

Fondazione Luca Pacioli



**RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO  
DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE  
(D.Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37)**

*Documento n. 7 del 19 febbraio 2004*

**SCHEDA DI LETTURA**

## INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
Modifiche apportate al Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 6	“	2
Modifiche apportate al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998 n. 58 - <i>Testo Unico sull'intermediazione finanziaria</i>	“	7
Modifiche apportate al Decreto Legislativo 1° settembre 1993 n. 385 - <i>Testo Unico Bancario</i>	“	16
Modifiche apportate al Decreto Legislativo 27 gennaio 1992 n. 87	“	23
Modifiche apportate alla Legge 23 marzo 1981 n. 91	“	24
Modifiche apportate al Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5	“	25

## RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE (D.Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37)

### *Premessa*

La legge delega per la riforma del diritto societario ha attribuito al Governo la possibilità di emanare disposizioni correttive e integrative entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi (art. 1, comma 5, legge 3 ottobre 2001 n. 366). Tali disposizioni devono, in ogni caso, rispettare i principi e i criteri direttivi previsti dalla delega.

In adesione a tale possibilità, è stato emanato<sup>1</sup> il decreto legislativo 6 febbraio 2004 n. 37, recante correzioni ed integrazioni ai seguenti provvedimenti:

- Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, recante “Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”;
- Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, recante “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”.

Il decreto prevede, altresì, talune modifiche a:

- Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria);
- Decreto Legislativo 1° settembre 1993 n. 385 (Testo Unico Bancario);
- Decreto Legislativo 27 gennaio 1992 n. 87 recante “Attuazione della direttiva n. 86/635/CEE, relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, e della direttiva n. 89/117/CEE, relativa agli obblighi in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro”;
- Legge 23 marzo 1981 n. 91 recante “Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti”.

dirette a coordinare la nuova disciplina societaria con quanto già previsto dalla legislazione speciale.

Di seguito si illustrano le modificazioni di maggior rilievo apportate dal D.Lgs. n. 37 ai singoli provvedimenti legislativi sopracitati.

---

<sup>1</sup> Il provvedimento è pubblicato sulla G.U. del 14 febbraio 2004 n. 37 - S.O. n. 24/L.

In particolare si segnalano le modifiche apportate in tema di:

- competenza del consiglio di sorveglianza (Art. 2409 terdecies c.c.)
- stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti (art. 2465 c.c.)
- controllo legale dei conti nelle S.r.l. (Art. 2477 c.c.)
- decisioni dei soci di S.r.l. (Art. 2479 c.c.)
- relazione degli esperti (Art. 2501 sexies c.c.)
- disciplina transitoria per l'adeguamento degli statuti (Art. 223-bis disp. Att.)
- disciplina dell'O.P.A. (Art. 104 D.Lgs. n. 58/98)
- obblighi della revisione per gli emittenti degli strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante (Art. 116 D.Lgs. n. 58/98)
- composizione del collegio sindacale nelle società quotate (Art. 148 D.Lgs. n. 58/98)
- poteri dell'organo di controllo nelle società quotate (Art. 151 D.Lgs. n. 58/98)
- revisione contabile dei gruppi (Art. 165 D.Lgs. n. 58/98)
- comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati del controllo dei conti (Art. 52 D.Lgs. n. 385/93)
- criteri di valutazione del bilancio d'impresa e del bilancio consolidato (Artt. 15 e 39 D.Lgs. 87/92)
- costituzione e affiliazione di società sportive (Art. 10 L. 91/81)
- ambito di applicazione del nuovo rito societario (Art. 1 D.Lgs. n. 5/03).

Modifiche apportate al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6:

“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”

*Art. 2366 (Formalità per la convocazione)*

In tema di formalità di convocazione dell'assemblea si chiarisce che, in caso di cessazione della pubblicazione da parte dei quotidiani indicati nello statuto, l'avviso di convocazione va pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. L'indicazione si è resa opportuna al fine di evitare una possibile ipotesi d'impossibilità di convocazione dell'assemblea.

*Art. 2379 (Nullità delle deliberazioni)*

In tema di nullità delle deliberazioni si chiarisce che la convocazione non si considera mancante qualora l'avviso di convocazione dell'assemblea sia stato comunicato agli aventi diritto ad intervenire prima della data di celebrazione dell'adunanza, senza che sia a tale scopo rilevante il lasso temporale tra la comunicazione e la tenuta della riunione.

*Art. 2409-terdecies (Competenza del consiglio di sorveglianza)*

Si attribuisce, previa espressa clausola statutaria, al consiglio di sorveglianza il potere di deliberare in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società elaborati dal consiglio di gestione, (che resta, in ogni caso, investito della responsabilità esclusiva per gli atti di gestione compiuti nella relativa esecuzione); per tale via gli atti di gestione compiuti restano di esclusiva competenza del consiglio di gestione ma, per evidenti ragioni di trasparenza nell'assetto del modello societario dualistico, si prevede che tra le competenze dell'organo che nomina i gestori della società possa rientrare anche l'esame delle principali linee strategiche della società; in tal modo si è riconosciuta, da un lato, al consiglio di sorveglianza una competenza che anche nel sistema tradizionale può essere attribuita all'assemblea, dall'altro, la disciplina è stata adeguata a quella propria di altri sistemi giuridici nei quali il sistema dualistico è già operante.

*Art. 2413 (Riduzione del capitale)*

Si chiarisce che nel caso di riduzione obbligatoria del capitale o se le riserve diminuiscono in conseguenza di perdite, non possono distribuirsi utili sinché l'ammontare del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili non eguaglia la metà dell'ammontare delle obbligazioni in circolazione. Si coordina così la disposizione con quanto già previsto all'art. 2412, 1° comma: appare, infatti, evidente che, dal momento che secondo tale ultima previsione la società può emettere obbligazioni sino al doppio del capitale, il divieto di distribuzione di utili nell'ipotesi di riduzione obbligatoria del capitale per perdite deve cessare solo quando l'importo del capitale e delle riserve eguaglia la metà del valore delle obbligazioni in circolazione, essendo in tale ipotesi certo che la ricostituzione del capitale si è completata.

*Art. 2414 (Contenuto delle obbligazioni)*

In tema di contenuto delle obbligazioni si precisa che tali titoli devono indicare anche:

- la data di rimborso del prestito
- gli estremi dell'eventuale prospetto informativo.

*Art. 2414 bis (Costituzione delle garanzie)*

In tema di costituzione delle garanzie sulle obbligazioni si prevede per l'ipotesi in cui al capitale della società emittente partecipi, in tutto o in parte, un soggetto pubblico, che l'emissione del prestito obbligazionario possa essere garantita dall'azionista pubblico; in tal caso, stante gli evidenti effetti di appetibilità dello strumento sul mercato e di facilità di collocamento connessi a siffatta modalità di emissione, si è previsto che la circostanza risulti sul titolo (come già prevede in via generale l'articolo 2414, n.5, c.c.).

*Art. 2437-quater (Procedimento di liquidazione)*

Si introduce un termine di 180 giorni entro il quale deve avvenire il rimborso al socio receduto; ciò al fine di garantire effettività al procedimento di liquidazione, attraverso la fissazione di un termine finale, destinato ad avere ripercussioni anche nel caso di convocazione dell'assemblea straordinaria per la deliberazione della riduzione del capitale qualora non esistano utili o riserve disponibili.

