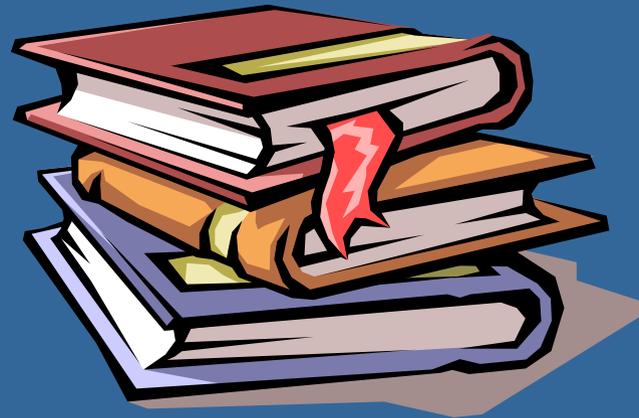


Riforma delle società di capitali e delle cooperative: profili

D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, di attuazione della l. 3 ottobre 2001 n. 366, così come corretto ed integrato



Le finalità di politica del diritto della riforma

- Favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese facilitandone l'accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali
- Valorizzare la natura imprenditoriale del contratto di società, garantendo una più compiuta autonomia decisionale dell'organo di gestione nonché una più chiara e precisa definizione dei compiti e delle responsabilità degli organi sociali
- Semplificare la disciplina del contratto di società rendendola comparabile con i più evoluti e moderni sistemi di *corporate governance*
- Adeguare la disciplina dei modelli di società alle esigenze delle imprese, tenendo tuttavia conto della composizione sociale e delle modalità di finanziamento
- Stabilire una più netta differenziazione tra s.p.a ed s.r.l.
- Creare una disciplina che tenga conto dei fenomeni dei gruppi di impresa



I macro-problemi aperti

- Precarietà della riforma che durante tutto il 2004 può ancora essere modificata dal Ministero della Giustizia
- Mancanza di norme esaurienti di raccordo tra codice civile e normativa speciale
- Pensionamento delle vecchie norme e non abrogazione, come risulta dall'art. 223-terdecies, comma 2°
- Scarsa chiarezza in ordine alla natura delle norme da considerarsi imperative
- Scarsa chiarezza in ordine alle norme che previste in materia di s.p.a. trovano applicazione anche in materia di s.r.l.
- Alcune modifiche degli statuti e degli atti costitutivi sembra debbano essere anticipate rispetto al 1° gennaio 2004, piuttosto che essere possibili sino al 30 settembre 2004.



Obiettivi pratici perseguiti

- ✓ Obiettivo di natura formale e sistematica: adeguamento del codice civile alle normative comunitarie
- ✓ Obiettivo di natura economico-industriale: valorizzare il carattere imprenditoriale delle società
- ✓ Obiettivo di natura fattuale: creare norme più efficienti per il mercato (Law & Economics)
- ✓ Obiettivo di natura liberale: aumentare il potere dell'autonomia privata



Principi strumentali al perseguimento degli obiettivi



- 1) Flessibilità dei modelli di società
- 2) Proporzionalità dei poteri e delle responsabilità
- 3) Trasparenza
- 4) Interpretazione delle norme interne secondo il diritto comunitario

... Ulteriori principi strumentali:

- 5) Operatività della clausola di correttezza fuori dal rapporto obbligatorio

Esempio:

Art. 2497 c.c.

“Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato... nonché nei confronti dei creditori sociali...”





- 6) prevalenza dell'interesse imprenditoriale rispetto a quello dei singoli soci o dei terzi, bilanciato da un ruolo più forte attribuito alla responsabilità civile e al diritto di recesso del socio di minoranza dissenziente.

Esempio:

Art. 2377 c.c.

“ Le deliberazioni che non sono prese in conformità delle legge o dello statuto non possono essere annullate se riguardano [punti 1,2 e 3 del comma 4]”

Comma 7: “L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge o dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno”.



Esempio:

- Art. 2479-ter (Invalidità delle decisioni dei soci)

[I] “Le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell’atto costitutivo, possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci”

[II] “... le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società”

[III] “Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l’oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite”.

