

CIRCOLARE N. 3/2004

La riforma del diritto societario: novità in materia di S.p.a., S.r.l., “gruppi” e bilancio d’esercizio

Parte 1 – Introduzione generale e le nuove S.p.a. con modello “tradizionale”

© Copyright 2004 Acerbi & Associati®

Il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, ha completamente riformato la disciplina delle società di capitali e delle cooperative. Per quanto riguarda le società di capitali, la riforma è ispirata ai seguenti principi generali:

- favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali;
- valorizzare il carattere imprenditoriale delle società e definire con chiarezza e precisione i compiti e le responsabilità degli organi sociali;
- semplificare la disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale;
- ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria, tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti;
- adeguare la disciplina dei modelli societari alle esigenze delle imprese, anche in considerazione della composizione sociale e delle modalità di finanziamento, escludendo comunque l'introduzione di vincoli automatici in ordine all'adozione di uno specifico modello societario;
- nel rispetto dei principi di libertà di iniziativa economica e di libera scelta delle forme organizzative dell'impresa, prevedere due modelli societari: la società per azioni, ivi compresa la variante della società in accomandita per azioni, e la società a responsabilità limitata;
- disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti.

Con una serie di scritti si cercherà di dare evidenza, senza presunzione di completezza, della decorrenza della riforma e delle principali novità in materia di: S.p.a. (parte 1), nuovi modelli organizzativi, obbligazioni, libri sociali, modificazioni dello statuto, patrimoni separati e finanziamento soci nelle S.p.a. (parte 2), S.r.l. (parte 3), "gruppi" (parte 4), bilancio d'esercizio (parte 5) e operazioni straordinarie (parte 6), rilevando, in particolare, gli aspetti che si ritiene possano essere di particolare interesse per la maggior parte delle imprese. L'esposizione è volutamente sintetica e, spesso, in forma d'elencazione: lo scopo vuole essere quello di dare immediata visibilità agli argomenti giudicati oltremodo interessanti, senza incorrere in eccesso di trattazione teorica (in ogni modo, nei limiti dell'indispensabile, presente), probabilmente poco utile, in questa fase, per l'imprenditore, che, si ritiene, avrà interesse a comprendere nella maniera più immediata possibile quali possano essere gli obblighi/opportunità da adempiere/cogliere. Al consulente e al Notaio spetterà, poi, il compito di "tradurre" tecnicamente la volontà imprenditoriale, trovando nella riforma il "vestito giusto" per ciascuna realtà societaria. A questo proposito si evidenzia che appare finita la stagione degli statuti cd. "standard", poiché, soprattutto per le S.r.l., le facoltà concesse dalla normativa per adeguare le regole statutarie alle proprie esigenze sono molteplici e alquanto interessanti. Non approfondirne l'eventuale utilità (o la necessità) potrebbe essere penalizzante.

Il commento segue l'organizzazione normativa del codice civile, dando indicazione, per ciascun argomento trattato, e anche con particolare dettaglio laddove ritenuto di maggior utilità, del gruppo d'articoli o dello specifico articolo di riferimento. Si confida in questo modo di agevolare sia una lettura per "argomento" (si può, quindi, cercare il commento a ciò che interessa) sia quei lettori che desiderano seguire il percorso di questo scritto "codice alla mano".

Non si sottovaluti la portata della riforma, che offre sì interessantissime opportunità, ma nel contempo richiede:

- approfondite analisi nella **revisione** degli statuti, fino ad arrivare per le S.r.l. ad una probabile loro integrale riscrittura;
- particolare attenzione al regime della **responsabilità** dei vari organi sociali, in tali casi acuito dalla riforma (si vedano le considerazioni sulla responsabilità degli amministratori delegati, del collegio sindacale e dei soggetti deputati al controllo contabile);
- di eventualmente rivedere la **scelta** del tipo di società. La forma S.r.l., in particolare, a fronte della possibilità d'ampio adattamento della struttura cd. di "governance" rispetto alle esigenze dell'impresa, dei minori vincoli di legge, della semplificazione degli adempimenti e dei vantaggi

in termini di responsabilità degli amministratori, presenta, quale contrappeso, un importante incremento dei poteri di controllo e recesso accordati al singolo socio, nonché la necessità di redigere un "corposo" statuto (o atto costitutivo), in relazione alla relativa scarsità di norme codicistiche e, appunto, alla forte possibilità di personalizzazione offerta. In quest'ottica va letta la previsione di un regime transitorio, ancora – nel momento di messa in stampa di questo documento - allo stadio di proposta, che consenta la trasformazione da S.r.l. in S.p.a. in presenza di maggioranze cd. "non qualificate". A sua volta la S.p.a. vede aumentare la responsabilità degli amministratori, in particolare delegati, che, come meglio oltre, non hanno più la facoltà di farsi "manlevare" mediante richiesta d'apposita deliberazione da parte dell'assemblea degli azionisti.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO (CON RIFERIMENTO A S.P.A., S.R.L., GRUPPI E BILANCIO D'ESERCIZIO)

- **Legge 3 ottobre 2001, n. 366, artt. 2, 3, 4, 6 e 10:** delega al governo per la riforma del diritto societario (G.U. 8 ottobre 2001, n. 234, Serie Generale);
- **D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6:** riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative (S.O. alla G.U. 22 gennaio 2003, n. 17 e "errata corrige" pubblicata nella G.U. 4 luglio 2003, n. 153);
- **Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262:** approvazione del testo del codice civile, artt. da 2325 a 2448, da 2462 a 2483 e da 2497 a 2497 sexies (disciplina di S.p.a., bilancio d'esercizio, S.r.l. e "gruppi")

Inoltre, il **d.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5**, in attuazione dell'art. 12 della legge 366/2001, ha definito i procedimenti in materia di diritto societario e d'intermediazione finanziaria, nonché bancaria e creditizia. Riguardo a S.p.a. e S.r.l. questo testo normativo assume rilevanza riguardo alla devoluzione ad arbitri, da parte di statuti e atti costitutivi mediante clausole compromissorie, di alcune o di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano per oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale. In particolare, si prevede (art. 34 comma 2), a pena di nullità della clausola, il conferimento del potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Poiché la maggior parte delle clausole compromissorie con ricorso ad arbitrato degli statuti oggi vigenti non rispettano detta regola e la norma è entrata in vigore, senza alcuna disposizione transitoria, al 1° gennaio 2004, ne consegue la necessità di provvedere al più presto all'adeguamento, pena, come detto, la nullità della disposizione statutaria.

Infine, come già sopra accennato, al momento della messa in stampa del presente documento è ancora in corso di definizione un **provvedimento modificativo del D.Lgs. 6/2003**. Le più importanti variazioni attese saranno di seguito commentate.

DECORRENZA RIFORMA: LE REGOLE PER S.P.A. E S.R.L.

- **1 gennaio 2004:** entrata in vigore generale delle nuove norme (art. 43 D.lgs. 5/2003 e art. 10 D.lgs. 6/2003).
- **1 gennaio 2004:** da tale data **non possono essere iscritte** al registro delle imprese società, anche se costituite anteriormente, con atti costitutivi e statuti non conformi alla riforma (art. 223 bis c. 5 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).
- **31 gennaio 2004** (per il computo dei termini, i primi commenti della Dottrina rinviano all'art. 155 del c.p.c., escludendosi quindi il giorno iniziale, computandosi i giorni festivi e prorogando la scadenza al primo giorno seguente nel caso di termine scadente in giorno festivo): termine entro il quale le **S.p.a. con azionista unico già al 31.12.2003 debbono effettuare il deposito dell'apposita dichiarazione al registro delle imprese** (art. 223 duovicies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).

- **30 giugno 2004:** termine entro il quale l'assemblea straordinaria delle **S.p.a.** può procedere alla deliberazione **dell'eliminazione delle clausole di recesso cd. "eliminabili"** (cioè di quelle previste dall'art. 2437 c. 2, salvo che lo statuto disponga diversamente: **proroga del termine e introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari) senza che ne derivi il diritto di recesso dell'azionista**, come invece ordinariamente stabilito dall'art. 2437 c. 1 e) c.c. (art. 223 ter vicies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003 – la norma transitoria in questione **fa esclusivo riferimento alle S.p.a.**).
- **30 settembre 2004:** termine entro il quale gli **statuti e atti costitutivi di S.p.a. e S.r.l. già iscritte al registro delle imprese al 31 dicembre 2003** devono essere adeguati **alle norme inderogabili** introdotte dalla riforma e fino al quale **le disposizioni di detti atti costitutivi e statuti conservano efficacia anche se non conformi alle nuove disposizioni** (art. 223 bis commi 1 e 4 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).
- I **bilanci** relativi agli esercizi chiusi **anteriormente al 1 gennaio 2004** (cioè, per chi ha l'esercizio coincidente con l'anno solare, il bilancio 2003) sono redatti secondo le disposizioni vigenti fino al 31 dicembre 2003 (art. 223 undecies c. 1 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).
- I **bilanci** relativi agli esercizi chiusi **tra il 1 gennaio 2004 e il 30 settembre 2004** possono essere redatti secondo le disposizioni vigenti fino al 31 dicembre 2003 o secondo le nuove regole portate dalla riforma (art. 223 undecies c. 2 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).
- I **bilanci** relativi agli esercizi chiusi **successivamente al 30 settembre 2004** (cioè, per chi ha l'esercizio coincidente con l'anno solare, il bilancio 2004) sono redatti secondo le nuove regole portate dalla riforma (art. 223 undecies c. 3 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003).
- Le deliberazioni necessarie **all'adeguamento** degli atti costitutivi e statuti alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall'**assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti**, indipendentemente dalle maggioranze previste dai vigenti atti costitutivi e statuti (art. 223 bis c. 2 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003). La norma altresì consente, con approvazione **a maggioranza semplice dei presenti**, anche **adeguamenti a nuove disposizioni non inderogabili, ma comunque pur sempre ritenuti strettamente necessari per eliminare clausole non più legittime o per introdurne d'indispensabili**. Proprio al fine di evitare abusi, la bozza di decreto legislativo correttiva prevede la possibilità d'utilizzo della predetta maggioranza semplice nel solo caso di deliberazioni di **"mero adattamento"** alla nuove disposizioni. Inoltre, alla data di messa in stampa del presente scritto, sembra che la versione definitiva di detto decreto conterrà anche la possibilità per l'assemblea di deliberare con le predette maggioranze ridotte anche l'introduzione di clausole che **escludano l'applicazione di nuove disposizioni derogabili con specifica disposizione statutaria** (è il caso, ad esempio e come meglio oltre, della revisione contabile affidata al collegio sindacale).
- Con riferimento alle S.p.a., la riforma (nuovo art. 2365 c. 2 c.c.) consente di attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione (questi ultimi due organi nel caso d'adozione del modello cd. "dualistico", di cui oltre si dirà) le deliberazioni concernenti l'adeguamento dello statuto a disposizioni normative. Le

modifiche statutarie necessarie per l'attribuzione all'organo amministrativo di detta competenza sono deliberate dall'assemblea straordinaria a **maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti**, indipendentemente dalle maggioranze previste dai vigenti atti costitutivi e statuti (art. 223 bis c. 3 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003). Così operando, l'organo amministrativo, e non più quindi l'assemblea degli azionisti, procederà poi all'adeguamento degli statuti e atti costitutivi, sempre comunque nei limiti sopra visti per l'assemblea (mero adattamento ecc.).

