



Unione mese

Notiziario mensile

Rif. n° u3981/04 del 02/08/2004

SL/ sp

Per: AMMINISTRAZIONE FISCALE/TRIBUTARIO

RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO. CHECK-LIST PER LA REDAZIONE DI ATTI COSTITUTIVI E STATUTI DELLE SPA.

Premessa

La presente circolare illustra sinteticamente le novità introdotte dalla riforma del diritto societario in tema di redazione degli atti costitutivi delle società per azioni e contiene, altresì, una **tabella** che riassume gli aspetti della disciplina delle SPA la cui regolamentazione può essere definita liberamente dai soci.

In particolare, la **check-list** elenca le clausole che i soci possono inserire negli **statuti** delle SPA, sia in sede di costituzione che di modifica, e rappresenta un utile strumento per le associazioni nell'attività di supporto e di consulenza alle imprese associate in funzione della predisposizione e dell'adeguamento dei propri assetti interni alle novità della riforma.

Alcuni dei temi richiamati brevemente nella tabella - ad esempio la disciplina di azioni, obbligazioni ed altri strumenti di finanziamento - sono stati analizzati nelle circolari già pubblicate, alle quali, pertanto, si rinvia per un maggiore approfondimento.

* * * * *

La nuova disciplina delle società per azioni riconosce un più ampio spazio rispetto al passato all'autonomia contrattuale dei soci. Numerosi aspetti della regolamentazione che il codice civile del 1942 disciplinava direttamente sono, infatti, adesso rinviati all'atto costitutivo o allo statuto, la cui redazione richiede pertanto una particolare attenzione. Già il venir meno dell'obbligo di omologazione giudiziale aveva imposto alle imprese e ai notai un più elevato livello di attenzione ai contenuti. La riforma aggiunge a ciò la necessità di valutare con estrema ponderazione i contenuti degli atti in questione, in quanto è in sede di costituzione e di elaborazione o di modifica degli atti costitutivi e degli statuti che vengono fissati termini e limiti dell'organizzazione strutturale e funzionale della società.

Le nuove norme contengono:

1. disposizioni inderogabili dall'atto costitutivo o dallo statuto;
2. disposizioni (derogabili) di applicazione residuale (un c.d. modello di *default*) per i casi in cui i soci non abbiano diversamente disposto nell'atto costitutivo o nello statuto.

La scelta che si pone adesso alle imprese è quindi se adottare il modello di *default* oppure se "personalizzare" la società, approfittando delle varie opzioni rimesse all'autonomia dei soci. E' opportuno ricordare che alcuni aspetti che la vecchia disciplina prevedeva dovessero essere disciplinati dall'atto costitutivo sono adesso rinviati allo statuto.

Si ricorda che i punti menzionati nella tabella possono essere disciplinati una volta per tutte nello statuto, oppure alcuni di essi possono anche essere decisi di volta in volta dall'assemblea (es. deleghe del CdA al comitato esecutivo, scadenza degli amministratori, determinazione del compenso di amministratori e sindaci,



Unione mese

Notiziario mensile

ecc.). Le imprese non sono tenute a disciplinare tutti i punti elencati nella tabella. E', però, opportuno sottolineare che **in mancanza di un'espressa indicazione statutaria, si applica quanto stabilito in via residuale dal codice civile.**

Per quel che riguarda le modifiche statutarie e degli atti costitutivi che le società devono apportare (ma lo stesso vale per gli adeguamenti volontari) per conformarsi alle nuove norme entro il 30 settembre 2004, le disposizioni di attuazione prevedono **modalità semplificate per l'adozione delle necessarie delibere assembleari** (art. 223-bis, disp. att.).

Come già illustrato nella circolare sulla nuova regolamentazione delle SPA (Circolare n. u3948 del 28.7.2004), il D. Lgs. n. 37/2004, per agevolare la transizione normativa interna delle società di capitali esistenti alla data del 1° gennaio 2004 e per chiarire alcuni dubbi emersi in relazione alla precedente formulazione, ha modificato l'art. 223-bis disp. att. c.c.