7) Rafforzata stabilità dell'atto costitutivo

8) Introduzione delle prime norme sui gruppi societari (artt. 2497 – 2497-sexies)

9) Disciplina dei patti parasociali (art. 2341-bis)

10) Nuovo rapporto tra le azioni, il capitale sociale e il voto in assemblea (art. 2346)

11) Nuova amministrazione e nuovi sistemi di controllo (artt. 2363, 2380, 2397, 2409-octies, 2409-sexiesdecies)

12) Legittimazione della “tirannia” della maggioranza che può modificare anche la struttura sociale e lo scopo. I soci dissenzienti hanno il diritto di recesso (effettivo): v. art. 2473

13) Aumenta l’elasticità della s.r.l. la cui struttura è lasciata all’autonomia dei privati

14) Aumentano gli strumenti di finanziamento a disposizione dell’impresa

Ad esempio, in materia di **s.r.l.**, v. artt.

- 2467 (finanziamenti dei soci)
- 2468 (quote di partecipazione)
- 2483 (emissione di titoli di debito)

In materia di **s.p.a.**, la novità più importante è costituita dalla disciplina dei **PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE.**

■ **Art. 2740 c.c.**
(Responsabilità patrimoniale)



“Il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti futuri.”

“Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.”

Ipotesi di separazione patrimoniale

- Fondo patrimoniale familiare (art. 167-171)
- Mandato ad acquistare beni mobili (art. 1707)
- D.lgs. 415/96 sui fondi comuni d'investimento
- T.U.F., d.lgs. 58/98, sui patrimoni separati dalle SIM
- L. 130/99 sulla cartolarizzazione dei crediti
- L. 364/89 sul trust

Sezione XI - Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare

■ Art. 2447-bis (Patrimoni destinati ad uno specifico affare).

[I] “La società può:

a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare;

b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare, al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi.

- [II] “Salvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e

non possono comunque essere costituiti per l’esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali.”



■ Art. 2447-ter (Deliberazioni costitutiva del patrimonio destinato)

[1] “La deliberazione che ai sensi della lettera a) del primo comma dell’art. 2447-bis destina un patrimonio ad uno specifico affare deve indicare:

- a) l’affare al quale è destinato il patrimonio;
- b) i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio;
- c) il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell’affare, le modalità e le regole al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi;
- d) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell’affare;

e) la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono;

f) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è assoggettata alla revisione contabile ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali;

g) le regole di rendicontazione dello specifico affare”;

[III] “Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di cui al presente articolo è adottata dal **consiglio di amministrazione o di gestione** a maggioranza assoluta dei suoi componenti”.

- 2447-quater (Pubblicità della costituzione del patrimonio destinato)
- 2447-quinquies (Diritti dei creditori)
- 2447-sexies (Libri obbligatori e altre scritture contabili)
- 2447-septies (Bilancio)
- 2447-octies (Assemblee speciali)
- 2447-novies (Rendiconto finale)

■ 2447-decies (Finanziamento destinato ad uno specifico affare)

[I] “Il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare ai sensi della lettera b) del primo comma dell’art. 2447-bis può prevedere che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell’affare stesso”.

[II] “Il contratto deve contenere:

a) una descrizione dell’operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità ed i tempi di realizzazione; i costi previsti e i ricavi attesi;

b) il piano finanziario dell’operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;

c) i beni strumentali necessari alla realizzazione dell’operazione;

d) le specifiche garanzie che la società offre in ordine all’obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell’operazione;

e) i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull’esecuzione dell’operazione;

f) la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;

g) le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento;

h) il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla è più dovuto al finanziatore.

- [III] “I proventi dell’operazione costituiscono patrimonio separato da quello della società, e da quello relativo ad ogni altra operazione di finanziamento effettuata ai sensi della presente disposizione a condizione:
 - a) che copia del contratto sia depositata per l’iscrizione presso l’ufficio del registro delle imprese;
 - b) che la società adotti sistemi di incasso e contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell’affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società”.

- [IV] “Alle condizioni di cui al comma precedente, sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali;

alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, tranne l’ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma, lett. g)”.



- [V] “I creditori delle società, sino al rimborso del finanziamento, o alla scadenza del termine di cui al 2° comma, lett. h), sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell’operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti”.

- [VI] “Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell’operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito, al netto delle somme di cui ai commi terzo e quarto”.

- [VII] “Fuori dall’ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti, il finanziamento non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione”.

Le modifiche degli atti costitutivi e degli statuti esistenti

Art. 223-bis

- I. “Le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l’atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004”.

- II. “Le deliberazioni necessarie all’adeguamento dell’atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall’assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte del capit. rappresentata dai soci partecipanti”.

Dubbi suscitati dal II comma:

- 1) Cosa si intende per adeguamento?
- 2) E’ possibile utilizzare la norma anche per modificare assetti societari senza che ciò sia necessario per “adeguare” atto costitutivo e statuto?