Si pone l'attenzione sul fatto che **il termine del 30 settembre 2004 non rappresenta l'entrata in vigore della riforma**, ma il **termine ultimo di adeguamento degli statuti**. Ne consegue che:

- bisogna prestare la massima attenzione: **i) a clausole statutarie che semplicemente rinviano a disposizioni del codice** (o espressamente, cioè con riferimento all'articolo del codice civile, o genericamente, nel senso che si dispone, in relazione ad una certa fattispecie, l'applicabilità delle disposizioni di legge vigenti, come spesso avviene riguardo alle maggioranze assembleari e consigliari), in quanto il contenuto della norma cui si rinvia potrebbe essere mutato ovvero, come avviene per le S.r.l., non disciplinare più la fattispecie oggetto del rinvio (si veda, ad esempio, l'art. 2479 bis in materia di maggioranze per le decisioni dei soci, soprattutto riguardo alle modifiche dell'atto costitutivo); **ii) all'assenza di clausole statutarie su specifiche fattispecie** (ad esempio il diritto di recesso), con conseguente applicazione automatica delle norme codicistiche riformate;
- vi sono comunque molte disposizioni che **sono estranee agli statuti e atti costitutivi e che quindi risultano applicabili fin dal primo gennaio 2004** (tra queste, ad esempio, le disposizioni in materia di redazione dei verbali assembleari e consigliari, sull'attività del Presidente del consiglio di amministrazione e degli amministratori delegati, sull'attività di direzione e coordinamento, sui finanziamenti dei soci, sulla responsabilità degli amministratori, sull'unipersonalità per le S.p.a. e, nel caso di socio persona giuridica, per le S.r.l.);
- vi sono altri termini da osservare (vedi sopra quello del **30 gennaio 2004** per le S.p.a. unipersonali e del **30 giugno 2004**, riguardo alle S.p.a., per l'eliminazione di talune clausole di recesso);
- come già sopra indicato, le **clausole compromissorie** che prevedono le nomine di arbitri da parte, ad esempio, dei soci, sono nulle dal primo gennaio 2004.

Infine, con riferimento al bilancio di esercizio, si raccomanda di tener tempestivamente comunque conto dei cambiamenti portati dalla riforma, in relazione all'obbligo del confronto "omogeneo" del bilancio 2004, da redigere secondo le nuove norme, con quello 2003.

S.P.A.: NOVITÀ PRINCIPALI

- **Tipologia** (art. 2325 bis c.c., art. 111 bis c. 1 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 1 f) del D.Lgs. 6/2003 e art. 2 c. 1 f) del regolamento di attuazione del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti, adottato dalla CONSOB con delibera 14 maggio 1999, n. 11971 e successive delibere modificative)

La riforma introduce **tre distinte fattispecie di S.p.a.**, cui si applicano, in taluni casi, regole diverse: **i) S.p.a. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o cd. "S.p.a. chiuse"**: S.p.a. con patrimonio netto inferiore a Euro 5 milioni e con azionisti o obbligazionisti non superiori a 200; **ii) S.p.a. che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o cd. "S.p.a. aperte"**: S.p.a. con patrimonio netto non inferiore a Euro 5 milioni e con azionisti o obbligazionisti superiori a 200; **iii) "S.p.a. aperte" emittenti azioni quotate in mercati regolamentati** (è una "sottospecie" del punto ii) che precede): dette società sono disciplinate dal codice civile in quanto non sia diversamente disposto da leggi speciali.

Ai sensi dell'art. 111 bis c. 1 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 1 f) del D.Lgs. 6/2003, i parametri sopra visti e che quantificano la "misura rilevante" di diffusione delle azioni fra il pubblico sono quelli risultanti al 1 gennaio 2004. Non risulta quindi chiaro quando e se (ma l'obbligo dovrebbe essere pacifico), nel prosieguo della vita della società, si debba monitorare il passaggio da S.p.a. "chiusa" a "aperta" o viceversa.

▪ **Struttura organizzativa** (art. 2380 c.c.)

E' opportuno trattare fin da subito di una delle principali novità introdotte dalla riforma: la possibilità di scegliere tra più strutture organizzative, nel senso che la legge offre distinti modelli per regolamentare la "triade" proprietà, gestione e controllo. Sono previsti tre modelli:

- modello cd. "**tradizionale**" (vedi schema allegato A), costituito da: **assemblea azionisti** (rappresenta la proprietà), organo di gestione, in forma collegiale, cioè il **consiglio di amministrazione**, con facoltà di delega dei propri poteri in tutto o in parte a singoli membri, denominati "amministratori/consiglieri delegati", o a una collegialità di essi, denominata "comitato esecutivo", oppure in forma di **amministratore unico**, organo di controllo sulla legalità, sui principi di corretta amministrazione e sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, denominato come nel passato **collegio sindacale**, organo di controllo contabile, costituito da un **revisore contabile** o da una **società di revisione** iscritti nel registro istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia;
- modello cd. "**dualistico**" (vedi schema allegato B), costituito da: **assemblea azionisti**, "svuotata" di determinati poteri, quali l'approvazione del bilancio di esercizio e consolidato e la nomina dei componenti l'organo di gestione (rappresenta la proprietà), organo di gestione collegiale, denominato "**consiglio di gestione**", organo competente su talune fattispecie di competenza, nel modello tradizionale, dell'assemblea dei soci (tra cui approvazione bilancio di esercizio e consolidato e nomina dei componenti l'organo di gestione), nonché di controllo sulla legalità, sui principi di corretta amministrazione e sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, denominato "**consiglio di sorveglianza**", organo di controllo contabile, costituito da un **revisore contabile** o da una **società di revisione** iscritti nel registro istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia;
- modello cd. "**monistico**" (vedi schema allegato C), costituito da: **assemblea azionisti** (rappresenta la proprietà), organo di gestione collegiale, che riprende il nome di **consiglio di amministrazione**, organo di vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, denominato "**comitato per il controllo della gestione**", e che è un "di cui" del consiglio di amministrazione, ma i cui relativi membri non possono essere componenti del comitato esecutivo, amministratori delegati o comunque amministratori che partecipino, anche per mero fatto, alla gestione della società, delle sue controllanti o controllate, organo di controllo contabile, costituito da un **revisore contabile** o da una **società di revisione** iscritti nel registro istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia.

I modelli "dualistico" e "monistico" **devono essere previsti dallo statuto**.

Nel modello "tradizionale" la novità più consistente è rappresentata dalla divisione delle competenze di controllo tra il collegio sindacale e il revisore contabile/società di revisione (vedi meglio oltre). Tuttavia, le S.p.a. cd. "chiuse" e non tenute alla redazione del bilancio consolidato **possono far svolgere al collegio sindacale anche il controllo contabile**. E' però necessario: **i)** che vi sia **un'espressa previsione statutaria** e **ii)** che tutti i membri del collegio sindacale siano revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia. Riguardo alla locuzione "non tenute alla redazione del bilancio consolidato", particolare importanza assume il caso delle società che non redigono il bilancio consolidato ai sensi dell'art. 27 commi 3 e 4 del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127. Le norme in questione

prevedono l'esonero dall'obbligo di redazione del bilancio consolidato per le società controllanti, che: i) non abbiano emesso titoli quotati in borsa; ii) a loro volta siano controllate per oltre il 95% da altra società, oppure in difetto di questa condizione se la redazione del bilancio consolidato non sia stata richiesta almeno sei mesi prima della chiusura dell'esercizio da soci rappresentanti almeno il 5% del capitale sociale; iii) detta controllante sia soggetta al diritto di uno Stato membro della Comunità Europea e rediga e sottoponga a controllo il bilancio consolidato secondo il diritto italiano o di altro Stato membro della Comunità. A nostro avviso anche in questo caso (tipico dei gruppi multinazionali), parimenti a quello per mancato superamento dei limiti dimensionali previsti dal comma 1 del medesimo art. 27, la società risulta "non tenuta" alla redazione del bilancio consolidato, e quindi, se "S.p.a. chiusa", può, sempre che lo statuto lo preveda, affidare il controllo contabile al collegio sindacale. Relativamente alla necessità di un'espressa previsione statutaria per l'attribuzione al collegio sindacale anche del controllo contabile, sussistendo le condizioni sopra viste, il primo problema da affrontare è quello di stabilire cosa succede dal 1° gennaio 2004, data di entrata in vigore della riforma, posto che, ovviamente, nessuno statuto vigente contiene la clausola in questione. Dottrina e fonti del Ministero della Giustizia sembrano allineate nel ritenere che **l'attuale collegio sindacale prosegua nell'espletamento delle sue funzioni, come disciplinate anteriormente all'entrata in vigore della riforma, fino alla prima assemblea utile a deliberare i necessari adeguamenti statutari**. Questa soluzione sembra possa essere inserita nell'atteso decreto legislativo correttivo, non ancora ufficiale alla data di messa in stampa del presente scritto. Al proposito, le prime notizie sul parere consultivo espresso dall'apposita commissione del Senato paiono andare ancora oltre, nel senso che la commissione avrebbe suggerito di inserire una disposizione che specifichi: **i)** che le società tenute alla nomina del revisore o della società di revisione conferiscano l'incarico entro il termine per l'adeguamento degli statuti (30.09.2003) e **ii) con effetto dall'esercizio successivo**.

Il sistema "dualistico" s'ispira, peraltro con significative differenze, al modello introdotto in Germania e poi recepito in altri paesi europei, come la Francia, nonché, di legge nella relazione illustrativa al D.Lgs. 6/2003, allo statuto della nascente Società Europea (S.E., cfr. Regolamento CE 8 ottobre 2001, n. 2157/2001 e Direttiva 8 ottobre 2001, n. 2001/86/CE). Esso consiste nell'interposizione, fra l'assemblea e l'organo amministrativo, che assume il nome, come visto, di "consiglio di gestione", di un organo intermedio di nomina assembleare, il "consiglio di sorveglianza", che riunisce in sé alcune attribuzioni proprie dell'assemblea degli azionisti, come ad esempio l'approvazione del bilancio, e del collegio sindacale, come ad esempio la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto. La scelta del modello "dualistico" appare adatta a quelle S.p.a. in cui mancano azionisti con funzione "dirigente" (non nel senso di occuparsi di gestione, che è di esclusiva pertinenza del consiglio di gestione, come meglio oltre, ma di occuparsi della nomina di chi deve gestire l'impresa valutandone i risultati e eventualmente sanzionandone le deficienze o omissioni) o perché si tratta di cd. "public companies" con, quindi, capitale polverizzato in tanti piccoli azionisti o concentrato nella mani di investitori professionali, ovvero perché, pur essendo possedute da pochi soci, non ve ne sono di idonei ad esercitare detta funzione dirigente (come nel caso di eredi dediti ad altre attività), nonché nel caso di società controllate da multinazionali, magari a socio unico, in cui può risultare utile e "pratica" la "dispensa" dell'assemblea da determinate attribuzioni, quali la scelta dei componenti l'organo di gestione o l'approvazione del bilancio (peraltro con il limite che comunque l'assemblea va convocata per la distribuzione degli utili e, si ritiene, anche se non ve ne siano), e "conveniente", da un punto di vista economico, la mancata nomina del collegio sindacale, avendo dette realtà normalmente già la revisione contabile (con il contrappasso, però, dell'obbligo di nominare un "esterno" con determinate caratteristiche nel consiglio di sorveglianza).

