

# STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Circolare n. 10/2003

Roma, 1° agosto 2003

**Oggetto:** La riforma del diritto societario

SOMMARIO: 1. – LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO 2. - LE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA 2.1. - La responsabilità 2.2. - La costituzione 2.3. - Capitale sociale e conferimenti 2.4. - Quote di partecipazione e trasferimento delle partecipazioni 2.5. - Diritto di recesso 2.6. - Amministrazione della società 2.7. - La rappresentanza 2.8. - La responsabilità degli amministratori e controllo dei soci 2.9. - Il controllo legale dei conti 2.10. - Le decisioni dei soci 2.11. - Le invalidità delle decisioni dei soci 2.12. - Modificazioni dell'atto costitutivo 3. - LE SOCIETA' PER AZIONI 3.1. - La costituzione 3.2. - La Costituzione della SPA unipersonale 3.3 - Capitale sociale e conferimenti 3.4. - Amministrazione e controllo 3.5. - Il controllo contabile 3.6. - L'assemblea dei soci 3.7. - Invalidità delle delibere 3.8. – I patti parasociali 3.9. - Le azioni e altri strumenti partecipativi 3.10. - Le obbligazioni 3.11. - Patrimoni destinati ad uno specifico affare 3.12. - Il recesso 4. - L'ENTRATA IN VIGORE 4.1. - Il regime transitorio 4.2. - Le "nuove" norme già entrate in vigore 4.3. - Le norme attuali dotate di ultrattività fino al 30 settembre 2004 4.4. - Le norme attuali dotate di ultrattività senza alcun limite temporale.

# STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Con la presente Circolare desideriamo informarVi delle principali novità per le società di capitali introdotte dal 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”* (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 17 del 22 gennaio 2003) con il quale è stata riformata l’attuale disciplina del diritto societario.

§§§

## **1. - LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

Con l’approvazione del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, vengono ampiamente riscritte le parti del codice civile dedicate alle società e apportate numerose modifiche alla disciplina delle società di capitali (con particolare attenzione alle norme concernenti la costituzione, l’organizzazione amministrativa e di controllo, nonché le nuove forme di partecipazione al capitale sociale di rischio e di debito).

## **2. - LE SOCIETA’ A RESPONSABILITA’ LIMITATA**

### **2.1. - La responsabilità**

Dalla partecipazione al capitale di una S.r.l. deriva la responsabilità limitata dei soci al valore dei conferimenti. Tale principio non conosce eccezioni tranne nel caso di società con un unico socio. In questa ipotesi, infatti, l’art. 2462 del codice civile estende la responsabilità patrimoniale ai beni personali dello stesso allorché si verificano le seguenti condizioni:

- la società risulti insolvente (non è sufficiente un momentaneo stato di difficoltà);
- i conferimenti non siano stati completamente liberati;
- non sia stata effettuata nel Registro delle Imprese la prescritta pubblicità in relazione all’unicità del socio.

In buona sostanza, il socio unico risponderà personalmente delle obbligazioni della società allorché si verificano tutte le condizioni summenzionate, ciò a differenza della previgente normativa ove, ad esempio, la sola omissione della pubblicità prescritta in relazione alla qualità di socio unico costituiva motivo sufficiente per estendere la responsabilità di quest’ultimo per le obbligazioni contratte dalla società.

### **2.2. - La costituzione**

L’atto costitutivo della “nuova” S.r.l. dovrà indicare con maggiore compiutezza, secondo quanto previsto dall’art. 2463, comma 2, n. 3) del codice civile “l’attività che costituisce l’oggetto sociale” e non più “l’oggetto sociale” così come previsto dal previgente art. 2475, primo comma, n. 3) del codice civile.

L’atto costitutivo della nuova S.r.l., infatti, dovrà riportare con modalità analitiche le specifiche attività economiche che la società si propone di porre in essere, senza indicare espressioni generiche che non consentano di individuare con compiutezza il settore in cui

# STUDIO TRIBUTARIO CELLI

opererà la società costituenda.

L'art. 2463 del codice civile, inoltre, prevede espressamente che i soci di una S.r.l. possono essere soggetti diversi dalle persone fisiche (tale possibilità, tuttavia, era indiscutibilmente ammessa), imponendo la menzione nell'atto costitutivo, accanto ai dati anagrafici delle persone fisiche, della denominazione e della sede delle persone giuridiche socie.

Una delle maggiori novità in tema di costituzione delle S.r.l. è data dalla possibilità, prevista dall'art. 111 – ter delle disposizioni di attuazione del codice civile, di indicare l'indirizzo della sede della società nella modulistica di corredo alla pratica da presentare per l'iscrizione della società al Registro delle Imprese. Tale innovazione ha notevoli risvolti pratici poiché, a differenza di quanto previsto dalla previgente normativa, non vi è più la necessità di indicare l'indirizzo della sede sociale nell'atto costitutivo. In tal maniera potrà essere evitata la convocazione dell'assemblea in seduta straordinaria, trattandosi di modifica statutaria, allorché si abbia l'esigenza di spostare la sede della società.

La riforma ha introdotto innovazioni anche in relazione alla durata della società. Tra gli elementi essenziali dell'atto costitutivo, infatti, non figura più quello relativo alla durata con la conseguenza che si potranno avere:

- società a tempo determinato (tale scelta non è, ovviamente, vietata);
- società a tempo indeterminato.