La novità introdotta dal decreto correttivo all'art. 223-bis, comma 2

Art. 91, comma 1, lett. ccc)

“all'art. 223-bis delle disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

- Dopo il primo comma è inserito il seguente: Le decisioni di trasformazione della s.r.l. in s.p.a. possono essere prese entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale;

Art. 91, comma 1, lett. ccc) del decreto correttivo

2. Al secondo comma, le parole “necessarie all’adeguamento” sono sostituite dalle parole “di mero adattamento”.

* * * * *

Il secondo comma dell’art. 223-*bis*, dunque, assume la seguente formulazione:

“Le deliberazioni di mero adattamento dell’atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall’assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte del capitale rappresentata dai soci partecipanti”.

Per comprendere il valore della correzione apportata all'art. 223-*bis*, leggiamo il relativo passo della

Relazione illustrativa del decreto correttivo

A proposito dell'art. 91 del decreto, al punto 42), la relazione chiarisce che:

“La modifica relativa all'introduzione della nozione di <mero adattamento> intende chiarire che la procedura semplificata si applica anche alle modifiche statutarie concernenti norme di per sé derogabili, ma ad opera di diversa disposizione statutaria sicché il loro effetto è quello di alterare l'assetto societario come originariamente voluto dai soci, senza che ciò corrisponda all'adeguamento a norme imperative sopravvenute”.

Del resto, già la **Relazione Ministeriale** diffusa contemporaneamente alla versione originale della Riforma, a proposito dell'art. 223-*bis*, sostiene che:

“la norma regola le modalità ed i tempi di adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti delle società di capitali alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dal presente decreto [d.lgs. 6/2003], lasciando alla volontà sociale l'opportunità di adeguarsi anche alle altre disposizioni di carattere non imperativo”.

Cosa succede se statuto e atto costitutivo non vengono adeguati entro il 30.9.2004?

La relazione ministeriale, in proposito, afferma:

“Dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriva la logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possano ulteriormente operare, sì che si è prevista una causa di scioglimento ope legis”.

La dottrina ha ritenuto, al contrario, che le **clausole** (statutarie o contenute in atti costitutivi) **incompatibili** con norme inderogabili introdotte dalla riforma, **siano da considerarsi abrogate** dal 30 settembre 2004.

I possibili motivi di revisione necessaria di statuti e atti costitutivi:

- 1) **variazioni degli elementi essenziali degli atti costitutivi rispetto alle disposizioni normative in vigore fino al 31.12.2004;**
- 2) **esigenza di controllare che le clausole statutarie esistenti siano conformi alla nuova disciplina;**
- 3) **esigenza di verificare se conviene inserire clausole non esistenti;**

1) Variazioni degli elementi essenziali degli atti costitutivi per le s.p.a.:

- adeguamento del capitale sociale al minimo di 120.000 euro (art. 2327);
- indicazione *dell'attività che costituisce l'oggetto sociale*, invece dell'oggetto sociale;
- revisione della clausola di gradimento, con obbligo di acquisto da parte della società o di altri soci;
- fissazione della periodicità con la quale gli organi delegati devono riferire al CdA ed al Collegio Sindacale;
- individuazione della competenza dell'esercizio del controllo contabile.

2) Nelle s.p.a. il controllo delle clausole statutarie esistenti rispetto alla nuova disciplina deve, come minimo, riguardare:

- **specifici poteri degli amministratori in caso di mancato pagamento delle quote da parte dei soci;**
- **convocazione dell'assemblea nei 180 giorni per obbligo di redazione del bilancio consolidato (art. 2364.2);**
- **previsione di una riduzione di K. sociale a prescindere dall'esuberanza del K. rispetto al conseguimento dell'oggetto;**
- **nuova nozione di assemblea totalitaria (art. 2366.4), e convocazione da parte dell'assemblea a richiesta dei soci che possiedono il 10% e non più il 5% (art. 2367.1).**

3) Sempre nelle s.p.a., verifiche sull'opportunità di inserire nuove clausole in relazione alle seguenti circostanze:

- **scompare la restrizione del deposito delle azioni almeno 5 giorni anteriori all'assemblea (art. 2370);**
- **abolizione delle clausole in contrasto con art. 2380-bis, comma 1: la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori.**
- **modifiche concernenti la nomina del Collegio sindacale;**
- **riscrittura delle clausole analitiche sul diritto di recesso (art. 2437 e ss);**
- **in caso di aumento di capitale, versamento in denaro del 25% (anziché il 33%) del valore nominale delle azioni sottoscritte (art. 2439, comma 1);**
- **adeguamento delle clausole compromissorie.**

Modifiche dell'atto costitutivo per la s.r.l.