Il modello "monistico", sperimentato negli Stati Uniti, prevede la concentrazione tra i componenti di un unico organo, il consiglio di amministrazione, sia della gestione sia del

controllo, ad eccezione di quello contabile. Al suo interno, e in particolare fra i consiglieri in possesso di determinati requisiti d'indipendenza e non investiti, per delega o in fatto, di poteri gestori (neppure nelle società controllate e controllanti), il consiglio di amministrazione nomina i componenti di un organo collegiale, il comitato per il controllo della gestione, cui spetta un potere di controllo analogo a quello previsto per il collegio sindacale. Questo sistema dovrebbe rendere partecipi i controllori della gestione alle decisioni imprenditoriali, poiché essi seggono, e votano, nel consiglio di amministrazione del quale sono componenti, consentendo, nel contempo, a loro di acquisire una più approfondita conoscenza dei meccanismi gestionali della società sottoposta al loro controllo, ponendoli quindi nella condizione di svolgere con maggiore efficacia la loro funzione, e a rendere altresì la gestione sociale più attenta al rispetto della legalità e dell'efficienza, poiché il controllo è di fatto contestuale alle deliberazioni consiliari. Questo sistema, che sembra poter essere adatto alla più varia tipologia (nel senso di dimensioni, azionariato ecc.) di S.p.a., potrebbe tuttavia vedere acuito il problema relativo al fatto che "i controllati nominano i controllori".

I sistemi dualistico e monistico saranno trattati nella **parte 2** di questa serie di scritti sulla riforma.

- **Disposizioni generali** (artt. da 2325 a 2332 c.c.)

Di seguito si elencano le più significative novità portate dalla riforma riguardo alle disposizioni generali in materia di S.p.a.

- **S.p.a. "unipersonali"** (art. 2325 c. 2 c.c.)

E' prevista la responsabilità limitata al conferimento effettuato anche nel caso in cui tutte le azioni siano possedute, fin dalla costituzione della società ovvero anche successivamente, da un solo socio, sia esso persona fisica o giuridica, se: i) i conferimenti sono stati interamente effettuati e ii) è stata depositata per l'iscrizione presso il registro delle imprese l'apposita dichiarazione contenente i dati dell'azionista unico. A questo proposito, si evidenzia che l'art. 2362 c.c. prevede che detta dichiarazione debba essere depositata entro **30 gg.** dall'iscrizione al libro soci dell'azionista unico. L'art. 223 duovicies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003, indica che "qualora la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 2362 del codice sia precedente al 1° gennaio 2004, il termine ivi previsto decorre dalla sua data di entrata in vigore". Pertanto, le S.p.a. con azionista unico già al 31.12.2003 debbono effettuare il deposito dell'apposita dichiarazione al registro delle imprese entro il **31 gennaio 2004** (per il computo dei termini si ritiene applicabile l'art. 155 c.p.c., già in precedenza commentato a proposito della convocazione dell'assemblea ordinaria, e l'eventuale dichiarazione tardiva, pur sanzionata, non comporta comunque la perdita della responsabilità limitata). Resta comunque ferma la **necessità** che siano stati **integralmente** effettuati i conferimenti in sede di sottoscrizione o comunque nei termini di legge. In difetto, è da ritenersi che, anche con l'entrata in vigore della riforma, sia **irrimediabilmente persa la limitazione alla responsabilità**. Inoltre, poiché non si ritiene che possa essere tradito il legittimo affidamento dei creditori sociali alla responsabilità illimitata dell'azionista unico fondato sulle precedenti norme di legge, deve ritenersi che il beneficio della responsabilità limitata valga solo per le obbligazioni sorte dopo il 1° gennaio 2004. Il decreto legislativo correttivo modificherà altresì l'art. 2250 ultima comma c.c. prevedendo l'obbligo dell'indicazione dell'unipersonalità negli atti e nella corrispondenza anche per le S.p.a. con azionista unico (oggi vige solo per le S.r.l.). Nelle more della definizione e pubblicazione del decreto correttivo, si consiglia di voler **comunque** provvedere alla predetta indicazione.

▫ **Atto costitutivo** (artt. da 2326 a 2332 c.c.)

- Il capitale sociale minimo è fissato in Euro 120.000,00 (le società già iscritte al registro delle imprese anteriormente al 1 gennaio 2004 con capitale sociale inferiore a Euro 120.000,00 possono rimanere in forma di S.p.a. fino al termine dell'originaria durata);
- deve essere indicato anche il "luogo di costituzione" per i soci diversi dalle persone fisiche (il decreto legislativo correttivo stabilisce che è sufficiente indicare lo Stato di costituzione);
- non è più necessario indicare anche l'indirizzo e il n.° civico della sede legale e delle eventuali sedi secondarie (basta quindi il comune), che andrà solo comunicato (anche in caso di sua variazione, che quindi non comporta più modifica statutaria) al Registro delle Imprese (art. 111 ter delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 1 f) del D.Lgs. 6/2003);
- lo statuto dovrà indicare non più l'oggetto sociale bensì "l'attività che costituisce l'oggetto sociale" (si ritiene che la nuova formulazione: i) esprima normativamente la necessità di un'esatta, e non generica, definizione di "cosa la società intenda fare", come da tempo richiesto dalla Giurisprudenza; ii) lasci poco spazio agli oggetti cd. "plurimi", poiché la norma parla di "attività" al singolare);
- la durata della società può anche essere a tempo indeterminato (in questo caso deve essere indicato il periodo, non superiore ad un anno, decorso il quale l'azionista può recedere, come anche meglio oltre in materia di diritto di recesso);
- l'atto costitutivo deve essere depositato a cura del Notaio presso il registro delle imprese entro 20 giorni (ante riforma erano 30 – la decorrenza del nuovo termine è dal 1 gennaio 2004);
- in caso di operazioni compiute anteriormente all'iscrizione della società al registro delle imprese, la successiva loro approvazione da parte della società stessa (si ritiene generalmente dall'organo di amministrazione, cui spetta in via esclusiva la gestione, come meglio oltre) determina: **i)** la responsabilità della società per le operazioni in questione; **ii)** l'obbligo da parte della società di "...rilevare coloro che hanno agito" (si ritiene nel senso di tenerli indenni da conseguenze pregiudizievoli, rimanendo chi ha agito comunque responsabile illimitatamente e solidalmente verso i terzi).

▪ **Patti parasociali** (artt. 2341 bis-2341 ter c.c.)

La riforma ha inteso cogliere la comune funzione delle diverse specie di patti parasociali, individuandola nello scopo di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società e/o delle sue controllanti. Pertanto sono patti parasociali rilevanti, e quindi disciplinati dalle norme in questione, quelli aventi per oggetto o per effetto: **i)** l'esercizio del diritto di voto anche di società controllanti; **ii)** limiti al trasferimento delle azioni anche di società controllanti; **iii)** l'esercizio anche congiunto d'influenza dominante su dette società. Questi patti non possono avere durata superiore a 5 anni, rinnovabile alla scadenza e tale anche nel caso di previsione di una durata superiore. Ai sensi dell'art. 223 unicies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 2 b) del D.Lgs. 6/2003, il limite di 5 anni si applica **anche** (la norma non prevede la congiunzione "anche", ma, se si vuole dare ad essa un senso, sembra ineluttabile) ai patti parasociali stipulati **prima del 1 gennaio 2004** e decorre dalla medesima data. Se non è stabilita una durata, spetta a ciascun contraente il diritto di recedere con preavviso di sei mesi.

E' infine stabilita una specifica pubblicità, in sede assembleare e al registro delle imprese, per i patti relativi a S.p.a. "aperte".

A tutti i patti aventi oggetto o effetto diverso da quello previsto da queste norme resterà applicabile la disciplina generale dell'autonomia privata e dei contratti (così, come anche indicato nella relazione governativa al D.Lgs. 6/2003, anche per eventuali patti parasociali relativi a S.r.l., per i quali non esiste disciplina specifica, ponendosi peraltro problemi di coordinamento nel caso di patti relativi a controllata S.p.a. e controllante S.r.l., o viceversa).

▪ **Conferimenti** (artt. da 2342 a 2345 c.c.)

Notevoli sono le novità in materia di conferimenti tra cui:

- **conferimenti in denaro** (art. 2342 c. 2): deve essere versato almeno il **25% (100%** se S.p.a. con unico azionista);
- **esperto per la stima dei conferimenti di beni in natura e crediti** (art. 2343 commi 1 e 2): la relazione giurata di stima deve essere predisposta da un esperto designato dal Tribunale competente per territorio in relazione alla società conferitaria (si pone fine quindi ai dubbi interpretativi su quale fosse il tribunale competente, se quello della conferente, quello della conferitaria o, addirittura, quello in cui erano esistenti i beni o crediti oggetto di conferimento);
- **revisione della valutazione dell'esperto** (art. 2343 c. 3): deve essere fatta esclusivamente dagli amministratori (componenti il consiglio di gestione nel caso del modello dualistico), mentre nel sistema previgente vi era anche il concorso del collegio sindacale.

▪ **Azioni** (artt. da 2346 a 2362 c.c.)

La riforma consente che **lo statuto preveda la possibilità di derogare al principio della proporzionalità tra valore dei conferimenti e numero di azioni assegnate al socio**. Pertanto è esclusivamente necessario che il valore totale dei conferimenti sia complessivamente non inferiore all'ammontare del capitale sociale. In sostanza, la tutela del capitale sociale non è più ricercata ponendo un rigido legame tra valore del conferimento di ciascun azionista e valore nominale delle azioni assegnate, bensì sulla base di una considerazione globale sia dei conferimenti sia del capitale sociale stesso. Ciò consente che l'assegnazione delle azioni ai soci avvenga a fronte di scelte contrattuali (quindi nell'ambito dei rapporti tra soci) e quindi anche di considerazioni diverse da quella del valore del singolo conferimento. Pertanto, **quello che conta non è il valore nominale delle azioni ma il numero di quelle emesse e quindi la percentuale che ciascuna rappresenta rispetto al totale**. Conseguentemente è stata prevista, quale regola generale, l'emissione di azioni senza valore nominale. Il valore nominale, pertanto, deve essere previsto dallo statuto, corrispondere ad una frazione del capitale sociale e riferirsi a **tutte le azioni** indistintamente.

Vi sono poi le seguenti ulteriori novità, in sintesi:

- la **possibilità** per statuto di non emettere fisicamente le azioni (cioè i certificati rappresentativi delle stesse) o di prevedere l'utilizzo di diverse tecniche di legittimazione e circolazione (se emessi la loro sottoscrizione da parte di uno degli amministratori può avvenire anche mediante riproduzione meccanica della firma);
- la **possibilità** che lo statuto disciplini l'emissione e la circolazione di **strumenti finanziari**, che non rappresentano partecipazione al capitale sociale e quindi non danno diritto di voto nell'assemblea, forniti di diritti patrimoniali o amministrativi (ad es. nomina di un consigliere di amministrazione indipendente, di un membro del consiglio di sorveglianza e di un sindaco, come meglio oltre) a fronte dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi;

- l'emissione, se prevista e disciplinata dallo statuto, di **azioni dotate di particolari diritti**, senza particolari limitazioni (azioni privilegiate negli utili, postergate nelle perdite, correlate ai risultati di particolari settori aziendali, con voto limitato ad una misura massima nel caso più azioni possedute da uno stesso soggetto – rimane il divieto di emissione di azioni a voto plurimo);
- nel caso di **mancata emissione dei titoli**, il trasferimento delle azioni ha effetto verso la società al momento dell'iscrizione a libro soci.

Interventi particolarmente incisivi sono stati portati in materia di limitazione al trasferimento delle azioni. In particolare:

- nel caso di azioni nominative e di mancata emissione dei titoli lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il trasferimento delle azioni e può, per un periodo non superiore a cinque anni vietarne il trasferimento;
- è ammessa l'efficacia delle cd. "clausole di mero gradimento", cioè di quelle clausole statutarie che subordinano il trasferimento delle azioni al gradimento senza particolari motivazioni da parte degli organi sociali o di altri soci, purché: i) prevedano l'obbligo da parte della società o degli altri soci di acquistare le azioni che il socio intende vendere o ii) il diritto di recesso del socio stesso;
- le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo (secondo la relazione governativa al D.Lgs. 6/2003 questa nuova disposizione serve a "... prevenire il pericolo di pregiudizio per l'affidamento degli acquirenti ..." – non si capisce tuttavia come si possa applicare al caso, previsto dalla norma stessa come indicato nel primo punto di questo elenco, di mancata emissione dei titoli azionari).

