UNIONE DEGLI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI BERGAMO

Unione mese

Notiziario mensile

Fiscale

Rif. n° u554/04 del 03/02/2004
SL/ sp
Per: AMMINISTRAZIONE FISCALE/TRIBUTARIO

Riforma del diritto societario. Principali modifiche introdotte con il decreto correttivo

Premessa

Lo scorso 29 gennaio il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto correttivo delle norme contenute nei decreti nn.5 e 6 del 17 gennaio 2003, di riforma del diritto societario.

Accanto a modifiche di natura meramente formale, il testo correttivo interviene su quegli aspetti della riforma che avevano ingenerato maggiori perplessità.

Il decreto interviene anche su alcune delle disposizioni del D. Lgs. n. 385 del 1993, Testo Unico in materia bancaria e creditizia (TUB), e del D. Lgs. n. 58 del 1998, Testo Unico sull'intermediazione finanziaria (TUF).

Nella presente circolare ci si limita ad illustrare le modifiche più significative introdotte dal decreto correttivo. Tutte le circolari già pubblicate sulla riforma del diritto societario saranno oggetto di aggiornamento in ragione delle modifiche intervenute.

Oltre alle correzioni introdotte con il decreto richiamato, vi è un'ulteriore novità rilevante ai fini della corretta applicazione delle norme della riforma.

La Consob, infatti, nell'aggiornare il c.d. Regolamento emittenti, ha modificato i parametri di riferimento per individuare le **società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio**. L'individuazione del grado di diffusione del capitale costituisce il presupposto per l'applicazione di una serie di norme contenute nei decreti di riforma (es. in tema di patti parasociali, di controlli contabili, ecc.). Per questa ragione riteniamo opportuno iniziare l'esame delle novità di recente introdotte proprio dall'intervento della Consob.

1. Parametri per l'individuazione delle società facenti ricorso al mercato del capitale di rischio

Il legislatore della riforma del diritto societario ha introdotto, all'art. 2325-*bis* cod. civ., una distinzione tra S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (c.d. società chiuse) e società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (c.d. società aperte), che si distinguono, ulteriormente, in società con azioni quotate in mercati regolamentati e società con azioni non quotate ma diffuse tra il pubblico "in maniera rilevante".

Il legislatore, tuttavia, non ha fornito direttamente la definizione di misura rilevante. Al riguardo, l'art.111-*bis* disp. att. stabilisce che la misura rilevante di cui all'art. 2325-*bis* è quella individuata a norma dell'art. 116 del D. Lgs. n. 58/1998, che a sua volta rinvia alla regolamentazione secondaria della Consob.

E, infatti, l'art. 2 del regolamento di attuazione del TUF (c.d. Regolamento emittenti), adottato con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, e successivamente modificato, individuava quali emittenti strumenti finanziari quelle società dotate di un patrimonio netto non inferiore a cinque milioni di euro e con un numero di azionisti o obbligazionisti superiore a duecento.

Con delibera del 23 dicembre 2003, la Consob ha significativamente modificato questi parametri di riferimento. Secondo la nuova definizione, rientrano adesso nella categoria degli emittenti strumenti finanziari quelle società che:

- abbiano un numero di azionisti, diversi dai soci di controllo, superiore a duecento. Questi azionisti, inoltre, devono detenere complessivamente una percentuale di capitale sociale almeno pari al 5%;
- non abbiano la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 2435-*bis*, co. 1, cod. civ. possono redigere il bilancio in forma abbreviata, quelle società che, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3,125.000 euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 6.250.000 euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità.

2. Modifiche introdotte con il decreto correttivo del 29 gennaio 2003
Di seguito sono riportate le modifiche più rilevanti apportate con il decreto correttivo del 29 gennaio 2003 rispettivamente alle nuove norme sul processo societario, alle norme sostanziali della riforma del diritto societario ed al TUF. Sono invece omesse le modifiche al TUB.

2.1. Modifiche al D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sul processo societario

Art. 1 - Ambito di applicazione del processo societario

L'ambito di applicazione dell'art. 1, co. 1, lett. a), è esteso anche alle azioni di responsabilità promosse contro i revisori e contro le società di revisione contabile, per i danni conseguenti da propri inadempimenti o da fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico.

