

GUIDA ALLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Camera di commercio di Torino



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 1

Il periodo transitorio



Le principali date della riforma

- 22 gennaio 2003:
pubblicazione dei decreti di riforma in G.U.
- 1° gennaio 2004:
entrata in vigore della riforma
- 30 settembre 2004
termine per adeguamento statuti società capitali
- 31 dicembre 2004
termine per adeguamento statuti società cooperative



Le cifre della riforma

società iscritte

	attive/inattive	in liquidazione
✓ S.p.A.	36.500	7.044
✓ S.A.p.A.	147	15
✓ S.R.L.	515.500	151.300
✓ S.R.L. unip.	27.300	3.430
✓ Cooperative	74.850	45.130
✓ Consortili p.A.	222	44
✓ Consortili a r.l.	3.220	1.773

Le cifre della riforma

✓ circa 842.000
società coinvolte



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-bis d.att.)*

- Devono adeguare gli statuti alle nuove disposizioni inderogabili entro il
30 settembre 2004



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-bis d.att.)*

A tal proposito occorre osservare che:

a) manca ogni indicazioni su quali sono le disposizioni inderogabili. Esse si possono ricavare indirettamente, sulla base delle indicazioni che ora sono previste come obbligatorie nella redazione dell'atto costitutivo.

(Es.: data e luogo di costituzione delle persone giuridiche socie, caratteristiche delle azioni e delle reattive modalità di emissione, i benefici dei soci fondatori e promotori ecc...)

Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-bis d.att.)*

b) il mancato adeguamento non viene direttamente sanzionato

Nella relazione di accompagnamento si afferma che non possono altrimenti operare, divenendo quindi causa di scioglimento ope legis, ma la dottrina ritiene invece operante in tal caso una sostituzione automatica delle clausole incompatibili, le quali diventano inefficaci dal 30 sett. 2004.



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-bis d.att.)*

- c) l'adeguamento può essere deliberato dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci

Naturalmente l'agevolazione di una maggioranza così bassa vale soltanto per gli adeguamenti obbligatori, non per quelli di tipo volontario: sarà comunque il Notaio a doverne valutare la legittimità.

- d) fino al 30 settembre 2004 conservano ancora efficacia le disposizioni preesistenti, sebbene non conformi alle disposizioni inderogabili.



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-bis d.att.)*

- e) E' infine previsto che l'adeguamento possa essere deliberato anziché dall'assemblea, dall'organo amministrativo. In questa ipotesi occorre che:
- la delega anche se assunta nel 2003, è operativa solo dal 1° gennaio 2004 (con l'entrata in vigore della riforma)
 - la delibera assembleare deve comunque essere depositata entro 30 giorni nel Reg. imprese
 - l'organo amministrativo delegato può deliberare solo successivamente alla data di efficacia della delega (1° gennaio 2004)



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-ter d.att.)*

Le società di nuova costituzione e quelle che si trovano a modificare il loro statuto nel corso del 2003 possono adottare clausole conformi alla riforma, ma esse avranno efficacia soltanto successivamente alla loro iscrizione nel registro imprese, che dovrà avvenire dopo il 1° gennaio 2004

(cfr. Nota informativa n. 4 del 18 febbraio 2003)



Società di capitali esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-ter d.att.)*

- Le S.p.A. con capitale sociale inferiore a 120.000,00 euro possono conservare la loro forma giuridica per tutta la durata antecedente all'entrata in vigore del decreto



Società cooperative esistenti al 1° gennaio 2004 *(art. 223-duodecies d.att.)*

- Devono adeguare gli statuti alle nuove disposizioni inderogabili entro il 31 dicembre 2004
- Le deliberazioni possono essere adottate, in terza convocazione, a maggioranza semplice dei presenti
- Fino al 31 dicembre 2004 conservano ancora efficacia le disposizioni preesistenti, sebbene non conformi alle disposizioni inderogabili

(Non è richiamata la stessa possibilità di adeguamento anticipato degli statuti, ma nulla vieta un adeguamento con effetti volontariamente differiti)



Dal 1° gennaio 2004

Non possono essere iscritte nel registro delle imprese (art. 223-bis, comma 4)

- società di capitali
- società cooperative

anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e da statuto non conformi al d.lgs. n. 6/03.

Si applica in questo caso l'art. 2331, c. 4, nel quale si sancisce la perdita di efficacia dell'atto costitutivo quando non iscritto nel termine di 90 giorni dalla sua stipulazione.

Deposito del bilancio d'esercizio

- L'art. 223- *undecies* d.att. Stabilisce che i bilanci relativi ad esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2004 sono redatti secondo l'antecedente disciplina
- Quelli relativi ad esercizi chiusi fra il 1° gennaio 2004 ed il 30 settembre 2004 possono scegliere quale disciplina applicare
- Dopo la data del 30 settembre 2004 bisogna conformarsi alle nuove disposizioni

Deposito del bilancio d'esercizio

- L'art. 2364 riformato indica in giorni anziché in mesi i termini previsti per la convocazione dell'assemblea di approvazione del bilancio (non più 4 o 6 mesi, ma 120 o 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio)
- Rispetto ai motivi che consentono il rinvio occorre notare che esso è ammesso, oltre che per le società tenute al consolidato, "quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società", non più quindi "le particolari esigenze" attualmente previste
- Rimane sempre di 30 giorni il termine per il deposito al registro imprese fissato dall'art. 2435

Deposito del bilancio consolidato delle snc e sas

- L'art. 2361, c.2, prevede ora espressamente la possibilità che una società di capitali possa essere socia di una società di persone, dunque con responsabilità illimitata, purché ciò venga deliberato dall'assemblea e risulti poi nella nota integrativa del bilancio d'esercizio



Deposito del bilancio consolidato delle snc e sas *(segue)*

- Se una società di persone (snc o sas) è però interamente posseduta da società di capitali, l'art. 111-*duodecies* d.att. le impone di redigere il bilancio d'esercizio con le regole previste per la SpA (non si prevede in questo caso alcun obbligo di deposito nel RI)
- E' inoltre previsto che esse debbano redigere e pubblicare (nel registro imprese quindi) il bilancio consolidato come disciplinato dall'art. 26 del d.lgs. n. 127/91, in presenza dei presupposti ivi previsti.

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 2

Le novità relative alla costituzione delle Società per Azioni



Generalità

Le novità introdotte dalla riforma in tema di costituzione di Società per azioni, possono essere così sintetizzate:

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

Il processo costitutivo resta invariato nelle due fasi:

- Controllo notarile dell'atto costitutivo
- Iscrizione nel registro delle imprese per il conseguente acquisto della personalità giuridica



Atto costitutivo di S.p.A.:

a) forma

- L'atto costitutivo deve essere redatto sempre per atto pubblico (art. 2328, c. 2)
- La mancanza di questa forma, che è prevista *ad substantiam*, viene ancora considerata quale causa di nullità della società (art. 2332, c. 1)
- Questo obbligo di forma si ricollega strettamente al controllo di legittimità che deve essere svolto dal notaio e che in questa fase ha assunto rilevanza centrale (art. 2330)



Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

L'art. 2328, al secondo comma, elenca il contenuto necessario dell'atto costitutivo della spa, ma bisogna anche ricordare che nel codice si ritrovano altre disposizioni che consentono alla volontà dei soci delle opzioni e alternative per la scrittura delle norme di funzionamento della specifica società.

Nell'elencazione che segue si cercherà di riportare quindi, oltre alle previsioni obbligatorie, l'attinente contenuto facoltativo

Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

1) Vanno anzitutto indicati oltre al cognome e nome, data e luogo di nascita, domicilio e cittadinanza di soci e promotori, anche la denominazione, la sede ed il luogo di costituzione delle persone giuridiche socie, nonché il numero delle azioni assegnate (non più quindi quelle sottoscritte).

Qualche problema può derivare dall'indicazione del luogo di costituzione, specie rispetto alle persone giuridiche estere. Altra questione che è stata posta riguarda il concetto di persona giuridica, se cioè debba essere inteso in un'accezione restrittiva (quindi solo società di capitali ed enti riconosciuti), oppure deve essere letta come semplice antitesi al concetto di persona fisica. Questo però al limitato scopo di capire se applicare in ogni caso il relativo obbligo di indicazione del luogo di costituzione, poiché gli altri dati sono sempre e comunque richiesti, quanto meno dalla stessa legge notarile.

Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

2) la denominazione e il Comune ove siano collocate la sede della società e le eventuali sedi secondarie.

- Rispetto alla denominazione c'è da richiamare l'art. 2326, che continua a pretendere la dicitura "società per azioni" (mentre sulle abbreviazioni e le sigle restano i dubbi di ammissibilità).
- Nei riguardi dell'indirizzo l'art. 111^{ter} d.a.t. stabilisce che chi presenta la domanda di iscrizione dell'atto costitutivo al R.I. deve **indicare (nella modulistica relativa) l'indirizzo specifico** della sede legale, comprensivo della via e del numero civico (stessa cosa vale per le eventuali sedi secondarie). In caso di successiva variazione dell'indirizzo nello stesso Comune, sarà sufficiente che gli amministratori depositino al registro imprese una semplice dichiarazione (quindi può essere sufficiente la semplice compilazione del modello di variazione).



Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

3) E' introdotta una diversa formulazione circa l'oggetto sociale, che viene ad essere così definito: l'attività che costituisce l'oggetto sociale.

Questo per obbligare gli operatori all'uso di formulazioni concrete e precise, che indichino il settore di attività, evitando previsioni generiche o assai ampie, precisando che sarà sempre possibile prevedere anche più settori definiti di attività concretamente esercitabili.



Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

4) L'indicazione sia dell'ammontare del capitale sottoscritto sia di quello versato.

- In ordine al capitale si deve richiamare l'art. 2327, il quale prevede ora come ammontare del **capitale minimo** per la spa **centoventimila euro** (non più quindi gli attuali centomila).
- Le società già costituite al 1° gennaio 2004, con capitale inferiore a detto minimo non hanno l'obbligo di adeguamento, ma possono conservare la forma di spa per il tempo stabilito per la loro durata antecedentemente all'entrata in vigore della riforma (art. 223^{ter} d.a.t.).



Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

5) L'indicazione del numero e dell'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e di circolazione.

- Occorre notare come, rispetto alla disciplina passata, il valore nominale diventa eventuale, proprio perché è possibile emettere anche azioni prive di valore nominale
- Inoltre, sempre diversamente da prima, non occorre più indicare se le azioni sono nominative o al portatore.



Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

6) Il valore **attribuito** ai crediti e beni conferiti in natura.

- In tale circostanza, è necessario allegare all'atto costitutivo la relazione giurata dell'esperto designato dal tribunale.
- Sempre in tema di conferimenti, c'è da richiamare l'art. 2342, ultimo comma, che vieta espressamente il conferimento di prestazione di opera o di servizi **nella s.p.a. (diversamente per la srl, come si dirà dopo)**

7) Le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti

- Va ricordato come l'art. 2350, c. 2, consente di prevedere l'emissione di azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore.

Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

8) I benefici eventualmente accordati ai promotori e soci fondatori

- In precedenza si parlava solo di partecipazione agli utili, dicitura che viene peraltro mantenuta negli artt. 2340 e 2341 in tema di costituzione per pubblica sottoscrizione.

9) Il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società.

- Questa indicazione, se confrontata con l'art. 2380, appare obbligatoria solo ove non si scelga il sistema di amministrazione ordinario

Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

10) Il numero dei componenti il collegio sindacale

- Qui il richiamo è all'art. 2397, che prevede da tre a cinque membri effettivi, più due membri supplenti

11) La nomina dei primi amministratori e sindaci e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile.

- Questa indicazione, prima non richiesta in maniera espressa, realizza un miglior coordinamento con le altre norme del codice, quali l'art. 2383, 2400 e 2409 *quater*.

Atto costitutivo di S.p.A.:

b) contenuto necessario

12) L'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

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.

- La durata non è più un'indicazione essenziale, risultando ora possibile costituire una spa a tempo indeterminato.
- Se poi lo statuto non prevede un termine per il recesso, questo sarà allora pari a centottanta giorni, in base all'art. 2437, secondo comma.

Atto costitutivo di S.p.A.:

c) lo statuto

Il terzo comma dell'art. 2328 prevede che lo statuto, ove contenga le norme relative al funzionamento della società, possa essere anche contenuto in un atto separato, ma comunque esso costituisce parte integrante dell'atto costitutivo.

E' inoltre stabilito che le clausole in esso contenute prevalgono, in caso di contrasto, su quelle dell'atto costitutivo stesso. Mentre quindi l'atto costitutivo caratterizza la fase formativa della società, lo statuto ne connota tutta la vita successiva, ed è in ciò che si inquadra questa sua prevalenza.



Atto costitutivo di S.p.A.:

d) condizioni per la costituzione

- Prima condizione che continua ad essere richiesta dall'art. 2329 per la costituzione è la sottoscrizione dell'intero capitale sociale
- La seconda condizione, relativa al versamento dei decimi, non viene richiesta espressamente da questo articolo, ma indirettamente, chiedendo che siano rispettate le previsioni degli artt. 2342 e 2343
- L'art. 2342, c.2, prevede che alla sottoscrizione dell'atto costitutivo venga versato almeno il 25% dei conferimenti in denaro ($1/4$ e non più $3/10$). Il versamento deve essere integrale in caso di costituzione per atto unilaterale (*continua...*)



Atto costitutivo di S.p.A.:

d) condizioni per la costituzione *(segue)*

- Terza condizione prevista per la costituzione è infine la sussistenza delle autorizzazioni e delle altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società in relazione al suo particolare oggetto (art. 2329, n.3).
- Nel caso in cui la legge preveda che le autorizzazioni debbano essere rilasciate dopo la stipula dell'atto costitutivo, l'art. 223^{quater} d.a.t., prevede che i termini dell'art. 2329 (meglio 2330), così come quelli dell'art. 2436 per i casi di modifiche, decorrano dal giorno in cui l'originale o copia autentica dell'autorizzazione sia stata consegnata al notaio.

Atto costitutivo di S.p.A.:

e) pubblicità ed effetti

- Il nuovo termine per la presentazione della domanda di iscrizione dell'atto costitutivo al registro imprese è ora di **20 giorni** (art. 2330)
- **Soggetti obbligati** sono sempre:
 - il Notaio rogante
 - gli amministratoriTrascorso inutilmente il termine previsto, potrà provvedervi direttamente ciascun socio, a spese della società.



Atto costitutivo di S.p.A.:

e) pubblicità ed effetti

- L'art. 2331 mantiene fermo il principio dell'acquisto della personalità giuridica solo con l'iscrizione nel registro delle imprese
- Se l'atto costitutivo non viene iscritto entro novanta giorni (prima era un anno) dalla sua stipulazione (o dal rilascio delle autorizzazioni necessarie), esso **perde efficacia**, determinando la restituzione dei versamenti effettuati.



Atto costitutivo di S.p.A.:

f) nullità

- Le cause di nullità restano sempre tassative, ma vengono ridotte, essendo state eliminate quelle poco frequenti e di difficile interpretazione. Esse adesso sono tre:
 - mancanza della forma dell'atto pubblico
 - illiceità dell'oggetto sociale
 - mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante denominazione della società, conferimenti, ammontare del capitale sociale ed oggetto sociale.



Atto costitutivo di S.p.A.:

f) nullità

- Resta invariato il principio che la dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro imprese (art. 2332, c.2).
- Così come non varia la possibilità di eliminare, con efficacia sanante, la causa della nullità purché ne venga data adeguata pubblicità nel registro imprese (art. 2332, c.5).

Es.: mancata indicazione nell'atto costitutivo della denominazione: con un successivo atto di rettifica si prende esplicitamente atto di questa mancanza, integrando la denominazione e chiedendo l'iscrizione nel registro imprese.



Atto costitutivo di S.p.A.:

f) nullità

- Fondamentalmente immutata, infine, è la disciplina delle conseguenze della dichiarazione di nullità, la quale comporta la liquidazione della società, con salvezza degli atti compiuti.
- A tutela degli interessi dei terzi, sempre continua ad essere previsto dall'art. 2332 che i soci non sono liberati dall'obbligo del conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.



Atto costitutivo di S.p.A.:

f) nullità

- Per dare una migliore informazione ai terzi, è ora previsto l'obbligo in capo agli amministratori o ai liquidatori di iscrivere nel registro imprese il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità della società, anche se non viene previsto alcun termine per adempiervi.



Parte 3

Le novità relative alla costituzione delle Società a responsabilità limitata



Atto costitutivo di S.r.l.

La disciplina relativa alla costituzione della s.r.l. (artt. 2463 e segg.) ricalca in gran parte quella esaminata per la s.p.a., ma con le seguenti differenze, necessarie data la diversa forma giuridica:

- L'ammontare del **capitale minimo** richiesto per la costituzione è di **diecimila euro**
- Rispetto ai **conferimenti**, nella s.r.l. sono adesso conferibili tutti gli elementi suscettibili di valutazione economica (2464, c. 2), ma questo deve essere espressamente stabilito nell'atto costitutivo, altrimenti il conferimento deve sempre farsi in danaro.



Atto costitutivo di S.r.l.

- Sempre il conferimento, sia in danaro sia d'opera e servizi, può anche realizzarsi mediante la stipula, per un importo corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria (art. 2464)
- La partecipazione del socio può essere determinata in atto costitutivo in misura non proporzionale al conferimento e può essere prevista l'attribuzione a uno o più soci di particolari diritti relativi all'amministrazione della società ed alla distribuzione degli utili (art. 2468)
- Sempre nell'atto costitutivo si può ora prevedere che la s.r.l. possa emettere titoli di debito (art. 2483), prima consentito soltanto alle società per azioni



Atto costitutivo di S.r.l.