Infine, è stata prevista la possibilità di **assumere partecipazioni comportanti responsabilità illimitata per le obbligazioni della società partecipata** (ad esempio in società di persone). Dette assunzioni devono essere deliberate dall'assemblea dei soci (è quindi una deroga alla competenza esclusiva degli amministratori in materia di gestione, come meglio oltre) e di esse deve essere data specifica informazione nella nota integrativa al bilancio di esercizio. Inoltre, ai sensi dell'art. 111 duodecies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e transitorie, Regio Decreto 20 marzo 1942, n. 318, come inserito ai sensi dell'art. 9 c. 1 f) del D.Lgs. 6/2003, qualora tutti i soci illimitatamente responsabili siano S.p.a., S.a.p.a. o S.r.l., le società in nome collettivo (S.n.c.) o in accomandita semplice (S.a.s.) devono redigere il bilancio di esercizio secondo le regole previste per le società per azioni (artt. 2423 e ssgg. c.c.) e il bilancio consolidato, qualora tenute, ai sensi dell'art. 26 e ssgg. del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127.

▪ **Assemblea azionisti** (artt. da 2363 a 2379 ter c.c.)

Si elencano di seguito le **novità** più importanti introdotte dalla riforma:

- **ruolo** (artt. 2364 e 2364 bis c.c.): l'assemblea assume un diverso ruolo nel modello cd. "dualistico" rispetto a quello nel modello cd. "tradizionale" (il consiglio di sorveglianza, come detto, assume, in base ad elenco tassativo che pone seri problemi interpretativi come meglio nella parte 2) deliberazioni di competenza, nel modello tradizionale, dell'assemblea, quali, ad esempio, l'approvazione del bilancio di esercizio e consolidato e la nomina dei componenti l'organo di gestione);
- **competenza dell'assemblea ordinaria** (art. 2364 c.c.): fermo, come sopra indicato, il diverso ruolo dell'assemblea nel modello cd. "dualistico", essendo, come meglio oltre, l'organo amministrativo **unico ed esclusivo responsabile per la gestione sociale**, è stata **eliminata** la facoltà attribuita dalla previgente normativa all'assemblea ordinaria di deliberare su oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla competenza dell'assemblea stessa da parte dello statuto (ad esempio compravendite di immobili o partecipazioni) o sottoposti al suo esame dagli amministratori (per statuto potrà essere

previsto che l'assemblea **autorizzi** gli amministratori al compimento di determinate operazioni, **ferma restando comunque la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti**, anche se, appunto, autorizzati);

- **competenza dell'assemblea straordinaria** (art. 2365 c.c.): lo statuto può attribuire alla competenza dell'amministratore unico, del consiglio di amministrazione, del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione (quindi nel caso del modello cd. "dualistico" la competenza può essere attribuita in alternativa a tutti e due gli organi) le deliberazioni, ordinariamente proprie dell'assemblea degli azionisti riunita in sede straordinaria, riguardanti la fusione per incorporazione in società posseduta interamente o al 90%, l'adeguamento dello statuto a disposizioni normative, l'istituzione o soppressione di sedi secondarie, il trasferimento della sede sociale in Italia, l'indicazione degli amministratori che hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale sociale in caso di recesso del socio (alle deliberazioni consigliare su tali argomenti si applicano le disposizioni previste per le modifiche statutarie, quindi assistenza del Notaio, deposito al registro imprese ecc.);
- **tempi di convocazione** (art. 2364 c. 2 c.c.): l'assemblea deve essere convocata almeno una volta all'anno, entro (per il computo dei termini i primi commenti della Dottrina rinviano all'art. 155 del c.p.c., escludendosi quindi il giorno iniziale, computandosi i giorni festivi e prorogando la scadenza al primo giorno seguente nel caso di termine scadente in giorno festivo) **120 gg.** (prima erano 4 mesi) ovvero entro **180 gg.** (prima erano 6 mesi) dalla chiusura dell'esercizio sociale, ma solamente: i) in caso di società **tenute alla redazione del bilancio consolidato** (per il concetto di "tenute" si veda quanto sopra indicato riguardo al collegio sindacale) e ii) quando lo richiedano **particolari esigenze relative alla "struttura" e all'"oggetto" della società** (appare evidente che, rispetto al passato, sarà molto difficile giustificare il cd. "rinvio ai sei mesi", di certo non più praticabile, ad esempio, adducendo motivazioni di tipo "tributario", come difficoltà nel calcolo delle imposte per nuove normative in attesa di chiarimento, poiché non relative né alla "struttura" né all'"oggetto" della società, sembrando peraltro esclusa la necessità, assai dibattuta nel passato, di dover analiticamente specificare nello statuto le cause che rendono possibile il rinvio, rimanendo sufficiente la ripetizione della formula di legge, che, anche se generica, comunque circoscrive d'imperio le ragioni che consentono il legittimo differimento);
- **formalità di convocazione** (art. 2366 commi da 1 a 3 c.c.): l'assemblea è convocata dall'amministratore unico (modello tradizionale) o dal consiglio di amministrazione (modello tradizionale e cd. "monistico") o dal consiglio di gestione (modello cd. "dualistico") con modalità diverse per **i) S.p.a. "aperte"**, per le quali l'avviso di convocazione deve essere pubblicato in G.U. o in **un quotidiano** indicato nello statuto almeno 15 gg. prima (il decreto legislativo correttivo prevede che nel caso di cessata pubblicazione del quotidiano subentri l'obbligo di pubblicazione in G.U.) e **ii) S.p.a. "chiuse"**, per le quali, se statutariamente previsto (altrimenti scatta l'obbligo della G.U.), può essere usato **qualsiasi mezzo di comunicazione** (raccomandata A.R., e-mail) che garantisca la prova dell'avvenuto **ricevimento** dell'avviso di convocazione (attenzione quindi al fax, poiché la ricevuta stampata presso il mittente garantisce solo l'avvenuta spedizione) entro almeno **8 gg.** prima dell'assemblea (si ricorda di prestare la massima attenzione nella corretta indicazione a libro soci di nn. fax, indirizzi e-mail ecc.);
- **assemblea cd. "totalitaria"** (art. 2366 commi 4 e 5 c.c.): in assenza delle formalità di convocazione sopra viste, l'assemblea si reputa regolarmente costituita quando è rappresentato, come nel passato, l'intero capitale sociale e partecipa all'assemblea stessa la **maggioranza** (nella normativa precedente era necessaria la totalità - è però necessaria la **tempestiva comunicazione** delle deliberazioni assunte ai membri non presenti) dei componenti degli organi amministrativi (amministratore unico, consiglio di amministrazione, consiglio di gestione) e degli organi di controllo (collegio sindacale, revisore

- contabile/società di revisione deputati al controllo contabile, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione);
- **convocazione su richiesta della minoranza** (art. 2367 c.c.): gli amministratori o il consiglio di gestione (nel modello cd. "dualistico") devono convocare senza ritardo l'assemblea quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il 10% del capitale sociale (prima era necessario il 20% del capitale sociale), tranne (è una novità) il caso in cui si tratti di richiesta di convocazione per argomenti sui quali l'assemblea delibera a norma di legge su proposte degli amministratori (ad es. bilancio di esercizio, progetto di fusione o scissione);
 - **"quorum" costitutivi e deliberativi** (artt. 2368 e 2369 c.c.): la riforma ha portato modifiche, distinguendo tra S.p.a. "aperte" e "chiuse", al fine di favorire la formazione delle deliberazioni, approntando peraltro un'adeguata tutela alle minoranze (rimane fermo il principio che le maggioranze di legge possono essere solo **umentate** per statuto), ha disposto in maniera chiara le modalità di computo delle azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto e prevista la possibilità di disporre per statuto un numero "a piacere" di ulteriori convocazioni dell'assemblea, quindi anche superiore alla seconda (per il dettaglio dei "quorum" si vedano gli artt. citati);
 - **diritto di intervento in assemblea** (art. 2370 c. 1 c.c.): il diritto di intervento in assemblea è stato reso funzionale all'espressione del voto, circoscrivendolo pertanto ai soli azionisti cui spetta il diritto di votare (sono esclusi quindi i nudi proprietari);
 - **deposito delle azioni** (art. 2370 commi 2 e 3 c.c.): in mancanza di apposita previsione statutaria, il preventivo deposito delle azioni è superfluo, mentre rimane **invariato**, in caso di azioni nominative, l'**obbligo** di provvedere all'iscrizione a libro soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito delle azioni;
 - **intervento in assemblea mediante sistemi di video conferenza** (art. 2370 c. 4 c.c.): la riforma introduce a livello normativo ciò che la Giurisprudenza da tempo ha già autorizzato, e cioè la possibilità che lo statuto consenta l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione (per le modalità va fatto riferimento, appunto, alle pronunce giurisprudenziali);
 - **voto per corrispondenza** (art. 2370 c. 4 c.c.): viene prevista, se consentita dallo statuto (per la disciplina si può far riferimento al capo II, artt. da 139 a 143, della delibera CONSOB 14 maggio 1999, n. 11971, modificata con delibera 6 aprile 2000, n. 12475) la possibilità di esprimere il voto anche per corrispondenza (chi vota per corrispondenza si considera intervenuto in assemblea);
 - **presidente dell'assemblea** (art. 2371 c.c.): i poteri del presidente dell'assemblea sono stati analiticamente determinati (verifica della regolare costituzione dell'assemblea, accertamento dell'identità e della legittimazione a partecipare dei presenti ecc., cfr. art. 2371 c.c.), superando incertezze interpretative al riguardo (particolare attenzione andrà fatta, al riguardo, nella redazione del verbale);
 - **rappresentanza a partecipare alle assemblee** (art. 2372 c.c.): le novità (la disciplina è stata completamente rivista anche per chiarire preesistenti dubbi interpretativi) di probabile maggior applicazione pratica sono relative a i) la possibilità, per la S.p.a. "chiuse", di conferire la rappresentanza anche per **più assemblee** (si desume dall'obbligo di conferirla solo per singole assemblee previsto esclusivamente per le S.p.a. "aperte") e ii) l'obbligo di delega, da parte di persone giuridiche cui è stata conferita la rappresentanza, esclusivamente a propri dipendenti o collaboratori;
 - **verbale dell'assemblea** (art. 2375 c.c.): il verbale deve essere **analitico** (contenuto minimo obbligatorio: data, identità di partecipanti e capitale rappresentato, modalità e risultato delle votazioni, identificazione di soci favorevoli, astenuti o dissenzienti e riassunto delle dichiarazioni dei soci su argomenti all'ordine del giorno, se da essi richiesto) e deve

essere redatto **senza ritardo**, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione (non è quindi necessaria la redazione “contestuale”);

- **invalidità delle deliberazioni (annullabilità, procedimento d’impugnazione, nullità)** (artt. da 2377 a 2379 ter c.c.): l’attuazione della legge delega ha determinato:
 - la tassatività delle ipotesi di invalidità (esclusione, quindi, delle ipotesi di “inesistenza” di delibera assembleare);
 - previsione della facoltà di impugnazione per annullabilità anche da parte degli azionisti astenuiti;
 - previsione di un limite quantitativo di azioni per poter proporre l’impugnazione per annullabilità (possesso di tante azioni aventi diritto di voto che rappresentino, anche congiuntamente, l’1 per mille - S.p.a. “aperte” - ovvero il 5 per cento - S.p.a. “chiuse” - del capitale sociale, con facoltà dello statuto di ridurre o eliminare detto limite);
 - inserimento, a favore dei soci non legittimati (per carenza del requisito quantitativo di cui sopra o privi di diritto di voto) a proporre l’impugnativa per l’annullamento delle deliberazioni non conformi alla legge o allo statuto, del diritto al risarcimento del danno loro cagionato da dette deliberazioni (con conseguente implicita potenziale responsabilità degli amministratori verso la società per non aver loro stessi, in quanto legittimati, impugnato la deliberazione e quindi impedito l’eventuale risarcimento del danno ai soci in questione);
 - accrescimento dei casi tassativi di nullità (mancata convocazione e mancata redazione del verbale);
 - previsione di cause sananti la nullità (attenzione, al fine di far valere la nullità, al termine di tre anni dalla data di deposito o d’iscrizione della delibera presso il registro delle imprese o della sua trascrizione nel libro delle adunanze dell’assemblea, e, art. 2379 ter c.c., ai termini ridotti per le delibere di aumento/riduzione del capitale sociale e di emissione di obbligazioni nonché, art. 2434 bis c.c., all’impugnabilità della delibera di approvazione del bilancio di esercizio).