- specificare “l'attività che costituisce l'oggetto sociale”: non basta più inserire genericamente “l'oggetto sociale” (art. 2463, II comma, n. 3);
- indicare i conferimenti e la quota di partecipazione di ciascun socio (nel vecchio art. 2475, I comma, nn. 5 e 6, si chiedeva di indicare la “quota di conferimento di ciascun socio” e “le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti”) (art. 2463, II comma, nn. 5 e 6);
- non è più necessario indicare la durata della società, ma in mancanza (o in presenza di un termine finale troppo distante) sorge un diritto di recesso legale in capo ad ogni socio (V. *infra*);
- nel caso in cui tra i soci vi siano enti, in aggiunta a denominazione e sede (com'era in passato), occorre precisare la data e il luogo di costituzione degli stessi;
- se vi sono clausole compromissorie, queste devono prevedere, a pena di nullità, che in tutti i casi gli arbitri siano scelti da un soggetto estraneo alla società;
- previsione di riduzione del K. sociale a prescindere dall'esuberanza del K. Stesso rispetto al perseguimento dello scopo sociale.

La Riforma sembra far confluire lo statuto delle s.r.l. nell'atto costitutivo

Art. 2463, Il comma, n. 7: “[L’atto costitutivo] deve indicare le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l’amministrazione, la rappresentanza”

* * * * *

Per le SRL, le uniche modifiche statutarie obbligatorie riguardano il diritto di recesso (come vedremo *infra*) e il funzionamento dell'assemblea.

* * * * *

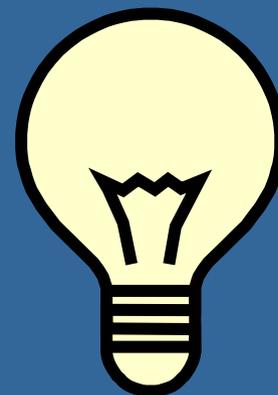
Dunque, per le s.r.l. l’atto costitutivo è lo strumento da utilizzare per sfruttare a pieno l’elasticità del tipo e strutturare la singola società a seconda delle circostanze concrete e delle esigenze della proprietà.

Principali elementi differenziali di s.p.a. ed s.r.l. e opportunità di adeguamento di atti costitutivi e/o statuti

1. **il ricorso al mercato finanziario** (*grande libertà per le s.p.a.; possibilità per s.r.l. di emettere obbligazioni, ma non di costituire categorie di partecipazioni*);
2. **la circolazione delle azioni/quote** (*nelle s.r.l. possibile vietare la circolazione con clausole di blocco; non così nelle s.p.a.*);
3. **i patti parasociali** (*non previsti per le s.r.l.*);
4. **la responsabilità finanziaria dei soci** (*i finanziamenti dei soci della s.r.l. sono postergati rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*);

5. **l'unipersonalità** (sia per le s.p.a. che per le s.r.l. prevista possibilità che la società sia unipersonale con responsabilità limitata dell'unico socio che abbia versato per intero i conferimenti ed abbia adempiuto oneri pubblicitari);
6. **l'organizzazione e la gestione** (nella s.p.a. aumentato il potere degli amministratori; nella s.r.l. lasciata ampia libertà statutaria, ma incoraggiata maggiore partecipazioni dei soci att.so previsione di modalità semplificate di "voto", anche per corrispondenza)
7. la costituzione di **patrimoni destinati ad uno specifico affare**;

Nuove possibili modulazioni di s.p.a. ed s.r.l.:



- ❖ s.r.l. unipersonale
- ❖ s.r.l. a base associativa aperta
- ❖ s.r.l. a base associativa aperta
- ❖ s.r.l. che ricorre al mercato dei titoli di debito
- ❖ s.p.a. con un unico azionista
- ❖ s.p.a. a compagine ristretta
- ❖ s.p.a. che ricorre al mercato dei capitali
- ❖ s.p.a. con patrimoni destinati a specifici affari
- ❖ s.p.a. che ricorre al mercato dei capitali di rischio

I conferimenti nella s.r.l.



“Art. 2464.

- I. Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica.
- II. Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro.
- IV. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato (Possibile sostituire il versamento con polizza di assicurazione o fideiussione bancaria) presso una banca almeno il 25% del conferimento in denaro e l'intero sopraprezzo o, **nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare** (ex comma VII, “se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati nei 90 gg.”).

