

NUOVI RITOCCHI ALLA RIFORMA SOCIETARIA

Le novità più importanti introdotte dal decreto correttivo-bis in materia di Codice Civile

Di **Claudio Venturi**

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 305 del 30 dicembre 2004 il **Decreto Legislativo 28 dicembre 2004, n. 310**, che apporta ulteriori integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia. Il decreto è entrato in vigore il 14 gennaio 2005.

Il provvedimento, che interviene anche sul testo unico bancario, reca modificazioni in parte meramente formali, in parte di carattere integrativo.

Ancora una volta si è preferito fare interventi di dettaglio lasciando la possibilità di interventi di sostanza dopo una ragionevole esperienza pratica.

Nella stessa Relazione che accompagna il decreto correttivo si sottolinea che "L'ottica è stata quella di contenere al minimo le modificazioni, sia perché è necessario che la riforma viva nell'esperienza della pratica prima di poter essere sottoposta ad un completo esame consuntivo sulla sua efficienza, sia perché la lunga *vacatio legis* e l'avvenuto adeguamento degli statuti alle disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004 hanno sconsigliato di incidere in maniera sostanziale sull'impianto delle norme vigenti, così da scongiurare sia affrettate correzioni di rotta che la necessità per le società di procedere a nuove modifiche statutarie.

Accanto a correzioni meramente formali sono state inserite quelle modificazioni che pongono rimedio ad effettivi scoordinamenti dell'impianto legislativo, non facilmente risolvibili in via interpretativa, mentre si sono scartate tutte quelle opzioni che, viceversa, debbono essere opportunamente lasciate all'interpretazione degli operatori pratici".

Si attende ora la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, che dovrebbe avvenire entro l'anno.

Il decreto è suddiviso in **quattro Capi**:

- 1) Il Capo I contiene le modifiche al decreto legislativo n. 5 del 2003, introduttivo del c.d. "processo societario";
- 2) Il Capo II contiene le modifiche al decreto legislativo n. 6 del 2003, recante la nuova disciplina sostanziale del diritto delle società di cui ai Titoli V e VI del Libro V del codice;
- 3) Il Capo III contiene modifiche alle norme di attuazione del Codice Civile;
- 4) Il Capo IV contiene modifiche al testo unico bancario, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993.

Vogliamo segnalare le novità di rilievo che interessano la nostra materia, lasciando ad altri il compito di approfondire ulteriori argomenti toccati dal decreto in questione.

1. Interventi sulle società in generale

1.1. Viene previsto un termine più lungo per approvare il bilancio.

Al secondo comma dell'art. 2364 si dispone che l'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a **centoventi giorni** dalla chiusura dell'esercizio sociale.

Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque **non superiore a centottanta giorni**, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato “e” quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione.

Nel decreto correttivo, all'articolo 9, al posto della congiunzione “e” viene introdotta la congiunzione disgiuntiva “**ovvero**”, chiarendo così che le due condizioni per consentire il differimento del termine di convocazione dell'assemblea ordinaria, previste dal capoverso dell'articolo, non debbono necessariamente essere compresenti, ma possono essere alternative tra loro.

Con la modifica apportata è stato, dunque, chiarito che per procedere legittimamente all'approvazione del bilancio di esercizio ricorrendo al maggior termine di 180 giorni, in luogo dei 120 giorni, la sussistenza di particolari ragioni è alternativa all'obbligo di redazione del bilancio consolidato.

Il differimento deve essere motivato nella relazione sulla gestione che correda il bilancio d'esercizio o il bilancio consolidato.

1.2. Deposito dei certificati azionari

Bisogna premettere che il nuovo diritto societario ha abolito l'obbligatorietà del preventivo deposito delle azioni (per le società non quotate) o della relativa certificazione (per le società quotate in mercati regolamentati) presso la sede sociale al fine della partecipazione alle assemblee, dando tuttavia la facoltà ai soci di prevedere nello statuto detto obbligo fissando il termine entro il quale debba essere adempiuto lo stesso.

Il secondo comma dell'art. 2370 stabilisce, infatti, che, nel caso lo statuto reintroduca l'obbligo del preventivo deposito delle azioni o della relativa certificazione presso la sede sociale per partecipare alle assemblee, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio tale termine non può essere superiore a due giorni.