▪ **Amministrazione e controllo**

Si è già trattato in generale dei nuovi modelli organizzativi introdotti dalla riforma. Di seguito, in forma di elencazione, si dà evidenza delle novità di probabile maggior interesse generale relative al modello cd. “tradizionale”, mentre le caratteristiche principali (composizione e attività) degli organi dei nuovi sistemi di “governance” saranno oggetto di commento nella parte 2 di prossima pubblicazione.

- **Modello “tradizionale”: amministrazione** (artt. da 2380 bis a 2396)

Le più rilevanti **novità** in tema di amministratori sono le seguenti:

- nomina (art. 2383 c.c.): la novità è costituita dalla facoltà di nomina di un consigliere di amministrazione indipendente che può essere riservata agli **strumenti finanziari** (vedi sopra nel commento alle azioni), secondo modalità stabilite dallo statuto, ai sensi dell’art. 2351 ultimo comma c.c. (pur in presenza, nel predetto art. 2351 ultimo comma c.c., di una generica applicabilità delle norme sui consiglieri di amministrazione anche a quello in questione, sorge il dubbio se esso **possa essere revocato dall’assemblea dei soci**, in quanto il comma 3 dell’art. 2383 c.c. include tra quelli revocabili anche quelli nominati nell’atto costitutivo, ma non, perlomeno espressamente, quello la cui nomina è riservata agli strumenti finanziari – l’accostamento normativo del consigliere in questione con quelli nominati dallo Stato e da enti pubblici sembrerebbe far propendere per la revocabilità esclusivamente da parte degli strumenti finanziari cui

- pertiene la nomina, considerando, tra l'altro, la natura "indipendente" dell'amministratore di cui si sta trattando);
- **compiti** (art. 2380 bis c.c.): il nuovo art. 2380 bis c.c. prevede che la gestione dell'impresa spetti **esclusivamente** agli amministratori con la conseguente, come già indicato a proposito delle competenze dell'assemblea degli azionisti, **eliminazione** della facoltà attribuita dalla previgente normativa all'assemblea ordinaria di deliberare su oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla competenza dell'assemblea stessa da parte dello statuto (ad esempio compravendite di immobili o partecipazioni) o sottoposti al suo esame dagli amministratori (per statuto potrà essere previsto che l'assemblea **autorizzi** gli amministratori al compimento di determinate operazioni, **ferma restando comunque la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti**, anche se, appunto, autorizzati);
 - **presidente** (art. 2381 c. 1 c.c.): la riforma disciplina i compiti del presidente del consiglio di amministrazione (convoca il consiglio, fissa l'ordine del giorno, coordina i lavori delle riunioni, provvede a far fornire ai consiglieri adeguate informazioni sugli argomenti all'ordine del giorno), salvo che lo statuto disponga diversamente;
 - **amministratori deleganti, delegati e comitato esecutivo** (art. 2381 commi da 2 a 6 c.c.): la riforma, nell'ambito di una generale **netta ripartizione dei compiti (e delle responsabilità)** tra amministratori deleganti e amministratori delegati/comitato esecutivo (cd. "organi delegati"), indica in maniera puntuale i **doveri specifici** di ciascuna delle due "tipologie" prevedendo **i)** per gli **amministratori "deleganti"** (scompare il precedente obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione, sul quale ha tradizionalmente fatto leva la Giurisprudenza per estendere agli amministratori deleganti la responsabilità per gli atti posti in essere dai delegati): dovere di valutare, sulla base delle informazioni ricevute dagli organi delegati, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, di esaminare, se elaborati dagli organi delegati, i piani strategici, industriali e finanziari delle società, di valutare, sulla base delle relazioni degli organi delegati, il generale andamento della gestione, di agire in modo informato, con facoltà di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, e **ii)** per **gli amministratori delegati/comitato esecutivo**, in aggiunta alle facoltà attribuite dal consiglio: cura dell'adeguatezza alle dimensioni e alla natura dell'impresa dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, obbligo di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con periodicità fissata per statuto ma in ogni caso almeno ogni **180 gg.**, sul **generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione** nonché sulle **operazioni di maggior rilievo**, per dimensioni e caratteristiche, effettuate **dalla società e dalle sue controllate** (si raccomanda di prestare la massima attenzione all'obbligatorietà di detta relazione periodica, che si ritiene debba essere formalizzata con apposito verbale trascritto nel libro dei verbali delle adunanze del consiglio di amministrazione, ed il cui obbligo decorre dal **1° gennaio 2004**);
 - **durata in carica**: max. 3 esercizi fino alla data dell'assemblea di approvazione del bilancio dell'ultimo esercizio in carica (fino al 31.12.2003 era di tre anni solari dalla data di nomina);
 - **rappresentanza** (art. 2384 c.c.): il potere di rappresentare la società attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale per tutti gli atti compiuti in nome della società (la diversa formulazione rispetto a quella precedente, è coordinata con l'introduzione dell'esclusiva competenza gestionale degli amministratori);
 - **"cooptazione"** (art. 2386 commi da 1 a 3 c.c.): in caso di cessazione nel corso dell'esercizio di uno o più amministratori la possibilità da parte dei rimanenti consiglieri di nominare, con deliberazione approvata dal collegio sindacale, i sostituti dei cessati (cd. "cooptazione") risulta possibile solo se la maggioranza degli amministratori sia sempre

- costituita da nominati dall'assemblea degli azionisti, altrimenti quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea per la sostituzione dei mancanti;
- clausola "simul stabunt simul cadent" (art. 2386 c. 4 c.c.): recependo, peraltro ampliandone il contenuto, il consolidato orientamento giurisprudenziale, la riforma consente che lo statuto preveda che a seguito della cessazione di **taluni** (quindi anche non della maggioranza) amministratori cessi l'intero consiglio di amministrazione, con conseguente obbligo da parte degli amministratori rimasti in carica (ovvero, se lo statuto lo prevede, del collegio sindacale, che può essere in tal caso abilitato a compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione) della convocazione d'urgenza dell'assemblea;
 - requisiti (art. 2387 c.c.): fermo rimanendo quanto previsto in materia di cause di ineleggibilità e decadenza (art. 2382 c.c., invariato), eventuali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza cui subordinare l'assunzione della carica di amministratore debbono essere previsti dallo statuto;
 - riunioni (art. 2388 c. 1 c.c.): viene ammesso, recependo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione;
 - impugnazione deliberazioni (art. 2388 commi 4 e 5 c.c.): trova cittadinanza nel nuovo impianto normativo la facoltà, concessa **i) al collegio sindacale e agli amministratori assenti o dissenzienti** (non agli astenuti, probabilmente in quanto l'amministratore, dovendosi occupare di gestione, è tenuto a prendere posizione riguardo ad una deliberazione) di impugnare entro 90 gg. le deliberazioni consiliari prese in difformità dalla legge o dallo statuto (si applica, in quanto compatibile, l'art. 2378 c.c. in materia di procedimento di impugnazione di delibere assembleari annullabili) e **ii) ai soci** di impugnare le deliberazioni ritenute lesive dei loro diritti (applicandosi in tal caso, salvo verifica di compatibilità, gli artt. 2377 c.c., quindi anche, si presume, con riferimento ai limiti quantitativi di possesso di azioni e all'azione per il risarcimento del danno da parte dei non legittimati, sopra commentata in materia di deliberazioni assembleari annullabili, e 2378 c.c.);
 - compensi (art. 2389 c.c.): anche in tal caso recependo orientamento giurisprudenziale, è prevista la possibilità che lo statuto consenta all'assemblea degli azionisti di determinare un **importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori**, inclusi quelli investiti di particolari cariche. Detto compenso complessivo sarà poi ripartito dal consiglio stesso con apposita deliberazione;
 - divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.): oltre ai casi già previsti dalla precedente normativa (socio illimitatamente responsabile in società concorrenti, esercizio di attività concorrente per conto proprio o di terzi), è ora impedito agli amministratori di essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, sempre fatta salva espressa autorizzazione da parte dell'assemblea;
 - interessi degli amministratori (art. 2391 c.c.): la riforma innova profondamente la disciplina del cd. "conflitto di interessi", innanzitutto **eliminando l'ipotesi del "conflitto"**, nel senso che gli obblighi di informazione e le eventuali responsabilità derivano dal **solo fatto che l'amministratore abbia un interesse**, non necessariamente pertanto in conflitto, in una determinata operazione della società e quindi: **i) imponendo** agli amministratori di dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione societaria, specificandone termini, origine e portata, **ii) obbligando** l'amministratore delegato "interessato" altresì ad astenersi dall'effettuare direttamente l'operazione, investendo della stessa il consiglio, **iii) prevedendo** che l'operazione possa essere comunque deliberata dal consiglio, previa sua adeguata motivazione nelle ragioni e nella convenienza per la società, **iv) prevedendo** a favore degli amministratori dissenzienti, assenti ma anche consenzienti (tranne in caso di avvenuta

informativa da parte dell'amministratore interessato) e del collegio sindacale il diritto di impugnativa delle deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo, se possano recare danno alla società, in caso di mancata informazione da parte dell'amministratore "interessato", di esecuzione dell'operazione da parte dell'amministratore delegato "interessato", di mancata adeguata motivazione all'operazione da parte del consiglio di amministrazione o di deliberazione del consiglio o del comitato esecutivo adottata con il voto determinante dell'amministratore "interessato" e **v) riconoscendo** la responsabilità dell'amministratore anche per il danno subito dalla società derivante dall'utilizzo a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità d'affari apprese nell'esercizio dell'incarico;