Conferimenti nelle s.r.l. di beni in natura, crediti, prestazioni d'opera o di servizi

... (sempre Art. 2464)

V. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli artt. 2254 (“garanzia e rischi dei conferimenti”) e 2255 (“conferimento di crediti”). Le quote corrispondenti [...] devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

VI. Il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria [anche cauzione, se l'atto costitutivo lo prevede] con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società.



Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti

Art. 2465: “relazione giurata di un esperto o di una società di revisione [novità: l’esperto se lo sceglie il conferente; non così nelle s.p.a.] iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell’apposito albo”.

Problema ermeneutico: *Anche per il conferimento di prestazioni d’opera o di servizi occorre la stima dei conferimenti effettuata ai sensi dell’art. 2465?*

Risposta: sì.

Ulteriore problema ermeneutico relativo alla valutazione dei conferimenti

L'art. 2465, all'ultimo comma, effettua un esplicito rinvio solo al comma II dell'art. 2343, nonché al IV e V comma dell'art. 2343-*bis*.

In pratica, sembra che gli amministratori nelle s.r.l. non siano tenuti a controllare le valutazioni di stima dell'esperto. Al contrario, in materia di s.p.a. si prevede che essi debbano effettuare tale controllo entro 180 giorni; ed inoltre che, prima del controllo sulle valutazioni, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

La dottrina è divisa: secondo alcuni, la lacuna normativa va colmata attraverso l'applicazione analogica dell'art. 2343 anche alle s.r.l.; altri, invece, ritengono che il legislatore abbia volutamente lasciato alla s.r.l. una libertà maggiore in questo ambito. Di fatto, però, propendendo per questa seconda soluzione, si consente al socio che, ad esempio, ha conferito la sua attività professionale di vendere la sua quota subito dopo la stima effettuata dal perito scelto da lui stesso.

Mancata esecuzione dei conferimenti o sopravvenuta inefficacia della polizza assicurativa e della fideiussione bancaria

Art. 2466

Mora del socio

Diffida ad eseguire il conferimento

Azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti

Vendita a danno del socio in mora

Disciplina delle partecipazioni

“Art. 2468 (Quote di partecipazione)”

- I. Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni, né costituire oggetto di sollecitazione all'investimento.
- II. Salvo quanto disposto dal III comma, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. **Se l'atto costitutivo non prevede diversamente,** le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento.
- III. Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo [con il consenso di tutti i soci] preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

S.r.l. chiusa (*id est* con partecipazioni non trasferibili) per disposizione dell'atto costitutivo

Art. 2469 (trasferimento delle partecipazioni)

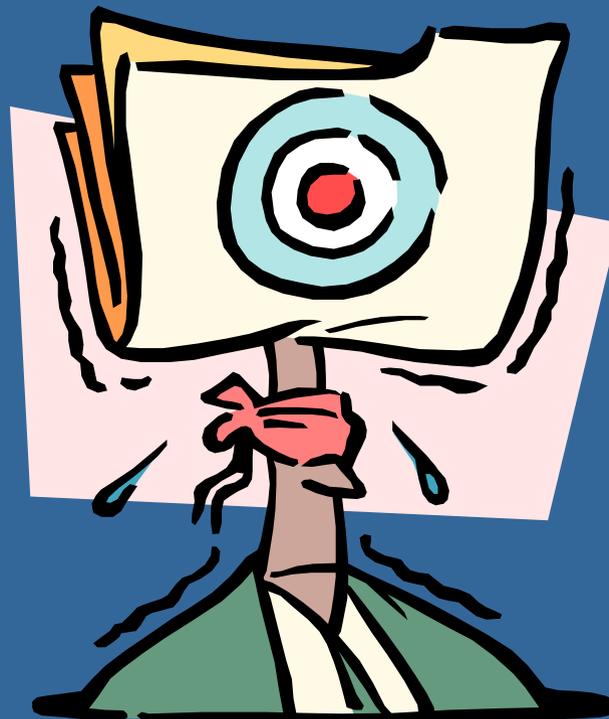
I. “Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo”

II. Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi [...], il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso [L'atto costitutivo può stabilire un termine non superiore due anni, dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale recesso non può essere esercitato.