- La s.r.l. deve poi indicare le norme relative al funzionamento della società, in particolare modo indicando quelle sull'amministrazione e la rappresentanza.
- Salvo limitazioni dell'atto costitutivo, tutti gli amministratori hanno la rappresentanza della società (art. 2475 *bis*)
- Occorre osservare come nella s.r.l. non sono previsti i diversi sistemi di governance, introdotti nella S.p.A.
- Gli amministratori estranei (non soci) sono ammessi soltanto se vi è apposita previsione dell'atto costitutivo

Atto costitutivo di S.r.l.

- La nomina del collegio sindacale o del revisore diventa obbligatoria solo quando (art. 2477) il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per la S.p.A. (ossia 120.000 euro) oppure se per due esercizi consecutivi sono superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435*bis*.
- L'art. 2463 per la s.r.l. non prevede fra le indicazioni obbligatorie la durata, che potrà essere indeterminata, salvo poi il diritto di recesso esercitabile nel termine dei 180 gg. o in quello indicato dall'atto costitutivo, che non può però essere superiore all'anno (art. 2473)

Atto costitutivo di S.r.l.

- L'ultimo comma dell'art. 2363 espressamente richiama per la s.r.l. le norme (artt. 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341) dettate per la S.p.A. in tema di:

condizioni per la costituzione

modalità di deposito ed iscrizione nel registro imprese

effetti dell'iscrizione

nullità della società

benefici riservati ai soci fondatori

- Nella s.r.l. non si fa più cenno allo statuto perché, data l'ampia autonomia di questo tipo societario, si vuole rimarcare la centralità del contratto sociale. Questo però non esclude che possa continuare ad aversi uno statuto, contenente la norme sul funzionamento della società, parte integrante del contratto stesso.



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte quarta

La Società per azioni unipersonale



S.p.A. unipersonale

- Così come in passato è avvenuto per le s.r.l., la riforma introduce e disciplina la S.p.A. unipersonale (art. 2328, c. 1)
- La S.p.A. potrà pertanto essere costituita, oltre che per contratto, anche per atto unilaterale, agevolando così l'esercizio "in forma individuale" dell'impresa, alla quale si mantiene il beneficio della responsabilità limitata



S.p.A. unipersonale

- Scompare la norma dell'art. 2362 che in relazione all'unico azionista ne disponeva l'illimitata responsabilità nelle situazioni di insolvenza e per il periodo di tempo in cui era esistita l'unipersonalità
- In maniera analoga alla disciplina della s.r.l., la legge impone particolari garanzie a tutela dei terzi
- Quindi i conferimenti in denaro dovranno essere interamente versati sia all'atto della costituzione, sia in sede di aumento, sia ove venga meno in un momento successivo la pluripersonalità (entro 90gg)

S.p.A. unipersonale

- Occorre dare pubblicità nel registro imprese dell'esistenza dell'unico azionista o della variazione della persona dello stesso e della costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci
- Obbligati alla comunicazione sono gli amministratori
- Vi potranno inoltre provvedere il socio unico o colui che cessa di essere tale



S.p.A. unipersonale

- Il termine per presentare le domande al R.I. per tutte queste dichiarazioni è di trenta giorni dalla loro iscrizione nel libro dei soci, indicandone la relativa data
- La mancata osservanza sia dell'obbligo dell'intero versamento, sia della pubblicità, comporta l'assunzione della responsabilità illimitata per il socio unico
- In base all'art. 223 *duovicies* d.a.t., è stabilito che per le fattispecie antecedenti al 1° gennaio 2004, i termini per l'iscrizione (30 gg.) decorrono dalla stessa data di entrata in vigore.



S.p.A. unipersonale

- Anche a seguito della riforma rimane non soggetto a pubblicità nel registro imprese il trasferimento delle azioni (art. 2355)
- L'unica pubblicità è, per le società non quotate, la comunicazione annuale dell'elenco soci alla data di approvazione del bilancio, con l'indicazione analitica delle annotazioni effettuate nel libro soci nel corso dell'anno
- Non viene infine riprodotto per la S.p.A. quanto previsto dall'art. 2250 per la s.r.l. con socio unico, e cioè l'obbligo che negli atti e nella corrispondenza deve essere indicato che si tratta di società con socio unico



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 5

I Patti Parasociali



Tipologie di S.p.A.

Con la riforma (art. 2325**bis**) si evidenziano tre tipi di S.p.A.:

- S.p.A. “chiusa”, nella quale i titoli non sono diffusi tra il pubblico
- S.p.A. “aperta non quotata”, caratterizzata dalla presenza di titoli diffusi fra il pubblico in maniera rilevante, pur non essendo quotata

Per la nozione di misura rilevante l'art. 111bis dat rinvia all'art 116 del TUF, ed al relativo regolamento Consob: patrimonio netto non inferiore a 5 milioni di euro e un numero di azionisti o obbligazionisti superiore a 200.

- S.p.A. “aperta e quotata”, quindi società emittente azioni quotate in mercati regolamentati



Patti parasociali

I patti che vengono presi in considerazione dalla riforma sono esclusivamente quei patti che abbiano il contenuto indicato dall'art. 2341-bis, comma 1, che sono:

- patti di voto, nelle spa o nelle società che le controllano
- patti che pongono limiti al trasferimento delle partecipazioni, anche delle controllanti
- patti stipulati per l'esercizio, anche congiunto di un'influenza dominante



Patti parasociali

Occorre rilevare come, dopo la riforma, la disciplina dei patti parasociali assume una triplice articolazione:

- patti relativi alle società quotate, che continuano ad essere regolati dalle norme del TUF, artt. 122 e 123
- patti relativi alle società che, pur non quotate, fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, rispetto alle quali soltanto l'art. 2341 *ter* dispone un obbligo pubblicitario
- patti relativi alle spa chiuse, ai quali si applica l'art. 2341 *bis*, ma non l'art. 2341 *ter* (obbligo di pubblicità)



Patti parasociali

Quanto alle modalità per l'esecuzione della pubblicità rispetto quindi alle società non quotate ed aperte, l'art. 2341ter dispone che:

- i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea;
- la dichiarazione deve essere trascritta nel verbale
- il verbale deve essere depositato presso il registro delle imprese



Patti parasociali

Occorre notare come:

- non è previsto alcun termine per eseguire il deposito del verbale presso il registro imprese
- qualora si ometta la dichiarazione in apertura dell'assemblea, scatta il solo divieto di voto
- la deliberazione è annullabile solo se adottata con i voti determinanti dei soggetti ai quali il voto sarebbe stato di fatto precluso
- oggetto di pubblicità non è il patto come tale, ma il verbale della delibera



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 6

La nuova disciplina delle quote nella S.r.l.



Le quote nelle s.r.l.

La riforma innova l'attuale disciplina della circolazione delle quote di s.r.l., introdotta dalla legge n. 310/93 (c.d. legge Mancino).

Rispetto al R.l. le novità riguardano:

- la cessione plurima di quote
- l'espropriazione della partecipazione
- il pegno, l'usufrutto e il sequestro di quote



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

A) La normativa vigente:

- Il trasferimento per atto fra vivi è valido ed efficace fra le parti per effetto del semplice consenso
- Esso è produttivo di effetti nei confronti della società solo dal momento in cui è iscritto nel libro soci



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

A) La normativa vigente: *(segue)*

- l'atto di trasferimento deve essere autenticato nelle firme da Notaio e depositato a sua cura entro 30 gg. nel R.I.
- Entro i successivi 30 gg. dal deposito il trasferimento deve essere annotato dall'amministratore nel libro soci a richiesta dell'alienante o dell'acquirente (non del Notaio), esibendo il titolo idoneo e dimostrando l'esecuzione della formalità pubblicitaria



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

A) La normativa vigente: *(segue)*

- in base ai principi generali nel caso di conflitto fra più acquirenti della medesima quota, prevarrà la cessione intervenuta cronologicamente per prima, ossia con atto di data certa anteriore.



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

B) La normativa secondo la riforma (*artt. 2469 e 2470 c.c.c.*):

- Il trasferimento per atto fra vivi è valido ed efficace fra le parti per effetto del semplice consenso
- Esso è produttivo di effetti nei confronti della società solo dal momento in cui è iscritto nel libro soci



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

B) La normativa secondo la riforma (*artt. 2469 e 2470 c.c.c.*): *(segue)*

- l'atto di trasferimento deve essere autenticato nelle firme da Notaio e depositato a sua cura entro 30 gg. nel R.I.
- Successivamente (non viene più previsto il termine dei 30 gg.) il trasferimento deve essere annotato dall'amministratore nel libro soci a richiesta dell'alienante o dell'acquirente (non del Notaio), esibendo il titolo idoneo e dimostrando l'esecuzione della formalità pubblicitaria



Le quote nelle s.r.l.:

La cessione plurima di quote

B) La normativa secondo la riforma (*artt. 2469 e 2470 c.c.*): *(segue)*

- Nel caso di conflitto fra più acquirenti, prevarrà quello che per primo avrà effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese, anche se il suo titolo è posteriore (art. 2470, comma 3).

La buona fede deve concretarsi (art. 1147 c.c.) nell'ignoranza di ledere il diritto altrui e deve sussistere al momento dell'acquisto



Le quote nelle s.r.l.:

espropriazione della partecipazione

I creditori particolari del socio possono espropriare la quota.

L'art. 2471 c.c. ne indica ora il procedimento, stabilendo che il pignoramento si esegue mediante:

- notificazione al debitore ed alla società
- successiva iscrizione nel registro imprese
- annotazione nel libro soci eseguita dagli amministratori senza indugio



Le quote nelle s.r.l.:

pegno, usufrutto e sequestro

Mentre la riforma ha chiarito il procedimento relativo al pignoramento, niente viene detto dall'art. 2471-bis c.c. sulle modalità relative alla costituzione dell'usufrutto, del pegno e all'esecuzione del sequestro di quota (conservativo e giudiziario).

Quanto all'usufrutto ed al pegno, come già avviene adesso, certamente occorrerà:

- lo stesso formalismo del trasferimento
- l'iscrizione nel registro imprese
- l'annotazione nel libro soci



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 7

*Modifiche statutarie
Scioglimento e Liquidazione
Cancellazione*



Le deliberazioni modificative dello statuto

- Spetta al Notaio che verbalizza la deliberazione verificare le condizioni di legge per l'iscrizione
- Se le stesse sono verificate, il Notaio deve chiederne l'iscrizione nel registro imprese
- Il termine è rimasto quello di 30 gg.
- L'ufficio deve eseguire l'iscrizione, nei successivi 5 gg., previa verifica della regolarità formale della documentazione

Le deliberazioni modificative dello statuto *(segue)*

- Se il Notaio ritiene non adempiute le condizioni di legge, deve darne comunicazione agli amministratori tempestivamente, o comunque entro 30 gg.
- Gli amministratori, nei 30 gg. successivi, possono:
 - a) convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti;
 - b) ricorrere al Tribunale per chiedere l'omologa
- Se niente di tutto questo avviene, trascorsi i 30 gg. la deliberazione diviene inefficace.

Le deliberazioni modificative dello statuto *(segue)*

- Da notare come non è più previsto che ciascun socio possa, a spese della società, ricorrere al Tribunale per chiedere l'omologa
- Viene accentuata l'efficacia dell'iscrizione nel registro, poiché se l'attuale art. 2411 dispone che: "La deliberazione non può essere eseguita se non dopo l'iscrizione", nel testo della riforma (art. 2436, c. 5) si legge: "La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione"



Scioglimento delle società

La riforma modifica gli effetti pubblicitari:

- oggi le cause di scioglimento operano "*ipso jure*", quindi dalla data in cui esse si verificano
- dal 1° gennaio 2004 gli effetti dello scioglimento si determinano dalla data di iscrizione nel R.I. della dichiarazione degli amministratori che accerta l'esistenza di una delle cause indicate dai nn.1 a 5 dell'art. 2484, c. 1, ovvero dalla data di iscrizione della deliberazione assembleare per l'ipotesi n.6 (scioglimento volontario)

Scioglimento delle società *(segue)*

- Anche quando le cause di scioglimento sono accertate dal Tribunale, su istanza di soci, amministratori o sindaci, il decreto produce gli effetti dall'iscrizione nel registro imprese (art. 2485, comma 2)
- Se gli amministratori omettono o ritardano l'adempimento (l'art. 2485 dice *senza indugio*) essi rispondono personalmente e solidalmente dei danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi

Scioglimento delle società *(segue)*

La riforma innova anche sulla denominazione sociale delle società in liquidazione:

- oggi l'indicazione che la società è in liquidazione è obbligatoria soltanto negli atti e nella corrispondenza (art. 2250, comma 4)
- dal 1° gennaio 2004 la dicitura "in liquidazione" deve anche comparire obbligatoriamente nella denominazione (art. 2487-*bis*, comma 2)

Scioglimento delle società *(segue)*

- Occorre ricordare che le società di capitali e le società cooperative già poste in liquidazione alla data del 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le regole disposte dalla legge anteriore (artt. 218 e 223 *noviesdecies*)
- Naturalmente per quelle poste in liquidazione dal 1° gennaio 2004 si dovrà applicare la disciplina dettata dalla riforma

Revoca della liquidazione

L'art. 2487-ter della riforma disciplina espressamente questa fattispecie.

Condizioni per la revoca sono:

- l'eliminazione delle cause di scioglimento
- una deliberazione assembleare adottata con le maggioranze qualificate di cui al c. 5 dell'art. 2369
- l'iscrizione della deliberazione nel R.I. con le modalità dell'art. 2436

La revoca avrà effetto solo dopo sessanta giorni dall'iscrizione, salvo che consti il consenso dei creditori ovvero il loro pagamento

Cancellazione delle società

- Il nuovo testo della riforma (art. 2495, comma 2), dirimendo una lunga questione, sancisce che la cancellazione dal registro imprese ha effetto “estintivo” della società.
- E’ poi prevista una nuova causa di cancellazione d’ufficio nella seguente ipotesi:

Cancellazione delle società *(segue)*

- Le società in liquidazione sono tenute a redigere il bilancio d'esercizio ed a depositarlo nel R.I. per tutto il periodo della fase di liquidazione (art. 2490)

Qualora per oltre tre anni consecutivi esso non venga depositato, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese, con gli stessi effetti della cancellazione presentata su istanza dei liquidatori

Parte 8

*Novità introdotte dalla riforma:
Patrimoni destinati
Disciplina dei gruppi*



La costituzione di patrimoni destinati nelle S.p.A.

L'art. 2447-*bis*, c. 1, lett. a) della riforma, prevede che "la società può costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare", purché:

- non venga superato il limite complessivo del 10% del patrimonio netto
- non siano costituiti per attività riservate in base a leggi speciali



La costituzione di patrimoni destinati nelle S.p.A. *(segue)*

Per la costituzione occorre (salva diversa previsione statutaria):

- una deliberazione del c.d.a. o del c.d.g. adottata a maggioranza assoluta dei suoi componenti *(art. 2447-ter, u.c.)*;
- il deposito per l'iscrizione nel R.I. a norma dell'art. 2436 *(art. 2447-quater)* ;
- nei 2 mesi successivi all'iscrizione i creditori sociali anteriori possono fare opposizione;
- trascorsi i 2 mesi senza opposizione, la deliberazione diventa efficace *(art. 2447-quinquies)*



La cessazione di patrimoni destinati nelle S.p.A.

Occorre dare pubblicità anche del fenomeno inverso alla costituzione. Perciò quando:

- l'affare è stato realizzato
 - lo stesso è divenuto impossibile
 - si è verificata altra causa di cessazione della destinazione prevista dalla deliberazione costitutiva
- deve essere redatto un **rendiconto finale**, che deve essere **depositato nel R.I.** accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile (art. 2447-*novies*, comma 1).



Il finanziamento destinato ad uno specifico affare

L'art. 2447-*decies* prevede anche per questa fattispecie un onere pubblicitario.

Perché, infatti, i proventi dell'affare possano diventare patrimonio separato da quello della società occorre:

- che copia del contratto sia depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese;
- che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare, tenendoli separati dal restante patrimonio della società



Il finanziamento destinato ad uno specifico affare *(segue)*

Occorre inoltre ricordare che, per ogni categoria di strumenti finanziari l'assemblea speciale dei possessori deve provvedere alla nomina ed alla revoca di un rappresentante comune, con funzione di controllo sull'andamento dell'affare.

Di questa nomina o revoca deve darsi pubblicità nel registro imprese, così come avviene per il rappresentante comune degli obbligazionisti, in base all'espresso rinvio operato dall'u.c. dell'art. 2447-*octies*.

Emissione di titoli di debito nella s.r.l.

- L'art. 2483 consente alla s.r.l. che lo abbia previsto nell'atto costitutivo la possibilità di finanziarsi mediante l'emissione di titoli di debito, che possono venire sottoscritti soltanto da investitori qualificati.
- La decisione di emissione, che prevede le condizioni del prestito e le modalità di rimborso, deve essere iscritta a cura degli amministratori presso il registro imprese.
- Occorre notare come la norma non sembra porre limiti nell'emissione, e non pone termini per l'esecuzione della pubblicità.



Nuove norme in tema di direzione e coordinamento di società

La riforma ha imposto, con l'art. 2497-*bis*, la esteriorizzazione del rapporto di gruppo esistente fra più società.

- Nel primo comma si prescrive che la società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento debba fornirne indicazione negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione - a cura degli amministratori - presso l'apposita sezione del registro imprese;



Nuove norme in tema di direzione e coordinamento di società *(segue)*

Nel secondo comma viene quindi istituita l'apposita nuova sezione del registro imprese, nella quale devono essere indicati

“ i soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle (*società*) che vi sono soggette”.

Non viene fissato alcun termine per l'esecuzione di questo adempimento, ma la mancata iscrizione, così come la mancata cancellazione, espone gli amministratori alla responsabilità per i danni cagionati ai soci ed ai terzi.