*Art. 2447-ter (Deliberazione costitutiva del patrimonio destinato)*

Si precisa che la nomina di una società di revisione per l'ipotesi di costituzione del patrimonio destinato è obbligatoria solo nell'ipotesi in cui la società non sia già assoggettata al controllo da parte di una società di revisione; inoltre si sostituisce il riferimento specifico al consiglio di amministrazione con quello più generico all'organo amministrativo.

*Art. 2465 (Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti)*

In tema di stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti di S.r.l. si è corretto un errore materiale: con riferimento alla relazione giurata si chiarisce che questo può essere redatta sia da un esperto

- revisore o società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o
- società di revisione iscritta nell'apposito albo speciale Consob.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è eliminato il riferimento al termine 'registro albo', che compariva erroneamente in luogo del riferimento all'albo speciale.

*Art. 2477 (Controllo legale dei conti)*

In materia di controllo legale dei conti nella S.r.l., (art. 2477 c.c.) si prevede che nel caso di obbligatorietà della nomina del collegio sindacale (ossia in presenza di un capitale sociale superiore ai 120.000 € e del superamento, per due esercizi consecutivi, di almeno due dei parametri previsti per la redazione del bilancio in forma abbreviata):

- si applicano le disposizioni in tema di S.p.a.,
- si affida il controllo contabile al collegio sindacale, salvo diversa disposizione statutaria.

Si consente, pertanto, anche alle s.r.l., come già alle società per azioni, di demandare il controllo contabile, quando obbligatorio, ad un revisore esterno anziché al collegio sindacale. A differenza della disciplina della S.p.a., peraltro, la disposizione in esame prevede che la funzione di controllo contabile obbligatorio sia svolta dal collegio sindacale, se l'atto costitutivo non dispone diversamente.

Si chiarisce che in caso di S.r.l. obbligata alla redazione del bilancio consolidato, il controllo contabile può essere affidato al revisore esterno.

Il tenore della disposizione lascia intendere che, anche quando lo statuto preveda l'affidamento del controllo contabile ad un revisore esterno, la nomina del collegio sindacale resta obbligatoria per le società che superano il capitale di 120.000 euro o i parametri per la redazione del bilancio in forma abbreviata: il collegio sindacale in tal caso eserciterebbe solo il controllo sull'amministrazione.

*Art. 2479 (Decisioni dei soci)*

In tema di decisione dei soci di S.r.l. si include tra i casi di ricorso obbligatorio alla deliberazione con il metodo assembleare l'ipotesi riduzione obbligatoria per perdite. Si chiarisce, inoltre, che, nell'ipotesi di riduzione obbligatoria per perdite, l'intervento dell'assemblea è doveroso non solo con riferimento alla formale decisione di riduzione, ma anche per quanto concerne l'approvazione del bilancio che ne rappresenta il necessario presupposto.

Si chiarisce, infine, che le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenta almeno la metà del capitale sociale; lo statuto può, peraltro, indicare un diverso quorum deliberativo.

*Art. 2501 sexies (Relazione degli esperti)*

In tema di fusione si precisa che gli esperti incaricati di redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote devono essere normalmente scelti tra quelli iscritti presso il Ministero della giustizia, come già prescrive l'articolo 2409-bis, mentre, laddove la società sia quotata in mercati regolamentati debbono essere scelti tra quelli iscritti nell'albo tenuto dalla Consob.

## Norme di attuazione e transitorie

*Art. 223 bis<sup>2</sup>*

Si prevede, con l'introduzione di un nuovo secondo comma, un *quorum* deliberativo meno elevato (rispetto a quello di 2/3 del capitale sociale) per le deliberazioni di trasformazione di S.r.l. in S.p.a.: la delibera di trasformazione può essere presa, entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenta più della metà del capitale sociale. Si facilita la trasformazione nel periodo transitorio, anche in deroga ad eventuali clausole statutarie che prevedano *quorum* elevati.

In tal modo si è inteso facilitare la trasformazione delle attuali S.r.l. in S.p.a., tenuto conto che la rilevante modifica del tipo-sociale della S.r.l. – specie in tema di strut-

---

<sup>2</sup> Per un approfondimento del tema, vedi documento della Fondazione Luca Pacioli n. 6/04 - Circolare "Modifiche alla disciplina di adeguamento degli statuti delle società di capitali".

tura e di responsabilità - potrebbe non corrispondere più alla valutazione dei soci della vecchia S.r.l. che potrebbero trovare maggiormente rispondente alle proprie esigenze imprenditoriali la struttura della nuova S.p.a.

Si prevede, inoltre, un *quorum* ridotto (la maggioranza semplice del capitale rappresentato)

- per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di 'mero adattamento' dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni di legge inderogabili
- per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria

assunte entro il 30 settembre 2004

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è previsto inoltre, che sino all'adozione delle modifiche statutarie di adeguamento alla riforma, continuino ad applicarsi alla società non solo le clausole statutarie originarie, ma anche le norme di legge vigenti al 31 dicembre 2003, mantenendo in vigore non solo gli statuti ma anche il quadro normativo nel quale essi si collocavano e dal quale essi venivano integrati.

Come precisato dalla relazione, si chiarisce che l'ambito di applicazione della previsione agevolativa dell'adeguamento non è limitato alle norme statutarie contrarie alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dalla novellazione del codice civile, ma si estende agli assetti statuari che verrebbero modificati da nuove disposizioni codicistiche derogabili con specifica clausola statutaria, così da eliminare il rischio che, ove gli statuti non prevedevano rinvii espressi al codice o non dispongano alcunché in merito confidando sull'esistenza del vecchio assetto codicistico, si possa pensare ad una immediata precettività delle nuove disposizioni di legge alla data di entrata in vigore della riforma; è evidente che il riferimento contenuto nella relazione originaria allo scioglimento della società deve riferirsi alle ipotesi in cui il mancato adeguamento determina l'impossibilità di svolgimento dell'attività sociale.

La nuova formulazione della norma transitoria solleva le società per azioni che intendano mantenere il controllo contabile al collegio sindacale (come consentito dalla riforma) dall'onere di inserire immediatamente nello statuto un'apposita previsione a tal fine; l'obbligo di nominare un revisore esterno scatterà dal 1° ottobre 2004 per le sole società che non abbiano nel frattempo previsto statutariamente l'affidamento del controllo contabile al collegio sindacale, in quanto consentito dall'art. 2409-*bis*. Nel frattempo i sindaci continueranno ad operare in base alle previsioni statutarie e alle norme di legge vigenti al 31 dicembre 2003.

Si osserva infine che tale ultima previsione non è espressamente riferita alle cooperative: sembra forse potersi prospettare un'interpretazione analogica della nuova norma, nel senso di applicare anche alle cooperative le vecchie norme di legge, insieme alle vecchie clausole statutarie, sino all'adeguamento degli statuti alla riforma (si ricorda che per le cooperative il termine ultimo per l'adeguamento è il 31 dicembre e non il 30 settembre 2004).

### *Art. 223 quinquiesdecies*

Si è corretta un'impresione nel rinvio all'articolo 2545-*quinquiesdecies*, eliminando l'incongruo riferimento alle riserve indivisibili e richiamando la disciplina contenuta nell'intera disposizione.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è stabilito che per le cooperative non fiscalmente beneficiarie, l'obbligo di destinazione a riserva legale degli utili netti annuali è limitato alla misura del 20%.