Il diritto di recesso

come rimedio alla “tirannia” della
maggioranza legalizzata dalla Riforma



- Francesco Di Ciommo - Slide
coperta da diritto d'autore

Recesso per s.p.a. (2437 e ss.) e s.r.l. (2473):

Previsto diritto di recesso legale inderogabile a favore dei soci che non hanno concorso all'assunzione di delibere riguardanti:

- a. la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- b. la trasformazione della società, comprese fusioni e scissioni;
- c. il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d. la revoca dello stato di liquidazione;
- e. l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dalla legge ovvero dallo statuto;
- f. la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso;
- g. le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione e, nelle s.r.l., i diritti di amministrazione ex art. 2468;

Per le s.p.a. previsti anche casi di recesso legale derogabile (lo statuto può prevedere che il socio non possa recedere) in relazione a deliberazioni, a cui il socio non ha concorso, riguardanti:

- a. la proroga del termine della società;
- b. l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

È comunque lasciata allo statuto la possibilità di prevedere ulteriori cause di recesso (recesso convenzionale); materia che è riservata all'atto costitutivo nelle s.r.l. (art. 2473, I comma)

Ulteriore ipotesi di recesso legale:

Art. 2473, Il comma (così anche il 2437, III comma):

“Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno 180 gg.; l'atto costitutivo può stabilire un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno”.

Modalità di esercizio del recesso nella s.r.l.

Art. 2473, III comma:

“I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo **valore di mercato** al momento della dichiarazione di recesso;

in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente”.

Modalità di rimborso della quota in caso di recesso

Art. 2437, IV comma:

“Il rimborso [...] deve essere eseguito entro 180 gg. Dalla comunicazione del recesso fatta alla società.

Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci.

Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando **riserve disponibili** o, in mancanza, corrispondentemente **riducendo il capitale sociale**; in quest'ultimo caso si applica l'art. 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta **in liquidazione**.

Ultimo comma dell'art. 2473



“Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se:

- 1) la società revoca la delibera che lo legittima;
- 2) è deliberato lo scioglimento della società.

Art. 2473-bis (Esclusione del socio)

Le disposizioni dell'art. 2473 si applicano anche alle ipotesi di esclusione per giusta causa del socio, deliberata in forza di espressa previsione dell'atto costitutivo.

In tal caso, la quota del socio escluso va rimborsata, secondo valori di mercato entro 180 gg. dalla deliberazione di esclusione, attivando riserve disponibili ovvero promuovendo l'acquisto della quota da parte dei soci - proporzionalmente alle loro partecipazioni - o da parte di un terzo scelto dai soci.

Non si applica, invece, l'obbligo di riduzione del capitale sociale in caso di insufficienza delle riserve e di mancata vendita della quota. **Resta il dubbio su cosa accade in questo caso.**

I Sistemi di gestione e controllo per s.p.a ed s.r.l.

I nuovi rapporti tra Assemblea dei soci, Amministrazione e controllo.



Nella s.p.a. tre modelli di gestione possibili:

Tradizionale

Monistico (nel c.d.a. si forma un comitato di controllo)

Dualistico (l'amministrazione è affidata ad un consiglio di gestione e il controllo ad un consiglio di sorveglianza)



I sistemi di gestione della nuova s.p.a.

Nel modello tradizionale, come in quello monistico (art. 2409 *sexiesdecies-noviesdecies*), l'assemblea provvede:

- 1) ad approvare il bilancio;
- 2) a nominare e revocare gli amministratori; nominare i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto al quale è demandato il controllo contabile;
- 3) a determinare il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;
- 4) a deliberare sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
- 5) a deliberare sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;
- 6) ad approvare l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

Nel sistema dualistico (art. 2409 *octies-quinquiesdecies*), invece:



Alcuni compiti sopra indicati sono sottratti all'assemblea per essere trasferiti al Consiglio di sorveglianza, sicché questa si limita a:

- 1) nominare e revocare i consiglieri di sorveglianza;
- 2) determinare il compenso ad essi spettante, se non è stabilito nello statuto;
- 3) deliberare sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza;
- 4) deliberare sulla distribuzione degli utili;
- 5) nominare il revisore.

Novità nella gestione della s.r.l.



È possibile che la volontà dei soci si esprima fuori dell'assemblea e senza il metodo collegiale, mediante una consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto.

Continuano, tuttavia, a permanere dei casi in cui la legge richiede che le decisioni siano prese esclusivamente secondo il metodo assembleare e previa necessaria convocazione dell'assemblea. Si tratta:

- delle decisioni aventi ad oggetto la modifica dell'atto costitutivo o quelle operazioni che comportino una modifica dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci;
- del caso in cui uno o più amministratori, o un numero di soci che rappresenti un terzo del capitale ne abbiano fatto richiesta

Il controllo contabile

Il controllo contabile nelle s.r.l. resta invariato.