Nuove norme in tema di direzione e coordinamento di società *(segue)*

Nell'anno 2002 sono state n. 268 le società che hanno depositato nel registro imprese di Torino il bilancio consolidato



Procedimento arbitrale

- Il primo comma dell'art. 35 del d.lgs. n. 5/2003 così dispone:

“La domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci.”



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 9

I sistemi di amministrazione nella Società per Azioni



I nuovi sistemi di governance

Il legislatore della riforma ha cercato di ampliare quanto più possibile la capacità dispositiva degli statuti, e pertanto dell'autonomia negoziale, al fine di costruire un assetto strutturale delle società dotato di un maggiore grado di flessibilità e volto a renderle al massimo grado competitive sul mercato

I nuovi sistemi di governance

In sintesi, allo scopo concorrono:

- Riduzione del tasso di imperatività delle norme
- Aumento dell'autonomia statutaria
- Semplificazione dei procedimenti
- Riduzione dei tempi
- Eliminazione di formalità inutili



I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

Tale impostazione risulta particolarmente evidente rispetto al rapporto esistente tra le competenze dell'organo amministrativo e quelle dell'organo assembleare

Diventa sempre più marcata la linea di confine tra le competenze dell'organo assembleare e quelle dell'organo amministrativo

Le competenze dell'assemblea vengono compresse e diminuite a vantaggio di un più ampio riconoscimento di poteri affidati all'organo amministrativo



I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

Ciò si traduce:

- *nella possibilità offerta allo statuto societario di prevedere una significativa espansione delle competenze degli amministratori a danno di quelle assembleari, riconducendo all'attività di gestione e di amministrazione della società, scelte operative che secondo l'attuale sistema spettano all'assemblea*

L'intervento dell'assemblea si ha solo laddove si debbano adottare deliberazioni relative a scelte di particolare rilievo per la società.

L'organo amministrativo si trova, tra l'altro, in condizioni di assumere certe scelte o decisioni con maggiore ponderatezza disponendo di maggiori informazioni.



I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

a) segue....

Il secondo comma dell'art. 2365 c.c. (*Assemblea straordinaria*) prevede la possibilità di attribuire statutariamente all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al comitato di gestione una serie di delibere già di competenza dell'assemblea straordinaria:

- le deliberazioni relative a fusioni con società interamente possedute o possedute almeno al 90%
- l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie
- l'indicazione di quali fra gli amministratori hanno la rappresentanza della società
- la riduzione del capitale sociale in caso di recesso dei soci
- gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative
- il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale

N.B. Nonostante la deliberazione venga assunta dall'organo amministrativo, è sempre necessario osservare quanto prescritto dall'art. 2436 c.c. circa le formalità richieste per gli adempimenti pubblicitari (verbalizzazione a cura del notaio, deposito statuto ecc..).

I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

b) nell'ampliamento della possibilità di conferire deleghe all'organo amministrativo

Il potere di delega può essere utilizzato dall'assemblea tutte le volte in cui lo statuto non abbia già provveduto ad attribuire istituzionalmente e permanentemente i poteri di cui all'art. 2365 c.c.

Possono, inoltre, essere delegate:

- la facoltà di aumentare il capitale sociale (art. 2443 c.c.) in una o più volte fino ad un ammontare determinato e per un periodo massimo di 5 anni dalla data di iscrizione della società nel RI ovvero dalla data della deliberazione modificativa, se la delega viene attribuita successivamente alla costituzione
- l'emissione di obbligazioni convertibili (art. 2420-ter c.c.) in una o più volte fino ad un ammontare determinato e per un periodo massimo di 5 anni dalla data di iscrizione della società nel RI ovvero dalla data della deliberazione modificativa, se la delega viene attribuita successivamente alla costituzione. La delega, in tal caso, comprende anche quella relativa al corrispondente aumento del capitale sociale.

N.B. Anche con riferimento a queste deliberazioni è sempre necessario osservare quanto prescritto dall'art. 2436 c.c. circa le formalità richieste per gli adempimenti pubblicitari (verbalizzazione a cura del notaio, deposito statuto ecc..).

I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

c) nell'attribuzione, in via esclusiva, del potere di gestione dell'impresa all'organo amministrativo

Questo potere non può e non deve essere condiviso con altri organi sociali. Il potere dell'assemblea di decidere questioni afferenti la gestione della società trova il suo unico ed eccezionale fondamento nella legge e non può più derivare dall'atto costitutivo (art. 2364 c.c.)

L'organo amministrativo non può più, di propria iniziativa, sottoporre questioni strettamente amministrative alle decisioni dell'assemblea. L'assemblea può solo autorizzare eventuali atti di competenza degli amministratori, sempre che ciò sia previsto dallo statuto e, fatta salva la responsabilità degli stessi amministratori (art. 2364 c.c.)

I nuovi sistemi di governance

Rapporti fra l'assemblea e l'organo amministrativo

Concludendo

La competenza dell'organo amministrativo è generale: la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale

La competenza dell'assemblea è una competenza ristretta e speciale, tanto più ristretta quando si tratti di società con consiglio di sorveglianza (sistema dualistico)



I nuovi modelli di gestione delle s.p.a.

La società può scegliere fra tre modelli diversi di gestione (e controllo):

- ordinario
- dualistico
- monistico



I nuovi modelli di gestione delle s.p.a. *(segue)*

Sistema tradizionale o ordinario

Organo di gestione
(nominato dall'assemblea)

**consiglio di amministrazione o
amministratore unico**

Organo di controllo
(nominato dall'assemblea)

collegio sindacale

Organo di revisione
(nominato dall'assemblea sentito
coll.s.)

revisore o società di revisione
(nelle spa chiuse può essere il
il coll.sind.)



I nuovi modelli di gestione delle

s.p.a. (*segue*)

Sistema dualistico

Organo di gestione
(nominato dal cons. sorv.)

consiglio di gestione
(minimo 2 membri)

Organo di controllo
con poteri decisionali
(nominato dall'assemblea)

consiglio di sorveglianza

Organo di revisione
(nominato dall'assemblea
sentito il cons.sorv.)

revisore o società di revisione



I nuovi modelli di gestione delle

s.p.a. (*segue*)

Sistema monistico

Organo di gestione
(nominato dall'assemblea)

consiglio di amministrazione

Organo di controllo
(nominato dal cda
al proprio interno)

comitato per il controllo sulla
gestione

Organo di revisione
(nominato dall'assemblea sentito
il co. co.)

revisore o società di revisione



Competenza dell'assemblea dei soci in relazione al sistema di amministrazione adottato

Sistema ordinario

L'assemblea ordinaria dei soci ha le seguenti competenze:

- approva il bilancio
- nomina e revoca gli amministratori e ne determina il compenso, se non stabilito dallo statuto
- nomina e revoca i sindaci e nomina il presidente del collegio sindacale
- delibera sulle responsabilità degli amministratori e dei sindaci
- nomina e revoca il revisore o la società di revisione
- delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento degli atti degli amministratori
- approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari



Competenza dell'assemblea dei soci in relazione al sistema di amministrazione adottato

Sistema dualistico

L'assemblea ordinaria dei soci ha le seguenti competenze:

- nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza, determinandone il compenso, se non stabilito dallo statuto
 - delibera sulle responsabilità dei consiglieri di sorveglianza
 - nomina e revoca il revisore o la società di revisione
- Lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o, qualora lo richieda almeno 1/3 dei componenti il consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza, la competenza per l'approvazione del bilancio d'esercizio sia attribuita all'assemblea dei soci.



Competenza dell'assemblea dei soci in relazione al sistema di amministrazione adottato

Sistema monistico

L'assemblea ordinaria dei soci ha le seguenti competenze:

- approva il bilancio
- nomina e revoca gli amministratori e ne determina il compenso, se non stabilito dallo statuto
- nomina e revoca i sindaci e nomina il presidente del collegio sindacale
- delibera sulle responsabilità degli amministratori e dei sindaci
- nomina e revoca il revisore o la società di revisione
- delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento degli atti degli amministratori
- approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari



La scelta del sistema di gestione

L'art. 2380 c.c. prevede come regime ordinario, da attuarsi anche in mancanza di una specifica e diversa disposizione statutaria, il sistema tradizionale

Qualora si voglia adottare il sistema dualistico o monistico:

- in sede di costituzione, è necessaria, un'apposita esplicita previsione dello statuto
- in sede di modifica, la variazione del sistema di gestione acquista efficacia, non dal momento della sua iscrizione nel registro delle imprese, ma dalla data dell'assemblea che approva il bilancio dell'esercizio successivo. La stessa deliberazione può stabilire un termine di efficacia diverso.



La scelta del sistema di gestione (segue)

Sempre l'art. 2380 c.c., ultimo comma, statuisce che le disposizioni dettate per il regime ordinario relativamente agli amministratori, si applicano, se non è stabilito diversamente, anche al consiglio di amministrazione (monistico) e al consiglio di gestione (dualistico).

Ciò viene ribadito anche dall'art. 223- *septies* d.att. (di contenuto più generale), che dispone che, se non diversamente disposto, le disposizioni del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci, trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti il consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato interno di controllo sulla gestione per le società che abbiano adottato il sistema monistico.

Il sistema ordinario

Il codice civile continua a regolamentare principalmente il sistema ordinario il quale si basa sulla netta distinzione tra:

- un organo di gestione (amministratore unico o consiglio di amministrazione)
- e
- un organo di controllo (collegio sindacale)

Esso costituisce il sistema normalmente applicabile in mancanza di diverse disposizioni dell'atto costitutivo, e dunque, anche nel caso in cui lo stesso atto nulla dica a proposito



Il sistema ordinario

Gli amministratori: competenze proprie

- attività gestoria finalizzata alla realizzazione dell'oggetto sociale (che si concretizza in una serie di atti interni ed esterni volti all'acquisto ed all'utilizzo dei mezzi che vi sono necessari)
- l'emissione di obbligazioni, salvo che la legge o lo statuto non dispongano diversamente (art. 2410 c.c.)
- la redazione del bilancio d'esercizio e del consolidato
- la deliberazione costitutiva del patrimonio destinato ad uno specifico affare, da assumere a maggioranza assoluta dei componenti l'organo amministrativo, salvo diversa disposizione dello statuto (art. 2447-ter)
- la convocazione delle assemblee ed il collegamento con l'organo di controllo
- la redazione del progetto di fusione e di scissione, delle relazioni illustrative e delle situazioni patrimoniali relative.



Il sistema ordinario

Gli amministratori: struttura dell'organo

L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci.

La struttura e il funzionamento dell'organo amministrativo sono stabiliti sostanzialmente, come già adesso, dall'atto costitutivo che può prevedere un organo monocratico (amministratore unico) o collegiale (consiglio di amministrazione) di gestione. L'amministratore unico ha per definizione tutte le competenze di gestione e di rappresentanza che si sono attribuite per legge o con l'atto costitutivo.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone queste costituiscono il consiglio di amministrazione.



Il sistema ordinario

Gli amministratori: presidenza

Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi membri il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea

Per il caso in cui lo statuto non disponga diversamente, il nuovo art. 2381 c.c. specifica ed individua per la prima volta i poteri ed i doveri del presidente del consiglio di amministrazione (convoca il cda, fissa l'ordine del giorno, coordina i lavori ecc..)



Il sistema ordinario

Gli amministratori: delega poteri (art. 2381 c.c.)

Resta invariata la regola secondo la quale, se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione, può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi componenti

Si delinea con maggiore precisione possibile l'articolazione interna fra consiglio di amministrazione e amministratori delegati, i rispettivi compiti e doveri, al fine di meglio individuare le conseguenti responsabilità



Il sistema ordinario

Gli amministratori: delega poteri *(segue)*

Viene rimarcato e sottolineato il ruolo di assoluta prevalenza del consiglio di amministrazione (supervisore) sugli amministratori delegati, spettando al primo il potere di controllare, dirigere ed indirizzare il lavoro degli amministratori delegati, nonché di avocare a sé operazioni che rientrino nell'oggetto della delega

Si conferma la non delegabilità delle operazioni di redazione del bilancio, di aumento e di riduzione del capitale sociale, di emissione delle obbligazioni convertibili e di redazione del progetto di fusione e di scissione



Il sistema ordinario

Gli amministratori: le deliberazioni del consiglio di amministrazione

Il cda delibera con la presenza della maggioranza dei componenti (quorum costitutivo)

Il cda assume le deliberazioni con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti, salvo lo statuto disponga diversamente (quorum funzionale)

- il voto non può essere dato per rappresentanza
- se previsto dallo statuto lo svolgimento delle riunioni può avvenire anche mediante mezzi di telecomunicazione (tele o video conferenza)



Il sistema ordinario

Gli amministratori: nomina

La nomina degli amministratori spetta all'assemblea ordinaria dei soci, salvo i primi che sono nominati con l'atto costitutivo

Nelle società, nelle quali lo Stato o altri enti pubblici abbiano delle partecipazioni e lo statuto lo preveda, uno o più amministratori sono nominati dallo Stato o da altro ente pubblico

Se la legge o lo statuto lo prevedano, lo Stato o altro ente pubblico possono nominare uno o più amministratori indipendentemente da una loro partecipazione al capitale sociale

La nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione può essere riservata ai possessori di strumenti finanziari, anche se privi del diritto di voto



Il sistema ordinario

Gli amministratori: durata in carica

L'incarico degli amministratori dura per un periodo di tempo non superiore a tre esercizi (non più tre anni)

Si pone finalmente termine alla disputa sulla scadenza degli amministratori: essi restano in carica fino alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica

In tal modo si risolve il vecchio dubbio sull'esatto momento della scadenza del triennio amministrativo, che secondo alcuni coincideva con la scadenza del terzo esercizio e, per altri, con l'approvazione del bilancio del terzo esercizio



Il sistema ordinario

Gli amministratori: iscrizione della nomina nel registro delle imprese

Nulla è variato

Gli amministratori, entro 30 giorni dalla nomina o dal momento in cui ne hanno avuto notizia, devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese



Il sistema ordinario

Gli amministratori: cause di ineleggibilità e decadenza e particolari requisiti

La norma che prevede e disciplina le cause di ineleggibilità e decadenza non ha subito modifiche

Non si è introdotta per gli amministratori la possibilità che lo statuto possa prevedere ulteriori cause di ineleggibilità e decadenza, come invece si è disposto per i sindaci

In sede statutaria, la società può prevedere che i soggetti chiamati a rivestire la carica di amministratori debbano possedere particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza

In tal caso, il mancato possesso o il venir meno di detti requisiti comporta la decadenza dall'ufficio



Il sistema ordinario

Gli amministratori: cessazione

Anche con riferimento alla cessazione nulla è cambiato
L'amministratore dimissionario che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale

L'effetto della rinuncia è immediato se permane la maggioranza nell'organo amministrativo, differito alla data della sua ricostituzione se la maggioranza viene meno

Entro 30 giorni dalla data della cessazione, il collegio sindacale presenta la relativa domanda di iscrizione al registro delle imprese
Non essendo prevista una data di decorrenza per tale obbligo, potrebbe quindi ritenersi dal giorno in cui si verifica la cessazione, ovvero, in analogia a quanto prevede l'art. 2383 c.c., dalla data della sua notizia



Il sistema ordinario

Gli amministratori: sostituzione (art. 2386 c.c.)

Fortemente modificato è il regime della sostituzione degli amministratori

Quando nel corso dell'esercizio vengano a mancare uno o più amministratori, i restanti provvedono alla loro sostituzione con deliberazione approvata dal collegio sindacale, ed i neo nominati (cooptati) restano in carica fino alla prima assemblea successiva. Ciò soffre un limite: occorre che la maggioranza degli amministratori che restano in carica, sia sempre costituita da consiglieri precedentemente nominati dall'assemblea; in caso contrario, i consiglieri rimasti in carica non possono provvedere alla cooptazione, ma devono convocare l'assemblea perché sia questo organo a provvedere alla sostituzione dei mancanti.

Il sistema ordinario

Gli amministratori: sostituzione (*segue*)

Il nuovo articolo 2386 c.c. prende poi posizione su un'altra delle questioni finora ampiamente dibattute in tema di sostituzione:

-viene introdotta la possibilità per lo statuto di prevedere la c.d. clausola *simul stabunt, simul cadent*, per cui ove vengano a cessare alcuni amministratori (anche solo uno) ne consegue la decadenza (*indi* lo scioglimento) dell'intero consiglio

-In caso di silenzio statutario, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio deve essere convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica (quindi opera la *prorogatio*)

-Se è lo statuto a prevederlo, l'assemblea deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, che nel frattempo può compiere gli atti di ordinaria amministrazione (non opera la *prorogatio*).



Il sistema ordinario

Gli amministratori: sostituzione *(segue)*

Viene espressamente ammessa la possibilità di una scadenza non sincronica dei singoli componenti il consiglio di amministrazione, che può essere determinata sia dallo statuto sia, dalla stessa assemblea di nomina

Cioè, se così prevede un'apposita clausola statutaria o l'assemblea, gli amministratori cooptati possono non scadere insieme a quelli in carica all'atto della loro nomina, bensì da una data diversa



Il sistema ordinario

Gli amministratori: rappresentanza

Se da un lato la riforma affida agli amministratori i più ampi poteri gestori (purché rientranti nell'oggetto sociale), dall'altro occorre notare che, in base alla previsione contenuta nell'art. 2384 c.c.:
Il potere di rappresentanza attribuito dallo statuto o dalla delibera di nomina agli amministratori è generale

Questo vuol dire che gli atti posti in essere in nome della società dagli amministratori dotati di rappresentanza, vincolano sempre la società, senza che si possa più eccepire ai terzi la non pertinenza dell'atto compiuto rispetto all'oggetto sociale (ciò varrà rispetto alla responsabilità interna degli amministratori, nei confronti della società)



Il sistema ordinario

Gli amministratori: rappresentanza (*segue*)

Dell'attribuzione del potere di rappresentanza occorre darne pubblicità al registro delle imprese: il comma 4° dell'art. 2383 c.c. dispone, infatti, che gli amministratori, nel chiedere l'iscrizione della propria nomina, debbano indicare anche a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente.