Modifiche apportate al D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58:

“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”

### *Art. 1 (Definizioni)*

Si coordina quanto previsto dal T.u.i.f. con l'introduzione, con la riforma societaria, di nuove tipologie di strumenti finanziari e di nuovi modelli di amministrazione e controllo.

In particolare si precisa che:

- nella definizione di 'strumenti finanziari' devono comprendersi quelli, negoziabili sul mercato dei capitali, previsti dal codice civile;
- per 'partecipazioni' si intendono:
  - le azioni
  - le quote
  - e gli altri strumenti finanziari che attribuiscono:
    - diritti amministrativi
    - o del diritto di voto su argomenti specificamente indicati
    - o diritto alla nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco (articolo 2351, u. c., c.c.).
- le norme relative al consiglio di amministrazione, all'organo amministrativo ed agli amministratori si applicano anche al consiglio di gestione e ai suoi componenti.
- le norme relative al collegio sindacale, ai sindaci e all'organo che svolge la funzione di controllo si applicano anche al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione e ai loro componenti.

### *Art. 13 (Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali)*

In tema di requisiti soggettivi degli esponenti aziendali si adegua il riferimento al diverso organo che, nel modello dualistico, ha il potere di amministrare la società.

Si estende, infatti, ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo il requisito dell'indipendenza, come definito per i nuovi sistemi di amministrazione dagli articoli 2387 (sistema tradizionale), 2409-duodecies (sistema dualistico) e 2409-septiesdecies (sistema monistico) del codice civile.

Nel caso di difetto del relativo requisito la competenza a dichiarare la decadenza dalla carica si estende al consiglio di sorveglianza e al consiglio di gestione.

#### *Art. 14 (Requisiti di onorabilità)*

In tema di requisiti di onorabilità:

- si è adeguato il riferimento ai nuovi strumenti partecipativi introdotti dalla riforma del codice civile;
- si è adeguata la portata del regolamento ministeriale, consentendo una maggiore elasticità nella fissazione di parametri quantitativi di rilevanza della partecipazione, in considerazione dei diversi diritti che gli strumenti finanziari partecipativi diversi da quelli tradizionali potranno attribuire ai titolari e del relativo diverso peso che essi potranno quindi assumere, in relazione alla finalità di valutarne l'assoggettamento o meno all'obbligo di possesso dei requisiti previsti dall'articolo in commento;
- si è provveduto ad adeguare la previsione della rilevanza del possesso indiretto di partecipazioni rilevanti alle novità introdotte dalla riforma del codice civile;
- si è modulata la previsione delle conseguenze del superamento delle soglie partecipative rilevanti ai diversi diritti – non necessariamente correlati all'esercizio del voto – che la riforma societaria ha introdotto nel sistema codicistico;
- si è previsto l'adeguamento delle conseguenze dell'esercizio del diritto incorporato nello strumento partecipativo in ipotesi di inosservanza del divieto, attraverso il rinvio al nuovo procedimento di impugnazione previsto dal codice civile, pur salvaguardando la partecipazione del titolare ai fini del computo del quorum costitutivo;
- si è estesa la disciplina dell'individuazione del termine iniziale per l'impugnazione alle ipotesi di deposito della deliberazione presso l'ufficio del registro delle imprese.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari è stato previsto un obbligo di alienazione per le partecipazioni possedute da soggetti privi di onorabilità; si affida alla Banca d'Italia (o alla Consob) la fissazione dei termini entro i quali l'alienazione deve avvenire.

#### *Art. 15 (Partecipazione al capitale)*

In tema di partecipazione nelle società soggette all'applicazione del controllo si sono apportati correttivi per adeguare la portata della normativa alla riforma societaria e si precisa quanto segue:

- si è attribuito alla Banca d'Italia anche il compito di definire le partecipazioni

soggette agli obblighi di comunicazione di cui all'articolo in commento, avendo riguardo all'influenza che le varie categorie di partecipazioni consentono di esercitare sulla società; nella relazione governativa si è precisato che lo strumento di delega ad una fonte di rango inferiore è stato ritenuto quello più idoneo per garantire la necessaria duttilità dello strumento e far fronte alle variegate possibilità di manifestazione dei diritti partecipativi connessi alla atipicità dei nuovi strumenti introdotti dalla riforma del codice civile;

- si estende l'obbligo di comunicazione anche ai rappresentanti dei titolari delle partecipazioni ed ai soggetti cui spetta l'esercizio nelle altre ipotesi di scissione tra titolarità della partecipazione e dei diritti ad essa inerenti.

#### *Art. 16 (Sospensione del diritto di voto, obbligo di alienazione)*

In tema di sanzioni conseguenti al superamento delle soglie quantitative rilevanti ai fini dell'obbligo di comunicazione preventiva alla Banca d'Italia si adegua la previsione delle preclusioni dei diritti esercitabili alle modifiche introdotte dal codice civile in materia di diritti partecipativi diversi da quelli di voto: si vieta, pertanto, sia l'esercizio del diritto di voto e sia l'esercizio degli altri diritti che consentono di influire sulla società, inerenti alle partecipazioni eccedenti le soglie stabilite ai sensi dell'articolo 15, qualora non siano state effettuate le comunicazioni alla Banca d'Italia e quando:

- sia intervenuto il divieto di questa
- o non sia ancora decorso il termine entro il quale la Banca d'Italia può vietare l'acquisizione
- o sia scaduto il termine massimo eventualmente fissato ai sensi dell'articolo 15, comma 2.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si introduce un obbligo di alienazione per le partecipazioni possedute in violazione dei limiti stabiliti nell'art. 15, ovvero non comunicate alle autorità di vigilanza.

#### *Art. 104 (Autorizzazione dell'assemblea)*

In tema di O.P.A. si ammette che lo statuto possa indicare eventuali ulteriori convocazioni dell'assemblea oltre alla seconda convocazione; è stato inoltre previsto, a garanzia degli obblighi di offerta pubblica di acquisto, che la possibilità per le società quotate di emettere azioni con diritto di voto subordinato all'effettuazione di un'offerta sia condizionata alla espressa previsione che per il verificarsi della condizione sia necessaria un'apposita deliberazione assembleare.

In riferimento alla disciplina di offerta pubblica di acquisto si apportano modifiche alla *passivity rule* (ossia l'insieme di regole che obbliga la società bersaglio dell'offerta ad un comportamento passivo durante lo svolgimento di questa) disciplinata nell'attuale art. 104. Tale regola mira ad impedire al management il ricorso a mezzi di difesa diretti ad allontanare eventuali offerenti sgraditi (procedendo, ad esempio, ad un aumento di capitale riservato a terzi amici – cd. 'cavalieri bianchi' – o all'acquisto di azioni proprie o alla vendita di cespiti aziendali particolarmente

interessanti per l'offerente). Tale regola ammette un meccanismo di deroga, il cui esercizio spetta, di norma, all'assemblea ordinaria della società target (che autorizza, ora in ogni convocazione, il compimento di atti di contrasto all'offerta il voto favorevole di tanti soci che rappresentano il 30% del capitale sociale).