Art. 2 - Contenuto dell'atto di citazione

Dopo il co. 1, sono stati aggiunti il co. 2, che prevede che tutti i termini del procedimento possono essere ridotti alla metà, e il co. 3, che dispone la riduzione dei termini, in caso di opposizione, a norma dell'art. 645 cod. proc. civ.

Art. 8 – Istanza di fissazione di udienza

Sono stati adeguati i termini all'unico termine di venti giorni. Inoltre, è stato precisato che l'istanza di fissazione può essere proposta anche dal terzo intervenuto volontariamente nel processo.

Art. 13 – Contumacia

È stato precisato che l'istanza di fissazione di udienza va sempre notificata e che la costituzione tardiva per il convenuto è data dall'omessa notificazione della comparsa di costituzione.

Art. 33 – Ambito di applicazione (del procedimento camerale pluriparte)

Nell'ambito di applicazione del rito camerale pluriparte è stato incluso il procedimento di nomina dei liquidatori della società semplice, disciplinato dall'art. 2275 cod. civ.

Art. 35 – Procedimento arbitrale

È stato previsto che anche i provvedimenti resi dagli arbitri durante il lodo societario debbano essere iscritti nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Unione mese

Notiziario mensile

2.2. Modifiche al D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, di riforma del diritto societario

Consiglio di Sorveglianza

È stato modificato l'art. 2409-*terdecies* che disciplina le competenze del Consiglio di Sorveglianza.

La norma aggiunge a quanto già previsto dalla norma il potere di deliberare in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal Consiglio di Gestione, ferma in ogni caso la responsabilità dei componenti del consiglio di gestione per gli atti compiuti.

Gli atti di gestione restano pertanto di esclusiva competenza del Consiglio di Gestione, mentre al Consiglio di Sorveglianza è attribuita l'approvazione delle principali linee strategiche della società.

Obbligazioni

Anche sul fronte delle obbligazioni sono state apportate alcune significative modificazioni.

Art. 2413 cod. civ.

Il secondo comma dell'art. 2413, relativo alla disciplina della riduzione del capitale sociale in pendenza di un prestito obbligazionario reca la seguente formulazione: *"Se la riduzione del capitale sociale è obbligatoria, o le riserve diminuiscono in conseguenza delle perdite, non possono distribuirsi utili finché l'ammontare del capitale sociale e* ***delle riserve non eguagli la metà dell'ammontare delle obbligazioni in circolazione****".*

La modifica mira ad eliminare il contrasto con l'art. 2412, co. 1, secondo la quale la società può emettere obbligazioni fino al doppio del capitale, della riserva legale e delle riserve disponibili dell'ultimo bilancio approvato. Uniformando le due previsioni, la nuova formulazione elimina il divieto di distribuzione di utili nell'ipotesi di riduzione obbligatoria del capitale per perdite, quando l'importo del capitale e delle riserve eguagli la metà del valore delle obbligazioni in circolazione, essendo in questo caso certo che la ricostituzione del capitale si è completata.

Art. 2414-bis cod. civ.

È stato aggiunto un comma che richiede che nel caso in cui al capitale della società emittente partecipi un soggetto pubblico, l'emissione del prestito obbligazionario deve essere garantita dall'azionista pubblico. Si applica, in questa ipotesi, il n. 5 dell'art. 2414, per cui i titoli obbligazionari devono indicare le garanzie da cui sono assistiti.

Gruppi

Alla disciplina in materia di gruppi è stato aggiunto l'art. 2497-*septies* recante *"Coordinamento tra società"*. La norma precisa che *"Le disposizione del capo si applicano alla società o all'ente che, fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti"*.

Allo stesso tempo è stato soppresso il secondo comma dell'art. 2497-*sexies*.

Trasformazione di società

Unione mese

Notiziario mensile

All'art. 223 disp. att. è stato aggiunto un comma che prevede che *"Le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni 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".*

Il legislatore ha così inteso facilitare la trasformazione delle attuali S.r.l. in S.p.A., considerando che, in ragione delle rilevanti modificazioni introdotte dalla Riforma alla disciplina delle S.r.l., i soci delle stesse potrebbero trovare maggiori vantaggi in una società costituita in forma di S.p.A.

Controllo contabile

Società per Azioni

In applicazione del principio della separazione dei controlli contabili dai controlli sull'amministrazione, la riforma del diritto societario ha affidato il controllo contabile sulle società per azioni ad un revisore ovvero ad una società di revisione.