La mancata o tardiva pubblicità comporta l'inopponibilità ai terzi che non ne hanno avuto in altro modo conoscenza, mentre l'attività svolta dal legale rappresentante è comunque efficace nei confronti della società

Per le stesse ragioni, occorre dare pubblicità nel registro delle imprese anche alla cessazione della legale rappresentanza

Il sistema dualistico

Generalità

Questo sistema è caratterizzato dalla presenza di:

- un consiglio di gestione
- un consiglio di sorveglianza

L'art. 2409-*octies*, come già disposto dall'art. 2380, 2° comma, ribadisce che l'adozione di questo sistema necessita un'apposita scelta e previsione da parte dello statuto

Le norme che disciplinano il funzionamento di questi due organi ricalcano in buona parte

- per il consiglio di gestione le regole previste per il cda del sistema ordinario
- per il consiglio di sorveglianza, quelle previste per il collegio sindacale e, in parte, le principali riguardanti l'assemblea ordinaria (art. 2364, comma 1° n. 1 e 2)

Si presume che tale modello verrà probabilmente utilizzato dalle società con larga base azionaria

Il sistema dualistico

Generalità *(segue)*

A differenza di quanto accade nel sistema ordinario non è netta la separazione fra l'organo amministrativo e l'organo di controllo. In questo sistema i controllori nominano i controllati. Più che di un organo di controllo si può parlare di un organo ibrido che si interpone fra l'assemblea e l'organo amministrativo, riunendo in sé alcune attribuzioni proprie, nel sistema ordinario, dell'assemblea dei soci (es. nomina e revoca dei componenti l'organo amministrativo), e funzioni proprie, nel sistema ordinario, del collegio sindacale (es. controllo di legalità ed efficienza).

Il sistema dualistico

Consiglio di gestione: generalità

Il consiglio di gestione è l'organo al quale è affidata la gestione della società (organo amministrativo)

Come per gli amministratori del sistema ordinario, viene stabilito che (2409-*novies* c.c.) la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Esso è composto da almeno due membri: non è ammesso il gestore unico.

E', invece, ammissibile conferire deleghe all'interno del consiglio (nomina di gestori delegati)



Il sistema dualistico

Consiglio di gestione: nomina, sostituzione e revoca

La nomina del consiglio di gestione è di competenza del consiglio di sorveglianza (ad eccezione dei primi componenti, nominati con l'atto costitutivo)

Alla sostituzione dei componenti il consiglio di gestione provvede, senza indugio, il consiglio di sorveglianza: non è prevista la cooptazione come per il sistema ordinario

Anche la revoca dei consiglieri di gestione è sempre di competenza del consiglio di sorveglianza, il quale può provvedervi in qualunque tempo, anche se trattasi di consiglieri nominati con l'atto costitutivo



Il sistema dualistico

Consiglio di gestione: nomina, sostituzione e revoca (segue)

Lo statuto fissa i limiti (minimi e massimi) al numero dei consiglieri, mentre la concreta determinazione entro detti limiti, spetta al consiglio di sorveglianza all'atto della nomina

L'incarico dura per non più di tre esercizi, cioè fino alla riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio del terzo esercizio

Entro 30 giorni dalla notizia della loro nomina, i consiglieri di gestione devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese, precisando gli eventuali poteri di rappresentanza (disgiunta o congiunta)

La carica di consigliere di gestione è incompatibile con quella di consigliere di sorveglianza (come quella di amministratore lo è con quella di sindaco)



Il sistema dualistico

Consiglio di gestione: norme applicabili

Ovviamente le norme che regolano specificamente la composizione, le attribuzioni e la responsabilità del consiglio di gestione

Ma anche le numerose disposizioni, stabilite relativamente al modello tradizionale per gli amministratori, alle quali l'art. 2409-*undecies* c.c. fa rinvio

Si applica, inoltre, anche l'art. 2447-*ter* c.c., che espressamente affida anche al consiglio di gestione la competenza a deliberare sull'adozione del patrimonio destinato ad uno specifico affare (salvo diversa disposizione statutaria)



Il sistema monistico

Generalità

Questo sistema è caratterizzato da un unico organo misto (di gestione e controllo) costituito da:

- consiglio di amministrazione
- comitato interno per il controllo sulla gestione

La sua peculiarità consiste nella concentrazione, nei componenti di un medesimo organo, sia delle funzioni di amministrazione della società, sia del controllo

L'adozione di questo sistema deve essere frutto di un'apposita scelta e previsione statutaria

Si può immaginare che lo stesso potrà essere utilizzato perlopiù da società di piccole dimensioni



Il sistema monistico

Consiglio di amministrazione: generalità

Il consiglio di amministrazione è nominato dall'assemblea dei soci.

Non è prevista la possibilità di affidare l'amministrazione ad un amministratore unico.

Ad esso spetta, in via esclusiva, la gestione dell'impresa

In virtù di un articolato sistema di rinvii (art. 2409-noviesdecies c.c.), il consiglio di amministrazione ricalca completamente le funzioni, i doveri ed i poteri degli amministratori del modello ordinario.

Allo stesso si applicano tutte le norme previste per il predetto organo (comprese quelle in tema di comitato esecutivo, amministratori delegati, cooptazione e pubblicità)



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 10

I sistemi di controllo nella Società per Azioni



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: composizione

- ◆ Della composizione del collegio sindacale tratta l'art. 2397, il cui primo comma resta invariato e prevede che il collegio sia composto da tre o cinque membri effettivi, soci o non soci, e da due membri supplenti.
- ◆ E' invece variato il secondo comma, poiché si richiede che **soltanto uno** dei membri effettivi ed uno dei supplenti siano **iscritti nel registro dei revisori contabili**.

I restanti membri, poi, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali che devono essere individuati dal Minigiustizia, oppure fra professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche.



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: composizione

◆ A questa regola generale occorre affiancare due eccezioni importanti.

1) La prima riguarda le **società quotate**, rispetto alle quali l'art. 2325-bis, c. 2, dispone la prevalenza delle norme speciali, quindi in questo caso dell'art. 148 e segg., d.lgs. N.58/98, in base al quale l'atto costitutivo deve stabilire:

- a) Il numero, non inferiore a tre, degli effettivi
- b) Il numero, non inferiore a due, dei supplenti
- c) I criteri e le modalità per la nomina del presidente
- d) I limiti al cumulo degli incarichi (nella riforma questa è invece una facoltà)
- e) Le clausole atte ad assicurare che uno degli effettivi (o due se fossero più di tre) siano nominati dalla minoranza

Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: composizione

2) La seconda eccezione è relativa alle società non quotate e che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (c.d. società chiuse), e non tenute alla redazione del bilancio consolidato.

L'art. 2409-bis, u.c., dispone che queste società (dette chiuse), infatti, possano scegliere – dichiarandolo nello statuto - se lasciare al collegio sindacale anche il controllo contabile.

“In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.”

Quindi **tutti** i sindaci devono essere iscritti nel registro revisori contabili (effettivi e supplenti).

Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: composizione

♦ Resta ferma la regola (art. 2398) che la nomina del presidente del collegio sindacale spetta all'assemblea.

A tal riguardo unica eccezione sarebbe possibile nelle quotate, poiché qui l'atto costitutivo può prevedere criteri e modalità per la nomina del presidente: quindi l'atto costitutivo di una spa quotata potrebbe validamente stabilire che esso sia nominato dagli stessi componenti del collegio, al suo interno, e non quindi dall'assemblea.

♦ Quanto alle cause di ineleggibilità e di decadenza dei sindaci, l'art. 2399 è stato molto rinnovato: in particolare c'è da osservare come il quarto comma preveda la possibilità che lo statuto possa aggiungere ulteriori cause di ineleggibilità, decadenza, incompatibilità rispetto a quelle legali.



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: nomina e cessazione

Su questo tema le modifiche all'art. 2400 sono poche:

- Come già avvenuto per gli amministratori, anche per i sindaci varia la formulazione relativa alla durata dell'incarico, che adesso **dura tre esercizi**, quindi fino all'assemblea per l'approvazione del bilancio del terzo esercizio.
- Resta, in caso di revoca, l'intervento giudiziale di approvazione di detta delibera.
- Il termine per l'iscrizione della nomina e della cessazione presso il RI continua ad essere di trenta giorni, sempre a cura degli amministratori.



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: nomina e cessazione

- Novità decisamente importante da segnalare è l'ultimo capoverso del 1° c. dell'art. 2400, dove si afferma che *"la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito"*.

Vi è quindi l'esplicitazione anche per i sindaci della regola della *prorogatio*, sebbene limitata alla sola scadenza del termine: per le altre ipotesi di cessazione (dimissioni) sarebbe quindi ancora opportuna un'adeguata indicazione dello statuto.

- Resta infine pressoché invariato l'art. 2401, circa le regole di sostituzione dei sindaci, solo da coordinare con il nuovo art. 2397.



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: doveri e compiti

Il collegio sindacale, in base al nuovo art. 2403, esercita il controllo sulla gestione, cioè *“vigila sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di correttezza amministrativa ed in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.”*

Il controllo contabile (eventuale nei casi in cui è possibile) riguarda invece la regolarità delle scritture e dei documenti attinenti alla registrazione e documentazione delle operazioni di gestione.



Il sistema ordinario

Il collegio sindacale: doveri e compiti

L'art. 2405 conferma poi l'obbligo di partecipazione alle assemblee ed alle adunanze dell'organo di gestione.

Ciascun sindaco può procedere in ogni momento ad atti di ispezione e controllo, ma le decisioni dovranno comunque essere adottate dal collegio.

Il collegio **deve** (art. 2406, c.1) in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Mentre **può** (art. 2406, c. 2)), previa comunicazione al presidente del c.d.a. (o all'AU), convocare l'assemblea in caso siano rilevati fatti censurabili di particolare gravità e sia necessario provvedere.



Il sistema ordinario

Il controllo contabile

Nella riforma il controllo contabile è fatto oggetto di una disciplina innovativa e autonoma rispetto al controllo di legittimità e sull'amministrazione svolto dal collegio sindacale.

In base all'art. **2409-bis** abbiamo che il controllo sui conti è svolto:

- a) Per le s.p.a. non quotate, che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la scelta è fra
 - un revisore contabile**
 - una società di revisione**
 - il collegio sindacale (statuto e no consolidato)**
- b) Per le s.p.a. quotate e per quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, obbligatoriamente occorre nominare
 - una società di revisione**



Il sistema ordinario

Il controllo contabile: tre momenti fondamentali

I compiti che sono propri del controllo contabile possono riassumersi in tre momenti fondamentali:

- ◆ verifiche in corso d'esercizio, con periodicità trimestrale, della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili
- ◆ verifica della corrispondenza tra i dati trascritti in bilancio, le risultanze delle scritture contabili e gli accertamenti eseguiti nel corso dell'anno. In sostanza verifica del bilancio, che sia cioè stato redatto in conformità alla legge ed ai principi in tema di redazione
- ◆ predisposizione della relazione al bilancio, da depositarsi presso la sede della società nei 15 giorni precedenti all'assemblea. Trattasi di un "giudizio" in merito al bilancio.



Il sistema ordinario

Il controllo contabile: conferimento e revoca dell'incarico

- ◆ Secondo l'art. 2409-quater, norma del tutto nuova, la nomina è effettuata nell'atto costitutivo (art. 2328,c. 2, n.11) o dall'assemblea (ordinaria) previo parere del collegio sindacale, determinandone il corrispettivo per l'intero incarico. Nelle spa quotate si ricorda come l'incarico può essere attribuito anche dalla Consob (art. 159 TUF).
- ◆ Al fine di consentire una maggiore indipendenza per un certo tempo, l'incarico dura tre esercizi: esso è revocabile dall'assemblea solo per giusta causa e con decreto di approvazione del tribunale.



Il sistema ordinario

Il controllo contabile: la pubblicità

- La riforma non prevede alcuna pubblicità nel registro imprese circa la nomina, la revoca, la sostituzione e la cessazione del soggetto o dei soggetti incaricati del controllo contabile (art. 2409-*bis*), cioè del revisore o della società di revisione.
- Se ne fornisce pubblicità solo al momento della costituzione (art. 2328, n.11) dovendo l'atto costitutivo contenerne l'indicazione, oppure quando il controllo è eseguito dagli stessi sindaci. Per le società quotate, invece, l'obbligo pubblicitario deriva espressamente dall'art. 119 del T.U. e dall'art. 81 del Reg. CONSOB n. 11520
- Data l'evidente rilevanza anche per i terzi della conoscenza di tali fatti, si ritiene debbano essere iscritti nel RI, pur non potendosi applicare un termine e, quindi, una sanzione.



Il sistema dualistico

Il consiglio di sorveglianza: composizione

- ◆ Il consiglio di sorveglianza è costituito da tre (o più, se lo prevede lo statuto) componenti, anche non soci
- ◆ Essi sono nominati di regola dall'assemblea (si veda però l'art. 2351, 2449 e 2450), che ne determina il numero nei limiti dello statuto e nomina il Presidente.
- ◆ Non sono previsti componenti supplenti ed almeno uno di essi deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili.
- ◆ Sono revocabili in qualunque tempo dall'assemblea, per giusta causa (salvo risarcimento), ma non è richiesta l'approvazione del tribunale (necessaria invece per i sindaci).
- ◆ L'incarico dura tre esercizi ed è anche qui prevista la prorogatio per scadenza del termine.
- ◆ L'assemblea sostituisce i componenti venuti meno e non è prevista la cooptazione.



Il sistema dualistico

Il consiglio di sorveglianza: funzioni

- ◆ E' l'organo chiamato al controllo dell'attività del consiglio di gestione, in maniera analoga a quanto compiuto dal collegio sindacale nel sistema ordinario.
- ◆ Inoltre esso ha alcune tra le attribuzioni principali proprie dell'assemblea ordinaria, che sono:
 - La nomina, la sostituzione e la revoca dei consiglieri di gestione (se lo statuto non dispone diversamente)
 - L'approvazione del bilancio d'esercizio e del consolidato (se lo statuto non dispone diversamente)
- ◆ In relazione alle funzioni di controllo esso è tenuto ai doveri che l'art. 2403 impone ai sindaci: controllo di legittimità e vigilanza sull'amministrazione.
- ◆ I componenti del cons.sorv. **possono** assistere alle adunanze del con. gest. e **devono** partecipare alle assemblee



Il sistema dualistico

Il controllo contabile

- ◆ L'art. 2409-quinquiesdecies dispone che il controllo contabile nel sistema dualistico è esercitato a norma degli articoli 2409-bis, cc. 1 e 2, 2409-ter, 2409-quater, 2409-quinquies e 2409-sexies, in quanto compatibili. Vi è quindi un rinvio espresso a tutte le norme previste in materia di controllo contabile nel sistema ordinario.
- ◆ La nomina e la revoca del revisore contabile è di competenza dell'assemblea ordinaria (atto costitutivo).
- ◆ Il controllo deve essere sempre svolto da soggetto distinto e autonomo rispetto al consiglio di sorveglianza e lo statuto non può disporre diversamente.



Il sistema monistico

Il comitato per il controllo sulla gestione

- ◆ I componenti del comitato sono nominati e sostituiti, al proprio interno, dal consiglio di amministrazione, a maggioranza assoluta dei suoi membri.
- ◆ Il c.d.a. ne fissa il numero (è discussa peraltro la possibile monocraticità), che nelle società quotate o con azioni diffuse non può essere meno di tre.
- ◆ I membri del comitato sono quindi amministratori, ma la qualifica di componente del comitato è incompatibile con quella di consigliere delegato, membro del comitato esecutivo o titolare di particolari deleghe in seno al c.d.a.
- ◆ Almeno uno dei componenti il comitato deve essere iscritto nel registro dei revisori.
- ◆ Non sono previsti membri supplenti ed il presidente del comitato è eletto nel suo seno a maggioranza.
- ◆ Esso è tenuto ai doveri di controllo sulla gestione previsti per il collegio sindacale.



Il sistema monistico

Il controllo contabile

- ◆ L'art. 2409-*noviesdecies*, c.2, dispone che il controllo contabile nel sistema monistico è esercitato a norma degli articoli 2409-*bis*, cc. 1 e 2, 2409-*ter*, 2409-*quater*, 2409-*quinqües*, 2409-*sexies* e 2409-*septies*, in quanto compatibili. Vi è quindi un rinvio espresso a tutte le norme previste in materia di controllo contabile nel sistema ordinario.
- ◆ La nomina e la revoca del revisore contabile è di competenza dell'assemblea ordinaria (atto costitutivo).
- ◆ Il controllo deve essere sempre svolto da soggetto revisore distinto e autonomo rispetto al comitato per il controllo sulla gestione e lo statuto non può disporre diversamente.



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 11

L'Assemblea dei soci nella Società per Azioni



Le competenze dell'assemblea ordinaria

In base agli artt. 2364 e 2364-*bis*, le competenze dell'assemblea ordinaria si differenziano a seconda che nella società sia previsto o meno il consiglio di sorveglianza.

Per maggiore chiarezza, vediamo di elencarle per ciascuno dei tre diversi sistemi di amministrazione: ordinario, dualistico e monistico.



Le competenze dell'assemblea ordinaria nel sistema ordinario

L'assemblea ordinaria dei soci nel sistema ordinario mantiene le seguenti competenze:

- ◆ Approva il bilancio
- ◆ Nomina e revoca gli amministratori e ne determina il compenso, se questo non è stato stabilito dallo statuto
- ◆ Nomina e revoca i sindaci e nomina il presidente del collegio sindacale
- ◆ Delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci
- ◆ Nomina e revoca il revisore o la società di revisione
- ◆ Delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori
- ◆ Approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari



Le competenze dell'assemblea ordinaria nel sistema dualistico

L'assemblea ordinaria dei soci nel sistema dualistico ha le seguenti competenze:

- ◆ Nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza, determinandone il compenso, se non è stato stabilito da statuto;
- ◆ Delibera sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza;
- ◆ Delibera sulla distribuzione degli utili;
- ◆ Nomina il revisore o la società di revisione
- ◆ Esiste infine una sorta di competenza residuale o sussidiaria in quanto lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del cons. di gest. o del cons. di sorv., la competenza per l'approvazione del bilancio d'esercizio sia attribuita all'assemblea dei soci.



Le competenze dell'assemblea ordinaria nel sistema monistico

L'assemblea ordinaria dei soci in questo sistema ha le seguenti competenze:

- ◆ Approva il bilancio
- ◆ Nomina e revoca gli amministratori e ne determina il compenso, se non stabilito dallo statuto
- ◆ Delibera sulla responsabilità degli amministratori
- ◆ Nomina e revoca il revisore o la società di revisione
- ◆ Delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori
- ◆ Approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari



Le competenze dell'assemblea straordinaria

Le competenze dell'assemblea straordinaria sono indicate dall'art. 2365, e sono identiche in tutti i diversi sistemi.

- ◆ E' mantenuta ferma in via generale la competenza dell'assemblea a disporre **le modificazioni dello statuto**.
- ◆ Restano sempre di competenza dell'assemblea straordinaria nomina, attribuzione poteri e sostituzione dei liquidatori.



Le competenze dell'assemblea straordinaria

E' prevista dal secondo comma dell'art. 2365 la possibilità di attribuire **statutariamente** agli amministratori la competenza per una serie di deliberazioni che altrimenti sarebbero state proprie dell'assemblea straordinaria. Esse sono:

- ◆ la fusione per incorporazione di società possedute interamente o al 90 per cento;
- ◆ l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie
- ◆ la riduzione del capitale in caso di recesso del socio
- ◆ gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative
- ◆ il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale

(Ricordiamo che in tutti questi casi, ancorché le delibere siano dell'organo amministrativo, è richiamato l'art. 2436)



Convocazione dell'assemblea

In via generale l'art. 2366 ribadisce la precedente impostazione, che prevede:

- ◆ la competenza alla convocazione da parte degli amministratori
- ◆ un avviso (recante giorno, ora, luogo dell'adunanza, ordine del giorno)
- ◆ la sua pubblicazione in G.U., o in un quotidiano indicato in statuto, almeno 15 giorni prima dell'adunanza

Nelle **società chiuse** lo statuto può stabilire mezzi diversi di convocazione, purché garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento dell'avviso da parte dei soci almeno 8 giorni prima dell'adunanza.



Convocazione dell'assemblea

Quanto all'assemblea totalitaria, resta ferma la regola che essa, ancorché convocata in modo viziato, si considera convocata regolarmente.

Occorre naturalmente che sia rappresentato l'intero capitale sociale, mentre diventa sufficiente la presenza della sola maggioranza dei componenti gli organi amministrativi e di controllo (prima era richiesta la presenza di tutti i componenti).

Naturalmente in questa ipotesi ciascun partecipante potrà opporsi alla discussione di quegli argomenti dei quali non si ritiene sufficientemente informato.



Convocazione dell'assemblea

Viene sempre prevista e disciplinata l'ipotesi di convocazione su richiesta di una parte dei soci.

- ◆ Il nuovo testo dell'art. 2368 pretende adesso almeno il **decimo del capitale** perché i soci possano richiedere la convocazione assembleare e gli amministratori siano obbligati a disporla (la disciplina precedente richiedeva almeno il quinto del capitale). **Lo statuto** può peraltro prevedere percentuali più basse (non più alte).
- ◆ Nella richiesta dei soci deve essere indicato l'argomento da trattare.
- ◆ La convocazione su richiesta dei soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori, o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta.



Assemblea ordinaria: quorum prima convocazione (art. 2368)

Quorum costitutivo:

- ◆ l'assemblea ordinaria risulta regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino **almeno la metà del capitale sociale**, escludendo dal computo le azioni prive del diritto di voto

Quorum deliberativo:

- ◆ l'assemblea ordinaria delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto non preveda una maggioranza più elevata. Per la nomina alle cariche sociali possono essere previste regole particolari.



Assemblea ordinaria: quorum seconda convocazione e successive (art. 2369)

Quorum costitutivo:

- ◆ l'assemblea ordinaria risulta regolarmente costituita qualunque sia la parte di capitale sociale rappresentata dai soci partecipanti

Quorum deliberativo:

- ◆ l'assemblea ordinaria delibera a maggioranza assoluta dei presenti, salvo che lo statuto non preveda una maggioranza più elevata. Per la nomina alle cariche sociali possono essere previste regole particolari.



Assemblea straordinaria: quorum prima convocazione (art. 2368)

Quorum costitutivo:

- ◆ per le **società chiuse** non è previsto, quindi è pari al quorum deliberativo
- ◆ per le **società aperte** è stabilito invece che l'assemblea risulta regolarmente costituita con la presenza dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto.

Quorum deliberativo:

- ◆ **nelle società chiuse** l'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, sempre che lo statuto non preveda una maggioranza più elevata.
- ◆ **nelle società aperte** è richiesto il voto favorevole di almeno due terzi del capitale rappresentato in assemblea.



Assemblea straordinaria: quorum seconda convocazione (art. 2369)

Nella seconda convocazione la normativa è uniformata per tutte le tipologie di S.p.A.

Quorum costitutivo:

- ◆ è richiesta la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale

Quorum deliberativo:

- ◆ in linea generale è richiesto il voto favorevole di almeno due terzi del capitale rappresentato in assemblea
- ◆ nelle **S.p.A. chiuse** è necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale (magg. rinforzata) per le deliberazioni relative al cambiamento dell'oggetto sociale, trasformazione, scioglimento anticipato, proroga, revoca liquidazione, trasferimento sede all'estero, emissione azioni privilegiate



Assemblea straordinaria: quorum convocazioni successive (art. 2369)

La nuova disciplina prevede le convocazioni successive, che possono essere più d'una.

Esse vanno ritenute obbligatorie per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, facoltative per le società chiuse. Per le società chiuse i quorum sono gli stessi previsti per la seconda convocazione.

Per le società aperte il **quorum costitutivo** è dato dalla presenza di tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale, sempre che lo statuto non preveda una percentuale più alta.

Il **quorum deliberativo** è dato dal voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.



Diritto di intervento all'assemblea

Secondo il nuovo testo dell'art. 2370:

possono intervenire all'assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto.

Viene lasciata allo statuto la facoltà di precisarne le modalità:

- ◆ preventivo deposito delle azioni o relativa certificazione presso la sede sociale o le banche indicate nell'avviso di convocazione
- ◆ fissazione di un termine per il deposito.

Lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante **mezzi di telecomunicazione** o l'espressione del voto per **corrispondenza**. Chi esprime il voto per corrispondenza si considera intervenuto all'assemblea.



Conflitto d'interessi

Il novellato art. 2373 non lascia dubbi circa la **possibilità di voto** anche per il socio in conflitto di interessi.

Resta *salva la possibilità di impugnazione della delibera* se questa si rivela potenzialmente dannosa per la società ed il voto del socio in conflitto sia stato determinante nell'assunzione della deliberazione.

Gli **amministratori** non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità.

Divieto per i **componenti del consiglio di gestione** di votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza (nell'ottica di un rafforzamento delle garanzie di indipendenza tra controllori e controllati).



Verbale delle deliberazioni dell'assemblea

Il nuovo testo dell'art. 2375

- ◆ fa chiarezza sui contenuti del verbale, scegliendo la formula del **verbale analitico** rispetto a quello sintetico, seppur ammettendo gli allegati. I contenuti necessari sono quindi: la data dell'assemblea, l'identità dei partecipanti (anche in una lista allegata al verbale), il capitale rappresentato da ciascuno (anche in lista allegata), modalità e risultato delle votazioni, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti e contrari (anche in lista allegata).
- ◆ nel verbale devono essere riassunte le dichiarazioni dei soci, su loro richiesta, purché siano **pertinenti all'o.d.g.**
- ◆ si dirime il problema della tempestività della redazione, ammettendosi una redazione successiva, ma senza ritardo in modo da rispettare i tempi delle formalità pubblicitarie.



L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea

Sul tema dell'invalidità delle deliberazioni la riforma introduce alcune novità:

- ◆ Le deliberazioni sono **annullabili** quando non prese in conformità della legge o dello statuto.
- ◆ In tal caso, possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti o astenuti e dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.
- ◆ L'impugnazione dei soci viene ora legata al peso della partecipazione (in precedenza non previsto), poiché diventa necessario per il suo esercizio che i soci, anche congiuntamente, rappresentino almeno l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, e il cinque per cento nelle c.d. chiuse. Lo statuto può ridurre o anche escludere questo requisito.



L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea

- ◆ Qualora i soci non riuniscano la parte di capitale necessaria per proporre l'impugnazione, ad essi spetta comunque l'azione per il risarcimento del danno loro derivato dalla deliberazione illegittima.
- ◆ I termini per proporre l'impugnazione ovvero la domanda di risarcimento sono:
 - entro 90 giorni dalla data della deliberazioneovvero, se la deliberazione è soggetta a pubblicità nel R.I.
 - entro 90 giorni dalla data di iscrizione o da quella di deposito (se atto soggetto a solo deposito)

Resta valido il principio che l'annullamento della deliberazione non può aver luogo, quando essa è sostituita con altra conforme.



L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea

Quanto poi alle ipotesi di nullità sono indicate dall'art. 2379 nella:

- mancata convocazione dell'assemblea
- mancanza del verbale
- impossibilità o illiceità dell'oggetto

In questi casi l'impugnazione può essere fatta da chiunque vi abbia interesse ed il termine è di **tre anni** dalla trascrizione nel libro delle adunanze ovvero dalla data di iscrizione o di deposito della deliberazione nel registro imprese, se vi è soggetta.

Trascorsi i tre anni, la nullità viene sanata, ad eccezione delle deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, rispetto alle quali l'impugnabilità non ha limiti di tempo.



L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea

Altre ipotesi di sanatoria sono indicata dall'art. 2379-*bis*, articolo nuovo, nel quale si afferma come:

- la delibera nulla per mancata convocazione non può essere impugnata da chi, anche successivamente, abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea
- la delibera nulla per mancanze del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. Essa avrà effetto dalla data in cui vi è stata la riunione dell'assemblea, anche se sono fatti salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione.



L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea

Un'ultima novità viene introdotta dall'art. 2379-ter, anch'esso del tutto nuovo, che tratta dell'invalidità delle **delibere di aumento o di riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni**.

Poiché in queste deliberazioni la pronuncia di invalidità presenterebbe risvolti complessi, è stato previsto che **nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio**, l'invalidità di queste deliberazioni non può essere pronunciata dopo la loro esecuzione, anche parziale.

Nelle altre società, invece, l'impugnazione non può essere proposta dopo che siano trascorsi 180 giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro imprese o, per l'ipotesi di mancata convocazione, 90 giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale la deliberazione è stata anche parzialmente eseguita.

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 12

I sistemi di amministrazione nella Società a responsabilità limitata



Capo VII

Della società a responsabilità illimitata

Sezione III

Dell'amministrazione della società e dei controlli

Art. 2475 (Amministrazione della società). Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata ad uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479.

All'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e il quinto comma dell'art. 2383.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quando disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente: in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258.
(*continua...*)



(...segue art. 2475)

Qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

La redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'articolo 2481 sono in ogni caso di competenza del consiglio di amministrazione.



Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

I vari modelli gestionali delle s.r.l. possono essere schematizzati come segue:

a) Organo monocratico

In questo caso sia la gestione sia la rappresentanza sociale sono sintetizzate in un'unica persona

Amministratore Unico

b) Organo pluripersonale

- Consiglio di amministrazione
- Pluralità di amministratori che amministrano
 - ✓ In via congiunta (art. 2258)
 - ✓ In via disgiunta (art. 2257)
 - ✓ In maniera mista

Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

Il consiglio di amministrazione

Si tratta del classico organo decisionale, le cui deliberazioni vengono assunte a maggioranza dei presenti.

- ◆ Esso può operare con il tradizionale metodo collegiale, cioè con riunioni fisiche dei consiglieri (consiglio).
- ◆ Oppure, novità rispetto al passato, se stabilito in sede di atto costitutivo, può operare mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto su qualsiasi supporto, firmato dal consigliere e trasmesso con ogni sistema di comunicazione.



Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

Pluralità di amministratori con amministrazione disgiunta

E' questo il caso della gestione plurima, ma indipendente e non collegiale.

Il potere di amministrare spetta a ciascun amministratore, il quale opererà individualmente, con implicito assenso da parte degli altri e salvo espresso dissenso, come in genere avviene nelle società semplici. Si applicheranno infatti le regole di cui al secondo e terzo comma dell'art. 2257, in base alle quali ciascun amministratore avrà diritto ad opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta (c.d. diritto di veto).



Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

Pluralità di amministratori con amministrazione disgiunta

La maggioranza dei soci (determinata secondo la partecipazione agli utili) deciderà sull'opposizione, senza tuttavia con ciò assumere poteri amministrativi.

Notare che questo è il regime naturale nel caso di organo pluripersonale nel silenzio dell'atto costitutivo.



Le diverse forme di amministrazione delle srl

Pluralità di amministratori con amministrazione congiunta

Questa forma di amministrazione, plurima e congiunta, disciplinata per le società di persone dall'art. 2258, deve essere prevista dall'atto costitutivo.

In questo caso l'amministrazione viene affidata ad una pluralità di soggetti che dovranno decidere congiuntamente, con la conseguenza che per le relative decisioni sarà necessaria l'unanimità dei consensi, sia per l'ordinaria sia per la straordinaria amministrazione.

I singoli amministratori non sono autorizzati a compiere autonomamente alcun atto, salvo che vi sia l'urgenza di evitare un danno alla società.

Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

Pluralità di amministratori con gestione mista

Sempre l'atto costitutivo, in alternativa ai predetti modelli, potrebbe prevedere un mix di essi, allo scopo di snellire quanto più possibile la gestione della società.

Così, ad es., riservare il potere di amministrare a uno o più soci, delegando alcune operazioni (normalmente di straordinaria amministrazione) ad un'amministrazione congiuntiva, ed altre (di ordinaria amministrazione) ai singoli amministratori disgiuntamente.



Le diverse forme di amministrazione delle s.r.l.

Pluralità di amministratori con gestione mista

C'è infine da ricordare che l'art. 2475, u.c., riserva in ogni caso la competenza di determinate materie all'organo amministrativo nella sua collegialità:

- redazione del progetto di bilancio
- redazione dei progetti di fusione e scissione
- decisioni di aumento di capitale a norma dell'art. 2481.



Amministrazione delle s.r.l.

Le lacune della nuova disciplina

La nomina degli amministratori e i relativi aspetti pubblicitari sono disciplinati con una espreso rimando all'art. 2383, commi quarto e quinto, relativo alla s.p.a.

Non sono espressamente disciplinati i seguenti aspetti:

- durata dell'incarico
- nomina del presidente del c.d.a. e delimitazione dei suoi poteri e obblighi
- individuazione delle cause di ineleggibilità alla carica
- revoca degli amministratori e risarcimento del danno
- operatività della clausola *simul stabunt simul cadent*
- procedure di sostituzione degli amministratori cessati
- procedure deliberative del c.d.a.
- determinazione dei compensi degli amministratori
- disciplina del divieto di concorrenza



Amministrazione delle s.r.l.:

Le lacune della nuova disciplina

A differenza del sistema ante riforma, che conforma l'amministrazione della s.r.l. a quella della s.p.a., richiamandone sostanzialmente quasi tutti gli articoli sull'amministrazione, le nuove norme della riforma nulla dicono sull'argomento.

Ciò pone la necessità del ricorso all'applicazione analogica, anche se in concreto non sempre potrebbe profilarsi pacifica.

Appare perciò consigliabile quanto più possibile una loro dettagliata regolamentazione nell'atto costitutivo, anche con uno specifico rimando alle norme dettate per le s.p.a.

Occorre osservare come ciò avrà influenza anche sul regime delle sanzioni del RI, che dovrà essere rivisto alla luce di queste novità.



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 13

I sistemi di controllo nella Società a responsabilità limitata



S.r.l. : Collegio sindacale o revisore

L'art. 2477 c.c. è rubricato "*Controllo legale dei conti*": ciò significa che l'atto costitutivo può prevedere non solo la nomina del collegio sindacale ma anche di un revisore/società di revisione

Per analogia con quanto previsto in tema di controlli di s.p.a., qualora si rientri in fattispecie per cui l'organo di controllo è obbligatorio, si ritiene che

in tema di s.r.l. chiusa che non redige il bilancio consolidato

- il collegio sindacale deve essere composto da tutti soggetti iscritti nel registro revisori contabili, ove non vi sia un revisore esterno;

- nel caso in cui vi sia un revisore esterno, occorre il rispetto dell'art. 2397, secondo comma, c.c.: almeno un effettivo ed un supplente devono essere iscritti nel registro revisori contabili

In tema di s.r.l. controllante di altra/e società e che deve redigere il bilancio consolidato

- occorre nominare un revisore (o società di revisione) esterno



Controlli nelle s.r.l.:

Il controllo legale dei conti

Sul tema del controllo legale dei conti nelle s.r.l., la disciplina della riforma è abbastanza laconica: in base all'art. 2477 (che sostituisce il vecchio art. 2488) abbiamo che l'atto costitutivo può prevedere, determinandone competenze e poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore (quindi facoltà e non obbligo).

L'obbligo di nomina del collegio sindacale (e non quindi del revisore) sorge invece se:

- il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le s.p.a. (euro 120.000,00)
- vengono superati per due esercizi consecutivi due dei limiti previsti dal 1° c. dell'art. 2435-*bis*

In questi casi si applicano le disposizioni previste per la s.p.a.

L'art. 2463, relativo alla costituzione, afferma che l'atto costitutivo deve indicare "le persone a cui è affidata l'amministrazione e gli eventuali soggetti incaricati del controllo contabile".

Nell'art. 2479, relativo alle decisioni dei soci, viene detto che in ogni caso sono riservate alle decisioni dei soci la nomina dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore.



Controlli nelle s.r.l.

Il controllo individuale del socio

Su questo argomento molte sono le novità.

- Il precedente sistema consentiva a ciascun socio di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di poter consultare i libri sociali, ma soltanto ove non vi fosse stato il collegio sindacale. Inoltre i soci che rappresentavano almeno un terzo del capitale sociale, avevano diritto di far eseguire a proprie spese annualmente la revisione della gestione.
- Con la riforma, il comma 2 dell'art. 2476 dispone che "i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione".

Risulta di molto ampliata quindi la potestà di controllo del socio, che prescinde anche dalla percentuale di capitale sociale detenuta.



Controlli nelle s.r.l.

Il controllo individuale del socio

A questa nuova impostazione della riforma, spiccatamente personalistica della nuova s.r.l., si ricollega anche la nuova disciplina dell'azione di responsabilità, contenuta sempre nell'art 2476.

Essa non deriva più da una decisione dell'assemblea dei soci, ma è **nella disponibilità del singolo socio**, il quale potrà domandare al giudice, nel caso di gravi irregolarità nella gestione, che sia adottato un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori.

In caso di accoglimento della domanda, la società è tenuta al rimborso al socio attore delle spese, salvo rivalsa nei confronti dell'amministratore.

L'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale.

Sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 14

L'Assemblea dei soci nella Società a responsabilità limitata



Le decisioni dei soci nella nuova s.r.l.

La riforma ha mutato profondamente il ruolo assegnato ai soci ed alle loro decisioni, accentuando la connotazione personalistica della s.r.l.

Questo incide anche sul funzionamento dell'assemblea societaria, che non viene più disciplinata sulla base di un capillare richiamo agli articoli della S.p.A., ma viene adesso disciplinata in modo autonomo.

Della nuova disciplina, contenuta negli artt. 2479 e segg., meritano attenzione alcuni punti



Le competenze dei soci nella nuova s.r.l.

L'art. 2479, significativamente rubricato "*Decisione dei soci*", stabilisce che i soci **decidono**:

- sulle materie che sono riservate dall'atto costitutivo
- sulle materie riservate dalla legge (art. 2479, c. 2)
- sugli argomenti che vengono sottoposti alla loro attenzione da uno più amministratori
- sugli argomenti che vengono sottoposti alla loro attenzione dai soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale



Le competenze dei soci nella nuova s.r.l.

Le materie che sono riservate dalla legge alla competenza dei soci sono:

- L'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili
- La nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori
- La nomina, nei casi previsti dall'art. 2477, dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o dei revisori
- Le modificazioni dell'atto costitutivo
- La decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci



Decisioni individuali in alternativa al metodo assembleare

Sempre sulla base della nuova disciplina dettata dall'art. 2479, vediamo come nella s.r.l. scompare l'obbligo del metodo collegiale, essendo ora prevista la possibilità che nell'atto costitutivo sia stabilito che i soci possano adottare le decisioni sociali fuori dal contesto collegiale dell'assemblea, bensì mediante:

una consultazione scritta

oppure

sulla base del consenso espresso per iscritto



Decisioni individuali in alternativa al metodo assembleare

- In entrambe le modalità la volontà si forma per gradi, quindi si ritiene opportuno che in questi casi gli atti costitutivi prevedano un termine entro il quale il consenso o la consultazione devono essere espressi.
- Dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'oggetto della decisione ed il consenso alla stessa
- In tali casi, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con la maggioranza dei votanti che rappresentano almeno la metà del capitale



Il metodo assembleare tradizionale

Il metodo assembleare tradizionale, deve essere necessariamente adottato:

- Qualora l'atto costitutivo non preveda espressamente il sistema decisionale non collegiale
- Qualora lo richiedano uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale
- Anche qualora lo statuto preveda il sistema decisionale non collegiale, sono sempre soggette a delibera assembleare le decisioni relative:
 - a) alle modificazioni dell'atto costitutivo
 - b) alla decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci



Il metodo assembleare tradizionale

Convocazione dell'assemblea

Per le modalità di convocazione assembleare, è lasciato ampio spazio all'autonomia dei soci di esprimersi in atto costitutivo, purché venga assicurata la tempestiva informazione ai soci sugli argomenti da trattare.

Se però l'atto costitutivo nulla dice sull'argomento, la legge dispone che la convocazione sia effettuata con lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza.

Il luogo di riunione è, in mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo, la sede della società.



Il metodo assembleare tradizionale

Rappresentanza in assemblea

La rappresentanza in assemblea può essere vietata o ammessa con ampie possibilità dall'atto costitutivo.

L'art. 2479-*bis* si limita a stabilire che, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione deve essere conservata dalla società.



Il metodo assembleare tradizionale

Quorum

Anche i quorum costitutivi e deliberativi possono essere stabiliti, pure senza limiti, dall'atto costitutivo.

In mancanza, la legge detta i seguenti limiti:

Quorum costitutivo: presenza di soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale (prima si richiedeva la maggioranza del capitale sociale)

Quorum deliberativo: in via di principio maggioranza assoluta dei presenti. Occorre invece almeno la metà del capitale sociale per le delibere concernenti

a) Modifiche dell'atto costitutivo

b) Il compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci



Il metodo assembleare tradizionale

Assemblea totalitaria

Per l'assemblea totalitaria occorre:

La partecipazione di soci che rappresentino l'intero capitale sociale

La partecipazione o l'informazione di tutti gli amministratori

La partecipazione o l'informazione di tutti i sindaci

La mancata opposizione, da parte di chiunque alla trattazione dell'argomento in discussione



Il metodo assembleare tradizionale

Modificazioni dell'atto costitutivo

Nella s.r.l. è scomparso ogni richiamo alla distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria.

Rispetto però alle modificazioni statutarie, l'art. 2480 dispone che esse siano sottratte alle decisioni "individuali" per essere adottate esclusivamente dall'assemblea dei soci.

Il verbale, in tale caso, deve essere necessariamente redatto da notaio e devono essere osservate le formalità e gli adempimenti dell'art. 2436 (disciplina della s.p.a.)

Eccezione alla competenza assembleare può essere prevista dall'atto costitutivo per l'aumento di capitale: la facoltà potrà essere attribuita agli amministratori, previa determinazione dei limiti e delle modalità d'esercizio.



Invalidità delle decisioni

Anche nell'art. 2479-*ter* per la s.r.l. resta ferma la distinzione fra cause di annullabilità e di nullità.

La riforma disciplina in maniera autonoma questa materia, che, seppure con qualche diversità, ricalca comunque in gran parte la normativa già esaminata della società per azioni (si vedano le relative slides).



Il c.d. socio egemone

- Di regola i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta, che è in genere determinata in maniera proporzionale al conferimento (è fatta salva in ogni caso una diversa disposizione dell'atto costitutivo).
- E' però stabilito che sempre l'atto costitutivo possa espressamente prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti:

l'amministrazione della società

la distribuzione degli utili

Questo indipendentemente dal peso della quota, per cui in questa situazione si esalta la rilevanza personale del socio

La modificazione di questi diritti può essere adottata soltanto con il consenso di tutti i soci (salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, oltre che la possibilità di recesso del socio dissenziente).



Parte 15

Le operazioni straordinarie *(Trasformazione, Fusioni e Scissioni)*



La trasformazione

Codice ante riforma e codice post riforma a confronto

Nel codice civile attualmente vigente gli articoli dedicati alle operazioni di trasformazione sono soltanto tre (artt. 2498, 2499 e 2500 c.c.)

Tale disciplina, piuttosto sintetica, è stata spesso oggetto di interventi integrativi e suppletivi ad opera della giurisprudenza e della dottrina



La trasformazione

Codice ante riforma e codice post riforma a confronto

Nell'ottica di una regolamentazione più omogenea e completa, il legislatore della riforma ha ampliato il numero delle disposizioni normative, con l'occasione, recependo molte delle soluzioni adottate nella prassi operativa

La trasformazione continua ad essere disciplinata dallo stesso capo del codice che disciplina anche la fusione e la scissione delle società (capo X).



La trasformazione

Codice ante riforma e codice post riforma a confronto

La disciplina *post* riforma è costituita da alcune norme di carattere generale (artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis* c.c.) e da altre norme dettate per regolamentare le specifiche ipotesi di trasformazione (artt. 2500 *ter* c.c. e segg.).

Le disposizioni relative alla trasformazione risultano notevolmente modificate (gli articoli sono diventati 11).



La trasformazione

Natura e continuità dei rapporti giuridici

Viene definitivamente riconosciuta la natura modificativa e non novativo-successoria della delibera di trasformazione. *Ciò in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la trasformazione consiste in una modifica dell'atto costitutivo, avente ad oggetto il mutamento del tipo sociale e non comportante né l'estinzione, né la perdita della individualità della società*

In tale prospettiva, con la trasformazione l'ente risultante dalla trasformazione conserva i diritti e gli obblighi e prosegue tutti i rapporti anche processuali dell'ente trasformato (codificazione del principio della continuità dei rapporti giuridici - art. 2498 c.c.)



La trasformazione

Natura e continuità dei rapporti giuridici

La trasformazione delle società costituisce un cambiamento del modello di organizzazione del gruppo sociale, che comporta una semplice modificazione dell'atto costitutivo diretta ad eliminare le clausole incompatibili con il nuovo tipo e ad introdurre gli elementi caratterizzanti la nuova forma societaria, contrassegnata dalla continuità del soggetto e dell'attività svolta.

La società originaria non si estingue, né si verifica la costituzione di una nuova società



La trasformazione

Procedure concorsuali

Può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con le finalità e lo stato di essa (art. 2499 c.c.)

In linea di massima si può ritenere che la trasformazione sia preclusa dalla pendenza di procedure concorsuali a finalità liquidatoria (per es. fallimento o liquidazione coatta amministrativa, finalizzate alla cessazione dell'impresa) dal momento in cui sia stata attivata la fase di liquidazione fino alla chiusura della procedura

La trasformazione si ritiene, invece, perlopiù compatibile con le procedure concorsuali a finalità prettamente conservativa (per es. l'amministrazione controllata o il concordato preventivo con garanzia, strumentali alla ripresa dell'attività)

In tale ipotesi, la trasformazione può realizzare un vantaggio per l'impresa sociale



La trasformazione

Tipologie di trasformazioni possibili

Occorre tenere presente che il codice attuale disciplina esclusivamente la c.d. trasformazione **progressiva** (cioè da società di persone a società di capitali)

Solo in virtù di una interpretazione estensiva, si sono ritenute possibili e sono state ammesse dal nostro ordinamento giuridico la trasformazione **regressiva** (cioè da società di capitali in società di persone) e le trasformazioni che avvengono tra società appartenenti al medesimo tipo (per es. da s.p.a. in s.r.l. oppure da s.n.c. in s.a.s.).



La trasformazione

Tipologie di trasformazioni possibili

La nuova disciplina contempla, ora, le seguenti possibilità:

- Trasformazione di società di persone
- Trasformazione di società di capitali
- Trasformazione eterogenea da società di capitali
- Trasformazione eterogenea in società di capitali



La trasformazione

Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione

La trasformazione in società di capitali (di società di persone o altro ente collettivo) deve risultare da atto pubblico, il quale deve contenere tutte le indicazioni prescritte dalla legge per il tipo di società prescelto

L'atto di trasformazione è soggetto ovviamente alla disciplina prevista per il tipo adottato, in ossequio al principio secondo il quale i requisiti formali e sostanziali previsti per un determinato tipo societario devono sussistere anche quando l'adozione dello stesso avvenga (per trasformazione) in un momento successivo alla propria costituzione



La trasformazione

Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione *(segue)*

Per quanto riguarda la pubblicità, viene precisato che, non solo ogni atto di trasformazione è soggetto alle forme di pubblicità previste dalla legge per il tipo adottato, ma è altresì necessario effettuare la pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione

Tale precisazione merita qualche approfondimento...



La trasformazione

Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione *(segue)*

Allo scopo di garantire la corretta informazione dei terzi, l'art. 2500 c.c., ultimo comma, dispone che gli effetti della trasformazione decorrono dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari prescritti

Ciò segna anche il limite temporale alla revocabilità della trasformazione

La regola subisce un'eccezione nel caso di trasformazione eterogenea. Quest'ultima ha effetto decorsi 60 giorni dall'ultimo dei predetti adempimenti pubblicitari, salvo consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il loro consenso



La trasformazione

Invalidità della trasformazione

L'art. 2500 *bis* c.c., innovando fortemente la normativa attuale, affronta il problema delle conseguenze della sussistenza di una causa di invalidità

Viene stabilito che, eseguita la pubblicità, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può più essere pronunciata

Stabilendo ciò, il legislatore ha voluto privilegiare la tutela della certezza dei rapporti giuridici fra la società ed i terzi danneggiati dalla trasformazione illegittima

Resta, in ogni caso, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente subito dai soci o dai terzi



La trasformazione

Trasformazione di società di persone in società di capitali

L'art. 2500 *ter* c.c. prende in esame e disciplina la c.d. **trasformazione progressiva** (da società di persone a società di capitali), l'unica ipotesi di trasformazione che già attualmente riceve una compiuta regolamentazione

Coerentemente con la necessità di semplificare i procedimenti che interessano e coinvolgono la vita delle società, il legislatore ha disposto che in tale ipotesi la delibera di trasformazione deve essere adottata a maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili



La trasformazione

Trasformazione di società di persone in società di capitali Quorum deliberativo

Ciò in evidente deroga alla disciplina generale delle modificazioni del contratto sociale nelle società di persone.

Per tali società è, infatti, previsto che il contratto sociale, se non è convenuto diversamente, può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci (art. 2252 c.c.).

E' prevista una vera e propria inversione della disciplina generale:

- *nel silenzio dell'atto costitutivo è sempre valido il quorum maggioritario*
- *l'unanimità dei consensi è necessaria solo quando ciò sia espressamente richiesto dal contratto sociale*

Al socio che non ha partecipato alla decisione spetta il diritto di recesso



La trasformazione

Trasformazione di società di persone in società di capitali
Relazione di stima

Allo scopo di garantire i terzi ed i soci circa la effettiva sussistenza del nuovo capitale sociale, si ribadisce la necessità che la deliberazione di trasformazione sia accompagnata da una relazione di stima da parte di un esperto

Dalla relazione di stima deve risultare il capitale della società derivante dalla trasformazione e non semplicemente il limite massimo ragguagliabile dallo stesso



La trasformazione

Trasformazione di società di persone in società di capitali Relazione di stima

Se la società risultante dalla trasformazione è una s.p.a. o una s.a.p.a., relativamente alla relazione di stima trova applicazione l'art. 2343 c.c. sia circa le responsabilità dell'esperto sia con riferimento alla verifica che gli amministratori della società devono eseguire nel termine di 6 mesi.

Nel caso di trasformazione progressiva in s.r.l. valgono, invece, le regole stabilite in tema di stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti dall'art. 2365 c.c. per questo tipo di società.



La trasformazione

Trasformazione di società di persone in società di capitali Assegnazione di azioni e di quote

Per quanto riguarda la ripartizione del capitale, si ribadisce che ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionalmente alla sua partecipazione.

Viene, invece, per la prima volta disciplinata l'assegnazione a favore del socio d'opera, il quale ha diritto ad una assegnazione corrispondente alla misura della partecipazione così come determinata dal contratto sociale, oppure sulla base di una valutazione consensuale dei soci o, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.



La trasformazione

Responsabilità dei soci

A contemperamento del conflitto fra l'interesse della società al cambiamento del tipo sociale e l'interesse dei creditori a mantenere immutate le proprie ragioni di credito, si ribadisce il principio generale secondo cui la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali anteriori all'ultimo degli adempimenti pubblicitari prescritti per la trasformazione stessa (e non più alla data di iscrizione della deliberazione di trasformazione), salvo che i creditori sociali non abbiano prestato il loro consenso.



La trasformazione

Responsabilità dei soci

Il legislatore della riforma ha voluto favorire la liberazione dei soci dalla responsabilità per le obbligazioni sociali precedenti alla trasformazione.

Il consenso si presume da parte di quei creditori i quali abbiano ricevuto comunicazione della trasformazione con raccomandata o altro mezzo idoneo a garantire la prova dell'avvenuto ricevimento (es. notifica a mezzo di ufficiale giudiziario) e non abbiano espressamente manifestato il loro dissenso alla delibera di trasformazione nel termine di 60 giorni dalla data del ricevimento della comunicazione (opposizione):

- da un lato, vengono consentite ulteriori idonee forme di comunicazione alternative alla raccomandata;
- dall'altro il termine attualmente previsto di 30 giorni viene elevato a 60 giorni.



La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone

La disciplina della **trasformazione regressiva** (da società di capitali in società di persone) costituisce una novità introdotta dalla riforma.

In ogni caso, già attualmente non sussistono dubbi sulla possibilità di una trasformazione di società di capitali in società di persone, ancorché non prevista espressamente dal codice.