Infatti, la nuova formulazione prevede che le società di capitali in esame possano assumere, con *quorum* ridotti ("*a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea*" straordinaria), **entro il 30 settembre 2004:**

- le deliberazioni "*di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili*";
- le deliberazioni "*aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria*" (co. 3).

La normativa transitoria si chiude, poi, con un'importante disposizione, la quale prevede che "*fino all'avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004*", resta in vigore la disciplina statutaria (ancorché contrastante con le nuove norme, anche inderogabili) e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003.

I medesimi *quorum* agevolativi sono stabiliti per deliberare le modifiche statutarie necessarie per l'attribuzione all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione della competenza all'adeguamento dello statuto alle disposizioni di cui all'art. 2365, co. 2.

Con riguardo all'**atto costitutivo**, il cui contenuto è puntualmente disciplinato dall'art. 2328 c.c., richiamiamo l'attenzione sulle nuove indicazioni che le imprese dovranno fornire. In particolare, sarà adesso, tra le altre cose, necessario:



Unione mese

Notiziario mensile

• definire chiaramente l'attività che costituisce l'oggetto sociale;
• fissare il termine di durata o prevedere, nel caso di durata a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere;
• stabilire il criterio di ripartizione delle azioni, se si vuole derogare al principio di proporzionalità rispetto ai conferimenti, ricordando che le nuove norme rendono possibile anche un'assegnazione delle azioni non proporzionale ai conferimenti;
• indicare il sistema di amministrazione - alternativo a quello tradizionale - che la società ha eventualmente adottato;
• nominare i primi amministratori. La previsione si applica anche agli altri componenti degli organi di amministrazione dei modelli dualistico e monistico;
• nominare i primi sindaci. La previsione si applica anche ai componenti del consiglio di sorveglianza nel modello dualistico. Quanto al modello monistico, i componenti del comitato per il controllo sulla gestione possono essere designati dallo statuto o dal consiglio di amministrazione tra gli amministratori indipendenti;
• nominare, quando previsto, il soggetto al quale è demandato il controllo contabile.

Gli aspetti che, invece, i soci potranno disciplinare negli **statuti** sono riassunti nella tabella che segue.



Unione mese

Notiziario mensile

<i>Check-list</i> per la redazione/modifica degli statuti delle SPA	
Statuto	
Azioni	<p>Creazione di categorie di azioni fornite di diritti diversi.</p> <p>Definizione del contenuto delle azioni delle varie categorie, stabilendo:</p> <ul style="list-style-type: none">• quali diritti patrimoniali attribuire ai titolari (es. incidenza delle perdite, privilegio nella ripartizione degli utili o nel rimborso del capitale sociale, utili correlati ad un settore di attività della società).• quali diritti amministrativi attribuire ai titolari (es. voto limitato a determinati argomenti o ad un quantitativo massimo, voto a scalare, senza voto). <p>Emissione di azioni cd. senza valore nominale: in tal caso, il valore nominale di ciascuna azione corrisponde ad una frazione del capitale sociale.</p> <p>Esclusione dell'emissione dei titoli relativi alle azioni (cd. dematerializzazione del titolo) o previsione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione.</p> <p>Nominatività o titolo al portatore.</p> <p>Assoggettamento delle azioni alle leggi speciali applicabili agli strumenti finanziari negoziati sui mercati regolamentati.</p> <p>Inserimento di eventuali clausole di non trasferibilità o limiti alla circolazione.</p> <p>Decisione di assegnazione di utili ai prestatori di lavoro attraverso l'emissione di speciali categorie di azioni. Disciplina del contenuto.</p> <p>Riconoscimento del diritto di voto ai titolari di azioni di godimento.</p> <p>Previsione che la società può assumere partecipazioni in altre imprese.</p>
Strumenti finanziari diversi dalle azioni	<p>Disciplina del contenuto: stabilire quali sono i diritti patrimoniali o <i>"anche"</i> amministrativi che questi conferiscono al titolare.</p> <p>Attribuzione al titolare del potere di nominare un componente indipendente del consiglio di amministrazione nei sistemi monistico o tradizionale, del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza (in questo caso lo statuto dovrà disciplinare anche le modalità per la nomina).</p>
Assemblea	<p>Comune di convocazione dell'assemblea, se diverso da quello della sede sociale.</p> <p>Indicazione degli eventuali atti di amministrazione per cui è richiesta la previa autorizzazione assembleare.</p> <p>Fissazione dei termini entro i quali va convocata l'assemblea, se diversi da quelli previsti dalla legge.</p>