L'articolo 10 del decreto correttivo modifica l'articolo 2370 del codice, precisando che il termine di **due giorni** per il deposito dei titoli di legittimazione alla partecipazione all'assemblea nelle società quotate in mercati regolamentati è di **due giorni lavorativi**, sì da scongiurare che, nelle ipotesi in cui coincidano con giorni festivi e l'intermediario non possa rilasciare la relativa comunicazione, il citato termine possa rivelarsi eccessivamente ridotto.

1.3. Conflitto di interessi dell'amministratore unico

Il nuovo diritto societario ha riformulato la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori prevedendo un obbligo di comunicazione agli

amministratori e al collegio sindacale.; se l'interesse è relativo ad un amministratore delegato, egli deve astenersi dal compiere l'operazione e deve esserne investito il consiglio di amministrazione nella sua collegialità (art. 2391 C.C.).

Risultava in tal modo non disciplinata la disciplina che dovrebbe sussistere nel caso di potenziale conflitto di interesse in società amministrata da un amministratore unico.

L'articolo 11 del decreto in commento modifica l'articolo 2391 del Codice civile, intervenendo a colmare questa lacuna, precisando che, qualora vi sia un amministratore unico, questi deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.

In altre parole, l'amministratore unico, pur in conflitto di interessi, può porre in essere l'operazione (salvo rispondere dei danni derivanti alla società), purchè ne dia notizia all'organo di controllo (tempestivamente) e ai soci (in occasione della prossima assemblea).

Nella Relazione si precisa che "In tale ipotesi, in coerenza con il sistema vigente, è apparso opportuno stabilire che l'amministratore debba riferire la situazione di incompatibilità alla prima assemblea utile, cosa da garantire che i soci sappiano che l'amministratore ha agito in conflitto – e quindi possano valutarne l'effettiva bontà dell'operato – e da scongiurare ipotesi alternative, pure suggerite in dottrina – del ricorso ad autorizzazione da parte dell'assemblea, che ne avrebbero snaturato le caratteristiche di assoluta estraneità ad ogni compito gestorio".

1.4. Cause di ineleggibilità per i membri del Consiglio di sorveglianza

Il comma 10 dell'art. 2409-*duodecies* fissa le seguenti cause di ineleggibilità alla carica di membro del consiglio di sorveglianza:

- a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;
- b) i componenti del consiglio di gestione;
- c) coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla lettera c) del primo comma dell'articolo 2399 (*coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza*).

Il riferimento fatto alla lettera c) era alle cause di ineleggibilità dei sindaci.

Il decreto correttivo, all'art. 13, sostituisce la lettera c) con la seguente:

"c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza".

Il decreto correttivo, anziché un semplice rinvio al contenuto della lettera c) del primo comma dell'articolo 2399 del codice in tema di ineleggibilità alla carica di consigliere di sorveglianza, ha preferito – come si legge nella Relazione – "riprodurre la disposizione, eliminando però il riferimento ai rapporti di natura patrimoniale che, nel sistema dualistico, poteva concretamente impedire la nomina nel consiglio di sorveglianza dei soci di controllo nella società o in società controllate, con evidente pregiudizio della natura del modello di governance in esame".

Pertanto, come si può notare:

- a) **scompare** il riferimento alle società controllanti (rimane il solo riferimento alle società controllate e a quelle sottoposte a comune controllo);
- b) **scompare** la previsione degli “altri rapporti di natura patrimoniale”, che ne compromettano l’indipendenza.

In sostanza, ad ostacolare l’eleggibilità di un membro del Consiglio di sorveglianza, **rimangono solo** i rapporti continuativi di consulenza e le prestazioni d’opera retribuite.

1.5. Competenze del Consiglio di sorveglianza

L’art. 5, comma 1 del D.Lgs 6 febbraio 2004, n. 37, al primo comma dell’art. 2409-*terdecies*, aveva aggiunto la lettera f-bis), con la quale si prevedeva, tra le competenze del Consiglio di sorveglianza, il potere, ove lo statuto lo prevedesse esplicitamente, di deliberare “*in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti*”.

Ora, il decreto correttivo, all’art. 14, precisa che non si tratta tanto di “piani strategici”, quanto di “**operazioni strategiche**” e di “**piani industriali**”.

Ne deriva che il Consiglio di sorveglianza è chiamato – come si legge nella Relazione – “a deliberare in ordine non solo alle materie contenute nei piani strategici predisposti dal consiglio di gestione, ma altresì in tutte quelle operazioni che, per il loro carattere strategico, risultano di rilevante interesse per la società”.