Secondo il nuovo testo dell'articolo è prevista la possibilità per le S.p.a. quotate di emettere azioni con diritto di voto subordinato all'effettuazione di una o.p.a. limitandola al caso in cui, per il verificarsi della condizione, sia necessaria l'autorizzazione assembleare (30% del capitale). In sostanza si consente alla società target (ossia la società 'bersaglio' dell'offerta pubblica) di emettere azioni provviste di diritto di voto subordinato all'effettuazione di un'offerta se l'assemblea approva con il voto favorevole di almeno il 30% del capitale sociale; si consente in tal modo al gruppo di comando della società di acquistare azioni 'silenti' che possono attivarsi nell'eventualità di un'o.p.a. ostile.

La relazione chiarisce che tale specifica previsione è stata introdotta 'a garanzia degli obblighi di offerta pubblica di acquisto'. Si abbassa dunque il limite del non compimento di atti od operazioni di contrasto all'offerta. Si può osservare, peraltro, che il depotenziamento della *passivity rule*, potrebbe avere come effetto un possibile abbassamento della 'contendibilità' delle società, con conseguente scoraggiamento degli investitori che, in presenza di misure anti-scalata, potrebbero non mostrare interesse anche per quelle società con potenzialità inespresse.

#### *Art. 116 (Strumenti finanziari diffusi tra il pubblico)*

In tema di obblighi di revisione per gli emittenti degli strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante si prevede che le società emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico ricorrono, per il controllo contabile, ad una società di revisione iscritta nel Registro dei revisori contabili, e non più dunque ad una società di revisione iscritta nell'albo Consob (come si desumeva in precedenza dal rinvio all'art. 156 del t.u.i.f.). In tal senso si conferma quanto già previsto con la riforma, nel nuovo art. 2409-bis, che già prevede l'affidamento del controllo contabile sulle società facenti ricorso al mercato del capitale di rischio ad una società di revisione iscritta al Registro ministeriale.

Come precisato nella relazione governativa si è considerato la possibilità, introdotta con la riforma societaria, di attribuire la revisione, per gli emittenti di azioni diffuse, anche a società non iscritte all'Albo tenuto dalla CONSOB, si è previsto di applicare tale disciplina anche agli emittenti obbligazioni diffuse, richiamando le norme connesse ai poteri di vigilanza già previste dalla riforma all'art. 111-bis delle disposizioni di attuazione del codice civile (articoli 155, comma 2, 162, commi 1 e 2, 163, comma 1) oltre all'articolo 156 del TUF sulla tipologia di giudizio.

#### *Art. 122 (Patti parasociali)*

In tema di patti parasociali, si chiarisce la non applicabilità ai patti sulle S.p.a. quotate della diversa forma di pubblicità prevista dal codice civile.

A tale proposito si deve osservare che la riforma introduce ex novo nel codice civi-

le la disciplina dei patti parasociali: essa ha peraltro una portata più limitata rispetto a quella già prevista dal T.u.i.f., poiché concerne solo i patti stipulati “al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società”. Il Testo Unico della Finanza invece disciplina la durata massima di tutti gli accordi aventi per oggetto l’esercizio del voto, compresi i patti di consultazione, nonché i patti che limitano il trasferimento delle azioni o ne prevedono l’acquisto.

In seguito all’intervento correttivo si è chiarito che non si applica alla disciplina dei patti parasociali delle S.p.a. quotate la diversa forma di pubblicità prevista dalla riforma per quelle non quotate, ossia la dichiarazione in apertura di assemblea di tali patti; risulta pertanto confermata quella attualmente prevista dall’art. 122 del Tuif, che dispone, pena la nullità dei patti stessi, i seguenti obblighi:

- comunicazione alla Consob entro 5 giorni dalla stipulazione
- pubblicazione per estratto su un quotidiano entro 10 giorni dalla stipulazione
- deposito presso il R.I. del luogo in cui ha sede la società entro 15 giorni dalla stipulazione.

La relazione chiarisce, infatti, che la disciplina di trasparenza sui patti parasociali prevista per le S.p.a. quotate ‘è sufficiente a soddisfare tutte le esigenze sottostanti alla nuova disciplina del codice’. L’espressa inapplicabilità della nuova disciplina codicistica alle quotate risulta, inoltre, opportuna per chiarire che, ad esempio, non sono escluse dall’ambito applicativo della disciplina dei patti parasociali le joint ventures (escluse, invece, dal nuovo articolo 2341-*bis*, ultimo comma).

Continua, infine, ad applicarsi alle S.p.a. quotate anche il termine, più breve, - di 3 anni - di durata dei patti sociali, e la possibilità di recesso ad nutum in caso di o.p.a. o di scambio di azioni.

Il mantenimento del termine più breve rispetto alla disciplina codicistica, anche con riferimento ai patti di stabilizzazione, risulta funzionale ad assicurare una maggiore “contendibilità” della società.

#### *Art. 147 bis (Assemblea speciale)*

In tema di assemblee speciali, si estende la disciplina prevista dal T.u.i.f. per le assemblee dei possessori di azioni di risparmio alle assemblee speciali dei possessori di strumenti partecipativi (ossia speciali categorie di azioni quali quelle a voto limitato, a voto condizionato, etc. e in generale strumenti finanziari che conferiscono diritti amministrativi) previsti dal nuovo art. 2376 qualora le azioni siano quotate; la disposizione tiene conto della circostanza che la disciplina del Testo Unico in tema di assemblee speciali risulta particolarmente dettagliata. In tema di assemblee speciali, pertanto, è il Testo Unico a influenzare la nuova disciplina codicistica.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è provveduto a modificare il titolo della rubrica dell’art. 147 *bis* in ‘Assemblee di categoria’.

### Titolo della Sezione V del Capo II del Titolo III della Parte III

Si apporta una modificazione nominalistica al titolo da “Collegio sindacale” a “Organi di controllo”

#### *Art. 148 (Composizione)*

In tema di composizione del collegio sindacale si adeguano le cause di ineleggibilità dei sindaci, di previste dall'art. 148 del t.u.i.f., delle quotate alle nuove previsioni dell'art. 2399 cod. civ.

Non possono, pertanto, essere eletti sindaci:

- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo
- coloro che sono legati alla società, o od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

Si dà rilevanza :

- all'esplicita previsione di incompatibilità per chi ricopre in tali società, nella controllante e nelle controllate, la posizione di amministratore
- alle società sottoposte a comune controllo,
- ed alla clausola residuale relativa a qualunque rapporto di natura patrimoniale che sia in grado di compromettere l'indipendenza di un soggetto.

Tuttavia mentre la norma del codice prevede l'ineleggibilità in caso di “rapporto di lavoro o rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita”, la nuova disposizione del t.u.i.f. prevedrebbe l'incompatibilità della carica con “rapporti di lavoro autonomo o subordinato”. Non è chiaro quale sia le differenza tra le due formulazioni, e se vi debba essere, nelle intenzioni del legislatore, un diverso trattamento dell'ineleggibilità dei sindaci nelle quotate.

I nuovi commi 5, 6 e 7, inoltre, si occupano del coordinamento con i modelli alternativi, innanzitutto richiamando per entrambi i modelli (dualistico e monistico) l'obbligo di prevedere nello statuto della società quotata un limite al cumulo degli incarichi, nonché clausole idonee a permettere l'elezione da parte della minoranza di componenti dell'organo di controllo.

Si estendono, inoltre, al consiglio di sorveglianza le cause di ineleggibilità dettate per i sindaci.