In questa ultima ipotesi, ogni socio potrà avere il diritto di recedere in qualsiasi momento, ma con un preavviso di sei mesi; l'atto costitutivo, tuttavia, potrà anche prevedere un termine maggiore, ma non superiore ad un anno.

## 2.3. - Capitale sociale e conferimenti

In relazione ai conferimenti, resta confermata per la S.r.l. la misura minima del capitale sociale pari ad Euro 10.000,00 mentre per le società per azioni tale misura viene elevata ad Euro 120.000,00. Diversamente è stata ridotta dal 30% al 25 % l'entità dei conferimenti da versare in sede di costituzione. Il capitale dovrà essere indicato, come sempre, nell'atto costitutivo sia nell'ammontare che in quello versato dai soci

La novità più rilevante è data dalla possibilità, prevista dall'art. 2464 del codice civile, di conferire *“tutti gli elementi dell'attivo patrimoniale suscettibili di valutazione economica”*. In attuazione del principio suesposto, l'art. 2464, comma 6, del codice civile dispone che *“il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società”*

La fideiussione può essere sostituita dal socio con il versamento, a titolo di cauzione, del corrispondente importo in danaro presso la società.

Nel caso di conferimenti di beni e di crediti in natura, occorre che il socio predisponga una

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

relazione giurata di un esperto iscritto nell'Albo dei revisori contabili contenente:

- la descrizione dei beni e dei crediti conferiti (ma non del valore degli stessi, così come previsto alla previgente normativa);
- i criteri di valutazione adottati;
- l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello conferito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo.

Nella norma sulla stima del conferimento di beni e crediti nelle S.r.l. è richiesta l'iscrizione dell'esperto nell'Albo dei revisori contabili, ma non è prevista la nomina da parte del Presidente del Tribunale.

Viceversa, per le S.p.a., non sono richiesti particolari requisiti soggettivi dell'esperto, mentre è rimasta inalterata la competenza sulla nomina dello stesso da parte del Presidente del Tribunale.

### **2.4. - Quote di partecipazione e trasferimento delle partecipazioni**

Il principio generale della proporzionalità tra diritti e partecipazioni viene confermato nella nuova formulazione dell'art. 2468 del codice civile. Tuttavia, il 4° comma del predetto articolo dispone che l'atto costitutivo può prevedere, con il consenso di tutti i soci, particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

In buona sostanza, i soci potranno prevedere a favore di uno o di alcuni di essi una partecipazione agli utili ovvero diritti di voto maggiori in relazione a quanto spetterebbe dai rispettivi conferimenti.

La materia del trasferimento delle partecipazioni riceve una completa rivisitazione da parte della riforma che introduce delle novità rilevanti per le S.r.l..

L'art. 2469 del codice civile ribadisce, innanzitutto, che le quote sono liberamente trasmissibili per atto tra vivi e a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo, che può vietare la circolazione così come prevedere ad esempio clausole di gradimento o di prelazione.

Ove lo statuto, tuttavia, disponga l'intrasferibilità assoluta ovvero subordini la circolazione della quota al mero gradimento senza prevedere limiti o ponga condizioni e limiti che impediscano il trasferimento a causa di morte, l'art. 2469, comma 2, del codice civile prevede che in tali casi il socio o i suoi eredi possano esercitare il diritto di recesso.

L'art. 2470 del codice civile detta una disciplina innovativa in tema di pubblicità ed efficacia dei trasferimenti delle partecipazioni, attribuendo un ruolo di preminente importanza all'iscrizione nel Registro delle imprese. A differenza della previgente disciplina la stessa assolve la funzione di pubblicità dichiarativa e non più di mera pubblicità notizia, in quanto, in caso di contrasto tra più acquirenti, risulterà prevalente chi, in buona fede, ha iscritto per primo la propria partecipazione.

## 2.5. - Diritto di recesso

In base all'art. 2473 del codice civile viene disposto che i casi di recesso sono i seguenti:

- il cambiamento dell'oggetto sociale;
- la trasformazione della società;
- la fusione o scissione della società;
- il trasferimento della sede all'estero;
- il compimento di operazioni che hanno comportato il cambiamento di diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468 del codice civile;
- la mancata fissazione di un termine di durata della società determina il diritto di recedere in ogni momento con un preavviso di almeno sei mesi (lo statuto può prevedere un termine maggiore, ma comunque non superiore ad un anno).

La norma prevede, tuttavia, che nello statuto possano essere indicate ulteriori cause di recesso e disciplinate relative modalità. Su queste ultime, tuttavia, la norma non dispone nulla, per cui risulterebbe opportuno inserire specifiche previsioni circa le modalità di esercizio del diritto di recesso.

L'art. 2472 del codice civile prevede, inoltre, che il socio recedente ha diritto al rimborso della partecipazione in proporzione al patrimonio sociale stimato secondo la valutazione di mercato al momento della dichiarazione di recesso.

Nel caso in cui dovessero sorgere contestazioni in ordine al valore della partecipazione, la norma prevede che la parte più diligente possa presentare istanza al Presidente del Tribunale per la nomina di un esperto che abbia la funzione di redigere una perizia giurata.