Unione mese

Notiziario mensile

	<p>Determinazione del compenso degli amministratori e dei sindaci.</p> <p>Indicazione del quotidiano su cui pubblicare l'avviso di convocazione in alternativa alla pubblicazione su G.U.</p> <p>Per le società che non ricorrano a capitali di rischio prevedere la possibilità di convocazione con un avviso comunicato ai soci (senza la pubblicazione su G.U.).</p> <p>Fissazione di percentuali più basse per la convocazione su richiesta dei soci.</p> <p>Maggioranze richieste per le delibere assembleari.</p> <p>Possibilità di convocazioni successive alla seconda.</p> <p>Richiesta del preventivo deposito delle azioni e del relativo termine che, nelle società che ricorrano a capitali di rischio, non può essere superiore a due giorni.</p> <p>Disciplina della possibilità di intervento dei soci in assemblea tramite mezzi di telecomunicazione.</p> <p>Previsione della possibilità di esprimere il voto per corrispondenza.</p> <p>Nomina del presidente dell'assemblea.</p> <p>Divieto di rappresentanza dei soci.</p> <p>Riduzione delle percentuali richieste per l'impugnazione da parte dei soci delle delibere annullabili.</p>
Sistema di amministrazione e controlli	<p><u>Scelta del sistema di amministrazione e controllo (Sezione VI-bis "Dell'amministrazione e del controllo").</u></p> <p>1. Amministrazione</p> <p>Fissazione del numero dei componenti dell'organo amministrativo (eventualmente anche il numero massimo o minimo).</p> <p>Disciplina dei compiti del presidente del consiglio di amministrazione se diversi da quelli previsti dall'art. 2381.</p> <p>Previsione e disciplina delle eventuali deleghe dal consiglio di amministrazione al comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi componenti.</p> <p>Periodicità con cui gli organi delegati riferiscono al consiglio di amministrazione o al collegio sindacale.</p>



Unione mese

Notiziario mensile

	<p>Clausola di non rieleggibilità degli amministratori.</p> <p>Attribuzione del potere di rappresentanza agli amministratori ed eventuali limiti.</p> <p>Diversa scadenza degli amministratori nominati successivamente.</p> <p>Clausola "<i>simul stabunt simul cadent</i>".</p> <p>Ulteriori requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per l'assunzione della carica di amministratore.</p> <p>Possibilità di svolgimento delle riunioni con mezzi di telecomunicazione.</p> <p>Fissazione di <i>quorum</i> diversi per le deliberazioni del consiglio di amministrazione.</p> <p>Delega all'assemblea del potere di determinare l'importo complessivo dei compensi di tutti gli amministratori.</p> <p>Diversa misura della percentuale di partecipazione al capitale richiesta per la rinuncia/transazione dell'azione sociale di responsabilità o per l'esercizio dell'azione da parte della minoranza.</p> <p>2. Controlli</p> <p>Ulteriori cause di ineleggibilità o decadenza dei sindaci, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi.</p> <p>Retribuzione annuale dei sindaci.</p> <p>Utilizzo di mezzi di telecomunicazione per le riunioni del collegio sindacale.</p> <p>Minore percentuale di partecipazione per la denuncia al collegio sindacale ex 2408.</p> <p>Minore percentuale di partecipazione per la denuncia al tribunale ex 2409.</p> <p>Attribuzione del controllo contabile al collegio sindacale nel caso previsto dall'art. 2409-bis, co. 3.</p> <p>Ulteriori cause di ineleggibilità e decadenza dei soggetti incaricati del controllo contabile (revisore/società di revisione).</p> <p><u>Nel sistema dualistico:</u></p> <p>Numero massimo dei componenti del consiglio di sorveglianza.</p>
--	---