Sole le società non quotate, che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero alla certificazione del bilancio possono continuare ad attribuire il controllo contabile al collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2409-*bis*, co. 3.

Fatta eccezione di questa ultima ipotesi, tutte le società devono quindi provvedere alla nomina di un revisore esterno.

Il testo originario del decreto n. 6 non chiariva espressamente entro quale termine le società non quotate dovessero provvedere alla nomina. Si era cioè ingenerato il dubbio se il conferimento dell'incarico in capo ai revisori dovesse avvenire con l'entrata in vigore della riforma (quindi dal 1° gennaio 2004) ovvero potesse rientrare tra le modificazioni dell'atto costitutivo e, come tale, attuabile fino al 30 settembre 2004.

Nell'ultimo decreto correttivo, il legislatore delegato ha definitivamente superato la questione modificando il testo del secondo comma dell'art. 223-*bis* disp. att. e prevedendo che le deliberazioni straordinarie di *"mero adattamento"* dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte entro il 30 settembre 2004, a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dall'assemblea. Il legislatore ha inoltre precisato che, nello stesso termine e con le stesse maggioranza, possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea che escludano l'applicazione di nuove disposizioni di legge. Fino al 30 settembre 2004 può quindi restare in vigore la disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003.

Le società che non intendano adeguare lo statuto alle nuove norme inderogabili, possono pertanto mantenere, tra le altre possibilità, la competenza contabile in capo al collegio sindacale, riservandosi di nominare il revisore esterno entro e non oltre la suddetta data.

Società a responsabilità limitata

Art. 2477 - controllo legale dei conti

In ragione della semplificazione del modello delle S.r.l. rispetto alle S.p.A., il legislatore ha modificato l'art. 2477, chiarendo che, nell'ambito della società a responsabilità limitata, il controllo contabile deve essere esercitato dal collegio sindacale.

Unione mese

Notiziario mensile

2.3. Modifiche al D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (TUF)

Anche il Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria è stato oggetto di numerose modifiche, in maggioranza dettate dall'esigenza di coordinare e integrare le sue disposizioni con le novità introdotte dalla Riforma.

In particolare, sono state integrate quelle norme che facevano generico riferimento all'organo amministrativo o all'organo di controllo, le quali annoverano ora i nuovi soggetti introdotti dal D. Lgs. n. 6.

Collegio sindacale

In merito al collegio sindacale, le modifiche prevedono per l'eleggibilità alla carica di sindaco delle quotate gli stessi requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza introdotti dall'art. 2399 della riforma.

Disposizioni in materia di OPA - Partecipazione rilevante

In materia di OPA, il decreto ha modificato, nell'art. 105, il concetto di *"partecipazione"*, adesso intesa come *"(..) una quota, detenuta anche indirettamente per il tramite di fiduciari o per interposta persona, del capitale rappresentato da azioni che attribuiscono diritti di voto nelle deliberazioni assembleari riguardanti nomina o revoca o responsabilità degli amministratori o del consiglio di sorveglianza".*

È stato così modificato il presupposto che fa sorgere l'obbligo di OPA per tenere conto delle nuove categorie di azioni, previste dall'art. 2351, co. 2, cod. civ. La norma prende in considerazione solo azioni in grado di incidere sulle determinazioni essenziali per la gestione della società, tra le quali rientrano quelle su nomina, revoca e responsabilità dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza.

È stata mantenuta una competenza residuale della Consob nell'individuare altre categorie di azioni rilevanti, idonee a influire sulla gestione.

La modifica illustrata viene naturalmente ripresa negli articoli successivi, che disciplinano l'OPA totalitaria, l'OPA preventiva e quella residuale, che pure hanno subito alcune variazioni nella disciplina.

Patti parasociali

È stato modificato l'art.122 TUF in tema di patti parasociali attraverso l'introduzione del comma 6, che chiarisce la non applicabilità ai patti stipulati nell'ambito di società quotate delle regole per la pubblicità dettate dal'art. 2341-*ter* cod. civ.
Si è inteso così sottolineare che la disciplina di trasparenza sui patti parasociali dettata per le quotate è sufficiente a soddisfare tutte le esigenze sottostanti alla nuova disciplina.

Per informazioni: Servizio Fiscale - 035.275223/221/289/222/216