## 2.6. - Amministrazione della società

Nella "nuova" Sezione III del codice civile dedicata alle S.r.l., si dispone della ripartizione delle competenze tra soci e amministratori.

Nel previgente impianto normativo, la ripartizione tra soci e amministratori è netta, poiché l'organo amministrativo ha il compito della gestione in vista del perseguimento dell'oggetto sociale, mentre all'assemblea ordinaria competono nomine, bilancio, compensi, e azione di responsabilità. All'assemblea straordinaria spettarono, invece, le modifiche statutarie e la nomina dei liquidatori.

L'art. 2463, n. 7), del codice civile assegna all'atto costitutivo la funzione di ripartire le competenze tra soci e amministratori.

Non sussistono più limiti alla durata della carica di amministratore, e quindi, ex art. 2475 del codice civile, si può liberamente scegliere tra:

- un amministratore unico;
- un organo amministrativo pluripersonale di natura collegiale (consiglio di amministrazione);
- un organo amministrativo pluripersonale di natura non collegiale (una pluralità di amministratori) che a sua volta potrà se agire in modo "congiunto" o "disgiunto".

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Questa disciplina rende inutile la previsione di una delega di poteri dal collegio a uno dei suoi membri (amministratore delegato o comitato esecutivo), essendo possibile graduare i poteri amministrativi.

Nell'ipotesi in cui sia costituito un consiglio di amministrazione, l'art. 2475, quarto comma, del codice civile dispone che l'atto costitutivo può prevedere che le relative decisioni non vengano prese attraverso modalità collegiali bensì attraverso "*consultazione scritta*" o sulla base del "*consenso espresso per iscritto*".

In entrambe i casi, deve trattarsi di espressioni scritte e quindi su testi, redatti su supporti cartacei o magnetici, dai quali dovrà risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione e il consenso alla stessa.

### 2.7. - La rappresentanza

Anche sotto il profilo della rappresentanza vi sono delle modifiche rilevanti. Al sistema in base al quale gli amministratori potevano trovare nello statuto limiti al potere di rappresentanza e comunque potevano compiere solo "gli atti che rientrano nell'oggetto sociale", subentra un sistema caratterizzato dal principio secondo cui "gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società" (art. 2475 bis, comma 1, del codice civile).

L'attribuzione generale della rappresentanza della società sta a significare che l'amministratore può compiere validamente tutti gli atti. Rimane, ovviamente, la responsabilità nei riguardi della società allorché siano stati compiuti atti pregiudizievoli non in linea con il conseguimento dell'oggetto sociale.

### 2.8. - La responsabilità degli amministratori e controllo dei soci

In considerazione del carattere spiccatamente personalistico della "nuova" S.r.l., l'art. 2476 del codice civile dispone che l'azione di responsabilità nei riguardi degli amministratori può essere esercitata dal singolo socio al quale compete anche di richiedere al giudice l'azione cautelare per la revoca dell'amministratore: in tali casi il giudice potrà disporre la prestazione di idonea cauzione.

Risultano evidenti le differenze rispetto alla precedente disciplina ove la responsabilità degli amministratori e la eventuale revoca conseguivano solo in seguito a deliberazione assembleare.

L'art. 2476 del codice civile dispone, altresì, che:

- se la società rinuncia o transige (salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo che può vietare tale facoltà) ciò non pregiudica il diritto del singolo socio o del terzo a chiedere il risarcimento dei danni subiti per dolo o colpa degli amministratori;
- l'approvazione del bilancio non libera gli amministratori e i sindaci dalle responsabilità incorse nella gestione sociale;
- in caso di accoglimento della domanda di responsabilità, la società, salvo il diritto di

regresso, rimborsa gli attori delle spese processuali.

La norma suindicata dispone, inoltre, che sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti pregiudizievoli nei riguardi della società, dei soci e dei terzi.

Per quanto concerne il potere di controllo dei soci, l'art. 2476 del codice civile, innovando rispetto al precedente sistema normativo, attribuisce maggiori poteri e facoltà al socio.

La disciplina prevista dall'art 2476 del codice civile prevede, in base alla "nuova struttura contrattuale" della società che il socio che non partecipa all'amministrazione ha il diritto:

- di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali;
- di consultare, anche tramite professionisti di propria fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione;
- di chiedere in caso di gravi irregolarità nella gestione che venga adottato un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori con eventuale prestazione di apposita garanzia.

## **2.9. - Il controllo legale dei conti**

In tema di controllo legale dei conti delle S.r.l. la riforma del diritto societario sembra conservare la precedente disciplina prevista dall'art. 2488 del codice civile.

L'art. 2477 del codice civile prevede, infatti, una differente disciplina correlata alle dimensioni aziendali, in quanto impone la nomina obbligatoria del collegio sindacale per le società che abbiano superato, per due esercizi consecutivi, i limiti previsti dall'art. 2435-bis del codice civile e cioè

- totale attivo Euro 3.125.000;
- ricavi di vendite e prestazioni Euro 6.250.000;
- dipendenti mediamente occupati nell'esercizio superiori a 50 unità;
- un capitale sociale superiore ad Euro 120.000,00.