Tuttavia nel codice civile per i consiglieri di sorveglianza non sono previsti quale cause di ineleggibilità i rapporti di parentela o affinità (v. art. 2409 duodecies comma 10). Si ha così una disarmonia tra le società quotate, in cui rapporti di parentela tra consiglieri di sorveglianza e amministratori sono vietati, e società non quotate, dove sono ammessi.

### *Art. 149 (Doveri)*

In tema di doveri dell'organo di controllo si prevede la decadenza per i sindaci che non assistano, durante un esercizio, a due adunanze del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo (nel codice civile tuttavia si prevede la decadenza solo per due assenze consecutive a tali sedute).

La relazione governativa evidenzia che è stato mantenuto fermo il principio secondo il quale la sanzione consegue a due assenze non necessariamente consecutive, non recependo, stante la peculiarità della materia, la modifica in proposito operata dalla riforma del codice.

Per quanto concerne i modelli alternativi:

- per il consiglio di sorveglianza si precisa che il consiglio di sorveglianza deve vigilare sull'adeguatezza del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile;
- mentre per il comitato per il controllo sulla gestione si chiarisce che il suddetto comitato deve vigilare sull'adeguatezza delle disposizioni impartite alle controllate ai sensi dell'articolo 114, comma 2, del TUF.

Con riferimento all'obbligo di partecipare alle adunanze degli organi amministrativi, nel sistema dualistico, tenuto conto delle incongruenze che possono derivare dalla partecipazione dell'intero consiglio di sorveglianza alle riunioni dell'organo di gestione (possibile preponderanza del numero dei "sorveglianti" rispetto agli amministratori; possibile sudditanza visto che il consiglio di sorveglianza elegge i gestori), si è prevista la presenza di almeno un consigliere, al fine di assicurare la continuità dei flussi informativi.

Per quanto riguarda il sistema monistico, l'obbligo è già previsto dal codice civile, mentre non si è ritenuto di prevedere (per le sole quotate) una decadenza, posto che si sarebbe creata un'eccessiva disparità fra amministratori con funzioni diverse. Si è ritenuto opportuno chiarire che sia il consiglio di sorveglianza che il comitato per il controllo sulla gestione hanno l'obbligo di comunicare immediatamente alla CONSOB le irregolarità riscontrate.

### *Art. 150 (Informazione)*

In tema di informazione degli amministratori agli organi di controllo la precedente disposizione – che contemplava un obbligo informativo di tutti gli amministratori nei riguardi del collegio sindacale – risulta modellato sulla base della nuova previsione che sancisce il dovere dei soli organi delegati di informare, ad un tempo, consiglio di amministrazione e collegio sindacale (ma la norma è applicabile, in forza di espliciti richiami, a tutti i modelli di amministrazione e controllo).

Si è peraltro mantenuta ferma la periodicità trimestrale, in luogo di quella semestrale prevista dalla riforma, stante la specialità del settore. Rispetto al codice, l'obbligo informativo è stato poi esteso alle operazioni nelle quali i delegati "hanno un interesse", per recuperare – sia pure tenendo conto delle modifiche nel frattempo apportate all'articolo 2391 c.c. – il riferimento alle operazioni "in potenziale conflitto di interesse" presente nel vecchio articolo 150 (a questo proposito la relazione

governativa ha reputato opportuno – sulla scorta della nuova disciplina dei gruppi recata dagli articoli 2497 e ss. – annettere rilievo esplicito all'ipotesi in cui l'interesse "in conflitto" sia quello di gruppo).

#### *Art. 151 (Poteri)*

In tema di poteri dell'organo di controllo si recepiscono le novità apportate dalla riforma. In particolare, si sono rese applicabili ai sindaci delle società quotate le nuove disposizioni del codice che espressamente consentono ai sindaci sia di chiedere agli amministratori della società (anche con riferimento a determinati affari) notizie relative a società controllate, sia di scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate.

#### *Art. 151 bis (Poteri del consiglio di sorveglianza) e 151 ter (Poteri del comitato per il controllo sulla gestione)*

Si introducono nel testo unico della finanza gli articoli 151-bis e 151-ter relativi ai poteri, rispettivamente, del consiglio di sorveglianza e del comitato di controllo.

In particolare si prevede:

- l'estensione ad entrambi i modelli del potere di richiesta individuale agli amministratori, precisando che le informazioni devono essere fornite a tutti i componenti degli organi di controllo, mentre il potere ispettivo si ritiene estensibile all'organo collegiale, il quale potrà eventualmente delegare tale attribuzione ad un singolo componente.
- la possibilità per il singolo componente – o, nel modello dualistico, per almeno due componenti - di ottenere la convocazione dello stesso organo di controllo.

Il potere di convocazione dell'assemblea è stato previsto solo nel sistema dualistico, mentre il potere di convocazione del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo (da parte del collegio o di almeno due componenti dell'organo di controllo) e la possibilità di avvalersi di dipendenti della società per l'espletamento delle proprie funzioni (da parte dell'organo collegiale o almeno due componenti di esso) sono applicabili ad entrambi i modelli alternativi.

Infine, non si è esteso ai modelli alternativi il potere individuale di avvalersi di propri dipendenti o ausiliari – il quale potrebbe comportare inconvenienti pratici ed ostacolare il regolare svolgimento delle procedure aziendali - ritenendo sufficiente per l'espletamento dei compiti di controllo l'attribuzione ad almeno due membri del collegio del potere di servirsi di dipendenti della società.

#### *Art. 152 (Denuncia al tribunale)*

In tema di denuncia al tribunale si integra la disposizione con i riferimenti agli organi di controllo dei modelli alternativi. Con riferimento alla disciplina dei modelli alternativi, si è chiarito che il potere della CONSOB di denunciare i sindaci ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile, è applicabile ad entrambi i modelli

alternativi limitatamente alle funzioni di vigilanza svolte dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo sulla gestione.

*Art. 153 (Obbligo di riferire all'assemblea)*

In tema di obbligo di riferire all'assemblea da parte dell'organo di controllo si estende tale obbligo ad entrambi i modelli alternativi (per il dualistico si è ritenuto di sostituire l'analoga previsione codicistica), chiarendo esplicitamente che anche nel sistema monistico sussiste l'obbligo di riferire all'assemblea da parte del comitato per il controllo sulla gestione

*Art. 157 (Effetti dei giudizi sui bilanci)*

In tema di effetti dei giudizi sui bilanci, tenuto conto che nel sistema dualistico l'approvazione del bilancio spetta, salvo casi particolari, al consiglio di sorveglianza, si è previsto che in tal caso il potere di impugnativa della CONSOB comprende la delibera consiliare di approvazione del bilancio.

*Art. 158 (Proposte di aumento di capitale, di fusione, di scissione e di distribuzione di acconti sui dividendi)*

In tema di valutazioni della società di revisione in ipotesi di proposte di aumento di capitale, di fusione, di scissione e di distribuzione di acconti sui dividendi si è soppressa la previsione che attribuiva alla società di revisione i compiti assegnati dal codice civile ai sindaci in caso di aumenti di capitale con conferimenti in natura, non più contemplati dal nuovo articolo 2343 c.c.

E' stata, inoltre eliminata, la disposizione che riferiva alla società di revisione il parere rimesso dall'articolo 2433-bis al collegio sindacale: la previsione è divenuta inutile alla luce della nuova disciplina codicistica, che attribuisce il parere in questione al "soggetto incaricato del controllo contabile" e, dunque, nelle quotate, alla stessa società di revisione.