- responsabilità degli amministratori (artt. da 2392 a 2395 c.c.): la riforma in generale **amplia la responsabilità degli amministratori**, che permane **illimitata**, in ragione **i)** della già vista esclusiva competenza per la gestione, essendo preclusa la possibilità che all'assemblea vengano attribuite competenze per statuto o volontà degli amministratori (**l'autorizzazione** che lo statuto, ai sensi dell'art. 2364 c. 1 n. 5) c.c., può prevedere a carico dell'assemblea **non esonera** gli amministratori da **responsabilità** per i relativi atti, ma tuttavia la sua **mancata concessione**, concretandosi in una sorta di "veto", cioè di obbligo a non compierli, **solleva da ogni responsabilità** gli amministratori che tali atti non abbiano eseguito), **ii)** dei maggiori doveri imposti agli amministratori (si veda quanto già commentato a proposito di amministratori deleganti e delegati, nonché, ad esempio, il nuovo obbligo di accertare senza indugio il verificarsi di una causa di scioglimento della società), **iii)** della più puntuale definizione del parametro di valutazione della **diligenza richiesta agli amministratori**, che è quella richiesta dalla natura dell'incarico (il che, secondo la relazione illustrativa al D.Lgs. 6/2003, non significa che gli amministratori debbano essere esperti in contabilità, in materia finanziaria e in ogni settore delle gestione e dell'amministrazione della società, ma che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato e non di irresponsabile o negligente improvvisazione);
- responsabilità degli amministratori delegati o facenti parte di un consiglio che non ha delegato le proprie competenze: in relazione alla sopra vista netta distinzione operata tra amministratori deleganti e delegati, i secondi (tra i quali rientrano di fatto anche gli amministratori facenti parte di un consiglio che non ha delegato proprie attribuzioni) rispondono **solidalmente** per gli atti di gestione compiuti od omessi salvo che, essendo immuni da colpa, abbiano fatto annotare senza ritardo il loro dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone altresì immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale;
- responsabilità degli amministratori deleganti: oggi, come ieri, **rispondono i)** per gli **atti direttamente da essi compiuti od omessi** e per le **decisioni dagli stessi direttamente assunte** e **ii)** in **via solidale con gli amministratori delegati** per gli atti da questi posti in essere solo se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, **non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne/attenuarne le conseguenze dannose**, mentre, in relazione alla scomparsa, già in precedenza commentata, del generico obbligo di "vigilare sul generale andamento della gestione", sostituito da un dovere di vigilanza limitato al legittimo affidamento sulle informazioni e dati forniti dagli organi delegati e di richiesta di informazioni in presenza di indizi che, sulla base della diligenza richiesta, dovrebbero far sorgere dubbi in ordine, appunto, all'affidabilità e/o alla completezza delle informazioni ricevute e/o delle relazioni presentate (cfr. artt. 2381 commi 3 e 6, in base al quale gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato e a chiedere ai delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società), **deve escludersi la sussistenza di un diritto/dovere individuale degli**

amministratori deleganti di compiere direttamente ispezioni o controlli sugli atti societari con la conseguente impossibilità di imputare loro una qualche responsabilità per omissioni al riguardo (nella relazione governativa illustrativa del D.Lgs. 6/2003 si legge testualmente: "La eliminazione ... dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione ... tende, pur conservando la responsabilità solidale ...", evitabile con la manifestazione del dissenso, "... ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili ...");

- azioni di responsabilità contro gli amministratori: le novità di maggior rilievo introdotte dalla riforma riguardano i) la previsione di un termine di **cinque anni** per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità promossa dall'assemblea dei soci e individuale da parte del singolo socio o del terzo direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori (che Dottrina e Giurisprudenza reputavano escluse dalla prescrizione cd. "breve" di cinque anni stabilita in materia di società dall'art. 2949 c.c. – ne consegue che ora **tutte le azioni di responsabilità si prescrivono in 5 anni**, mutando solo il momento da cui decorre il relativo termine), ii) la previsione che **l'azione sociale di responsabilità** possa essere esercitata, oltre che a seguito di deliberazione dell'assemblea, anche **dai soci** che rappresentino almeno 1/5 del capitale sociale o la diversa misura (quindi superiore, ma al massimo 1/3 del capitale sociale, o inferiore) stabilita dallo statuto (S.p.a. "chiuse") o almeno 1/20 del capitale sociale o la minor misura prevista dallo statuto (S.p.a. "aperte"), iii) il riconoscimento alla società della facoltà di rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità ovvero di transigere previa espressa deliberazione dell'assemblea degli azionisti (salvo che si oppongano azionisti nella misura sopra viste per l'azione individuale di responsabilità) e iv) l'eliminazione dell'azione ex art. 2449 c.c. previgente (in materia di responsabilità illimitata e solidale degli amministratori per gli affari intrapresi a seguito del verificarsi di un fatto determinante lo scioglimento della società) confluita nelle ordinarie azioni di responsabilità per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi (cfr. artt. 2485 c.1 e 2486 c. 2 c.c.);

▫ **Modello "tradizionale": collegio sindacale** (artt. da 2397 a 2409)

Le più rilevanti novità in materia di collegio sindacale riguardano:

- nomina (art. 2400 c.c.): la novità è costituita dalla facoltà di nomina di un sindaco che può essere riservata agli strumenti finanziari (vedi sopra nel commento sulle azioni), secondo modalità stabilite dallo statuto, ai sensi dell'art. 2351 ultimo comma c.c.. (la novità è costituita dalla facoltà di nomina di un consigliere di amministrazione indipendente che può essere riservata agli **strumenti finanziari** (vedi sopra nel commento alle azioni), secondo modalità stabilite dallo statuto, ai sensi dell'art. 2351 ultimo comma c.c. (pur in presenza, nel predetto art. 2351 ultimo comma c.c., di una generica applicabilità delle norme sui sindaci anche a quello in questione, sorge il dubbio **se esso possa essere revocato** dall'assemblea dei soci, in assenza di specifica indicazione da parte dell'art. 2400 comma 2 c.c. – l'accostamento normativo del sindaco in questione con quelli nominati dallo Stato e da enti pubblici sembrerebbe far propendere per la revocabilità esclusivamente da parte degli strumenti finanziari cui pertiene la nomina)
- composizione (artt. 2397 e 2409 bis c. 3 c.c.): in relazione all'attività svolta dal collegio, la riforma prevede **i**) tre o cinque membri soci o non soci, più due supplenti, con almeno un membro effettivo e uno supplente iscritti nel registro dei revisori contabili e i

rimanenti, se non iscritti nel predetto registro, scelti tra iscritti in albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia (al momento della stampa del presente non ancora emanato) o fra professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche; **ii)** se il collegio sindacale **svolge anche il controllo contabile**, tutti i membri (supplenti compresi) devono essere revisori contabili iscritti nell'apposito registro;

- **cause d'ineleggibilità e decadenza** (art. 2399 c.c.): al fine, si legge nella relazione illustrativa al D.Lgs. 6/2003, di **garantire l'indipendenza e neutralità** di tutti i sindaci, è stato aggiunto che non possono essere eletti sindaci anche **i)** gli amministratori e loro coniugi, parenti e affini entro il quarto grado delle società controllate, controllanti e soggette a comune controllo, **ii) coloro che sono legati alla società o alle società controllate o controllanti o soggette a comune controllo da rapporto di lavoro** (alcuni autori ritengono che la locuzione "rapporto di lavoro", comprendendo anche il lavoro autonomo, determini l'impossibilità di assumere più incarichi nell'ambito delle società appartenenti a un medesimo gruppo, in contrasto, peraltro, con le raccomandazioni della CONSOB – cfr. comunicazione CONSOB 20 febbraio 1997, n. DAC/RM/97991574 – in materia di società quotate, che invece reputano opportuno l'esatto contrario; si evidenzia, peraltro, che l'art. 75 del decreto legislativo correttivo prevede l'inserimento nell'art. 148 del D.Lgs. 58/1998 – Testo Unico dell'intermediazione Finanziaria – delle nuove clausole di ineleggibilità e decadenza sopra appenda commentate, ad esclusione di quella per "prestazioni d'opera retribuita", ma con espressa indicazione dei rapporti di lavoro sia autonomo sia subordinato) **o continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale** (secondo il Centro Studi del Consiglio Nazionale del Notariato la norma intende colpire il sindaco che in sostanza sia già retribuito per lo svolgimento di un'attività più o meno dissimulata per il tramite di società di comodo, di consulenza o altro) **che ne compromettano l'indipendenza**, **iii)** altre cause, anche di incompatibilità, previste dallo statuto e, infine, **iv)** applicazione di limiti e criteri per il cumulo degli incarichi, se previsti dallo statuto;
- **durata** (art. 2400 c. 1 c.c.): analogamente a quanto previsto per gli amministratori, la riforma prevede una durata di 3 esercizi con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio di durata della carica (prima era 3 anni, termine inderogabile in più o in meno), nonché inserisce, conformemente alla grandemente prevalente Dottrina e Giurisprudenza, che la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio sindacale è stato costituito (cd. "prorogatio");
- **doveri** (art. 2403 c.c.): come già indicato, in relazione alla nuova strutturazione del sistema di controllo nelle S.p.a. (diviso tra collegio sindacale e organo di controllo contabile) la riforma, senza peraltro aver risolto le contraddizioni insite in un sistema in cui controllori e controllati sono espressione degli interessi della medesima maggioranza (in particolare nel caso di "azionisti amministratori"), ha **i) confermato** al collegio sindacale il dovere di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e, **novità, ii) affidato** allo stesso (riecheggiando quanto previsto dall'art. 149 del D.Lgs. 58/1998) la **vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione** (non più, quindi, solo il mero "controllo dell'amministrazione", inteso dalla Dottrina ora come circoscritto alla sola legalità dell'azione amministrativa ora come esteso anche all'opportunità, economicità e prudenza della gestione), e in particolare **sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento**, cioè, in sostanza, il compito di verificare che siano osservati quei comportamenti che assicurino il contenimento del rischio d'impresa nei limiti della normalità dei principi di corretta amministrazione, che deve essere svolta dall'organo amministrativo con perizia, competenza ma anche con adeguata prudenza (al collegio è

quindi richiesto di esprimere un giudizio generale sul funzionamento dell'intero apparato aziendale, nonché di attestare l'esistenza di una corretta attività di controllo interno) e il dovere/potere di scambiare con l'organo di controllo contabile (che ha identico dovere/potere) tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento del proprio incarico, nonché, infine, **iii) confermato** al medesimo **il controllo contabile** (vedi meglio oltre), previa apposita clausola statutaria, solo nel caso di S.p.a. "chiuse" non tenute alla redazione del bilancio consolidato;

- **poteri** (art. 2403 bis c.c.): le innovazioni consistono nel prevedere espressamente la possibilità per i sindaci di chiedere agli amministratori (della società oggetto di controllo) informazioni sull'andamento dell'attività sociale e su determinati affari anche con riferimento a società controllate, nonché di scambiare informazioni con i collegi sindacali delle controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale;
- **riunioni e deliberazioni** (art. 2404 c.c.): la riforma **i)** obbliga i sindaci a riunirsi **almeno ogni 90 gg.** (prima era ogni trimestre, e quindi le riunioni potevano distanziarsi di anche oltre 90 gg.), anche, se lo statuto lo consente, mediante sistemi di telecomunicazione e **ii)** prevede dei quorum costitutivi (regolare formazione della riunione con la presenza di almeno la maggioranza dei sindaci, si ritiene effettivi) e deliberativi (maggioranza assoluta dei presenti), con ciò innovando rispetto alla previgente normativa, laddove era sempre necessaria, per deliberare, la maggioranza assoluta dei sindaci (in realtà, essendo la maggior parte dei collegi sindacali formati da 3 membri effettivi, l'innovazione non trova di fatto applicazione);
- **verbale** (art. 2404 c. 3 c.c.): in relazione ai nuovi e diversi compiti, ivi compreso il caso in cui il collegio sindacale svolta anche il controllo contabile, dovrà mutare la prassi di redazione dei verbali delle verifiche periodiche, anche considerando che per il controllo contabile è richiesto di indicare in apposito libro (stranamente non considerato un "libro sociale obbligatorio" in quanto escluso dalla lista di cui all'art. 2421 c.c.) la **"documentazione dell'attività svolta"** (detto termine, anche se non espressamente, si ritiene comprenda anche la descrizione delle verifiche svolte e l'esito delle stesse, mutuando quanto previsto dall'art. 155 c. 3 del D.lgs. 58/1998, dall'art. 145 della delibera CONSOB 14 maggio 1999, n. 11971, modificata con delibera 6 aprile 2000, n. 12475 e dalla comunicazione CONSOB 29 marzo 1999, n. DAC/99023932, paragrafo 5.);
- **intervento alle riunioni di altri organi** (art. 2405 c.c.): la riforma "appesantisce" gli obblighi di intervento dei sindaci, **obbligandoli** (prima era solo una facoltà) alla **partecipazione anche alle riunioni del comitato esecutivo**, oltre che alle assemblee degli azionisti e alle riunioni del consiglio di amministrazione;
- **mancata convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori** (art. 2406 c.c.): il dovere per il collegio sindacale di convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni di legge scatta ora non solo in caso di omissione della convocazione ma **anche in caso di ingiustificato ritardo** da parte degli amministratori, nonché, ampliandone quindi il ruolo "suppletivo" (e con esso la responsabilità), viene attribuito al collegio il potere/dovere di convocare l'assemblea, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione (e si ritiene, pur nel silenzio della norma, anche all'eventuale amministratore unico), qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (prima l'obbligo scattava solo a seguito di denuncia da parte dei soci, ai sensi del previgente art. 2408 c. 2, come meglio oltre);
- **responsabilità** (art. 2407 c.c.): la disciplina della responsabilità dei sindaci (**illimitata e solidale**, come peraltro anche per quanto riguarda i soggetti investiti del controllo contabile, con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica)

non contiene innovazioni se non nell'individuazione del parametro alla cui stregua dovrà essere valutato l'adempimento dei loro doveri, che è ora la **professionalità e diligenza** richieste dalla natura dell'incarico (similmente a quanto previsto, e sopra commentato, per gli amministratori) e nella previsione della **prescrizione in cinque anni** dalla cessazione dell'incarico dell'eventuale azione di responsabilità promossa dall'assemblea o da singoli soci o terzi (per effetto del rinvio operato dal terzo comma dell'art. 2407 alle norme in materia di azione di responsabilità verso gli amministratori – si è già visto che le altre azioni di responsabilità comunque si prescrivono in 5 anni per effetto dell'art. 2949 c.c.);