Le società che non hanno superato tali limiti possono nominare un revisore unico.

## **2.10. - Le decisioni dei soci**

La riforma del diritto societario presenta aspetti di notevole interesse in tema di decisioni e deliberazioni dei soci. L'art. 2479 del codice civile, dispone, infatti, che, qualora lo statuto della società lo preveda, i soci possono esprimere il loro consenso mediante "consultazione scritta" o con "consenso espresso pre-iscritto", con conseguenziale ridimensionamento delle deliberazioni assembleari.

L'assemblea sarà necessaria solo se:

- 1) lo statuto non abilita il sistema decisionale non collegiale;
- 2) lo richiedano uno o più amministratori, o un numero di soci che rappresentano un

- terzo del capitale sociale;
- 3) si modifica l'atto costitutivo;
  - 4) la decisione ha ad oggetto operazioni che comportano una "sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci".

Il nuovo sistema di espressione della volontà dei soci deve essere manifestato necessariamente per iscritto a pena di nullità. Dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione e il consenso alla stessa.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole della maggioranza dei votanti che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.

Il voto del socio vale in misura proporzionale alla sua partecipazione, che, può essere determinata in misura diversa dal conferimento, così come disposto dall'art 2468 del codice civile.

Per quanto concerne le norme sulla convocazione dei soci, l'art 2479-bis del codice civile prevede che le relative formalità sono rimesse alla previsione statutaria, che però deve essere tale da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare (dovrebbero, peraltro, trovare applicazione per le S.r.l., così come per le S.p.a., le nuove tecnologie di comunicazione quali fax, e-mail o messaggi sms). Se nello statuto non è previsto diversamente, la comunicazione va fatta tramite raccomandata da spedire almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio del socio risultante dal libro dei soci.

### **2.11. - Le invalidità delle decisioni dei soci**

L'art. 2479-ter del codice civile disciplina le ipotesi di invalidità delle deliberazioni dei soci nelle S.r.l.. Pur confermando l'articolazione tra cause di nullità e di annullabilità delle decisioni, la riforma offre una rinnovata individuazione delle singole ipotesi rientranti nelle suindicate categorie.

Sono annullabili le decisioni prese non "in conformità della legge o dell'atto costitutivo" e quelle prese con la partecipazione dei soci che hanno per conto proprio o di terzi un interesse in conflitto con la società, qualora da ciò possa derivarne un danno alla stessa.

Alle fattispecie di annullabilità per i motivi suesposti vengono equiparate ulteriori ipotesi specifiche, e cioè le decisioni prese:

- a seguito di irregolare, indebito o erroneo computo della maggioranza;
- in mancanza di legittimazione degli intervenuti all'assemblea (a meno che, senza la partecipazione delle persone non legittimate, l'assemblea si riveli regolarmente costituita);
- computando singoli voti che si rivelino invalidi (a meno che, anche senza tali voti, non risulti comunque raggiunta la necessaria maggioranza);
- con indebito computo dei voti espressi (sempre a meno che, anche senza tali voti, non

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

- risultati comunque raggiunta la necessaria maggioranza);
- con verbalizzazione “incompleta” o “inesatta” a meno che detta incompletezza o inesattezza non impediscano l’accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.

Vengono confermate, invece, tra le cause di nullità le decisioni “aventi oggetto illecito o impossibile”: a tale decisioni, vengono equiparate quelle prese “in assenza assoluta di informazione”.

La distinzione tra annullabilità e nullità si riflette anche sui termini per proporre l’impugnativa. Ai fini dell’annullamento, le decisioni possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, dagli amministratori e dal collegio sindacale entro tre mesi dalla loro iscrizione nel libro dei soci. Per nullità, invece, le decisioni possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla loro trascrizione nel libro dei soci.

Per nullità derivante da modifica dell’oggetto sociale con previsione di attività impossibile o illecite, le decisioni possono essere impugnate senza limiti di tempo.

L’annullamento delle deliberazioni non può avvenire se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità dello statuto e della legge.

### **2.12. - Modificazioni dell’atto costitutivo**

L’art. 2480 del codice civile dispone che le modifiche dell’atto costitutivo vengono effettuate dall’assemblea dei soci. Tuttavia, per quanto concerne l’aumento del capitale sociale, l’atto costitutivo può prevedere, ai sensi dell’art 2481 del codice civile che tale operazione venga delegata all’organo amministrativo. La decisione degli amministratori deve risultare da apposito verbale redatto, senza indugio, da un notaio e deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese. Viene ribadito che l’aumento del capitale sociale non può avvenire senza che siano stati liberati i precedenti conferimenti.

In caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, l’art. 2481-bis del codice civile sancisce il diritto d’opzione dei soci in proporzione ai relativi conferimenti.

Tuttavia, l’atto costitutivo può prevedere che l’aumento di capitale possa essere effettuato mediante emissione di nuove azioni a terzi. In tal caso, a differenza di quanto previsto dalla attuale disciplina, è consentito al socio dissenziente l’esercizio del diritto di recesso.

