogativo per i processualisti: il magistrato estero deve attendere ancora mesi prima di procedere a una nuova rogatoria, ma-

## Ma il magistrato estero parteciperà agli interrogatori

procuratori pubblici e i giudici istruttori, sia federali che cantonali.

In sostanza, una volta esaminati i documenti bancari e contabili sequestrati, l'Ufficio giudiziario svizzero deve fissare un termine al detentore di questi documenti, ossia la banca o la società fiduciaria dove gli stessi vennero sequestrati, perché si pronuncino sulla pertinenza o meno di quei documenti che l'ufficio svizzero ritiene di trasmettere all'ufficio estero rogante. Il termine deve essere breve, ma non così breve da ostacolare l'analisi anche quando si tratti di migliaia di documenti. E a rischio c'è il desiderio del Parlamento svizzero di velocizzare le procedure rogatorie. Infatti, il diritto costituzionale all'esame in contraddittorio non tollera di essere vanificato, imponendo alle parti un termine di pochi giorni, quando in realtà sono necessarie settimane: nei casi complessi la banca deve mettere in allarme il suo cliente, anche se spesso risiede all'estero, affinché abbia effettivamente il tempo materiale di rileggersi tutti i documenti sequestrati, anche alla luce del contenuto della rogatoria straniera.

Pertanto, anche al cliente titolare del conto bancario coinvolto, l'accesso al contenuto della rogatoria straniera può essere negato solo su richiesta esplicita del magistrato straniero rogante, motivata da un pericolo di collusione concreto, nell'ambito di un reato di eccezionale gravità. Anche se, come avviene quasi sempre, il cliente autorizza la banca a

gari in un altro Paese, per assicurare il tempestivo sequestro di beni nel frattempo trasferiti da un conto bancario svizzero a un conto bancario in un Paese offshore, oppure semplicemente il magistrato rogante deve attendere la trasmissione ufficiale dei documenti da lui esaminati in territorio svizzero, prima di poterli utilizzare per fondarvi un avviso di garanzia oppure un'istanza al Gip per il rinvio a giudizio? Inoltre, questa sentenza del Tribunale federale impone a ogni ufficio giudiziario svizzero di giustificare "accuratamente", documento per documento, il motivo per il quale viene respinta l'obiezione secondo cui una o più delle carte sequestrate non adempirebbe i requisiti per la sua trasmissione all'estero.

Di recente ancora è stata creata per le rogatorie una corsia preferenziale, grazie al massiccio potenziamento del ministero Pubblico della Confederazione, le cui decisioni sono impugnabili solo davanti al Tribunale federale, mentre le decisioni delle autorità giudiziarie dei Cantoni sono impugnabili in prima battuta davanti al Tribunale d'appello del Cantone. Ma anche su questa corsia preferenziale la nuova procedura, precisata dal Tribunale federale, impone tappe obbligatorie. Questo è il destino dell'istruttoria giudiziaria: ingessata fra efficienza da una parte e, dall'altra parte, garanzie in favore non solo degli accusati, ma anche dei terzi coinvolti, anche solo indirettamente, anzitutto come titolari di un conto bancario.

La riforma scatta se lo statuto faceva riferimento alla legge

# Quando la novità accelera

Un caso abbastanza diffuso può essere quello del vecchio statuto che nulla dice o rimanda alla legge. Anche in questo caso sono due le alternative possibili:

a) o si ritiene che il richiamo implicito o esplicito alla legge fatto nei vecchi statuti si intenda ancor oggi fatto alla vecchia legge, in quanto, quando il vecchio statuto fu confezionato, si scelse in effetti di richiamarsi alla legge allora vigente e solo a quella;

b) o si ritiene che, essendosi fatto un mero richiamo alla legge, si sia allora richiamata la legge qualunque essa sarebbe stata a seguito di futuri suoi mutamenti.

Quest'ultima appare la tesi preferibile: quando ci si rimette alla legge, ci si riferisce a un prodotto non fisso e immutabile, ma per sua natura modifica-

bile e quindi si debbono inevitabilmente "subire" tutte le modifiche che intervengano nel tempo. In altri termini, rimettersi alla legge significa rimettersi al volere del legislatore, qualunque esso sia.

Alla stessa conclusione deve giungersi quando nei vecchi statuti si sia fatto riferimento all'articolo 2486, che nel vecchio sistema disciplinava appunto i quorum e che nel nuovo sistema disciplina invece la fase di liquidazione della società e che quindi con i quorum decisionali dei soci non ha più nulla a che fare.

**La disciplina transitoria.** Su questa materia non dovrebbe influire la disciplina del decreto

correttivo nella parte in cui essa dispone la sopravvivenza della vecchia legge tutte le volte che negli statuti possa essere inserita (entro il prossimo 30 settembre, a maggioranza semplice del

## Possibile dal 1° gennaio l'abbassamento dei limiti

capitale presente) una norma che escluda l'applicazione della riforma.

Infatti, questa norma transitoria (introdotta, come noto, per la questione del controllo conta-

bile) ha senso solo se la si intende riferita a quei casi in cui la riforma detta un sistema di default (ad esempio: il controllo contabile estraneo al collegio sindacale) e un sistema alternativo per il caso in cui non ci si intenda avvalere del sistema di default (ad esempio: il controllo contabile affidato al collegio sindacale); ma non nel caso in cui l'alternativa alla legge sia rappresentata da una scelta discrezionale dei soci.

Se così fosse, infatti, per rimanere nella materia qui esamina-

ta, avremmo bensì la perpetuazione fino al 30 settembre del vecchio quorum di legge (ad esempio i due terzi del capitale anziché il cinquanta per cento) ma avremmo pure al che il nuovo quorum, ai sensi della norma transitoria in questione, sarebbe introdotta nei vecchi statuti con una decisione assunta dalla maggioranza semplice del capitale presente, qualunque esso sia. Il che sarebbe paradossale.

Si pensi al caso della Beta Srl con capitale ripartito tra Tizio (per il 60 per cento) e Caio (per il 40 per cento), il cui statuto nulla dica in tema di quorum. Fino al 31 dicembre scorso l'assemblea straordinaria avrebbe

deliberato con i due terzi del capitale sociale (e quindi con il necessario coinvolgimento di entrambi i soci) mentre oggi, se si volesse effettuare una operazione straordinaria, basta il 50 per cento del capitale sociale (e quindi Caio è in fuorigioco).

Se dunque Caio pretendesse di applicare ancor oggi (ma comunque non oltre il 30 settembre) la vecchia legge, erroneamente invocando a suo favore la norma transitoria, sarebbe un autogol, perché Tizio avrebbe poi buon gioco nell'introdurre nello statuto un quorum decisionale "a regime" che si possa raggiungere senza il concorso del voto di Caio (fermo comunque restando che Tizio, in assenza di previsioni statutarie, decide comunque da solo ai sensi della nuova legge).

A.B.U.

CONDONO & CONCORDATO: TUTTE LE ULTIME NOVITÀ!



Cosa cambia? Chi può aderire? Come comportarsi? Cosa conviene fare? È in edicola con Il Sole 24 ORE la guida 'Condono & Concordato' con tutti gli esempi pratici, le tabelle, gli schemi e i chiarimenti per non sbagliare.

Guida pratica 'CONDONO & CONCORDATO' in edicola con Il Sole 24 ORE a soli 5€ in più\*!



\*Offerta valida in Italia dal 25/2/2004 al 15/3/2004