Unione mese

Notiziario mensile

	<p>Previsione di particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per l'assunzione della carica di componente del consiglio di sorveglianza ed eventuale divieto di rielezione alla medesima carica.</p> <p>Determinazione dei poteri del presidente del consiglio di sorveglianza.</p> <p>Attribuzione all'assemblea della competenza a determinare il compenso dei consiglieri di gestione, altrimenti spettante al consiglio di sorveglianza.</p> <p>Previsione della competenza del consiglio di sorveglianza a deliberare in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione.</p> <p>Attribuzione delle competenze di approvazione del bilancio all'assemblea nel caso di mancata approvazione o su richiesta di 1/3 dei componenti del consiglio di gestione o di sorveglianza.</p> <p><u><i>Nel sistema monistico:</i></u></p> <p>Richiesta di ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento per almeno 1/3 dei componenti del consiglio di amministrazione.</p> <p>Sottrazione al consiglio di amministrazione del potere di nominare i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, attribuendolo all'assemblea.</p> <p>Fissazione dei requisiti di onorabilità e professionalità per gli amministratori che compongono il comitato per il controllo sulla gestione.</p>
Emissione di obbligazioni	<p>Sottrazione agli amministratori del potere di deliberare l'emissione di obbligazioni, attribuendolo all'assemblea.</p> <p>Delega agli amministratori della facoltà di emettere in una o più volte obbligazioni convertibili fino ad un ammontare determinato e per un periodo non superiore a 5 anni.</p>
Modifiche dello statuto	<p>Diritto di recesso:</p> <p>Possibile esclusione nei casi di proroga del termine della società e per l'introduzione/rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni;</p> <p>Possibile previsione di un termine maggiore di 180 giorni (ma non superiore ad un anno) per il preavviso nel caso di recesso da società costituita a tempo indeterminato;</p> <p>Introduzione di ulteriori cause di recesso nelle società che non fanno ricorso a capitali di rischio;</p>



Unione mese

Notiziario mensile

	<p>Fissazione di criteri di liquidazione del valore delle azioni diversi da quelli stabiliti dalla legge;</p> <p>Possibilità di prevedere un diritto di riscatto per determinate azioni o categorie di azioni da parte della società o dei soci.</p> <p>Aumento del capitale sociale:</p> <p>Possibilità di escludere il diritto di opzione dei soci nei limiti del 10% del capitale preesistente nelle società con azioni quotate, a determinate condizioni di legge;</p> <p>Possibilità di attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale fino ad un ammontare determinato e per massimo 5 anni.</p>
Clausola compromissoria	<p>Possibilità di inserire una specifica clausola che deferisca ad arbitri la decisione di controversie, nelle società che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio.</p> <p>Ai sensi del nuovo art. 34 del D. Lgs. n. 5/03, sono compromettibili in arbitri quelle controversie insorgenti tra soci o tra soci e società, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al contratto sociale e per le quali non sia necessaria la presenza del pubblico ministero.</p> <p>La clausola compromissoria deve prevedere, a pena di nullità, il numero e le modalità di nomina degli arbitri e deve conferire, in ogni caso, il potere di nomina di tutti gli arbitri ad un soggetto terzo, estraneo alla società.</p>

Per informazioni: Servizio Fiscale - 035.275.223/221/222/289/216