In relazione alla riduzione del capitale sociale, il nuovo testo di legge non annovera più, quale causa legittimante, l’esuberanza dello stesso. Secondo la norma attuale, la riduzione del capitale sociale può avvenire solo per le cause previste dalla legge e cioè per “perdite” o per “esuberanza”. La riforma, invece, ha eliminato tali condizioni di legge; infatti, l’art 2482 del codice civile consente la riduzione del capitale sociale “*mediante rimborso ai soci della quote pagate o mediante liberazione di essi dei versamenti ancora dovuti*”.

In caso di riduzione per perdita, la disciplina non si discosta molto dalla attuale. Infatti quando risulta che il capitale sia sceso al di sotto di un terzo, in conseguenza di perdite, gli amministratori devono, senza indugio, convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti.

### 3. - LE SOCIETA' PER AZIONI

#### 3.1. - La costituzione

Analogamente a quanto previsto per le "nuove" S.r.l., anche per le S.p.a la riforma prevede che gli statuti siano redatti in modo tale da determinare analiticamente l'attività che costituisce l'oggetto sociale. infatti, non sono più ammesse espressioni generiche tali da ingenerare indeterminatezza sulla reale attività sociale.

In merito al contenuto dell'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2328 del codice civile possono evidenziarsi le seguenti novità:

- 1) il capitale sociale minimo è aumentato da 100 a 120 mila euro;
- 2) deve essere indicato nell'atto costitutivo il luogo di costituzione nel caso in cui partecipi una società al fine di individuare la legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale;
- 3) per quel che concerne la sede sociale andrà indicato solo il comune in cui la società ha sede e non anche l'indirizzo;
- 4) la durata della società può essere anche a tempo indeterminato, fatto salvo, in tal caso il diritto di recesso del socio;
- 5) nell'atto costitutivo va indicata in maniera analitica l'attività dell'oggetto sociale svolta dalla società.

Nell'atto costitutivo della S.p.a., inoltre, occorrerà indicare le "caratteristiche" delle azioni, nonché le modalità di emissione e di circolazione. Nell'atto costitutivo, inoltre, la società dovrà indicare il sistema di gestione e di controllo prescelto dai soci che potrà aversi tra:

- il sistema ordinario (organo amministrativo e collegio sindacale);
- il sistema dualistico articolato in un consiglio di gestione che amministra la società e un consiglio di sorveglianza che ha come compiti quello di nominare e revocare i membri del consiglio di gestione, promuovere azione di responsabilità nei loro riguardi e approvare il bilancio di esercizio;
- il sistema monistico articolato in un consiglio di amministrazione e un comitato di controllo costituito all'interno del consiglio di amministrazione.

#### 3.2. - La Costituzione della SPA unipersonale

Anche per le SPA, così come per le SRL è consentita, ai sensi dell'art. 2328 del codice civile, la costituzione per atto unilaterale. Il socio unico dovrà versare l'intero capitale sociale.

Per la società unipersonale è previsto un particolare regime di pubblicità e cioè il deposito nel Registro delle imprese di una dichiarazione contenente le generalità dell'unico socio,

# STUDIO TRIBUTARIO CELLI

compresa l'indicazione del luogo di domicilio o della sede e la sua cittadinanza.

Il socio unico di SPA. risponderà illimitatamente delle obbligazioni sociali quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- la società sia insolvente;
- il capitale sociale non sia stato interamente versato;
- il regime di pubblicità prescritto non sia stato correttamente osservato.

### 3.3 - Capitale sociale e conferimenti

In tema di conferimenti rimangono sostanzialmente in vigore le norme attuali. Viene, tuttavia, disposto l'aumento dell'ammontare minimo del capitale sociale che passa da Euro 100.000,00 ad Euro 120.000,00. Occorre a questo riguardo evidenziare che nulla muta per le società già esistenti poiché alle stesse è consentito di conservare la misura del capitale all'attuale valore nominale fino al termine di scadenza previsto nei rispettivi statuti.

In relazione alla misura dei decimi da versare in sede di costituzione l'art. 2342, comma 2, del codice civile prevede l'obbligo di versare i 2,5/10 decimi del capitale e non più di 3/10. I beni ritenuti idonei per la formazione del capitale sociale, sono:

- denaro;
- beni in natura o crediti.

Le novità riguardano essenzialmente la semplificazione e il contenuto della eventuale relazione di stima per i beni in natura e i crediti. La relazione menzionata dovrà:

- essere redatta da un esperto (non più necessariamente revisore contabile o società di revisione) designato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede la società;
- contenere la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione del valore di ciascuno di essi e i criteri seguiti nella valutazione.

### 3.4. - Amministrazione e controllo

La riforma del diritto societario introduce tre modelli di amministrazione e controllo della società per azioni che possono essere adottati dai soci sia all'atto della costituzione, sia attraverso una modifica statutaria.

Il primo modello è quello "tradizionale" composto da un organo di gestione - il Consiglio di Amministrazione o amministratore unico - ed uno di controllo rappresentato dal collegio sindacale.

Oltre al modello "tradizionale" vengono proposti due ulteriori modelli alternativi e cioè:

1. quello dualistico;
2. quello monistico.

In mancanza di apposita opzione, l'art. 2380, comma 1, del codice civile dispone che verrà adottato il sistema tradizionale.

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Nel modello dualistico, ai sensi dell'art. 2409-octies del codice civile sono previsti due organi:

1. il consiglio di gestione, che ha funzioni di amministrazione e gestione;
2. il consiglio di sorveglianza, che ha funzioni di controllo.