- **denuncia al collegio sindacale** (art. 2408 c.c.): le **novità** riguardano **i**) la possibilità che lo statuto preveda percentuali minori di partecipazione (rispetto a quello stabilito dall'art. 2408 c. 2 c.c. e cioè: 1/20 del capitale sociale per le S.p.a. "chiuse" e 1/50 per le S.p.a. "aperte") per la denuncia dei soci di fatti censurabili al collegio sindacale con obbligo per quest'ultimo di indagare senza ritardo, di presentare le proprie conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea e di, nel caso il collegio ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia l'urgente necessità di provvedere (cfr. punto precedente in materia di responsabilità), convocare l'assemblea, e **ii**), proprio in relazione alla convocazione dell'assemblea, il fatto che il relativo obbligo non presuppone l'apparenza di fondatezza della denuncia (come nel previgente art. 2408 c. 2), essendo invece necessario, come detto, che si ravvisino gli estremi della rilevante gravità e dell'urgente necessità di procedere;
- **denuncia al tribunale** (art. 2409 c.c.): varie sono state le modifiche apportate alla facoltà concessa ai soci di denunciare al tribunale le gravi irregolarità nella gestione (cfr. art. 2409), tra cui **i**) previsione di una percentuale differenziata di soci per S.p.a. "chiuse" (1/10 del capitale sociale) e "aperte" (1/20) per poter effettuare la denuncia, con facoltà dello statuto di fissarne di inferiori, **ii**) considerazione solo delle gravi irregolarità compiute dagli amministratori, in violazione dei loro doveri, nella gestione e che **possano recare danno** alla società (non si menziona il **danno ai soci**, e ciò appare opinabile) **o a una o più società controllate**, con conseguente "scomparsa", rispetto alla previgente versione, delle gravi irregolarità compiute dai sindaci nell'espletamento del loro incarico (fattispecie che però sembra, almeno in parte, "rientrare dalla finestra", considerando che il comma 3 dell'art. 2409 prevede la sostituzione anche dei sindaci, oltre ché degli amministratori, da parte dell'assemblea al fine di evitare l'ispezione del Tribunale, con ciò, probabilmente e anche in relazione alle nuove previsioni in materia di revoca, considerando il collegio sindacale coinvolto nelle irregolarità se siano anche determinate da un difetto di diligenza del collegio stesso), **iii**) estensione della legittimazione della denuncia anche al collegio sindacale (consiglio di sorveglianza per il modello cd. "dualistico" e comitato per il controllo della gestione per il modello cd. "monistico") e, per le S.p.a. "aperte", al pubblico ministero e **iv**) non ordinazione dell'ispezione da parte del tribunale e sospensione a tempo determinato del procedimento conseguente alla denuncia se l'assemblea, come sopra indicato, **sostituisce gli amministratori e i sindaci** con soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e per eliminarle, riferendo a tribunale sugli accertamenti e attività compiute (con conseguente, parrebbe, possibilità di "chiusura" del procedimento, come sembra si possa indirettamente desumere dal fatto che il comma 4 dell'art. 2409 prevede la continuazione del procedimento, che può portare alla revoca di amministratori e sindaci, se gli accertamenti e le attività compiute dai nuovi amministratori e sindaci risultano insufficienti all'eliminazione delle gravi irregolarità).

▫ **Modello “tradizionale”: controllo contabile** (artt. da 2409 bis a 2409 septies)

Le principali caratteristiche di questo nuovo organo, evidentemente mutuato dall'attività di revisione contabile prevista dagli artt. 155 e ssgg. Del D.Lgs. 58/1998, riguardano:

- **composizione** (art. 2409 bis c.c.): un revisore o una società di revisione (la società di revisione è **scelta obbligata** nel caso di S.p.a. “aperte”, con conseguente assoggettamento della società di revisione stessa alla disciplina dell'attività di revisione per le società quotate e alla vigilanza della CONSOB e applicazione, ai sensi dell'art. 111 bis comma 2 del D.Lgs 6/2003, degli artt. 155, c. 2, 162, commi 1 e 2 e 163, commi 1 e 4 del D.Lgs. 58/1998) iscritti nel registro dei revisori contabili, **ovvero il collegio sindacale** (composto esclusivamente da membri iscritti nel registro dei revisori contabili, supplenti compresi), se lo statuto lo prevede, **nel caso di S.p.a. “chiuse” non tenute alla redazione del bilancio consolidato** (come già commentato in sede di descrizione generale dei modelli organizzativi);
- **compiti/doveri** (art. 2409 ter c. 1 c.c.): **i) verifica** nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale della regolare tenuta della contabilità e della corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione, **ii) verifica** della corrispondenza del bilancio d'esercizio e consolidato alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e della loro conformità alle norme che li disciplinano (si tratta di un'attività consistente in una serie autonoma di accertamenti coordinati fra di loro che ha come finalità l'espressione di un giudizio professionale sul bilancio per la tutela di soci e di terzi, come meglio di seguito), **iii) espressione**, mediante apposita relazione di un **giudizio** sul bilancio di esercizio e consolidato e **iv) scambia** con il collegio sindacale (che ha identico dovere/potere) tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento del proprio incarico;
- **poteri** (art. 2409 ter c. 3 c.c.): l'organo di controllo contabile può “... chiedere agli amministratori ...” (che conseguentemente sono obbligati a fornire) “... documenti e notizie utili al controllo e può procedere ad ispezioni ...” (la formula utilizzata dal legislatore, a prima vista “limitativa” dei poteri dell'organo di controllo contabile anche in relazione a quanto previsto dall'art. 155 del D.Lgs. 58/1998, si ritiene sia invece tesa a precisare i mezzi istruttori coerenti con la funzione di controllo contabile, rientrando, quindi, nel concetto di “ispezione” tutti gli atti di accertamento da compiersi presso gli uffici, gli stabilimenti e le sedi della società tendenti alla verifica ovvero al riscontro di ogni elemento ritenuto necessario e/o utile a controllo da parte del revisore o della società di revisione);
- **documentazione attività** (art. 2409 ter c. c.c.): la riforma richiede ai soggetti deputati al controllo contabile di indicare in apposito libro (non compreso nella lista dei “libri sociali obbligatori” di cui all'art. 2421 c.c., ma ad essi assimilato per effetto del rinvio operato dall'art. 2409 ter comma 3 c.c., con la conseguenza, pur nel silenzio della norma, che **l'accesso ad esso** sia possibile solo per amministratori e sindaci e precluso ai soci), tenuto presso la società o in **altro luogo stabilito dallo statuto** secondo le disposizioni previste per i libri sociali obbligatori (numerazione progressiva in ogni pagina e bollatura in ogni foglio), la **“documentazione dell'attività svolta”** (detto termine si ritiene comprenda le richieste di notizie agli amministratori effettuate e i dati e documenti ricevuti, le ispezioni attuate e lo scambio di informazioni operato con il collegio sindacale e, anche se non espressamente previsto, anche la descrizione delle verifiche svolte e l'esito delle stesse, mutuando quanto previsto dall'art. 155 c. 3 del D.lgs. 58/1998, dall'art. 145 della delibera CONSOB 14 maggio 1999, n. 11971, modificata con delibera 6 aprile 2000, n. 12475 e dalla comunicazione CONSOB 29 marzo 1999, n. DAC/99023932, paragrafo 5..)
- **relazione al bilancio** (art. 2409 ter c. 2 c.c.): la riforma richiede all'organo di controllo contabile di esporre in apposita **relazione** un **giudizio** (per la definizione di “giudizio”,

in assenza di specificazione da parte della norma, ci si può, o probabilmente si deve, anche in relazione all'art. 2434 bis c. 2 che in caso di approvazione di bilancio di esercizio **senza formulazione di rilievi** da parte del revisore consente l'impugnazione della relativa delibera **solo** a tanti soci che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale, confrontare con l'art. 156 del D.Lgs. 58/2003: **giudizio senza rilievi, giudizio con rilievi, giudizio negativo, impossibilità di giudizio**) sul bilancio di esercizio e consolidato, ove redatto, depositando quella sul bilancio presso la sede sociale nei quindici giorni antecedenti l'assemblea degli azionisti convocata, appunto, per l'approvazione del bilancio medesimo (il riferimento al "bilancio" operato dal comma 2 dell'art. 2409 ter si ritiene riguardi solo il bilancio di esercizio, posto che la Dottrina esclude che il bilancio consolidato sia obbligatoriamente soggetto ad approvazione da parte dell'assemblea degli azionisti, nulla ostando, peraltro, al deposito anche della relazione al consolidato, a maggior ragione qualora detto bilancio costituisca oggetto di volontaria approvazione assembleare);