Nelle s.p.a., ai sensi dell'art. 2409, il controllo contabile spetta ad un revisore contabile o ad una società di revisione;

III comma: “Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia”.

Nuova disciplina delle società cooperative: artt. 2511-2545 *octies-decies*

- Art. 2511 (Società cooperative)

“Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico”

Rispetto alla versione originaria dell'art. 2511 due novità:

- 1) scomparire il verbo “può”;
- 2) scomparire riferimento alla possibilità di costituire cooperative a r.l. o illimitata.

Viene completamente ridisegnata la disciplina della cooperazione

... e ciò in quanto viene a costituirsi una importante differenza tra cooperative **“riconosciute”** (a mutualità prevalente) e **“altre”**, con vantaggi fiscali riservati solo alle prime.

... ed inoltre in quanto scompare la cooperativa a **responsabilità illimitata** (v. art. 2518). Le cooperative attualmente a responsabilità illimitata si trasformeranno ex lege automaticamente in cooperative a responsabilità limitata.

Sebbene la ns. Costituzione, all'art. 45, riconosca espressamente la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata e si proponga di promuoverla, le agevolazioni tributarie sono riconosciute solo se lo scopo mutualistico si rivela con determinati caratteri.

L'art. 26 del D.L.C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (a cui rinvia l'art. 14 del D.P.R. n. 601/1973) prevede che:

“i requisiti mutualistici si presumono sussistere agli effetti tributari, quando nello statuto sia previsto il divieto di distribuzione di dividendi in misura superiore all'interesse legale sul capitale versato, il divieto di distribuzione delle riserve e la devoluzione del patrimonio sociale, previa restituzione dei conferimenti, a scopi di pubblica utilità



La mutualità prevalente

Art. 223-duodecies, VI comma

“Le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente”.

Art. 223-sexiesdecies (albo delle società cooperative a mutualità prevalente)

E' una importante novità perché nel sistema attuale la legislazione speciale accorda alle cooperative particolari agevolazioni soltanto quando la distribuzione di utili non supera determinati limiti.

Dubbio: 1) cosa si deve intendere per mutualità?

Il concetto tradizionale di “mutualità”

Nel sistema attuale ci si è chiesti se la mutualità sia caratteristica dell'organizzazione o dell'attività (v. art. 2518, 2522, 2525, 2536).

G.B. Ferri, evidenziando come la distribuzione degli utili sia perfettamente compatibile con il tipo societario cooperativo, ed anzi sia previsto espressamente dalla legge, afferma:

<La mutualità è carattere dell'impresa, non dell'organizzazione sociale ed è carattere che consiste in ciò: il lucro dell'imprenditore si realizza a carico delle stesse persone che fanno parte della società e alle quali viene ridistribuito, e non a carico di persone

Art. 2512 (coop. a mutualità prevalente)

“I. Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o di servizi (**Cooperative di consumo**);

2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci (**Cooperative di lavoro**);

3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci. (**Cooperative di produzione o servizi**)

II. Le società cooperative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci.”

Art. 2513 (criteri per definire la prevalenza)

I. Gli amministratori e i sindaci documentano la condizione di prevalenza di cui al precedente articolo nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i seguenti parametri:

a) i ricavi delle vendite verso i soci sono superiori al 50% del totale dei ricavi delle vendite;

b) il costo del lavoro dei soci è superiore al 50% del totale del costo del lavoro;

c) il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per i beni conferiti dai soci è rispettivamente superiore al 50% del totale dei costi dei servizi o delle merci e materie prime.

Art. 2513 [II]

“Quando si realizzano contestualmente più tipi di scambio mutualistico (Cooperative polisetoriali o miste), la condizione di prevalenza è documentata facendo riferimento alla *media ponderata delle percentuali* delle lettere precedenti”.

Art. 2513 [III]

“Nelle **cooperative agricole** la condizione di prevalenza sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al 50% della quantità o del valore totale dei prodotti”

Art. 2545-octies (Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente)



I. “La cooperativa perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente quando, per due esercizi consecutivi, non rispetti la condizione di prevalenza di cui all’art. 2513, ovvero quando modifichi le previsioni statutarie di cui all’art. 2514.