Al consiglio di gestione spetta, quindi, il compito di amministrare la società, mentre al consiglio di sorveglianza, la cui nomina spetta all'assemblea dei soci, è demandato il compito di controllo dell'amministrazione. Il consiglio di sorveglianza, invece, ha la funzione di:

- approvare il bilancio;
- nominare e revocare i consiglieri di gestione;
- esercitare l'azione sociale nei loro confronti.

Nel modello "monistico", invece, ai sensi dell'art. 2409-sexiesdecies del codice civile vi è un unico organo, il consiglio di amministrazione, nominato dall'assemblea dei soci al cui interno si costituisce, senza poteri gestori, il comitato per il controllo composto da amministratori indipendenti. Al consiglio di Amministrazione è affidata la gestione sociale.

Il comitato per il controllo, invece, ha gli stessi compiti affidati al tradizionale collegio sindacale avendo la funzione di vigilare sulla corretta osservanza della legge e dello statuto e dei principi di corretta amministrazione.

### 3.5. - Il controllo contabile

Ai sensi dell'art. 2409-bis del codice civile nella SPA il controllo contabile è esercitato da un revisore iscritto nel Registro dei revisori contabili o da una società di revisione se si tratta di società quotate.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che il controllo contabile venga esercitato dal collegio sindacale.

Il revisore o la società incaricata del controllo contabile, ex art. 2409-ter del codice civile:

- verificano, nel corso dell'esercizio - e con periodicità almeno trimestrale - la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione;
- verificano se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabile degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano;
- esprimono con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato ove redatto.

Il revisore o la società di revisione può richiedere agli amministratori documenti e notizie utili al controllo e procedere ad ispezioni.

Per effetto dell'art. 2409-quater del codice civile, l'incarico del controllo contabile è affidato dall'assemblea, sentito il collegio sindacale, la quale determina il corrispettivo per l'intera durata dell'incarico.

Le regole suindicate si applicano anche al sistema monistico e dualistico.

### 3.6. - L'assemblea dei soci

La riforma del diritto societario ridisegna il ruolo dell'assemblea dei soci le cui competenze variano in funzione del modello di amministrazione prescelto per gestire la società.

Qualora la società adotti il sistema "ordinario" o quello "monistico", l'art. 2464 del codice civile stabilisce che l'assemblea ordinaria ha l'incarico di:

- approvare il bilancio;
- nominare e revocare gli amministratori;
- nominare i sindaci, il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto demandato al controllo contabile;
- deliberare sulla responsabilità degli amministratori;
- approvare l'eventuale regolamento sui lavori assembleari.

L'assemblea, inoltre, può deliberare sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza. Viene meno, quindi, la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo che all'assemblea vengano delegate funzioni riservate all'organo amministrativo.

L'atto costitutivo, tuttavia, può prevedere che determinati atti, prima di essere compiuti, debbano essere autorizzati dall'assemblea.

Se la società adotta, invece, il sistema "dualistico" i compiti dell'assemblea sono ulteriormente ridotti. In tale circostanza, il ruolo dell'assemblea risulterà circoscritto alla nomina e revoca dei consiglieri di sorveglianza, alla deliberazione su compensi e responsabilità degli stessi, nonché alla deliberazione sulla distribuzione degli utili.

Viene rivisto anche il funzionamento dell'assemblea in quanto per le società che non fanno ricorso al mercato di rischio è prevista la possibilità di ricorrere a sistemi di convocazione alternativi alla pubblicazione in "Gazzetta Ufficiale", potendo la stessa avvenire attraverso le nuove tecnologie quali fax o e – mail, purché vi sia la possibilità di fornire la prova che la comunicazione sia stata ricevuta almeno 8 giorni prima dell'assemblea.

### 3.7. - Invalidità delle delibere

In tema di invalidità delle deliberazioni, è stato rafforzato il principio della tassatività delle ipotesi di invalidità delle delibere assembleari.

Per effetto dell'art. 2377 del codice civile è disposta l'annullabilità delle delibere per violazione di legge e dello statuto, mentre ai sensi dell'art. 2379 del codice civile la sanzione della nullità è prevista per le ipotesi di impossibilità e di illiceità dell'oggetto, di mancata convocazione dell'assemblea e di mancanza del verbale assembleare.

In relazione a tale ultimi due aspetti, l'art. 2379, comma 3, del codice civile prevede che

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

l'avviso irregolare, ma proveniente da un componente dell'organo di amministrazione e che consente comunque ai destinatari di essere tempestivamente avvertiti, non configura un caso di mancata convocazione.

Si precisa, inoltre, che il verbale non si considera mancante allorché contenga la data della deliberazione, il suo oggetto e la sottoscrizione del presidente dell'assemblea e del segretario o del notaio.

Tra i soggetti legittimati all'impugnazione delle delibere annullabili l'art. 2377, comma 1, del codice civile dispone che tale diritto può essere esercitato, oltre che dalle categorie di soggetti già previsti dall'attuale normativa (amministratori, sindaci, soci assenti o dissenzienti), anche dai soci astenuti e dal consiglio di sorveglianza.