Si sono infine estese le norme procedurali dettate per il rilascio del parere di congruità alla relazione sulla corrispondenza al valore di mercato del prezzo di emissione delle nuove azioni, attività rimessa alla società di revisione dall'articolo 2441, 5° comma, seconda parte, del codice in presenza di aumenti di capitale operati da società quotate con esclusione, limitata al 10% del capitale sociale, del diritto di opzione.

*Art. 164 (Responsabilità)*

In tema di responsabilità delle società di revisione si parifica la responsabilità dei revisori a quella degli amministratori "per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica" (in analogia a quanto ora previsto dall'art. 2407, 2° c., c.c.): si elimina, pertanto, l'inciso "primo comma".

*Art. 165 (Revisione contabile dei gruppi)*

Si abroga il secondo periodo dell'art. 165 comma 1 t.u.i.f., che prevedeva l'affidamento in via esclusiva alla società di revisione iscritte all'albo Consob dei controlli sulle società controllate da società quotate.

Si deve osservare che la portata dell'abrogazione non è chiara. Se ne potrebbe desumere che nelle società controllate da una società quotata il controllo contabile può essere demandato al collegio sindacale. Ma lo stesso art. 165, nella parte non abrogata del comma 1, stabilisce che tutte le disposizioni sulla revisione contabile delle quotate si applichino anche alle controllate delle quotate stesse. L'abrogazione del secondo periodo potrebbe avere dunque una portata ben più limitata: nelle società controllate da società quotate i controlli non sarebbero più svolti in via esclusiva dalla società di revisione iscritta all'albo Consob, ma si cumulerebbero con quelli svolti dal collegio sindacale o da revisore nominato dalla singola società controllata.

*Art. 166 (Abusivismo)*

In tema di abusivismo, analogamente a quanto disposto all'articolo 132-bis T.u.b., si prevede che, coerentemente con i nuovi criteri del novellato articolo 2409 c.c., la denuncia dell'organo di vigilanza possa essere inoltrata direttamente al tribunale e si è chiarito definitivamente che le spese della procedura sono a carico della società.

Modifiche apportate al D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385: "Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"

*Art. 1 (Definizioni)*

Si introduce, all'articolo 1 del T.u.b., una nuova definizione di "partecipazione": in particolare si allarga il concetto di partecipazione, precedentemente ancorato alle tradizionali forme rappresentative della azione e della quota con riferimento all'introduzione di strumenti partecipativi diversi dalle azioni e dalle quote, attuata per le S.p.a. (art. 2346, c. 6, c.c.) e per le S.r.l. (art. 2468, c. 3, c.c.). La riforma del diritto societario ha, infatti, introdotto una nuova concezione di partecipazione riferita non più solo alla nozione di azione (o di quota) ma con riferimento anche ai nuovi strumenti finanziari partecipativi, portatori di diritti che consentono di influire sulla società (si pensi, ad es., all'attribuzione di diritti amministrativi o anche del diritto di voto su argomenti specificamente indicati ovvero alla possibilità di nominare un componente indipendente del C.d.a. o del consiglio di sorveglianza o del collegio sindacale).

Si ridefinisce altresì la nozione di ‘partecipazioni rilevanti’: in particolare ai fini della loro individuazione (affidata alla Banca d’Italia in conformità alle deliberazioni del CICR) si estendono ai possessori di strumenti partecipativi non imputabili al capitale sociale - che attribuiscono diritti diversi dal diritto di voto in assemblea - i poteri regolamentari e di controllo già previsti nei confronti dei soci di una banca o di un intermediario finanziario.

Si prevede, infine, l’allargamento della portata definitoria delle nozioni di “consiglio di amministrazione” e di “collegio sindacale” contenute nel testo unico bancario, ivi comprendendosi ora anche gli omologhi organi presenti

- nel modello dualistico (rispettivamente consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza)
- nel modello monistico (rispettivamente comitato per il controllo sulla gestione).

#### *Art. 14 (Autorizzazione all'attività bancaria)*

In tema di autorizzazioni dell’attività bancaria si amplia il novero dei soggetti che devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità, comprendendo tra questi anche i titolari di partecipazioni diverse dagli ordinari strumenti partecipativi al capitale che, per i particolari diritti posseduti, finiscono per avere un ruolo rilevante nella compagine societaria.

Si adegua la previsione alla modifica dell’articolo 26 (in tema di introduzione del possesso dei requisiti di indipendenza degli esponenti aziendali), prevedendo tra i requisiti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, oltre che i requisiti di professionalità e onorabilità, anche quello dell’indipendenza

#### *Art. 19 (Autorizzazioni)*

Si modificano le disposizioni in tema di autorizzazione della Banca d’Italia all’acquisizione di partecipazioni rilevanti nelle banche. In particolare:

- si sostituiscono i vecchi riferimenti agli strumenti partecipativi al capitale con il nuovo concetto di “partecipazione rilevante”; tale nozione più ampia (ora prevista dall’articolo 1, comma 2, lettera h-*quinquies*) affianca il riferimento alla percentuale del 5% di quote o azioni con diritto di voto al fine di tenere conto della possibilità di emettere varie tipologie di azioni, che attribuiscono diversi diritti di voto, e altri strumenti partecipativi forniti di diritti amministrativi diversi dal voto in assemblea.

Inoltre:

- si prevede che l’autorità di vigilanza individui i soggetti tenuti a richiedere l’autorizzazione nelle ipotesi in cui i diritti amministrativi siano attribuiti ad un soggetto diverso dal titolare delle partecipazioni stesse.
- si conferma, in tema di separatezza banca-industria, il limite partecipativo riferito alla percentuale dei diritti di voto (15%) o comunque al controllo della banca e si attribuisce alla Banca d’Italia il compito di individuare i diritti attribuiti dalla partecipazione, anche diversi dal diritto di voto, che assumono significativa rilevanza ai fini dell’applicazione del divieto.

Si adegua, infine, la terminologia alle nuove forme di amministrazione delle società di capitali introdotte dalla riforma del codice civile.

*Art. 22 (Partecipazioni indirette)*

Si estende la portata dell'articolo 22 in tema di partecipazioni indirette, comprendendo nell'ambito di applicazione della norma anche i requisiti di onorabilità dei soggetti che, in virtù del possesso indiretto di poteri derivanti da strumenti partecipativi, rivestono un peso rilevante nella gestione delle banche.

*Art. 23 (Nozione di controllo)*

Si chiarisce che la nozione di controllo si applica all'intero testo unico;

Si apportano le seguenti modifiche:

- si adegua la portata della norma alla nuova possibilità per le società di strutturarsi con un sistema di amministrazione diverso dal tradizionale, in particolare introducendo il riferimento al sistema dualistico del consiglio di sorveglianza e individuando i poteri decisionali rilevanti ai fini del controllo facendo rinvio alle materie oggetto di deliberazione piuttosto che all'organo decidente;
- analogamente, si estende il concetto del controllo al potere di revoca dei diversi organi cui, inseguito alla riforma societaria, può competere il potere di gestione della società, nonché al consiglio di sorveglianza nel modello dualistico;
- si provvede in analogia per quanto riguarda il riferimento agli accordi idonei a conseguire effetti di controllo.