1.6. Disciplina dell’emissione di prestiti obbligazionari.

La disciplina dell’emissione di obbligazioni, di cui all’art. 2412 C.C., viene integrata con l’estensione anche alle obbligazioni emesse all’estero da società italiane ovvero da loro controllate o controllanti, se negoziate nello Stato, sulla base di apposito regolamento del Ministero dell’economia e delle finanze e del Ministro della giustizia, su proposta della CONSOB (art. 2412, comma 7 C.C.).

1.7. Semplificazioni per le operazioni di scissione

L’articolo 24 del decreto correttivo modifica l’articolo 2506-*ter* del codice, estendendo il rinvio effettuato dall’ultimo comma alle norme di favore per il procedimento di scissione anche alle società totalmente partecipate, giacché analoghe norme sono attualmente previste per quelle partecipate solo al novanta per cento (2505-*bis*).

Viene, pertanto, prescritto che anche alle scissioni proporzionali (oltre che alle incorporazioni di società interamente posseduta) si applicano le norme di semplificazione in tema:

- a) di esonero dall’obbligo della relazione dell’organo amministrativo;
- b) di esonero dall’obbligo della relazione degli esperti sul con cambio;
- c) possibilità di assunzione della delibera di scissione da parte dell’organo amministrativo.

2. Interventi sulle cooperative

Il decreto correttivo, negli articoli dal 25 al 34, interviene poi sulle **cooperative**, per le quali vengono previste modifiche di rilievo, che noi sintetizziamo nei punti che seguono.

Alcune novità si riflettono anche sugli statuti per i quali, secondo quanto previsto dalla legge di conversione del D.L. n. 266/2004 (c.d. decreto milleproroghe), è stata disposta una dilazione del termine ultimo fino al **31 marzo 2005**.

Con l'intervento sul primo comma dell'art. 223-*duodecies* delle disposizioni di attuazione e transitorie del Codice Civile è stata colmata la lacuna creata dalla normativa appena citata.

Pertanto, tutte le società cooperative, sia quelle a mutualità prevalente che quelle non a mutualità prevalente, potranno provvedere agli adeguamenti dei propri statuti e alla iscrizione all'Albo nazionale delle società cooperative entro il **31 marzo 2005**.

Purtroppo, le ulteriori modifiche apportate dal decreto correttivo in commento in materia di società cooperative costringerà alcune cooperative a rivedere ulteriormente i propri statuti, anche se già adeguati alla nuova normativa. Infatti, tutte le società cooperative che non hanno ancora provveduto ad adeguare i propri statuti avranno la possibilità di usufruire di disposizioni più favorevoli previste dal decreto correttivo, mentre quelle che hanno già adottato il nuovo statuto saranno costrette ad una nuova modifica statutaria (con aggravio di spese e senza peraltro poter più usufruire dei quorum facilitativi).

2.1. Sui parametri per fissare la mutualità prevalente

Uno dei parametri per la definizione della prevalenza, che gli amministratori e i sindaci devono documentare nella nota integrativa al bilancio, fissato dall'art. 2513, comma 1, lettera b) era il riferimento al solo lavoro subordinato.

In base alla normativa attuale le cooperative di lavoro sono considerate a mutualità prevalente a condizione che il costo del lavoro dei soci sia superiore al 50% del totale del costo del lavoro come risultante dal punto B9) del conto economico.

L'articolo 25 del decreto correttivo modifica l'articolo 2513, primo comma, lettera b), del Codice civile, estendendo l'attuale riferimento al solo lavoro subordinato, contenuto nel rinvio alla lettera B9) dell'articolo 2425, primo comma, del Codice civile, a tutte le altre forme di lavoro previste dalla vigente legislazione, a condizione che abbiano un collegamento con l'attuazione del rapporto mutualistico.

Dunque, le cooperative di lavoro, al fine di determinare la mutualità prevalente, dovranno tener conto anche del costo sostenuto per i soci legati con forme diverse dal lavoro subordinato, quali: il lavoro a progetto, il rapporto professionale, ecc.

La condizione della prevalenza per le cooperative di lavoro sarà quindi soddisfatta se il costo del lavoro dei soci è superiore al 50% del totale del costo del lavoro, di cui all'art. 2425, primo comma, punto B9), a cui bisogna aggiungere quello relativo alle altre forme di lavoro inerenti al rapporto mutualistico, il cui costo viene riportato nella voce B7) del conto economico.

