

Schema di decreto legislativo recante: "Disposizioni correttive ed integrative dei decreti legislativi nn. 5 e 6 del 2003, e successive modificazioni, in materia di diritto societario, nonché del decreto legislativo n. 37 del 2004 recante modifiche ai testi unici delle leggi in materia bancaria e creditizia e dell'intermediazione finanziaria."
(Approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 28 ottobre 2004)

RELAZIONE

L'entrata in vigore al 1° gennaio 2004 delle disposizioni dei decreti legislativi numeri 5 e 6 del 2003, recanti la riforma del diritto societario ha reso necessario affrontare, sulla scorta della previsione dell'articolo 2, comma 5, della legge delega n. 366 del 2001, gli aspetti della correzione di alcune disposizioni dei citati decreti, suggerite anche dalla prima esperienza applicativa delle disposizioni novellate.

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.

Sotto altro profilo si è provveduto a coordinare la riforma con la disciplina speciale delle banche di credito cooperativo e delle banche popolari; l'ultimo comma dell'articolo 5 della legge di delega n. 366 del 2001 prevede, infatti, che la nuova disciplina non si applichi a tali soggetti, "salva l'emanazione di norme di mero coordinamento che non incidano su profili di carattere sostanziale della relativa disciplina". In quest'ottica, l'intervento è stato basato sull'elencazione, nell'ambito di un nuovo articolo del testo unico bancario di cui al d. lgs. n. 385 del 1993, delle norme del nuovo codice che, proprio per la loro specificità in relazione alla materia cooperativa, non trovano applicazione nei confronti delle BCC e delle Banche Popolari, laddove tutto il resto dell'impianto del nuovo codice, in quanto estraneo alla citata deroga, trova pacificamente applicazione.

Il Capo I contiene le modifiche al decreto legislativo n. 5 del 2003, introduttivo del c.d. "processo societario".

L'articolo 1 modifica l'articolo 5 del citato decreto, apportando una integrazione meramente formale al testo vigente.

L'articolo 2 modifica l'articolo 7 del citato decreto; con la lettera a) si corregge una possibile evenienza connessa all'esistenza del termine massimo di ottanta giorni per lo scambio delle memorie tra le parti; qualora, una di esse, beneficiando del gioco dei termini, abbia introdotto un fatto o una contestazione a ridosso della scadenza del citato termine massimo, precludendo così alle altre parti di contraddire sul punto, si riconosce al giudice relatore il potere di concedere un ulteriore termine per le repliche, così che il contraddittorio possa essere effettivamente garantito in ogni eventualità.

La lettera b) pone rimedio ad una lacuna preesistente, disciplinando compiutamente l'ipotesi del processo con pluralità di parti e stabilendo per tale ipotesi le modalità di realizzazione degli scambi di memorie tra le parti.

L'articolo 3 modifica l'articolo 8 del citato decreto, apportando modifiche conseguenti all'introduzione espressa della previsione del processo con pluralità di parti.

L'articolo 4 modifica l'articolo 10 del citato decreto, estendendo la regola della presunzione legale di utilizzabilità dei fatti non contestati (attualmente prevista solo per il processo contumaciale dall'articolo 13, comma 2) a tutte le ipotesi in cui la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza interrompa lo scambio delle memorie tra le parti costituite.

L'articolo 5 modifica l'articolo 17 del citato decreto, integrando la previsione del deposito in cancelleria degli atti all'introdotta innovazione della previsione del processo con pluralità di parti.

L'articolo 6 modifica l'articolo 38 del citato decreto, correggendo un errato rinvio interno al testo.

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.

L'articolo 7 modifica l'articolo 2346, quarto comma del codice civile, inserendo il riferimento allo "statuto" e non già all'atto costitutivo, come appare evidente anche dagli identici richiami contenuti nella stessa norma alle previsioni statutarie.

L'articolo 8 apporta una correzione meramente formale al terzo comma dell'articolo 2359 del codice civile.

L'articolo 9 modifica l'articolo 2364 del codice, chiarendo 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.

L'articolo 10 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.

L'articolo 11 modifica l'articolo 2391 del codice, intervenendo a colmare una lacuna nella previsione della disciplina del conflitto di interesse, connessa alla mancata regolamentazione dell'ipotesi in cui la società sia gestita da un amministratore unico; 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.

L'articolo 12 introduce l'articolo 2391-*bis* nel codice civile, provvedendo a disciplinare la fattispecie delle “operazioni con parti correlate”; la filosofia dell'intervento muove verso la valorizzazione dei principi di trasparenza determinate dalle competenti autorità pubbliche di controllo dei settori interessati e di norme di autodisciplina, al fine di assicurare, da un lato, la responsabilizzazione degli amministratori in tale tipo di operazioni e, dall'altro, di porre l'organo di vigilanza e l'assemblea nelle condizioni di essere a conoscenza del contenuto di simili operazioni.

L'articolo 13 modifica l'articolo 2409-*duodecies* del codice civile, intervenendo a novellare il contenuto della lettera c) del decimo comma; 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, si è preferito 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.