*Art. 24 (Sospensione del diritto di voto, obbligo di alienazione)*

Si adeguano i riferimenti ai nuovi concetti di partecipazione e ai diritti connessi, anche diversi dal diritto di voto; viene, inoltre, generalizzata la legittimazione all'impugnazione delle relative deliberazioni secondo le previsioni del codice civile. Infine, in seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è introdotto negli artt. 24, 25 e 108 del T.u.b., (e, analogamente, negli artt. 14 e 16 del T.u.i.f.) un obbligo di alienazione delle partecipazioni

- non autorizzate
- autorizzate e successivamente revocate,
- non comunicate ed eccedenti rispetto ai limiti di legge
- o possedute da soggetti privi dei necessari requisiti soggettivi

L'articolo 139 del T.u.b. prevede sanzioni amministrative pecuniarie (da 5.164 a 51.645 euro) per la violazione dei suddetti obblighi.

*Art. 25 (Requisiti di onorabilità dei partecipanti)*

In tema di requisiti di onorabilità dei titolari di partecipazioni, oltre all'adeguamento terminologico, si è provveduto a modellare i meccanismi di computo della

rilevanza delle partecipazioni, estendendo i requisiti di onorabilità ai titolari di strumenti diversi dalle azioni o quote ma comunque rilevanti in relazione ai diritti attribuiti o all'influenza che consentono di esercitare sulla società;

Si sono aggiornate le procedure di impugnazione delle relative deliberazioni.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si è previsto un obbligo di alienazione per le partecipazioni possedute da soggetti privi di onorabilità.

*Art. 26 (Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali)*

Si adegua la portata della previsione ai nuovi sistemi di amministrazione introdotti dalla riforma delle società con riferimento ai requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza dei suoi componenti; si estende espressamente la sanzione della decadenza dall'ufficio per il difetto dei requisiti di professionalità e di onorabilità anche al difetto di indipendenza, come definito per i nuovi sistemi di amministrazione dagli articoli 2387 (sistema tradizionale), 2409-*duodecies* (sistema dualistico) e 2409-*septiesdecies* (sistema monistico) del codice civile.

*Art. 28 (Norme applicabili)*

In tema di banche costituite in forma cooperativa si definisce il requisito della "mutualità prevalente" a fini fiscali, chiarendo che questo deve risultare dal possesso congiunto

- dei requisiti civilistici di cui all'art. 2514 c.c (ossia rispetto del divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato, del divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi, del divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori e dell'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione);
- e dei requisiti di operatività prevalente con i soci di cui all'art. 35 T.u.b. (ossia rispetto della previsione che le banche di credito cooperativo esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci e che la Banca d'Italia può autorizzare, per periodi determinati, le singole banche di credito cooperativo a una operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci, unicamente qualora sussistano ragioni di stabilità).

*Art. 52 (Comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati del controllo dei conti)*

Si consente che nelle banche di credito cooperativo il controllo contabile sia demandato al collegio sindacale, con apposita clausola statutaria.

**Art. 57 (Fusioni e scissioni)**

In tema di fusioni e scissioni, si adegua a quanto previsto dalla riforma societaria prevedendo la possibilità di apportare, in sede di decisione assembleare dell'operazione, modifiche al progetto di fusione o scissione già deliberato.

**Art. 58 (Cessione di rapporti giuridici)**

In tema di cessione dei rapporti giuridici si introduce la previsione dell'iscrizione dell'avvenuta cessione nel registro delle imprese.

**Art. 62 (Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza)**

In tema di requisiti degli esponenti della società finanziaria capogruppo si introduce il nuovo criterio dell'indipendenza, come già previsto per gli esponenti aziendali della banca (vd. precedente articolo 26).

**Art. 70 (Provvedimento)**

In tema di provvedimento di apertura della procedura di amministrazione straordinaria si è adeguato, per quanto concerne il procedimento di denuncia delle irregolarità, il riferimento ai diversi soggetti che nel nuovo diritto societario possono svolgere funzioni di amministrazione, estendendo l'ambito di applicazione della norma anche alle società controllate dalla banca e richiamando i nuovi criteri di legittimazione attiva alla denuncia introdotti dal novellato articolo 2409 del codice civile. In pratica, si è esteso all'organo di controllo la legittimazione a proporre, in caso di gravi irregolarità, denuncia alla Banca d'Italia (ferma restando l'inapplicabilità dell'art. 2409 cod. civ.).

**Art. 72 (Poteri e funzionamento degli organi straordinari)**

In tema di poteri e funzionamento degli organi straordinari si chiarisce quanto segue:

- i poteri dei commissari attengono alla amministrazione della banca, eliminando ogni riferimento agli organi sociali e quindi allo specifico sistema di amministrazione e controllo adottato;
- nello svolgimento di tali funzioni, i relativi atti sono esentati dagli ordinari poteri di controllo che i titolari delle partecipazioni possono esercitare nei confronti degli organi di amministrazione ordinari, in quanto tali poteri sono incompatibili con l'attività dei commissari, rivolta alla tutela di interessi generali (tutela dei depositanti, stabilità del sistema) che non si esauriscono in quelli riconducibili alla società, ai soci o a specifici finanziatori della stessa;
- inoltre a seguito delle osservazioni delle commissioni parlamentari al fine di contemperare la garanzia dell'effettività dell'opera dei commissari con il principio costituzionale della tutela giurisdizionale dei diritti dei soci coinvolti nella procedura, qualora i soci decidano di impugnare le decisioni dei

commissari, non è comunque consentito loro chiedere al tribunale la sospensione dell'esecuzione nelle ipotesi in cui l'attività commissariale sia stata soggetta ad autorizzazione della Banca d'Italia o comunque sia posta in essere in attuazione di direttive dello stesso organo di vigilanza, poiché in tali casi esiste la possibilità di ottenere tutela innanzi al giudice amministrativo con il sindacato di legittimità degli atti dell'organo di vigilanza medesimo;

- il comitato di sorveglianza esercita effettive funzioni proprie di controllo, non già un potere meramente sostitutivo degli organi ormai disciolti e tali funzioni gli sono assegnate indipendentemente dall'organo al quale tali funzioni erano attribuite nel sistema di gestione adottato dalla banca sottoposta alla procedura straordinaria;
- (coordinando con il disposto del nuovo art. 2394-*bis* c.c.) l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro i disciolti organi di amministrazione della banca è un potere esclusivo dei commissari straordinari, non surrogabile da alcuna iniziativa autonoma di altri soggetti della compagine sociale;
- in relazione all'attribuzione del controllo contabile ad un revisore o ad una società di revisione nel nuovo assetto delle società di capitali, i commissari possono sostituire la società di revisione per la durata della procedura.

#### *Art. 99 (Liquidazione coatta amministrativa)*

In tema di liquidazione coatta amministrativa si precisa che il deposito della relazione annuale sulla situazione contabile e sull'andamento della procedura va effettuata presso il registro delle imprese e non più nella cancelleria del tribunale.