Art. 2514 (Requisiti delle coop. a mutualità prevalente)

Deroghe:

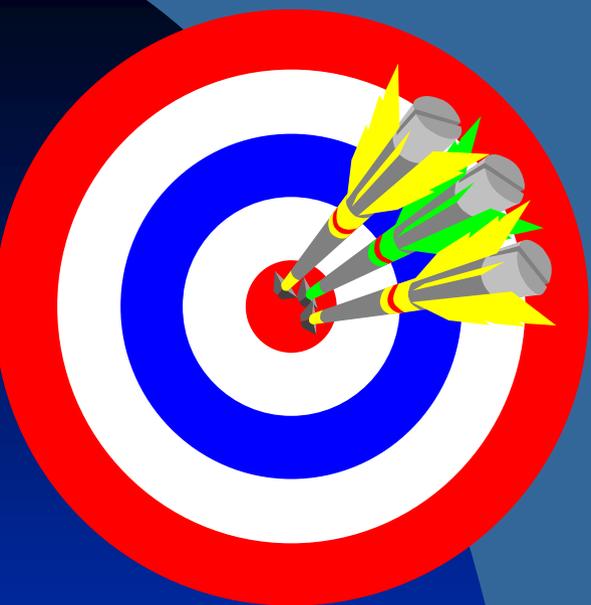
- 1) Le cooperative sociali che rispettano le norme della L. 8 novembre 1991, n. 381, sono sempre considerate a mutualità prevalente;
- 2) Le banche di credito cooperativo (come alle banche popolari e ai consorzi) che rispettino le norme speciali sono considerate cooperative a mutualità prevalente ex art. 223-terdecies disp. att. c.c.;
- 3) L'art. 111-undecies prevede che con Decreto del Ministero delle attività produttive, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, si potranno stabilire regimi derogatori ai requisiti di prevalenza.

Art. 2515

(Denominazione sociale)

Nel I. comma scompare l'obbligo di indicare nella denominazione sociale la scelta tra il tipo cooperativo a responsabilità limitata e illimitata.

Nel II. comma si ribadisce che non possono essere costituite in forma di cooperativa società che non hanno scopo mutualistico.



Art. 2516 (Rapporti con i soci)

Art. 2517 (Enti mutualistici)

Art. 2518 (Responsabilità per le obbligazioni sociali)

Art. 2519 (Norme applicabili)

Art. 2520 (Leggi speciali)

Sezione II - Artt. 2521 - 2524 - Della costituzione

Art. 2521 (Atto costitutivo):

- 1) atto pubblico;
- 2) nell'atto costitutivo le regole per lo svolgimento dell'attività;
- 3) indicazione specifica dell'oggetto sociale;
- 4) non c'è bisogno di indicare la durata (v. recesso);

Art. 2522 (Numero dei soci) :

Art. 2524 (Variabilità del capitale).

Sezione II - Delle quote e delle azioni (2525)

Resta invariata la possibilità di distribuire il capitale della cooperativa in azioni o per quote (con valore unitario minimo di 25 Euro e massimo di 100, e valore totale massimo di 100.000 Euro; tali limiti possono essere superati per cooperative con più di 500 soci o quando si conferiscono beni in natura).

Importante novità: **possibilità di emettere strumenti finanziari come le s.pa. o le s.r.l. (art. 2526).**

Requisiti dei soci (art. 2527)

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

- II. Non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa.

Novità in materia di assemblea

Art. 2538 (Assemblea)

- 1) anche i soci cooperatori acquirenti di strumenti finanziari possono avere diritti di voto;
- 2) Il voto può essere espresso per corrispondenza o altri mezzi di telecomunicazione, se previsto nell'atto costitutivo;
- 3) si può rappresentare sino ad un massimo di 10 persone.



Il regime transitorio:



1) L'art. 223-duodecies disp.att. c.c. stabilisce che atti costitutivi e statuti devono essere adeguati alle norme inderogabili entro il 31.12.04, e finì a tale data gli statuti e gli atti costitutivi esistenti continuano ad avere piena efficacia.

2) Dal 1.1.04 non possono essere iscritti nel registro delle imprese le cooperative che sono regolate da atto costitutivo o statuto non conformi alle nuove disposizioni. In tal caso si applica l'art. 2331, 4° comma.

Adeguamento statuti e atti costitutivi:

Le **deliberazioni** necessarie per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni (anche quelle necessarie per essere riconosciute cooperative a mutualità prevalente) possono essere assunte, in terza convocazione, dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice dei presenti.

Le **piccole società cooperative** (l. 7 agosto 1997, n. 266, art. 21) devono trasformarsi in società cooperative con numeri di soci non inferiore a 9 (o 3) entro il 31.12.2004 (cfr. artt. 111-septies disp. att. c.c. e 2522 c.c.)