Si tratta, in definitiva, di una precisazione finalizzata a consentire alle cooperative di lavoro, in coerenza con le disposizioni di cui alla legge n. 142/2001, di comprendere nel calcolo del requisito della prevalenza

mutualistica anche il costo del lavoro autonomo o comunque diverso da quello subordinato.

E' importante sottolineare la specificazione relativa all'inerenza al rapporto mutualistico delle altre forme di lavoro. Sarà necessario, infatti, computare solo quei costi del lavoro autonomo coerenti con il servizio mutualistico che la cooperativa eroga in favore dei soci. In altre parole, non dovranno essere computati, ai fini del calcolo del requisito della prevalenza mutualistica, i costi relativi a prestazioni di lavoro o professionali che non siano conformi con l'oggetto sociale della cooperativa.

2.2. Piccole cooperative agricole

Nella versione attuale del decreto correttivo è stata aggiunta una ulteriore modifica che riguarda le "piccole società cooperative.

Attualmente, secondo quanto disposto all'art. 2522, secondo comma, del Codice civile, le "piccole società cooperative possono essere costituite soltanto da persone fisiche.

L'articolo 26 del decreto correttivo apporta una modifica al 2° comma dell'art. 2522, aggiungendo il seguente periodo "nel caso di attività agricola possono essere soci anche le società semplici".

Dunque, le "piccole cooperative" che svolgono attività agricola, potranno essere costituite da un numero minimo di tre soci ed un massimo di otto, i quali potranno essere sia persone fisiche che società semplici.

Si tratta di una correzione importante anche e soprattutto per la diffusa presenza delle società semplici nel settore dell'agricoltura.

2.3. Quote e azioni

Il primo comma dell'art. 2525 (quote e azioni) stabilisce attualmente che "*Il valore nominale di ciascuna azione o quota non può essere inferiore a venticinque euro né superiore a cinquecento euro*".

L'articolo 27 del decreto correttivo modifica l'articolo 2525, primo comma, del codice, precisando che il valore nominale massimo è riferito alle azioni e non alle quote.

Dunque, se il limite massimo del valore nominale di 500 euro vale solo per le azioni, sembrerebbe che per le quote non vi sia alcun limite massimo di capitale sociale per ciascun socio.

E' stato rilevato ¹ che la modifica non è chiara anche perché nella fattispecie il problema sorge per il limite minimo di quota. Non viene, infatti, precisato se nelle cooperative nelle quali la quota attuale sia inferiore a 25 euro, questa debba essere adeguata al minimo. L'autore ricorda che questo rappresenta un problema nelle cooperative a vastissima base sociale e sarebbe quindi necessario un intervento legislativo soprattutto sulla quota minima.

2.4. L'incompatibilità dei soci

Il secondo comma dell'art. 2527 (Requisiti dei soci) stabilisce attualmente che "*Non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa*".

¹ Si veda l'articolo di Gian Paolo Tosoni comparso sul Sole-24 ore di venerdì 29 ottobre 2004, pagina 23.

L'articolo 28 del decreto correttivo sostituisce il secondo comma con il seguente: “*Non possono divenire soci quanti esercitano in proprio imprese in concorrenza con quella della cooperativa*”.

Dunque – si legge nella Relazione – “L'articolo 27 del decreto correttivo modifica il secondo comma dell'articolo 2527 del codice, precisando, da un lato, che l'oggetto del divieto è l'attività concorrenziale con quella posta in essere dall'impresa cooperativa, non già la mera condizione di socio di una cooperativa con oggetto identico o affine e, dall'altro, che tale divieto può essere limitato o escluso ad opera dei soci attraverso una specifica clausola statutaria, giacché la precedente preclusione assoluta ex lege è apparsa eccessivamente limitativa”.

La nuova formula – come sottolinea Gian Paolo Tosoni – “è più idonea di quella precedente, che escludeva l'appartenenza dalla compagine sociale per chi possedeva un'impresa identica o affine alla cooperativa; è giusto prevedere l'incompatibilità solo in caso di concorrenza”.

2.5. Organo amministrativo

L'articolo 29 del decreto correttivo sopprime il comma 3 dell'articolo 2542² del Codice civile eliminando così il limite massimo di tre mandati consecutivi previsto per gli amministratori delle società cooperative che fanno riferimento alle norme della Spa.

Questa è una di quelle modifiche che potrebbe aver una risvolto nei confronti di quelle cooperative che hanno provveduto ad adeguare i propri statuti prevedendo espressamente il numero massimo di tre mandati.