#### *Art. 108 (Requisiti di onorabilità dei partecipanti)*

In tema di requisiti di onorabilità dei partecipanti alle società che esercitano l'attività di intermediazione finanziaria:

- si adegua il riferimento ai nuovi strumenti partecipativi introdotti dalla riforma;
- si consente, con riferimento alla portata del regolamento ministeriale, una maggiore elasticità nella fissazione di parametri quantitativi di rilevanza della partecipazione, in considerazione dei diversi diritti che gli strumenti finanziari partecipativi diversi da quelli tradizionali potranno attribuire ai titolari e del relativo diverso peso che essi potranno, conseguentemente, assumere in relazione alla finalità di valutarne l'assoggettamento o meno all'obbligo di possesso dei requisiti di onorabilità;
- si prevede che, in caso di mancato possesso di tali requisiti, non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti, che consentono di influire sulla società, inerenti alle partecipazioni eccedenti il suddetto limite, prevenendo l'impugnabilità, in caso di inosservanza del divieto, della deliberazione o del diverso atto, adottati con il voto o il contributo determinanti delle partecipazioni, secondo le previsioni del codice civile. Si prevede l'obbligo di impugnazione della deliberazione da parte dei soggetti che svolgono funzio-

ni di amministrazione e controllo. Si stabilisce, inoltre, che le partecipazioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione della relativa assemblea.

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si prevede un obbligo di alienazione per le partecipazioni, possedute da soggetti privi di onorabilità, eccedenti il limite previsti dal regolamento ministeriale; la Banca d'Italia stabilisce i termini entro i quali tale alienazione deve avvenire.

#### *Art. 109 (Requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza degli esponenti aziendali)*

In tema di possesso di requisiti soggettivi da parte degli esponenti aziendali degli intermediari finanziari si include il requisito dell' indipendenza (in aggiunta a quelli, già previsti, di professionalità e onorabilità) dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari.

Inoltre nel caso di dichiarazione della decadenza dall'ufficio per difetto dei suddetti requisiti si chiarisce, in coordinamento con quanto previsto dalla riforma societaria, che essa è dichiarata:

- dal consiglio di amministrazione (nel caso in cui si adotti il sistema di amministrazione tradizionale ex art. 2387 c.c.)
- dal consiglio di sorveglianza (nel caso in cui si adotti il sistema dualistico ex art. 2409-duodecies c.c)
- dal consiglio di gestione (nel caso in cui si adotti ex art. 2409-septiesdecies c.c) entro 30 giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto.

#### *Art. 112 (Comunicazioni del collegio sindacale)*

In tema di comunicazione all'organo di vigilanza (UIC o Banca d'Italia) delle irregolarità riscontrate dai componenti dell'organo di controllo in un intermediario finanziario si consente che l'intermediario, indipendentemente dal sistema di amministrazione e controllo adottato, possa assegnare, con espressa clausola statutaria, all'organo che svolge la funzione di controllo i relativi compiti e poteri.

Si assicura la presenza, in ciascun modello di amministrazione e controllo, di un soggetto (che non è più solo il collegio sindacale, ma anche il consiglio di sorveglianza nel caso di adozione del sistema dualistico, o il comitato di controllo sulla gestione nel caso di adozione del sistema monistico) che svolga la medesima funzione di raccordo con l'organo di vigilanza,

Si sopprime, conseguentemente, il riferimento all'obbligo di trasmissione del verbale da parte del presidente del collegio sindacale nei 10 giorni successivi alla data dell'atto.

#### *Art. 132 bis (Denuncia al pubblico ministero ed al tribunale)*

In tema di denuncia dell'abusivismo bancario e finanziario, si prevede che, coerentemente con i nuovi criteri dell'art. 2409 c.c., la denuncia dell'organo di vigilanza

(UIC o Banca d'Italia) può essere inoltrata direttamente al tribunale e si chiarisce definitivamente che le spese della procedura sono a carico della società.

**Art. 135 (Reati societari)**

In tema di reati societari si estende alle banche la disciplina delle disposizioni penali in materia di società e di consorzi del Titolo XI del libro V del codice civile, come novellato dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (recante "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366" ).

**Art. 136 (Obbligazioni degli esponenti bancari)**

In tema di limitazioni del potere contrattuale degli esponenti bancari si adegua la portata della previsione alle nuove norme in tema di conflitto di interessi degli amministratori introdotte dall'articolo 2391 del codice civile, estendendo ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca l'obbligo di dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società precisando natura, termini, origine e portata dell'operazione. In caso di amministratore delegato, questi deve astenersi dal compiere l'operazione investendo l'organo collegiale. In tali casi il C.d.a. deve motivare, nella delibera, le ragioni e la convenienza per la società.

Si prevede la medesima sanzione già prevista dall'abrogato articolo 2624, primo comma, cui la norma faceva rinvio (ossia la reclusione da uno a tre anni e la multa da 206 a 2.066 euro.) adeguando la sanzione pecuniaria all'introduzione della nuova unità monetaria.

Modifiche apportate al D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 87:

“Attuazione della direttiva n. 86/635/CEE, relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, e della direttiva n. 89/117/CEE, relativa agli obblighi in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro”

Si apporta il necessario coordinamento tra la riforma societaria e le previsioni del decreto legislativo n. 87 del 1992 concernente l'attuazione della direttiva 86/635/CEE, relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, e della direttiva 89/117/CEE, relativa agli obblighi in mate-

ria di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro.

In particolare si prevede che:

- il rendiconto relativo al patrimonio destinato sia redatto secondo le disposizioni contenute nel provvedimento in oggetto (nuovo art. 2-*bis*)
- conseguentemente all'eliminazione delle interferenze fiscali dal bilancio d'esercizio non è più consentito effettuare rettifiche di valore e accantonamenti esclusivamente in applicazione di norme tributarie (analogamente non è più consentita l'iscrizione, secondo il medesimo importo, nel bilancio consolidato degli elementi dell' attivo che nel bilancio d' esercizio delle imprese incluse nel consolidamento hanno formato oggetto di rettifiche di valore esclusivamente in applicazione di norme tributarie) (Art. 15 e 39).

Modifiche apportate alla L. 23 marzo 1981 n. 91:

“Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti”

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si sono coordinate con la riforma societaria le disposizioni in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, con particolare riferimento alla nuova disciplina dell'iscrizione della società (nuovo art. 11) e con il controllo giudiziario (nuovo art. 13) chiarendo che tale controllo deve essere esteso anche alle società sportive costituite in forma di S.r.l.

In particolare:

- si conferma che le società sportive in forma di S.r.l. devono, anche in deroga al nuovo art. 2477 c.c., nominare il collegio sindacale (Art.10 ). La norma tiene conto della possibilità ora attribuita alle S.r.l. (nuovo art. 2477, ult. com, come da ultimo modificato), di affidare la revisione contabile ad un revisore esterno, previa espressa clausola statutaria.
- si chiarisce che il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 c.c. è esteso anche alle società sportive costituite in forma di S.r.l., (Art. 13). La norma tiene conto della circostanza che con la riforma societaria si è eliminato il controllo giudiziario *ex art.* 2409 c.c. per le S.r.l.

Modifiche apportate al Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5:  
“Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”

*Art. 1 (Ambito di applicazione)*

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si estende l'ambito di applicazione del nuovo rito introdotto dalla riforma, prevedendo che questo sia applicabile anche alle controversie promosse contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da:

- propri inadempimenti
- da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico
- da fatti illeciti commessi nei confronti dei terzi.

*Art. 40 (Procedimento di conciliazione)*

In seguito alle osservazioni delle commissioni parlamentari si precisa che il particolare procedimento conciliativo stragiudiziale, introdotto con la riforma, trova applicazione solo in caso di consenso di entrambe le parti, applicandosi in caso contrario i sistemi conciliativi già esistenti.

*FONDAZIONE LUCA PACIOLI*