Per l'impugnazione dei soci si richiede una quota qualificata di azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione. Nel caso di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario l'uno per mille del capitale sociale, mentre nelle altre ipotesi è sufficiente il cinque per cento del capitale. Lo statuto, tuttavia, potrà ridurre o escludere tale requisito.

L'impugnazione andrà proposta, ex art. 2377, comma 4, del codice civile entro tre mesi dalla data della delibera, ovvero, se questa è soggetta a trascrizione nel registro delle imprese, entro tre mesi dall'iscrizione, ovvero se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del Registro delle imprese, entro tre mesi dalla data di questo.

La nullità delle deliberazioni può essere fatta valere, ex art. 2379 del codice civile da chiunque vi abbia interesse ovvero d'ufficio, entro tre anni dalla data di iscrizione o di deposito nel Registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta. In caso contrario, il termine di tre anni decorre dalla data di trascrizione nel libro delle adunanze.

### **3.8. - I patti parasociali**

La riforma del diritto societario introduce per la prima volta nel Codice Civile la disciplina dei patti parasociali. L'art. 2341bis del codice civile prevede la possibilità di stipulare patti, in qualunque forma, che abbiano ad oggetto:

- l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano e pongano limiti al trasferimento delle relative azioni o di quelle delle loro controllanti;
- l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società.

L'elencazione della norma non contiene "clausole generali" tali da far rientrare in questa disciplina qualsiasi patto tra i soci. Conseguenza da ciò che non è possibile stipulare patti parasociali che abbiano contenuto diverso.

### **3.9. - Le azioni e altri strumenti partecipativi**

La riforma del diritto societario introduce notevoli novità in materia di azioni e strumenti

## STUDIO TRIBUTARIO CELLI

finanziari di partecipazione e non, individuando un'ampia gamma di soluzioni alternative a quella dell'azione "ordinaria".

Sarà, quindi, possibile prevedere azioni senza indicazione del loro valore nominale, postergate nelle perdite, azioni privilegiate, azioni dotate di particolari diritti o limiti e così via, riconoscendo, in tal modo, una particolare autonomia dei soci nella scelta degli strumenti più consoni alla gestione del patrimonio sociale, agevolando, altresì, il ricorso al capitale di rischio.

Volendo analizzare più dettagliatamente le figure innovative introdotte dalla riforma risulterebbe possibile affermare che:

- è riconosciuta un'ampissima autonomia nella definizione del contenuto delle azioni, in quanto, ai sensi dell'art. 2348, comma 2, del codice civile la società "può liberamente definire il contenuto delle azioni delle varie categorie";
- vi sono azioni senza valore nominale. In tal caso per calcolare la misura della partecipazione sarà necessario effettuare un rapporto tra il numero delle azioni possedute e il totale delle azioni;
- vi sono azioni non corrispondenti all'apporto di capitale ai sensi dell'art. 2346, comma 4, del codice civile (ad es. per dare rilievo alle qualità personali del socio che apporta minore capitale alla società);
- vi sono azioni contenenti diritti "diversi" che possono consistere in una partecipazione alle perdite in misura diversa rispetto alle azioni ordinarie *ex art.* 2348, comma 2, del codice civile (ad. es. azioni postergate nelle perdite);
- l'atto costitutivo può prevedere categorie di azioni privilegiate nella distribuzione degli utili o nel rimborso del capitale sociale in sede di scioglimento della società (art. 2350, comma 1, del codice civile);
- vi sono azioni a diritto di voto limitato, senza alcun diritto di voto, con diritto di voto limitato solo ad alcuni argomenti (ad es. solo per proposte di aumento o riduzione di capitale), con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative, con diritto di voto limitato ad una misura massima (ad es. al superamento di una determinata soglia di capitale sociale);
- sarà possibile creare azioni "correlate" ovvero fornite di diritti correlati a determinati settori di attività della società.
- le azioni, inoltre, ai sensi dell'art. 2346, comma 1, del codice civile potranno anche non essere emesse, nel senso che non verranno materialmente consegnate ai soci, ma considerate come entità ideali. In tal caso la relazione di appartenenza del socio e delle sue azioni non sarà determinata dalle norme sul trasferimento dei titoli nominativi (ad. es. girata sul titolo), ma dal fatto che dall'atto costitutivo, o da un atto traslativo della proprietà risulti che un dato soggetto sia titolare delle azioni.

La riforma, inoltre, apporta novità anche in tema di circolazione delle azioni, subordinando l'acquisto della qualità di socio al "mero gradimento" da parte degli organi sociali (anche in caso di trasferimento a causa di morte).

In tal caso, l'atto costitutivo dovrà prevedere, a pena di inefficacia della clausola, un obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci oppure il diritto di recesso dell'alienante.

In queste ipotesi il corrispettivo d'acquisto verrà determinato come segue:

- il valore delle azioni sarà determinato dagli amministratori facendo riferimento alla situazione patrimoniale della società;
- il valore delle azioni quotate nei mercati regolamentari sarà determinato facendo riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi precedenti;
- in caso di contestazioni il valore di liquidazione sarà determinato attraverso una perizia giurata di un esperto nominato dal Presidente del Tribunale.