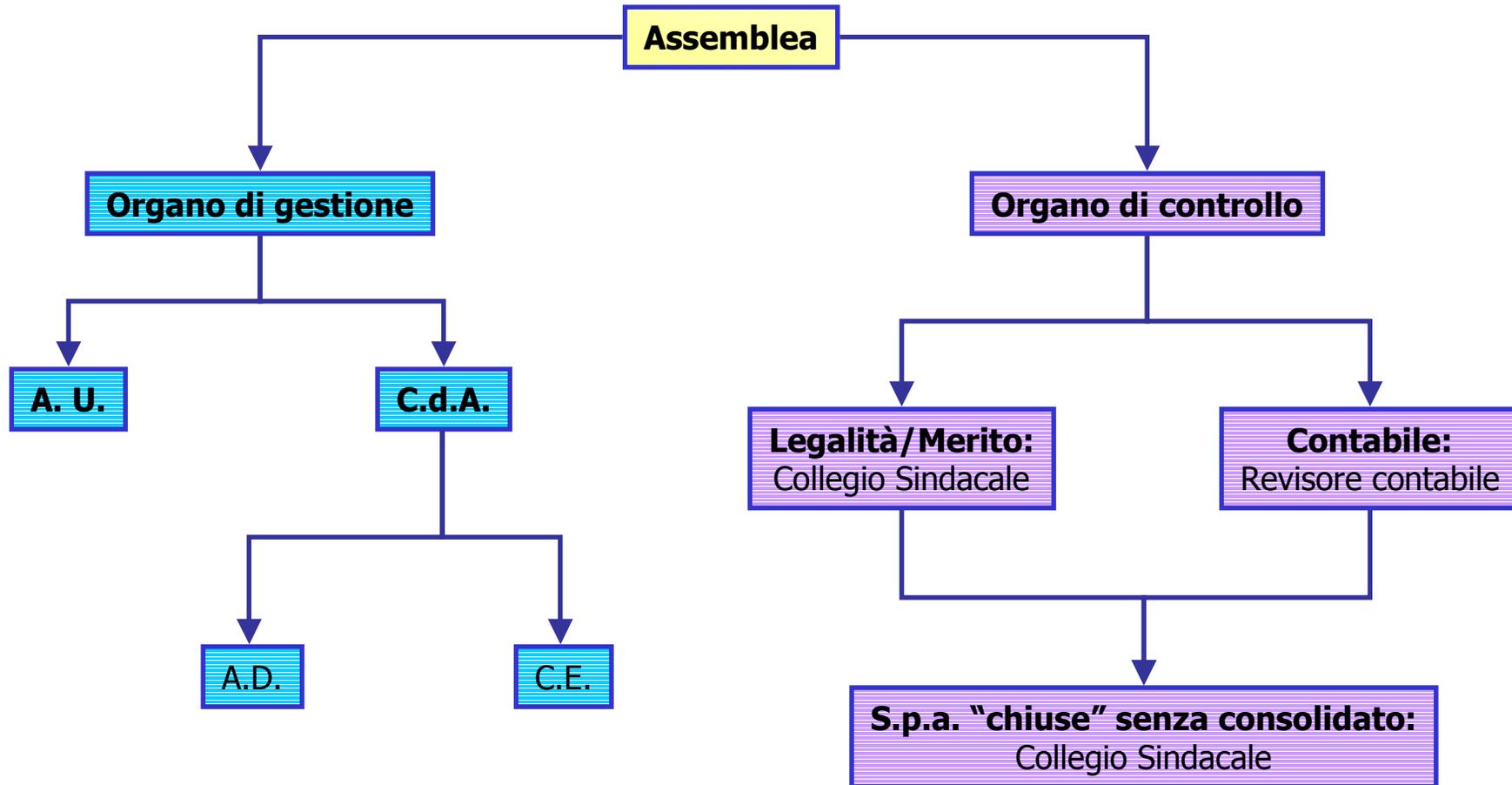
- conferimento e revoca dell'incarico (art. 2409 quater commi 1 e 3 c.c.): l'incarico è conferito dall'assemblea degli azionisti (salvo che all'atto della nascita della società, in quanto demandato ad apposita indicazione obbligatoria nell'atto costitutivo), sentito il collegio sindacale e può essere revocato solo per giusta causa, sempre sentito il parere del collegio sindacale, con deliberazione assembleare approvata con decreto del tribunale, sentito l'organo interessato;
- durata (art. 2409 quater c. 2 c.c.): tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico;
- compenso (art. 2409 quater c. 1 c.c.): è deliberato dall'assemblea di nomina per tutta la durata dell'incarico;
- cause di ineleggibilità e decadenza (art. 2409 quinquies c.c.): non possono essere incaricati del controllo contabile, e se incaricati decadono, i sindaci della società (salvo il caso di "cumulo" delle funzioni ovviamente) o delle società controllate, che la controllano o soggette a comune controllo, coloro che si trovano nelle condizioni di incompatibilità previste per i sindaci (l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, il condannato ad una pena interdittiva, anche temporanea, dai pubblici uffici o comportante l'incapacità ad esercitare uffici direttivi, gli amministratori e loro coniugi, parenti e affini entro il quarto grado della società, delle società controllate, controllanti e soggette a comune controllo, **coloro che sono legati alla società o alle società controllate o controllanti o soggette a comune controllo da rapporto di lavoro o continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza**) o in base ad altre cause previste dallo statuto;
- cause di incompatibilità (art. 2409 quinquies c. 2 c.c.): lo statuto può prevederle;
- requisiti (art. 2409 quinquies c. 2 c.c.): lo statuto può prevedere la necessità di possedere determinati requisiti concernenti la specifica qualificazione professionale (ad esempio l'esercitare una professione cd. "contabile", come nel caso di iscritti all'ordine dei Dottori Commercialisti);
- cause di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità e requisiti per le società di revisione (art. 2409 quinquies c. 3 c.c.): se il controllo contabile, per obbligo di legge o volontariamente, è affidato ad società di revisione i predetti cause/requisiti si applicano con riferimento ai soci delle medesime e ai soggetti incaricati della revisione (che, pertanto, non devono essere sindaci, interdetti ecc.);
- responsabilità (art. 2409 sexies c.c.): i soggetti incaricati del controllo contabile devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, sono **illimitatamente** responsabili **i)** della verità delle loro attestazioni, **ii)** solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quanto il

danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi del loro incarico, **iii**) verso la società, i soci e i terzi per i danni derivanti dall'inadempienza ai loro doveri e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio (come indicato nella relazione governativa al D.Lgs. 6/2003 la responsabilità dei soggetti deputati al controllo contabile è analoga a quella dei sindaci in virtù del richiamo integrale e senza eccezione fatto all'art. 2407 dall'art. 2409 sexies primo comma);

- responsabilità nel caso di società di revisione (art. 2409 sexies c. 2 c.c.): nel caso di controllo contabile affidato a società di revisione, **i soggetti che hanno effettuato il controllo contabile sono responsabili in solido con la società di revisione** (riguardo alla locuzione "hanno effettuato il controllo contabile" si pongono almeno **due rilevanti problemi** (tralasciando per esempio tutta la questione circa i doveri di collaborazione tra sindaci e revisori): 1) fino a che "livello" gerarchico detta responsabilità solidale, e **illimitata**, arriva, anche in relazione alla "diligenza" richiesta per l'effettuazione del controllo contabile, che ovviamente varia a seconda del tipo di controllo eseguito, a sua volta dipendente dall'esperienza del controllore e 2) di cosa rispondono detti soggetti? Si noti che questa responsabilità solidale non è prevista per i collaboratori e ausiliari dei sindaci, come espressamente indicato dall'art. 2403 bis c. 4, e che l'art. 164 c. 2 del Dlgs. 58/1998 la prevede, con riferimento esclusivo ai "responsabili della revisione e i dipendenti che hanno effettuato l'attività di revisione contabile", solo riguardo ai danni conseguenti da **propri inadempimenti** o da **fatti illeciti** nei confronti della società che ha conferito l'incarico e dei terzi danneggiati, mentre l'art. 2409 sexies sembra renderli responsabili, al pari della società di revisione, anche, per esempio, per omissioni degli amministratori ecc.);
- azione di responsabilità (art. 2409 sexies commi 1 e 3 c.c.): l'azione di responsabilità contro chi svolge il controllo contabile, per il cui esercizio si applica il rinvio alle norme in materia di azione di responsabilità verso gli amministratori in virtù del generico rinvio fatto all'art. 2407 dall'art. 2409 sexies comma 1, si prescrive **in ogni caso** (quindi anche per l'azione di responsabilità esercitata da una minoranza "qualificata" di soci ex art. 2393 bis e l'azione dei creditori sociali in caso di inosservanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale ex art. 2394, che peraltro già godono della prescrizione cd. "breve" ex art. 2949 comma 2 c.c.) nel termine di 5 anni dalla cessazione dell'incarico, per espressa previsione normativa.

... continua nella parte 2 di prossima pubblicazione

Modello tradizionale



Modello dualistico

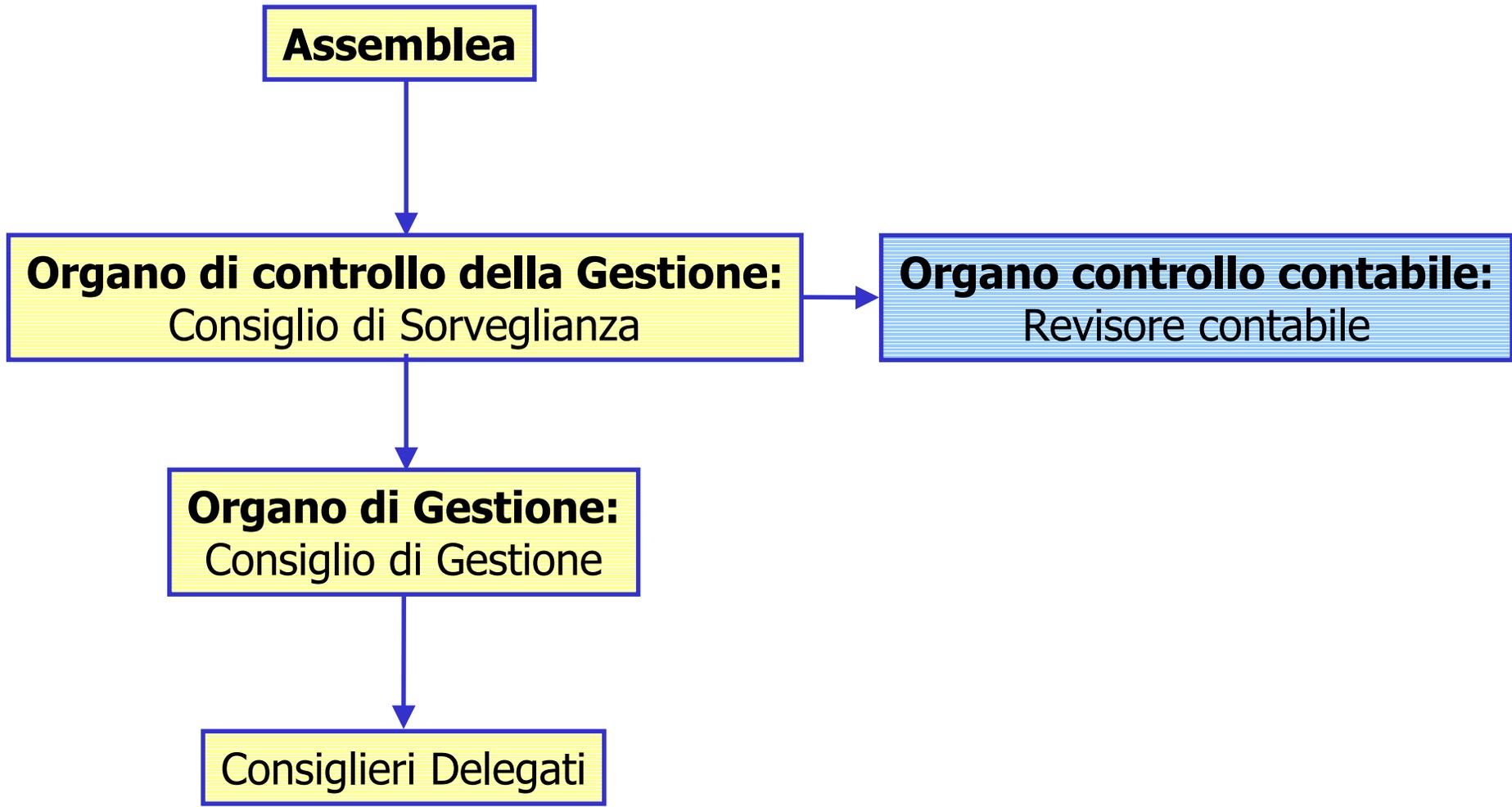
Assemblea

Organo di controllo della Gestione:
Consiglio di Sorveglianza

Organo controllo contabile:
Revisore contabile

Organo di Gestione:
Consiglio di Gestione

Consiglieri Delegati



Modello monistico

Assemblea

Organo controllo contabile:
Revisore contabile

Org. di gestione:
Consiglio di Amministrazione

Org. di controllo della Gestione:
Comitato per il controllo sulla gestione