L'articolo 14 apporta modificazioni all'articolo 2409-*terdecies* del codice civile provvedendo a specificare che il consiglio di sorveglianza è chiamato 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.

L'articolo 15 apporta modificazioni all'articolo 2412 del codice civile, prevedendo, da un lato, che le disposizioni sul limite all'emissione e sulla garanzia per l'ipotesi di superamento del predetto limite, disciplinate dai primi due commi, si applica anche alle ipotesi in cui le obbligazioni siano emesse all'estero da società italiane, ovvero da loro controllate o controllanti, qualora esse siano negoziate in Italia; dall'altro, nell'ottica di una maggiore trasparenza del collocamento, si prevede che, a pena di nullità del contratto, l'investitore professionale sia obbligato a consegnare all'acquirente il prospetto relativo al collocamento contenente le informazioni sull'operazione stabilite dall'Autorità di vigilanza del settore; l'ultimo periodo del comma precisa che siffatto obbligo esiste in ogni caso, anche se la vendita avvenuta su richiesta dell'acquirente.

L'articolo 16 apporta modificazioni all'articolo 2425-*bis* del codice civile. In un nuovo comma, in tema di vendita con retro-locazione finanziaria (“sale and lease back”), si è inteso esplicitare il trattamento contabile delle plusvalenze derivanti dalla vendita iniziale del bene alla società di leasing; in ossequio al principio della prevalenza della funzione economica dell'operazione sull'aspetto

formale del contratto e in linea sia con i principi di prudenza e competenza statuiti dall'art. 2423-*bis* del c.c. che con le previsioni del principio contabile internazionale sul leasing (IAS n. 17), si è previsto che le plusvalenze derivanti dalla vendita del bene sono iscritte nei conti economici in funzione della durata del contratto di locazione. La ripartizione nel tempo di questo provento dipenderà dalla natura del bene oggetto di retrocessione, in armonia con quanto già previsto dai principi contabili nazionali.

L'articolo 17 apporta modificazioni all'articolo 2426, primo comma, numero 8-*bis*, secondo periodo del codice civile. Nel distinguere tra "immobilizzazioni" e "attivo circolante" si enfatizza il rilevante aspetto della differenza tra poste monetarie e non monetarie e si introduce conseguentemente un trattamento contabile rispettoso della sostanza economica del fenomeno e in linea con quella che è sul punto la prassi contabile europea e internazionale.

L'articolo 18 apporta modificazioni all'articolo 2427, primo comma, numero 3-*bis*, del codice civile. Si è provveduto ad aggiungere anche i beni materiali nell'ambito del concetto di "immobilizzazione", laddove il concetto di "*durata indeterminata*", non pertinente quale criterio di identificazione delle immobilizzazioni immateriali ove posto a raffronto con il riferimento al criterio della "*prevedibile durata utile*" al quale viene attribuita rilevanza per la determinazione del loro valore corrente, è stato soppresso.

Nell'ambito dell'elencazione dei parametri indicati ai fini dell'effettuazione del c.d. *impairment test*, anche sotto il profilo del rigore definitorio, la precisazione secondo cui deve tenersi conto del valore di mercato "per quanto determinabile", è sembrata fuorviante posto che, di regola, il valore di mercato dovrebbe essere dotato di una specifica oggettività, sì che si è provveduto a sostituire il riferimento con la più oggettiva terminologia: "per quanto rilevante".

Infine la richiesta di una specifica informativa relativa ai riflessi della determinazione del valore corrente di un'immobilizzazione sugli "*indicatori di redditività...*" è stata soppressa, giacché inopportuna, dal momento che non solo tali indicatori non appaiono univocamente determinabili ma, soprattutto, non sono previsti dalla disciplina in materia di bilancio.

L'articolo 19 apporta correzioni meramente formali all'articolo 2441 del codice civile.

L'articolo 20 modifica l'articolo 2447-*novies* del codice, precisando che, in ipotesi di insolvenza del patrimonio separato, si applicano esclusivamente le disposizioni sulla liquidazione del patrimonio previste nel successivo capo VIII, così da escludere che il patrimonio separato possa essere dichiarato insolvente e fallire autonomamente rispetto alla società che lo ha creato; la clausola di compatibilità è stata quindi inserita al solo fine di adeguare la disciplina della liquidazione civile alle peculiarità della struttura del patrimonio destinato.

L'articolo 21 modifica l'articolo 2468 del codice, sopprimendo il riferimento alle ipotesi di pegno, usufrutto e sequestro delle partecipazioni contenuto nell'ultimo periodo dell'ultimo comma, giacché esso si peseta come una ripetizione di quanto previsto in via generale per le medesime fattispecie dall'articolo 2471-*bis* del codice.

L'articolo 22 apporta correzioni meramente formali all'articolo 2479-*ter* del codice civile.

L'articolo 23 modifica l'articolo 2504-*bis* del codice civile. Si è ritenuto opportuno esplicitare la disciplina dell'avanzo della fusione analogamente a quanto già fatto per il disavanzo da fusione, il solo attualmente regolamentato nel testo dell'articolo in commento.