### **3.10. - Le obbligazioni**

Particolarmente innovative sono le norme regolanti le obbligazioni e i titoli di debito. Ai sensi dell'art. 2410 del codice civile l'emissione di obbligazioni non convertibili è deliberata dagli amministratori, salvo che la legge o lo statuto non dispongano diversamente, mentre l'emissione di obbligazioni convertibili rimane di competenza dell'assemblea straordinaria.

Un'altra importante novità è rappresentata dal superamento degli attuali limiti di emissione di titoli obbligazionari. Il limite attuale è rappresentato dall'ammontare del capitale sociale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato.

Per effetto dell'art. 2412 del codice civile, invece, potranno essere emesse obbligazioni per un ammontare non superiore al doppio della somma tra capitale sociale, riserva legale e riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato

Il superamento di detto limite è consentito qualora le obbligazioni siano sottoscritte da investitori professionali.

### **3.11. - Patrimoni destinati ad uno specifico affare**

La riforma del diritto societario ha introdotto una serie di norme disciplinanti la gestione mirata di singoli progetti della società consentendo alla stessa di suddividere il proprio patrimonio in parti distinte caratterizzate da una destinazione specifica.

Ai sensi dell'art. 2447-bis del codice civile è consentito alle società "vincolare" parte del proprio patrimonio per realizzare uno specifico affare attraverso due distinte modalità:

- destinando parte del proprio patrimonio alla realizzazione dello specifico affare (in tale circostanza non è possibile vincolare una quota superiore al 10 per cento del patrimonio della società);
- reperire il patrimonio sul mercato convenendo che il rimborso totale o parziale del finanziamento avvenga con i proventi derivanti dall'operazione cui si riferisce.

A tutela dei creditori sociali è stabilito, ai sensi dell'art 2447-quater del codice civile che gli stessi possono impugnare la delibera relativa alla destinazione del patrimonio allo specifico affare nel termine di due mesi dall'iscrizione della stessa nel Registro delle imprese.

## 3.12. - Il recesso

Con la riforma del diritto societario sono state introdotte novità anche in tema di recesso, determinando un ampliamento dei casi e rendendo disponibile tale materia per via statutaria.

Di particolare rilievo è la previsione prevista dal novellato art. 2437 del codice civile in base alla quale è concessa anche la possibilità di recedere parzialmente qualora il socio decida, al verificarsi delle ipotesi previste per l'esercizio di tale diritto, di rimanere nella compagine sociale riducendo il proprio rischio.

Con riguardo alle ipotesi di recesso l'art. 2437 del codice civile dispone che hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle seguenti delibere riguardanti:

- a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- b) la trasformazione della società;
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d) la revoca dello stato di liquidazione;
- e) l'eliminazione di una o più delle cause di recesso previste dallo statuto;
- f) la modifica dei criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso;
- g) le modificazioni dello statuto riguardanti i diritti di voto o di partecipazione.

Inoltre, salvo che lo statuto non preveda diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

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

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

## 4. - L'ENTRATA IN VIGORE

### 4.1. - Il regime transitorio

La riforma del diritto societario, ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, entra in vigore il 1° gennaio 2004. Tuttavia, tale regola presenta delle eccezioni introdotte dalle norme di attuazione e transitorie, in base alle quali talune disposizioni della riforma entrano in vigore prima del 1° gennaio 2004, mentre altre entrano in vigore successivamente a tale data. Inoltre è prevista la ultrattività per alcune norme del "vecchio" codice.

### 4.2. - Le "nuove" norme già entrate in vigore

Per effetto dell'art. 223-bis, comma 6, disp. attuaz., le società esistenti possono adeguare i loro statuti per adeguarli alle disposizioni del D.Lgs. n. 6/2003. Tali modifiche, tuttavia, dovranno essere iscritte ed avranno efficacia dopo il 1° gennaio 2004.

Ai sensi dell'art. 223-sexies disp. att. le norme sull'invalidità si applicano alle deliberazioni adottate prima del 1° giugno 2004, salvo che l'impugnazione non sia stata già proposta a tale data.

### **4.3. - Le norme attuali dotate di ultrattività fino al 30 settembre 2004**

Ai sensi dell'art. 223-bis, comma 4, disp. attuaz., e disposizioni statutarie, ancorché non conformi a norme inderogabili della riforma, mantengono efficacia fino al 30 settembre 2004, conseguentemente, fino a tale data, restano efficaci le norme attualmente in vigore.

Per effetto dell'art. 223-undecies, commi 1 e 2, disp. attuaz., le norme attualmente vigenti sul bilancio sono applicabili ai bilanci degli esercizi chiusi fino al 30 settembre 2004.

### **4.4. - Le norme attuali dotate di ultrattività senza alcun limite temporale**

L'ammontare minimo di capitale sociale previsto attualmente per le SPA (100.000 euro) è applicabile, ex art.223-ter, disp. attuaz., alle società costituite prima del 1° gennaio 2004, fino al termine della durata prevista nello statuto.

Infine le norme sulla liquidazione della società, ai sensi dell'art. 218, disp. attuaz., si applicano per le liquidazioni aperte prima del 1° gennaio 2004.

§§

Nel restare a disposizione per ogni ulteriore chiarimento, cogliamo l'occasione per porgerVi più cordiali saluti.

Studio Tributario Celli