La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone
Quorum deliberativo

Risulta chiarita inoltre la questione attualmente dibattuta circa il **quorum deliberativo**: alcuni sostengono la necessità di una deliberazione all'unanimità, altri ritengono possibile una deliberazione adottata secondo le maggioranze previste per le assemblee straordinarie assunte in seconda convocazione



La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone Quorum deliberativo

La riforma prevede la possibilità di deliberare a maggioranza (quella prevista per la modificazione dello statuto), con il correttivo di richiedere sempre il consenso espresso di quei soci, che in conseguenza della trasformazione, vengono ad assumere la responsabilità illimitata nella società di persone.

Ciò in funzione del fatto che i soci divenuti illimitatamente responsabili conseguentemente alla trasformazione, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.

Lo statuto può prevedere, tuttavia, maggioranze diverse, sia inferiori sia superiori.

La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone
Diritto di recesso

E' tutelato anche l'interesse del socio assente, dissenziente o astenutosi dalla votazione: a questi soci (se trattasi di s.p.a. e s.a.p.a.) è riconosciuto il diritto di recedere dalla società secondo i termini e le modalità previste dall'art. 2437 *bis* c.c.



La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone Relazione degli amministratori

L'art. 2500 *sexies* c.c. impone agli amministratori della società di predisporre preventivamente una relazione finalizzata ad illustrare ai soci le motivazioni e gli effetti della trasformazione.

Questa deve restare depositata presso la sede sociale nei 30 giorni che precedono la deliberazione.

Non è prescritto che la stessa debba essere anche depositata con la deliberazione di trasformazione presso il registro delle imprese in occasione della presentazione della relativa domanda di iscrizione.

Nulla vieta che la stessa possa comunque essere depositata in allegato.

La trasformazione

Trasformazione di società di capitali in società di persone
Assegnazione di partecipazioni

Specularmente a quanto previsto per il caso della trasformazione progressiva, anche nel caso di trasformazione regressiva, ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee

Come già messo in evidenza, la nuova normativa, introducendo un'assoluta novità rispetto al passato, si occupa di disciplinare ipotesi di trasformazioni precedentemente non regolate da disposizioni di legge, ma largamente ammesse dalla prassi.

Non si tratta solamente della già esaminata ipotesi di trasformazione di società di capitali in società di persone (trasformazione regressiva).

L'ambito di applicazione dell'istituto della trasformazione è stato esteso anche a figure che tradizionalmente sono estranee allo schema societario.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee (artt.2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.)

I tribunali, in sede di omologa, si erano già orientati nel senso di ammettere la trasformazione di società di capitali in società cooperative, così come di società di capitali in società consortili.

Una anticipazione di quelle che sono state le scelte del legislatore della riforma può essere rappresentata dalla disciplina della trasformazione delle aziende speciali in società contenuta nel d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.).

Con l'ampliamento dell'ambito di applicazione della trasformazione il legislatore ha eliminato, così, ogni ostacolo alla libera fruizione da parte dell'impresa della forma che nel tempo appare più adeguata allo svolgimento dell'attività di impresa.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee (art. 2500-*septies* c.c.)

E' ora possibile, pertanto, trasformare:

- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in consorzi
- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in società cooperative
- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in società consortili
- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in comunioni di azienda
- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in associazioni non riconosciute
- s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l. ⇨ in fondazioni



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee (art. 2500-*octies* c.c.)

E' ora possibile, pertanto, trasformare anche:

- consorzi ⇨ in s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l.
- società consortili ⇨ in s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l.
- comunioni di azienda ⇨ in s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l.
- associazioni riconosciute ⇨ in s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l.
- fondazioni ⇨ in s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee

La trasformazione eterogenea è ammessa, tuttavia, solo laddove si tratti di trasformazione da società di capitali o in società di capitali.

Non è ammessa da società di persone o in società di persone.

Continua a ritenersi non attuabile la trasformazione di impresa individuale in società e viceversa: la trasformazione concerne sempre il cambiamento di una struttura organizzativa di tipo associativo.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee da società di capitali

Le società di capitali possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.

In tale caso trova applicazione, in quanto compatibile, la disciplina dettata per le trasformazioni regressive dall'art. 2500-*sexies* c.c.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee da società di capitali (*segue*)

Ne deriva che:

- *la deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei 2/3 degli aventi diritto e comunque sempre anche con il consenso dei soci che assumono la responsabilità illimitata (poiché rispondono anche per le obbligazioni sorte anteriormente)*
- *gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione (la quale deve essere depositata presso la sede sociale nei 30 giorni antecedenti l'assemblea)*
- *ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni*

N.B. il contratto sociale non può derogare alle maggioranze legali richieste



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee in società di capitali

I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in società di capitali.

Si può notare come tale ipotesi di trasformazione non è perfettamente speculare alla trasformazione eterogenea da società di capitali.

Se da un lato è consentita la trasformazione in società di capitali delle sole associazioni riconosciute, dall'altro le società di capitali possono trasformarsi solo in associazioni non riconosciute.

Si è voluto evitare che le associazioni potessero conseguire così ipso iure e automaticamente la personalità giuridica.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee in società di capitali (*segue*)

Quanto alla deliberazione di trasformazione, questa deve essere adottata:

- nei **consorzi**, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati
- nelle **comunioni di azienda** all'unanimità
- nelle **società consortili** e nelle **associazioni** con le maggioranze richieste dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee in società di capitali (*segue*)

Disposizioni particolari riguardano le associazioni (riconosciute) e le fondazioni:

- la trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge
- la trasformazione di associazioni in società di capitali non è ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni da parte del pubblico
- la trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente



La trasformazione

Le trasformazioni eterogenee in società di capitali (*segue*)

Le disposizioni transitorie (art. 223-octies d.att.) stabiliscono, inoltre, che la trasformazione in società di capitali di associazioni e fondazioni costituite prima del 1° gennaio 2004 non è permessa se:

- si tratta di fondazioni bancarie

oppure

- comporta distrazione, dalle originarie, finalità, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione, salvo in quest'ultimo caso, siano versate le relative imposte.



La trasformazione

Pubblicità ed opposizione dei creditori

Si ricorda che, a miglior tutela dei terzi, gli effetti della trasformazione eterogenea non decorrono immediatamente dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2500 c.c.

La trasformazione eterogenea ha effetto decorsi 60 giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari necessari per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il loro.



La fusione

Anche in tema di fusioni le novità introdotte dalla riforma del diritto societario sono molte e sono ispirate alla semplificazione dei procedimenti

Le modifiche legislative sono intervenute distinguendo essenzialmente:

- a) le operazioni di fusione cui partecipano società il cui capitale è rappresentato da azioni
- b) le operazioni di fusione cui, invece, non partecipano società il cui capitale è rappresentato da azioni



La fusione

Analogamente a quanto previsto nella disciplina *ante* riforma, la fusione di più società può eseguirsi:

- a) mediante la costituzione di una nuova società (*fusione per unione*, con la quale le società in essa coinvolte si estinguono e confluiscono in una società di nuova costituzione)
- b) mediante l'incorporazione in una società di una o più altre (*la società incorporante assorbe in sé le altre società*)



La fusione

Come per il passato la partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo

Per effetto di una modifica apportata dalla riforma alla vigente disciplina, è consentita la fusione che coinvolga società sottoposte a procedure concorsuali (*fallimento, concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria*).



La fusione

Il leveraged buy-out

Con una disposizione del tutto innovativa fa ingresso nel panorama normativo delle fusioni societarie **“la fusione a seguito di acquisizione con indebitamento”**.

Si tratta dell'acquisizione e della successiva incorporazione di una società con elevata capacità di autofinanziamento.

In tale ipotesi non trovano applicazione le disposizioni relative alla incorporazione di società interamente possedute ed alla incorporazione di società possedute al 90%.



La fusione

Il leveraged buy-out (*segue*)

Tale tipo di fusione si realizza mediante i seguenti passaggi:

- acquisizione del controllo di una società da parte di un'altra società (sovente di nuova costituzione), la quale, contrae allo scopo un prestito, solitamente con una banca
- conseguito il controllo della società bersaglio, quest'ultima viene fusa (per incorporazione) nella società controllante
- la restituzione del prestito da parte della società dominante avviene attraverso gli utili futuri della società controllata o ancora mediante il ricavato della vendita di parte del patrimonio di quest'ultima



La fusione

Il leveraged buy-out (*segue*)

In tale ipotesi:

- a) *il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione*
- b) *la relazione degli amministratori deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere*
- c) *la relazione degli esperti deve attestare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione*
- d) *al progetto deve essere allegata la relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente*



La fusione

Il procedimento

La riforma mantiene inalterato il procedimento di fusione che, come già attualmente previsto, continua ad articolarsi in tre fasi essenziali: progetto, delibera ed atto di fusione.

Per quanto riguarda i documenti occorre evidenziare che qualche novità riguarda il progetto di fusione e la relazione degli esperti.



La fusione

Il progetto

Resta fermo che il progetto di fusione, redatto dall'organo amministrativo, deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.

Come già secondo la disciplina vigente non è previsto alcun termine per il deposito.



La fusione

Il progetto

Il nuovo art. 2501-*ter* c.c. è pressoché identico, salve alcune modificazioni marginali ma comunque non poco importanti.

Le novità riguardano:

- il fatto che, in merito al soggetto tenuto alla sua redazione, si faccia riferimento all'organo amministrativo e non più agli amministratori
- tra la data di iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono decorrere almeno 30 giorni e non più un mese.



La fusione

Il progetto

Segue...

rispetto al punto precedente non vi è più il riferimento alla deliberazione di fusione di s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l., ma si fa riferimento semplicemente alla data fissata per la decisione, tenendo così conto dell'eventuale mancanza dell'organo assembleare nelle s.r.l., oppure, della partecipazione alla fusione di società di persone

- Si introduce espressamente la possibilità di rinunciare al termine dei 30 giorni con il consenso unanime dei soci



La fusione

Il progetto

Oltre al progetto di fusione, è previsto un ulteriore pacchetto informativo costituito dai seguenti documenti:

- a) situazione patrimoniale (art. 2500-*quater* c.c.)
- b) relazione dell'organo amministrativo (art. 2500-*quinquies* c.c.)
- c) relazione degli esperti (art. 2500-*sexies* c.c.)

La disciplina dei primi due riproduce, con alcune, marginali modificazioni, quella attualmente vigente .

La disciplina della relazione degli esperti, invece, innovando introduce regole particolari per quel che riguarda i criteri e le modalità di scelta degli esperti.



La fusione

Il progetto

L'esperto o gli esperti devono essere nominati:

- a) tra i soggetti iscritti nell'albo dei revisori contabili o tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo per le s.r.l. (non è più necessario l'intervento del giudice)
- b) per le s.p.a. e le s.a.p.a., da parte del tribunale del luogo in cui ha sede la società
- c) se la società è quotata, fra le società di revisione.



La fusione

Deposito degli atti

Anche la disposizione normativa relativa al deposito degli atti (progetto, relazione degli amministratori e degli esperti, bilanci e situazione patrimoniale) presso la sede della società è pressoché riproduttiva della disposizione attualmente vigente.

Gli atti elencati nell'art. 2501-*septies* c.c. devono restare depositati in copia presso la sede delle società partecipanti alla fusione durante i 30 giorni che precedono la decisione in ordine alla stessa.

I soci possono, tuttavia, rinunciare con consenso unanime al suddetto termine.

Peraltro già attualmente non si dubita che il termine dei 30 giorni è fissato dal legislatore nell'esclusivo interesse dei soci.

Da notare l'espresso riferimento alle società semplici quali soggetti che possono partecipare alla fusione.



La fusione

Delibera o decisione sulla fusione

Il nuovo art. 2502 c.c. contiene importanti novità

La fusione è decisa da ciascuna società partecipante mediante approvazione del relativo progetto.

Vengono definite, per ciascun tipo societario, le modalità della formazione della volontà sociale.

Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente l'approvazione del progetto avviene:

- *nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili (salva la facoltà di recesso per il socio dissenziente)*
- *nelle società di capitali, con il consenso richiesto per le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto.*



La fusione

Delibera o decisione sulla fusione (segue)

Di assoluta novità è il 2° comma dell'art. 2502 c.c. che introduce il principio della modificabilità del progetto di fusione e ne fissa i limiti: deve trattarsi di modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi.

L'innovazione è significativa, poiché non sarà più necessario ripetere di nuovo il procedimento di fusione nel caso in cui gli amministratori delle società coinvolte abbiano l'esigenza di modificare il progetto di fusione già depositato.

Resta, però, il non facile compito di stabilire quali modificazioni possono ritenersi possibili e legittime e quali no.



La fusione

Deposito ed iscrizione della decisione di fusione

L'art. 2502 *bis* c.c. riproduce, senza sostanziali modificazioni, il contenuto dell'attuale e corrispondente articolo 2501 *bis* c.c., già oggetto di modifiche ad opera della legge 340/2000.

- *la deliberazione delle società di capitali deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, unitamente ai documenti di cui all'art. 2501 septies c.c. (progetto, relazione amministratori e di stima, bilanci e situazione patrimoniale) secondo le modalità di cui all'art. 2436 c.c. (previo controllo di legalità del notaio verbalizzante)*
- *la decisione delle società di persone deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese unitamente ai documenti di cui all'art. 2501 septies c.c.*

N.B. se la società risultante dalla fusione o quella incorporante è una società di capitali, il deposito della decisione deve essere eseguito nel rispetto delle modalità di cui all'art. 2436 c.c. (previo controllo di legalità del notaio verbalizzante).



La fusione

Opposizione dei creditori

La disposizione relativa all'opposizione dei creditori presenta alcune modificazioni:

- In considerazione del fatto che la fusione può pregiudicare la posizione dei creditori delle società partecipanti alla fusione, la legge stabilisce che la fusione può essere attuata solo dopo che siano decorsi 60 giorni (e non più due mesi) dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'ultima delibera da parte delle società che vi partecipano



La fusione

Opposizione dei creditori (segue)

Non occorre attendere la scadenza del predetto termine se:

- i creditori delle società partecipanti all'operazione, anteriori all'iscrizione del progetto di fusione, hanno prestato il loro consenso
- sono stati pagati i creditori che non hanno dato il loro consenso o sono state depositate somme corrispondenti presso una banca
- la relazione di congruità del concambio è stata redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale assevera, sotto la propria responsabilità che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori (*alternativa al consenso e al pagamento*)



La fusione

Atto di fusione, disciplina, formazione, pubblicità ed invalidità

Il nuovo articolo 2504 c.c. riproduce nella sostanza il contenuto del precedente, salvo alcuni piccoli correttivi

Il procedimento di fusione si conclude con la stipulazione dell'atto di fusione, il quale deve risultare da atto pubblico anche per quanto riguarda le società semplici

Dall'ultima iscrizione nel registro delle imprese decorrono gli effetti della fusione, salva la possibilità di una *post*-datazione nel caso di fusione per incorporazione

L'iscrizione nel registro delle imprese deve essere richiesta dal notaio o dall'organo amministrativo entro il 30 giorni dalla data dello stesso

Conseguentemente alla fusione si verifica in capo alla nuova società o all'incorporante il trasferimento di tutti i rapporti giuridici anche di quelli processuali che facevano capo alle società fuse o incorporate

Una volta eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione, l'invalidità dello stesso non può più essere pronunciata (resta salvo per i soci o i terzi danneggiati il diritto al risarcimento del danno)



La fusione

Incorporazione di società interamente possedute

Il nuovo articolo 2505 c.c. conferma le semplificazioni procedurali già previste per il caso di fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni e le quote della prima.

Assoluta novità è rappresentata dal fatto che tale ipotesi di fusione può, se l'atto costitutivo o lo statuto lo prevedono, essere decisa con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi.

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale, con domanda indirizzata alla società, entro 8 giorni dal deposito del progetto di fusione, possono chiedere che la decisione venga assunta dai soci e non dall'organo amministrativo.



La fusione

Incorporazione di società possedute al 90%

Decisamente nuova è la disciplina introdotta dall'art. 2505-*bis*

In questo caso non è necessaria la relazione degli esperti qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso

Se l'atto costitutivo o lo statuto lo prevedono, può essere decisa con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi



La fusione

Incorporazione di società possedute al 90% (segue)

L'atto costitutivo e lo statuto possono prevedere che l'iscrizione del progetto di fusione sia fatta, per la società incorporante, almeno un mese prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporanda

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale, con domanda indirizzata alla società, entro 8 giorni dal deposito del progetto di fusione, possono chiedere che la decisione venga assunta dai soci e non dall'organo amministrativo.



La fusione

Fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni

A tali operazioni di fusione :

- non si applica il divieto stabilito in generale per le società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'utile
- non si applica il limite del 10% in ordine al conguaglio in denaro previsto per il rapporto di cambio
- non è necessaria la relazione degli esperti se a ciò consentono tutti i soci delle società partecipanti alla fusione



La fusione

Fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni (segue)

- il termine di trenta giorni tra l'iscrizione del progetto di fusione e la data fissata per la decisione è ridotto alla metà
- il termine di trenta giorni anteriori alla decisione di fusione in cui gli atti devono restare depositati in copia presso le sedi delle società partecipanti alla fusione è ridotto alla metà
- il termine di sessanta giorni per l'opposizione dei creditori è ridotto alla metà



La scissione

Come attualmente previsto la scissione può essere integrale o parziale.

Come per la fusione, è espressamente stabilito che alla scissione non possono partecipare società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Viene implicitamente consentita la scissione di società assoggettate a procedure concorsuali .

La scissione non è riconducibile alla figura del conferimento in natura, ma piuttosto al fenomeno delle modificazioni dell'atto costitutivo.



La scissione

Analogamente a quanto accaduto per le fusioni la disciplina delle scissioni è stata innovata.

Il legislatore, sulla base del fatto che il procedimento di scissione è modellato, salvo alcune varianti, su quello previsto per la fusione, ha fatto largo ricorso alla tecnica del rinvio alle norme dettate in tema di fusione



La scissione

Non mancano, tuttavia, disposizioni del tutto nuove e specifiche, tra le quali si segnala:

- *espressa ammissibilità di un conguaglio in denaro, purché non superiore al 10% del valore nominale delle azioni o quote attribuite ai soci della società scissa*
- *possibilità che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni della società scissa*
- *previsione che per gli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, la responsabilità solidale è limitata all'attivo netto attribuito in ciascuna società beneficiaria*
- *possibilità, nell'ipotesi in cui le azioni delle società beneficiarie sono attribuite agli azionisti della società scissa non proporzionalmente ai loro diritti sul capitale di tale società, che gli azionisti minoritari esercitino il diritto di far acquistare le proprie azioni al valore corrente concordemente determinato, ovvero, a quello che, in mancanza di accordo, sarà determinato dal giudice*



LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Parte 16

Le società cooperative



Società' cooperativa

Definizione

Con l'art. 2511 c.c. viene fornita la definizione della società cooperativa: trattasi di società a capitale variabile (elemento oggettivo) con scopo mutualistico (elemento soggettivo).

Non viene più specificato nelle norme, come invece è nel regime attuale, che può assumere la duplice veste di società cooperativa a responsabilità illimitata o limitata.

Con la riforma infatti è prevista solo più la cooperativa a responsabilità limitata in quanto l'art. 2518 c.c. dispone che "per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio"



Cooperative a mutualita' prevalente

Novità della riforma è la distinzione tra le cooperative a mutualità prevalente rispetto alle altre.

- Le cooperative a mutualità prevalente sono caratterizzate da una clausola statutaria di non lucratività (particolarmente complessa, cfr. art. 2514 c.c.) e dalla prevalenza della scopo mutualistico sotto tre diversi profili alternativi:
 - attività in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi (cooperativa di consumo)
 - prevalente prestazione lavorativa dei soci (cooperativa di produzione e lavoro)
 - prevalente apporto di beni o servizi da parte dei soci (cooperativa di servizi)



Cooperative a mutualita' prevalente

Esse sono iscritte in apposito albo presso cui devono depositare annualmente il bilancio.

La specificazione della prevalenza deve essere documentata nella nota integrativa del bilancio.

Questa distinzione assume rilevanza ai fini dell'applicazione di agevolazioni fiscali e, tra gli altri aspetti, in tema di trasformazione



Cooperative

Disciplina applicabile

La regola generale dettata dalla riforma è l'applicazione delle norme in tema di società per azioni, in quanto compatibili.

L'atto costitutivo può tuttavia prevedere l'applicazione delle disposizioni riguardanti la s.r.l. qualora si tratti di cooperativa con un numero di soci cooperatori inferiore a venti e con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro. Trattasi di due condizioni concorrenti e non alternative.



Cooperative

Costituzione

Numero soci (art. 2522 c.c.)

Per costituire validamente una società cooperativa occorre che vi siano almeno nove soci.

Questa regola generale soffre di un'eccezione: la cooperativa può essere costituita anche solo da tre soci se questi sono persone fisiche e vengano adottate le norme sulle s.r.l.

Se successivamente alla costituzione il numero dei soci diviene inferiore a quello legale, occorre che lo stesso venga integrato entro il termine massimo di un anno. In caso di mancata integrazione, scaduto questo lasso di tempo, la cooperativa si scioglie e deve essere posta in liquidazione. Questa disposizione è già presente nel testo anteriore alla riforma; la riforma tuttavia non prevede che in caso di mancata liquidazione volontaria si attui la liquidazione per atto dell'autorità di vigilanza.



Cooperative

Costituzione

Numero soci (art. 2522 c.c.)

In merito alle piccole società cooperative occorre porre attenzione all'art. 111-*septies* d.a.t: questa disposizione prevede che le piccole cooperative debbano trasformarsi entro il 31/12/2004 nella società cooperativa prevista dall'art. 2522 c.c.

E' fatta comunque salva la possibilità di deroghe stabilite da leggi speciali in merito al numero di soci necessario.



Cooperative

Atto costitutivo

Forma

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico a norma dell'art. 2521 c.c.

Trattasi, come per le società di capitali, di un requisito essenziale, la cui mancanza comporta causa di nullità della società a norma degli artt. 2331 e segg. c.c.

Il procedimento relativo alla nullità del contratto di società è il medesimo di quello per le società di capitali, essendo espressamente previsto il rimando all'art. 2332 c.c. (art. 2523 c.c.)



Cooperative

Atto costitutivo Contenuto nuovo

Il contenuto necessario dell'atto costitutivo viene suddiviso dall'art. 2521 c.c. in vari elementi. Qui di seguito vengono indicate le novità:

- generalità dei soci, anche persone giuridiche, al pari di quanto previsto per la s.p.a. (per le considerazioni in merito si rimanda alle relative slides)
- denominazione e indirizzo della sede sociale/secondaria, al pari di quanto previsto per la s.p.a. (per le considerazioni in merito si rimanda alle relative slides)
- indicazione dell'oggetto sociale con riferimento ai requisiti ed interessi dei soci: a differenza della società di capitali non si fa riferimento all'attività che costituisce l'oggetto sociale bensì all'oggetto sociale di per sé, tenuto conto delle posizioni dei soci. Trattasi di particolarità derivante dal carattere mutualistico della cooperativa



Cooperative

Atto costitutivo Contenuto nuovo

- la quota di capitale sottoscritta da ciascun socio, i versamenti eseguiti e, se il capitale è suddiviso in azioni, il loro valore nominale: Per le cooperative, diversamente dalle s.p.a., non sembra che le azioni possano essere svincolate dal loro valore nominale. Come già anteriormente alla riforma, l'indicazione del capitale non è un elemento necessario dell'atto costitutivo in quanto non è determinato in un ammontare stabilito (art. 2524 c.c.)
- il valore attribuito ai beni e crediti conferiti in natura, al pari di quanto previsto per la s.p.a. (per le considerazioni in merito si rimanda alle relative slides)
- le regole di ripartizione degli utili e dei ristorni: entra nel testo legislativo per la prima volta il termine "ristorno"
- il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e dei loro poteri, indicando chi ha la rappresentanza della società



Cooperative

Atto costitutivo

Contenuto invariato dalla riforma

Giova ricordare brevemente il contenuto dell'atto costitutivo già previsto anteriormente alla riforma e da questa non modificato.

Trattasi dei seguenti elementi:

- requisiti e condizioni di ammissione dei soci, modi e tempi per eseguire i conferimenti,
- condizioni per l'eventuale recesso o per l'esclusione dei soci,
- il numero dei componenti del collegio sindacale,
- le forme di convocazione dell'assemblea, in quanto si deroga alle disposizioni di legge
- l'importo almeno approssimativo delle spese di costituzione

Rapporti mutualistici

Regolamenti

I rapporti tra la società ed i soci possono essere disciplinati da regolamenti che determinano i criteri e le regole concernenti lo svolgimento dell'attività mutualistica.

Questi regolamenti possono:

- costituire parte integrante dell'atto costitutivo in quanto in esso disciplinati
- non essere inseriti nell'atto costitutivo: in questo caso devono essere, una volta predisposti dagli amministratori, approvati dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria



Cooperativa

Iscrizione nel registro imprese

L'iscrizione nel registro imprese deve avvenire a cura del notaio rogante l'atto costitutivo entro venti giorni a norma dell'art. 2330 c.c.

In merito occorre notare che:

- soggetto obbligato, diversamente da quanto previsto per le società di capitali, pare essere solo il notaio (e non anche gli amministratori o in via sussidiaria i soci a spese della società, in quanto non contemplati dall'art. 2523 c.c.)
- il termine entro cui presentare la domanda di iscrizione è di venti giorni, come per le società di capitali. Come sappiamo, questo termine decorre dall'avveramento dell'ultimo requisito necessario alla costituzione della società: normalmente si tratterà della redazione dell'atto costitutivo, ma nelle fattispecie in cui debba intervenire un'autorizzazione successiva (es. società bancaria), il termine inizia a decorrere da quando questa viene consegnata nelle mani del notaio



Cooperativa

Effetti dell'iscrizione e nullità della società'

L'art. 2523 c.c. fa rimando agli artt. 2331 e 2332 c.c. in tema di effetti dell'iscrizione e cause di nullità della società. Trattasi della disciplina prevista in generale per le società di capitali, che così si può riassumere:

- **per gli effetti dell'iscrizione**

- l'iscrizione comporta l'acquisto della personalità giuridica
- la mancata iscrizione nel termine di novanta giorni comporta la perdita di efficacia dell'atto costitutivo

- **per le cause di nullità della società**

- la nullità del contratto sociale può essere dichiarata per una delle tre diverse tipologie di elementi indicati dall'art. 2332: mancanza dell'atto pubblico; illiceità dell'oggetto sociale; mancanza degli elementi identificativi minimi della società,
- la nullità può essere evitata con l'iscrizione nel registro imprese di un atto che elimina la causa di nullità;
- la sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori ed il relativo dispositivo deve essere iscritto nel registro imprese

Soci entranti

Principio della porta aperta (artt. 2527 e 2528 c.c.)

L'atto costitutivo stabilisce i criteri per l'ammissione di nuovi soci e la relativa procedura secondo criteri non discriminatori, coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta.

L'ammissione è fatta con deliberazione degli amministratori
La delibera di rigetto della domanda di ammissione deve essere motivata entro sessanta giorni e comunicata agli interessati

Chi ha proposto la domanda di ammissione può chiedere entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego una pronuncia in merito da parte dell'assemblea

L'ammissione di nuovi soci non comporta modificazione dell'atto costitutivo (art. 2524 c.c.).

E' fatto espresso divieto di partecipazione nei confronti di coloro che esercitano attività concorrenti con quella della cooperativa.



Cooperative

Modificazioni dell'atto costitutivo

La società può deliberare aumenti di capitale sociale con modificazione dell'atto costitutivo nelle forme previste dagli artt. 2438 e segg. c.c.

La regola generale è che il capitale sociale è un dato variabile che non deve essere indicato nell'atto costitutivo. Da ciò deriva che una sua modificazione non comporta variazione dell'atto costitutivo.

Tuttavia, ove la società deliberi nelle forme previste per la modificazione dell'atto costitutivo disciplinate per le società di capitali (artt. 2438 e segg. c.c.), il relativo aumento di capitale comporta variazione dell'atto costitutivo.



Cooperative

Sistemi di amministrazione

Nelle società cooperative la struttura organizzativa dell'organo gestorio può essere modellata sulla base dei sistemi previsti per le S.p.A. con specifici adattamenti e limiti indicati nell'art. 2544 c.c.

Ai sensi dell'art. 2542 c.c. solo la maggioranza (non più quindi la totalità) degli amministratori è scelta fra i soci cooperatori ovvero fra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.



Cooperative

Nomina dell'organo di amministrazione

Mentre i primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo, i successivi vengono nominati dall'assemblea.

Lo statuto può derogare consentendo

- la nomina di uno o più amministratori da parte dello stato o di enti pubblici
- la nomina fino a un terzo degli amministratori da parte di possessori di strumenti finanziari

In ogni caso la maggioranza degli amministratori deve essere di nomina assembleare

Come per la nomina, anche la revoca degli amministratori è di competenza assembleare salvo quelli nominati da soggetti diversi (stato, enti pubblici, possessori di strumenti finanziari)



Cooperativa

Organo amministrativo

Come detto in precedenza, è quindi prevista la possibilità di amministratori non soci, a differenza di quanto disposto dal testo normativo attuale.

Nel caso di amministratore unico (sebbene sia discussa la validità di questa figura monocratica nella cooperativa) questi può solo essere un socio cooperatore o persona indicata da socio cooperatore persona giuridica e può essere nominato solo dall'assemblea (non dallo stato, né da enti pubblici, né dai possessori di strumenti finanziari).



Cooperativa

Clausole statutarie in tema di organo amministrativo

Si riportano alcuni contenuti di clausole che possono essere previste dallo statuto delle cooperative:

- adozione del sistema tradizionale, dualistico o monistico, come previsto in tema di S.p.A.
- nel sistema tradizionale, scelta tra organo monocratico (AU) e collegiale (CdA), composto da un numero fisso o variabile tra un minimo e un massimo di componenti;
- in caso di società regolate dalle norme sulle S.r.l., che più amministratori non costituiscano l'organo collegiale ma operino disgiuntamente o congiuntamente.



Cooperativa

Organo di controllo - Collegio sindacale

Dispone l'art. 2543 c.c. che la nomina del collegio sindacale è obbligatoria nei casi previsti dall'art. 2477, 2° e 3° co. (già esaminato in tema di S.r.l.) nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi.

Vi è infine da aggiungere la necessità di nominare il collegio sindacale se la cooperativa ha previsto questo obbligo già nel proprio statuto.



Cooperative

Organo amministrativo e di controllo – rinvio

Circa le funzioni e l'organizzazione degli organi cui sono affidati la gestione ed il controllo (legale rappresentanza, responsabilità, deleghe, poteri etc.) vigono le medesime disposizioni previste in tema di s.p.a. o s.r.l., rimandandosi alla relativa disciplina.

Si precisa che, in tema di cooperative, non possono essere delegati dagli amministratori, oltre le materie previste dall'art. 2381 c.c., i poteri in materia di ammissione, di recesso e di esclusione dei soci e le decisioni sui rapporti mutualistici con i soci



Cooperativa

Revisione contabile

La revisione contabile, anche per la cooperativa, compete al revisore o società di revisione, quale organo esterno alla società.

Tuttavia, anche per essa, opera l'art. 2409-*bis* ultimo comma c.c., secondo cui lo statuto può escludere la necessità del revisore esterno se tutti i sindaci sono iscritti nel registro dei revisori contabili, la società non fa ricorso al mercato di rischio e non è tenuta alla redazione del bilancio consolidato.



Cooperative

Il controllo esterno

Dispone l'art. 2545 *quaterdecies* che le società cooperative sono sottoposte alle autorizzazioni, alla vigilanza ed agli altri controlli sulla gestione previsti dalle leggi speciali.



Cooperative

Trasformazione

Ad oggi, la L. 127/1971 fa divieto alle cooperative di trasformarsi in società ordinarie (anche se la deliberazione venisse adottata all'unanimità). Con la riforma è stata invece introdotta una norma *ad hoc* che consente questa operazione e ne disciplina le modalità: l'art. 2545decies c.c.

Questa norma prevede che le cooperative non a mutualità prevalente possono trasformarsi in società di cui ai capi II, III, IV, VII (s.s.; s.n.c.; s.a.s.; s.r.l.) ovvero in consorzio, con il voto favorevole di almeno metà dei soci; se i soci sono meno di cinquanta, il voto favorevole deve essere dei due terzi mentre se i soci sono più di diecimila l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti, se all'assemblea sono presenti almeno il venti per cento dei soci.



Cooperative

Trasformazione

Sul piano operativo, la riforma prescrive che

- il patrimonio eccedente il capitale e le riserve disponibili siano devolute a fondi mutualistici;
- alla proposta di trasformazione gli amministratori allegano una relazione giurata di un esperto nominato dal presidente del tribunale attestante il valore effettivo del patrimonio sociale.

Occorre notare come non siano previsti adempimenti pubblicitari specifici.

A norma dell'art. 2545 octies c.c. la cooperativa perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente se per due esercizi successivi non rispetta le condizioni di prevalenza di cui all'art. 2513 c.c. o qualora modifichi le clausole statutarie determinanti il carattere prevalentemente mutualistico di cui all'art. 2514 c.c.



Cooperative

Scioglimento

E' dedicata una sola norma alla fattispecie di scioglimento delle cooperative: l'art. 2545 duodecies c.c.

Questa norma dispone che la società si scioglie

- per tutte le ipotesi di scioglimento delle società di capitali (alle cui slides si rimanda), ad esclusione della riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale (art. 2484 c.c.)
- in caso di perdita del capitale sociale

Abbiamo inoltre visto in precedenza che il perdurare per un anno di un numero di soci al di sotto del numero minimo legale comporta lo scioglimento della società *ex art. 2522 c.c.*



Cooperative

Scioglimento

Accanto a queste ipotesi è anche previsto lo scioglimento per atto dell'autorità ex art. 2545 *septiesdecies* c.c. in caso di :

- non perseguimento dello scopo mutualistico
- impossibilità di raggiungere gli scopi per cui la cooperativa è stata costituita
- mancato deposito del bilancio o mancato compimento di atti di gestione per due anni consecutivi

Questo provvedimento deve essere, oltre che pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, iscritto nel registro imprese, sebbene non sia previsto un termine per l'iscrizione, anche perché essa avviene d'ufficio.



Cooperative

Ipotesi particolare di cancellazione

A mente dell'art. 2545-*octiesdecies* c.c., viene prevista la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale -dietro disposizione dell'autorità di vigilanza- dell'elenco delle società cooperative in liquidazione ordinaria che non hanno provveduto al deposito dei bilanci di esercizio degli ultimi cinque anni. Questo adempimento è disposto al fine di cancellarle dal registro imprese in quanto, in mancanza di domanda da parte dei creditori o di altri interessati di continuazione della liquidazione entro il termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione dell'elenco, l'autorità di vigilanza ne dà comunicazione al conservatore del registro imprese affinché questi provveda alla loro cancellazione.

Sono escluse da questa norma le cooperative in liquidazione per le quali il liquidatore è stato nominato dall'autorità giudiziaria.



Grazie per la
cortese attenzione

www.to.camcom.it
registroimprese@to.camcom.it