L'articolo 24 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*).

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

L'articolo 26 modifica l'articolo 2525, primo comma, del codice, precisando che il valore nominale massimo è riferito alle azioni e non alle quote.

L'articolo 27 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.

L'articolo 28 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.

L'articolo 29 modifica l'articolo 2545-*octies*, secondo comma, del codice civile, provvedendo a specificare che il bilancio cui si fa riferimento è un bilancio straordinario, sì da evitare interferenze con il concetto di bilancio civilistico ordinario, e stabilendo che, dopo l'approvazione, il predetto bilancio va comunicato al Ministero vigilante, nella specie quello delle Attività produttive.

L'articolo 30 modifica l'articolo 2545-*undecies* del codice, introducendo, nell'ottica di una maggiore trasparenza e garanzia, 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*.

L'articolo 31 apporta modificazioni terminologiche all'articolo 2545-*sexiesdecies* del codice.

L'articolo 32 apporta modificazioni terminologiche all'articolo 2545-*octiesdecies* del codice.

L'articolo 33 introduce l'articolo 111-*quaterdecies* delle disposizioni di attuazione del codice civile, precisando che, con riferimento al primo incarico di controllo contabile di cui all'articolo 2409-bis del codice civile, la durata di esso può coincidere con quella dell'incarico della società di revisione.

L'articolo 34 apporta modificazioni all'articolo 223-*terdecies* del codice civile. In coerenza con l'intervento di coordinamento della legislazione speciale per le banche di credito cooperativo e per le banche popolari, attuata dal successivo Capo IV del decreto, si è provveduto a modificare l'articolo in commento, eliminando il vecchio riferimento alla prevalenza, ora superato dalla normativa di coordinamento ed inoltre il riferimento alla applicabilità a queste categorie della legislazione in vigore al momento dell'entrata in vigore della legge di legislazione n. 366 del 2001, atteso che con il nuovo intervento si precisa in maniera chiara l'applicabilità del nuovo codice civile, con le eccezioni conseguenti alla esclusione delle nuove disposizioni civilistiche sostanzialmente incompatibili con la relativa disciplina speciale (art. 5, ultimo comma, legge n. 366 del 2001). Onde consentire l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni introdotte con il presente decreto, è stato altresì differito il relativo termine al 30 giugno 2005.

L'articolo 35 introduce l'articolo 150-*bis* nel testo unico bancario di cui al d. lgs. n. 385 del 1993.

In applicazione dell'espressa riserva prevista dall'articolo 5, comma 3, della legge n. 366 del 2001, si è effettuato un coordinamento tra le norme in materia di cooperative introdotte con la riforma del diritto societario e la regolamentazione cui sono soggette le banche cooperative, collocata nel Testo unico bancario e in altre leggi che stabiliscono una disciplina speciale per tali soggetti. In tale prospettiva si sono individuate, tra le disposizioni della riforma emanate ai sensi dell'articolo 5 della citata legge n. 366 del 2001, quelle che inciderebbero su profili di carattere sostanziale della disciplina speciale delle banche cooperative e, nel rispetto dall'esclusione dalla delega, se ne è eccettuata l'applicazione, ferma restando l'applicabilità di tutte le altre norme riformate.

L'articolo 36 apporta modificazioni all'articolo 19 del Testo unico bancario provvedendo a coordinare la disciplina del gruppo cooperativo paritetico e del controllo c.d. "paritetico od orizzontale" nella disciplina generale dei gruppi con le norme di settore e, segnatamente, con l'espressa previsione di applicabilità della disciplina dell'articolo 19 del TUB, in materia di partecipazioni rilevanti nelle banche e, segnatamente, dei commi 1 e 6 in tema, rispettivamente, di autorizzazione all'acquisto di partecipazioni o, comunque, del controllo di una banca e di limiti al c.d. rapporto banca/industria.

L'articolo 37 apporta modificazioni all'articolo 24 del Testo unico bancario e, completando l'opera di coordinamento di cui al precedente articolo, prevede che nell'ipotesi di mancanza di autorizzazione ai sensi dell'articolo 19 ovvero di violazione dei divieti in materia di rapporti banca-industria, i diritti derivanti dalle clausole statutarie o dalle convenzioni pattizie che comportano acquisizione del controllo di una banca non possono essere esercitati, utilizzando per tali ipotesi di controllo una tecnica di neutralizzazione degli effetti pattizi analoga a quella prevista nel TUB per il caso di mancata

autorizzazione di partecipazioni rilevanti comportante la sterilizzazione dei diritti di voto e degli altri diritti “gestionali” connessi alla partecipazione.

Gli articoli 38 e 39 apportano modificazioni, rispettivamente agli articoli 29 e 33 del Testo unico bancario, provvedendo a specificare che nelle banche popolari e per le banche di credito cooperativo, la nomina degli organi di amministrazione e di controllo spetta unicamente agli organi sociali, in modo da coordinare la disciplina delle banche cooperative del TUB con i nuovi modelli di amministrazione e di controllo.

Dall'attuazione del presente decreto non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

(Fonte: *Ministero della giustizia*)