Per queste cooperative, se intendono avvalersi dell'abrogazione in questione, dovranno procedere ad una ulteriore modifica statutaria; in caso contrario, il numero dei mandati previsto dallo statuto riformato rimane valido ed operante anche se non più previsto dalla norma.

2.6. La distribuzione degli utili

Con le modifiche apportate all'art. 2545-*quinquies* (Diritto agli utili e alle riserve dei soci cooperatori) del Codice civile viene previsto che il divieto di distribuzione degli utili, nel caso che il patrimonio netto della cooperativa non fosse superiore ad un quarto dell'indebitamento complessivo, non si applica alle cooperative con azioni quotate in mercati regolamentati.

Fa osservare la Relazione, che “L'articolo 28 (n.d.r. ora 30) modifica l'articolo 2545-*quinquies* del codice, apportando una correzione lessicale al secondo comma ed introducendo una previsione che esoneri dal peculiare regime di restituzione degli utili indicato dai commi secondo e terzo le cooperative quotate, le quali sono già sottoposte per tale loro particolare natura alle analoghe disposizioni ed ai relativi controlli autorizzatori previsti nel testo unico della finanza di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998”.

2.7. Perdita della mutualità prevalente

² Si riporta il comma 3 dell'articolo 2542:

“3. Nelle società cooperative cui si applica la disciplina delle società per azioni, l'atto costitutivo stabilisce i limiti al cumulo delle cariche e alla rieleggibilità degli amministratori nel limite massimo di tre mandati consecutivi”.

Secondo quanto disposto dall'attuale art. 2545-*octies*, nel caso la cooperativa perda la qualifica della mutualità prevalente, gli amministratori devono predisporre un bilancio, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alla riserve indivisibili.

L'articolo 31 del decreto correttivo modifica l'articolo 2545-*octies*, secondo comma, primo periodo, del Codice civile, provvedendo a sostituire le parole "il bilancio" con le parole "un apposito bilancio".

Al fine di evitare interferenze con il concetto di bilancio civilistico viene così specificato che il bilancio cui si fa riferimento è un bilancio straordinario, che, dopo l'approvazione, **va comunicato, entro 60 giorni, al Ministero delle attività produttive.**

2.8. La trasformazione

Il decreto correttivo interviene anche nella procedura di trasformazione, la quale, come si sa, verrà in futuro riservata alle sole cooperative non a mutualità prevalente, introducendo una ulteriore norma di rigore.

All'articolo 2545-*undecies* (*Devoluzione del patrimonio e bilancio di trasformazione*) viene aggiunto un comma nel quale si stabilisce che "L'assemblea non può procedere alla deliberazione di cui ai precedenti commi qualora la cooperativa non sia stata sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente o, comunque, gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno novanta giorni".

Nella Relazione si legge che la modifica viene introdotta "nell'ottica di una maggiore trasparenza e garanzia", prevedendo un ulteriore requisito per la trasformazione, ovvero l'avvenuta revisione (o, in alternativa, la presentazione della relativa domanda da almeno novanta giorni da parte degli amministratori) da parte dell'autorità di vigilanza governativa ex decreto legislativo n. 220 del 2003.

Dunque, l'assemblea non potrà procedere alla deliberazione di trasformazione qualora la cooperativa non sia stata sottoposta a revisione da parte dell'Autorità di vigilanza nell'anno precedente o, comunque, gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno 90 giorni.

Dalla lettura della norma si evince, inoltre, che, nel caso in cui la cooperativa non possieda la condizione richiesta, essa dovrà richiedere la revisione all'Autorità di vigilanza. Qualora quest'ultima non riesca a svolgere la revisione entro 90 giorni dalla richiesta, la cooperativa può regolarmente avviare la procedura di trasformazione.

2.9. Le banche di credito cooperativo

L'articolo 36 del decreto correttivo sostituisce l'articolo 223-*terdecies* del regio decreto n. 318 del 1942, il quale stabilisce che alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo si applica l'articolo 223-*duodecies*, dedicato alle società cooperative, ma con una particolarità: il termine per l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni inderogabili del codice civile è fissato al **30 giugno 2005**. Entro lo stesso termine le banche cooperative provvedono all'iscrizione presso l'Albo delle società cooperative.

Ai consorzi agrari continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 366 del 2001.

L'articolo 37 del decreto correttivo definisce inoltre le norme della riforma che non si applicano alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo.