

di Paola Balzarini

docente

di Diritto commerciale

# La riforma del diritto societario

## Premessa

La riforma del diritto societario, di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 e al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 per i procedimenti, trova la sua genesi nel decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 che, raccolta e razionalizzata la disciplina del mercato finanziario, ha regolamentato in un unico corpo normativo lo specifico "statuto" della società quotata, con particolare attenzione alla tutela delle minoranze, e ha innovato la legge del 1913 disciplinante la borsa, già sporadicamente modificata negli anni Settanta per regolare specifici aspetti del mercato mobiliare.

Dopo l'approvazione del **d.lgs. 58/1998**, il governo si accinse a emanare il provvedimento di completamento della riforma del diritto societario, per modificare anche il regime delle società che, pur non accedendo al mercato dei capitali, hanno un capitale diffuso tra il pubblico dei risparmiatori; e ciò per arrivare alla predisposizione di regimi organizzativi differenziati per tipi di società. Venne così istituita la Commissione Mironi che redasse un progetto di legge delega, fatto proprio dal governo allora in carica. Dopo le elezioni politiche, il tema della riforma delle società non quotate fu ripreso dalle commissioni parlamentari e tradotto nella **legge delega 3 ottobre 2001, n. 366**.

Si aprì una complessa e delicata fase per la traduzione in norme delegate dei principi contenuti nella legge delega. La commissione, istituita per la predisposizione dei decreti legislativi e presieduta dall'onorevole Vietti, attuò i principi della legge delega 366/2001 in due momenti: per la parte penalistica, ha visto la luce il decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 di regolamentazione degli illeciti penali e amministrativi delle società; per la parte societaria, sono stati emanati i **decreti legislativi 17 gennaio 2003 nn. 5 e 6**, destinati a entrare in vigore il 1° gennaio 2004, dai quali scaturisce, dopo sessanta anni, la modifica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative.

Il d.lgs. n. 6 riforma profondamente parti del libro V del codice civile, in particolare le società di capitali e le società mutualistiche, cambiando la normativa preesistente, aggiungendo nuovi istituti, rinnovandone altri, unificando la disciplina dell'estinzione delle società. Questo provvedimento costituisce l'epilogo di un lungo procedimento di riforma, costellato di tentativi non riusciti e di riforme parziali, quali la legge n. 216 del 1974 che ha istituito, tra l'altro, la Consob (Commissione nazionale per le società e la borsa) e le azioni di risparmio.

Scopi essenziali del legislatore della riforma del 2003 sono stati la semplificazione della disciplina delle società di capitali, l'introduzione di un sistema articolato in modelli flessibili, la valorizzazione dell'autonomia statutaria, la disciplina dei gruppi di società. D'ora in avanti, la **società per azioni**, costituibile anche in forma unipersonale, potrà dotarsi di strumenti finanziari diversi, vedrà spostarsi dal piano reale al piano obbligatorio la tutela dei soci, garantiti non tanto dal sistema di impugnazione delle deliberazioni assembleari quanto da obbligazioni di risarcimento del danno, assisterà a un affievolimento dei poteri dell'assemblea a tutto vantaggio dell'organo amministrativo, si avvantaggerà della costituzione di patrimoni destinati a uno specifico affare. Dal canto suo, la **società a responsabilità limitata** subirà una trasformazione forse ancor più radicale, divenendo una società di persone a responsabilità limitata e perdendo la precedente caratteristica di piccola società per azioni, dalla quale si distinguerà non solo per il diverso limite del capitale minimo. L'ampia libertà in materia di conferimenti, l'estensione del diritto di recesso, la derogabilità del metodo collegiale, la possibilità di

emettere titoli di debito, sia pure riservati in sottoscrizione a investitori istituzionali, la facoltà di aumentare il capitale sociale con esclusione del diritto di opzione sono alcune delle innovazioni che fanno cadere le barriere finora esistenti in tema di accesso della società a responsabilità limitata al sistema finanziario. Si può ragionevolmente pensare che la società a responsabilità limitata diventerà, nel prossimo futuro, il modello base per l'impresa collettiva di piccole e medie dimensioni: grazie alla maggior flessibilità e alle nuove tecniche di finanziamento, richiamerà a sé un numero significativo sia di piccole società per azioni sia di società personali.

I tradizionali tipi di società di capitali si vedono assegnare funzioni differenziate: la società a responsabilità limitata, grazie anche al diverso sistema di funzionamento e di organizzazione, diventa lo strumento principe per la costituzione di società, sia pure importanti, ma con capitale frazionato tra pochi soci, i quali potranno darsi una regolamentazione, in più parti, vicina a quella delle società di persone. La società per azioni è tipicamente la società che fa appello al pubblico risparmio, la forma giuridica propria della società che intende quotarsi sui mercati regolamentati.

Dalla riforma esce valorizzata anche l'**autonomia statutaria**: quando consentito, se sono coinvolti solo gli interessi dei soci, il legislatore lascia ampio spazio alle esigenze degli azionisti e consente diverse opzioni (per esempio, in tema di amministrazione e controllo): in sostanza, la riforma permette di creare "abiti (nel senso di società) su misura", in modo decisamente più ampio di quello fino a oggi possibile.

Per la prima volta, il legislatore regola, con norme generali e non di settore, il fenomeno dei gruppi di società, introducendo il principio della diretta responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci delle controllate, quando viene violato il criterio della corretta amministrazione, con pregiudizio per la redditività e per il valore della partecipazione sociale.

Da ultimo, ma non per importanza, viene modificata la disciplina delle **società cooperative**, definite "società a capitale variabile con scopo mutualistico, dando particolare rilevanza ai settori di attività cooperativa, dettando a tutela dell'aspirante socio una regolamentazione del principio della c.d. "porta aperta", riferendosi allo scambio mutualistico, distinguendo le cooperative "a mutualità prevalente" dalle cooperative "diverse".

La messa a disposizione di istituti nuovi e di istituti rinnovati, da sola, non avrà immediato riflesso sulla contendibilità delle imprese e sulla loro competitività: queste, per svilupparsi, hanno bisogno sì di norme adeguate, ma anche di una corretta azione imprenditoriale, di una gestione trasparente, che non può essere imposta per legge, ma che appartiene al bagaglio culturale ed etico di ciascuno. Alle imprese il legislatore concede grande autonomia: il successo della riforma dipenderà però dall'uso che gli imprenditori sapranno farne, dalla capacità di trasporre in clausole statutarie chiare ed efficienti le scelte consentite dalla legge.

## I principi della riforma nella legge delega e nelle norme delegate

I principi generali fissati nella legge delega 366/2001 (art. 2) miravano a raggiungere i seguenti obiettivi: a) creare un sistema modulare degli schemi societari con largo spazio all'autonomia statutaria; b) semplificare in maniera significativa la disciplina delle società; c) favorire l'accesso ai mercati finanziari.

La flessibilità dei modelli deriva dall'idea di non imbrigliare il rapporto tra tipi d'impresa e schemi giuridici, per accordare agli operatori la possibilità di scegliere tra una pluralità di modelli organizzativi. Viene abbandonata la rigidità dei tipi, si supera la differenza tra società chiuse e società aperte, tra quotate e non quotate e si offre un ventaglio di soluzioni: società a responsabilità limitata unipersonale, società a responsabilità limitata chiusa, società a responsabilità limitata che ricorre al mercato dei titoli di debito, società per azioni con unico socio, società per azioni a ridotta compagine sociale, società per azioni che ricorre al mercato dei capitali, società per azioni che ricorre al mercato dei capitali di rischio, vale a dire società quotata e società con titoli diffusi, con ampio spazio per l'autonomia statutaria.

Nella **società per azioni** si può ricorrere all'emissione di strumenti finanziari diversi, essendo caduta la limitativa scelta tra azioni e obbligazioni: si potrà spaziare dalle azioni senza voto alle azioni con voto limitato a particolari argomenti; dalle azioni con diritto di voto subordinato alle azioni con diritti correlati all'attività in un determinato settore; dagli strumenti finanziari senza voto per i dipendenti agli strumenti finanziari per

conferimento di opere e servizi. L'assemblea sociale potrà riunirsi utilizzando mezzi di telecomunicazione e lo statuto potrà individuare maggioranze qualificate per l'approvazione delle deliberazioni assembleari anche in seconda convocazione; i casi di recesso sono generosamente aumentati. Quanto ai sistemi di amministrazione, accanto al tradizionale modello oggi vigente, il legislatore prevede due sistemi alternativi di amministrazione e controllo: il *sistema dualistico*, prevalentemente ispirato al modello tedesco, e il *sistema monistico*, affine al modello anglosassone.

La combinazione dei diversi segmenti di disciplina arricchisce la tipologia dei modelli utilizzabili. Le possibili classificazioni sopra indicate possono aumentare in ragione della maggiore o minore apertura al mercato, dovuta all'utilizzo dei nuovi strumenti finanziari, oppure in seguito al diverso utilizzo degli strumenti di tutela delle minoranze, della maggiore o minore rigidità del vincolo sociale conseguente al modello di amministrazione adottato.

Nella **società a responsabilità limitata**, l'autonomia statutaria è ancor più accentuata. Non ci sono limiti alla conferibilità dei beni, purché siano suscettibili di valutazione economica: ci potranno essere società con capitale formato da conferimenti atipici oppure d'opera e di servizi, eventualmente assistiti da una polizza assicurativa o da una fidejussione bancaria che ne garantisca l'esecuzione. L'impostazione contrattualistica del rapporto sociale consente allo statuto di derogare al principio di proporzionalità tra diritti sociali e conferimento, con l'attribuzione di particolari diritti in merito alla gestione della società o alla distribuzione degli utili. In tema di amministrazione, al tradizionale sistema collegiale, comune alla società per azioni, si può sostituire il sistema di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, tipico delle società di persone, e si può altresì derogare al metodo collegiale sostituendolo con la consultazione scritta dei soci oppure con il consenso espresso per iscritto. Anche l'assemblea può rinunciare alla collegialità: le decisioni dei soci possono scaturire dalla consultazione scritta o dal consenso espresso per iscritto. La piena tutela dell'interesse del socio si raggiunge con la garanzia della negoziabilità della partecipazione, protetta, in assenza di mercato, dal **diritto di recesso**, la cui disciplina è oggi tale da permettere al socio di uscire in ogni caso dalla società. Alle cause di recesso inderogabili (cambiamento dell'oggetto sociale, del tipo, fusione e scissione, revoca dello stato di liquidazione, trasferimento della sede all'estero, eliminazione di cause di recesso, operazioni che cambiano sostanzialmente l'oggetto sociale, modificazione dei diritti particolari dei soci, durata indeterminata della società), il legislatore aggiunge una norma per la quale lo statuto può individuare altre situazioni suscettibili di esercizio del recesso e relative modalità, il che significa ampliamento senza limiti del recesso. Lo statuto può anche prevedere ipotesi di esclusione del socio per giusta causa. In entrambi i casi di scioglimento del rapporto sociale, il socio ha diritto al rimborso della quota entro sei mesi, da realizzarsi o attraverso l'acquisto da parte degli altri soci o da parte di un terzo: in mancanza di acquirenti, si devono utilizzare le riserve disponibili o si deve ridurre il capitale, pena la messa in liquidazione della società se non è possibile rimborsare il socio.

La società a responsabilità limitata si avvia così a diventare il modello base dell'organizzazione della piccola e media oppure medio-grande impresa, perché la flessibilità della sua disciplina consente agli operatori di utilizzarla per l'esercizio di un'impresa individuale a responsabilità limitata, come società personale in regime di privilegio, come piccola società di capitali con un nucleo forte e aperta al mercato dei capitali di debito, come società infragruppo, simile alla *société par actions simplifiée* francese.

Nelle società a responsabilità limitata **unipersonali** non si richiede più che l'unico socio sia una persona fisica, né che un soggetto possa partecipare soltanto a una società unipersonale, se vuole godere del beneficio della responsabilità limitata.

## La semplificazione della disciplina

La volontà di semplificare la disciplina societaria ha condotto alla limitazione dell'area della **nullità** (dalle cause di nullità della società è stata eliminata la mancanza dell'atto costitutivo) e alla trasformazione dei rimedi dal piano della tutela reale al piano della tutela obbligatoria. Si riduce sensibilmente anche l'area della annullabilità delle deliberazioni assembleari, prevedendo, da un lato, casi in cui l'annullabilità non può essere fatta valere (mancanza di legittimazione alla partecipazione all'assemblea che non incide sui *quorum* costitutivi; invalidità di singoli voti, salvo prova di resistenza; incompletezza o inesattezza del verbale); dall'altro, riservando la legittimazione all'impugnativa ai soci che possiedono una maggioranza qualificata (*quorum* peraltro riducibili o escludibili da

parte dello statuto; l'uno per mille nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il cinque per cento nelle altre). Nell'ambito della trasformazione dei rimedi dal tipo reale a quello obbligatorio, coloro che non sono legittimati all'impugnativa possono agire per il risarcimento del danno derivato dalla deliberazione invalida. Quanto alla nullità della deliberazione assembleare, la nuova normativa prevede un termine di decadenza (tre anni) per l'azione e due casi espressi di sanatoria della nullità (l'invalidità per mancata convocazione dell'assemblea non può essere fatta valere da chi ha, anche successivamente, dato l'assenso allo svolgimento della riunione; l'invalidità per mancanza del verbale può essere sanata con verbalizzazione eseguita prima della riunione successiva). Inoltre, per delibere di aumento o riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni, la proponibilità dell'azione non può più aversi dopo l'iscrizione della delibera nel Registro delle imprese, fermo restando il diritto al risarcimento del danno subito.

La semplificazione si ritrova anche nell'ambito dei poteri di rappresentanza degli amministratori: si unifica l'opponibilità per superamento dei limiti statutari e per estraneità dell'oggetto sociale, condizionandola all'*exceptio doli* ed equiparando le limitazioni statutarie a quelle stabilite con decisione degli organi competenti.

Per quanto riguarda l'**assemblea**, la pubblicazione dell'avviso di convocazione sulla *Gazzetta Ufficiale* può essere derogata; il deposito delle azioni è regolato secondo il metodo dell'*opt in*, per cui il deposito preventivo può essere previsto nello statuto; il potere di rappresentanza in assemblea può essere conferito in modo stabile, e non solo per singole assemblee, per i casi di procura generale o di procura conferita da una società, associazione, fondazione o altro ente; si introducono limiti all'obbligo di verbalizzazione, circoscritto, a richiesta dei soci, alle dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno.

Nell'ambito delle **società a responsabilità limitata**, la semplificazione è ancora più accentuata: il metodo collegiale può essere derogato sia per le decisioni amministrative sia per quelle dei soci, la procedura di stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti è snellita con la previsione di nomina dell'esperto da parte della società e non più con il ricorso al tribunale, i *quorum* assembleari vengono ridotti e sono derogabili (fatta eccezione per argomenti particolari, quali cambiamenti dell'oggetto sociale, modificazioni dell'atto costitutivo, subordinati all'approvazione della metà del capitale sociale, assegnazione di un termine per assumere una decisione idonea a eliminare la causa di invalidità di una decisione impugnata).

Ancora, il legislatore ha ritenuto opportuno semplificare la procedura di **fusione** per le società interamente possedute o per le società detenute al novanta per cento, le cui decisioni possono essere assunte dall'organo amministrativo in luogo dell'assemblea della società incorporante. Per l'operazione di trasformazione, il legislatore legittima qualsiasi cambiamento, non solo nell'ambito societario, ma anche tra enti diversi (trasformazione eterogenea) e introduce pure nelle società di persone l'approvazione a maggioranza, con attribuzione del diritto di recesso ai soci che non concorrono alla formazione della decisione.

## L'accesso ai mercati

In questo ambito, il legislatore si è preoccupato di fornire agli operatori economici i mezzi di finanziamento idonei a favorire lo sviluppo e l'allargamento delle imprese. Così, le società per azioni possono emettere una serie di strumenti finanziari diversificati di raccolta di risorse finanziarie, creare diverse categorie di azioni, tra le quali le azioni correlate ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore, emettere obbligazioni in misura non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. Nuove regole di trasparenza e di informazione fungono da barriera protettiva nei confronti del pubblico dei risparmiatori.

Sia nelle società per azioni sia nelle società a responsabilità limitata, all'organo amministrativo può essere delegato l'aumento del capitale con esclusione del diritto d'opzione, fatto salvo per le s.r.l. il diritto di recesso dei soci dissenzienti dalla decisione. Per queste ultime società le innovazioni riguardano anche i finanziamenti dei soci, il rimborso dei quali è postergato alla soddisfazione degli altri creditori, con obbligo di restituzione, se tale rimborso avviene nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento. Le società a responsabilità limitata potranno pure emettere titoli di debito, riservati in sottoscrizione agli investitori istituzionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma di leggi speciali.

Viene salutata come una grande innovazione la previsione dei cosiddetti *patrimoni separati*, per i quali si possono emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, e grazie ai quali una società può costituire uno o più patrimoni, ognuno dei quali è destinato in via esclusiva a uno specifico affare, oppure stabilire, nel contratto relativo al finanziamento di una specifica attività, che al rimborso totale oppure parziale di tale finanziamento siano destinati i proventi dell'affare stesso. Sono analiticamente disciplinate dal legislatore le modalità di costituzione e di pubblicità del patrimonio destinato, i diritti dei creditori, la rappresentazione contabile del patrimonio separato, il suo bilancio, la tenuta delle assemblee speciali.

## I sistemi di amministrazione e controllo della società

In questa materia, il legislatore della riforma ha compiuto interventi rilevanti e ha offerto agli operatori la scelta fra sistemi diversi di amministrazione e controllo. Alla struttura tradizionale, fondata sull'organo amministrativo, eventuali organi delegati e collegio sindacale, il legislatore ha affiancato il *sistema dualistico tedesco*, basato su un consiglio di sorveglianza, nominato dall'assemblea, e un consiglio di gestione, costituito da persone diverse e nominate dal consiglio di sorveglianza, nonché il *sistema monistico di stampo anglosassone*, nel quale il controllo sul consiglio di amministrazione è esercitato da un comitato per il controllo sulla gestione, nominato all'interno dello stesso consiglio di amministrazione.

**I poteri tra i vari organi** sono così distribuiti.

Nel *sistema tradizionale*, il legislatore conferisce agli amministratori l'esclusivo potere di gestione dell'impresa e nuovi poteri, quali l'emissione di obbligazioni e la costituzione di patrimoni separati destinati a uno specifico affare. Il consiglio di amministrazione può delegare una parte dei suoi poteri a uno o più amministratori delegati oppure a un comitato esecutivo: non sono delegabili, oltre alla redazione del progetto di bilancio e alle funzioni da svolgere in occasione della riduzione del capitale per perdite oppure sotto il limite legale, l'emissione di obbligazioni convertibili e l'approvazione del progetto di fusione e di scissione. Al collegio sindacale, la riforma impone: un generale dovere di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione – con particolare riguardo al controllo dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, al concreto funzionamento di tale assetto – l'obbligo di partecipare alle riunioni di tutti gli organi sociali, di sostituirsi agli amministratori nell'esercizio dei doveri loro imposti, di esprimere pareri. Il collegio sindacale deve altresì essere sentito in occasione della nomina del revisore contabile esterno, con il quale ha l'obbligo di scambiare informazioni; inoltre, ha il potere di convocare l'assemblea, se ravvisa gravi fatti censurabili e vi è urgente necessità di provvedere, e può proporre denuncia al tribunale ex art. 2409. In questo sistema tutta la materia del controllo contabile è affidata al revisore contabile (persona fisica o società di revisione), da esercitare sul bilancio d'esercizio e sul bilancio consolidato, se redatto; il revisore ha il compito di redigere la relazione al bilancio e di esprimere pareri, per esempio su fusione a seguito di acquisizione con indebitamento. Per adempiere a tali doveri, il revisore può compiere ispezioni, può chiedere informazioni agli amministratori, scambiare informazioni con i sindaci. Nelle società che non fanno ricorso al capitale di rischio e che non sono tenute a redigere il bilancio consolidato, il controllo contabile può essere affidato al collegio sindacale, composto di revisori contabili.

Nel *sistema dualistico*, nel quale la funzione dell'assemblea viene in parte offuscata, al *consiglio di gestione* sono conferiti gli stessi poteri degli amministratori, mentre il *consiglio di sorveglianza* nomina e revoca i membri del consiglio di gestione e promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti, approva il bilancio di esercizio e l'eventuale bilancio consolidato, vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (funzioni e poteri non diversi da quelli attribuiti al collegio sindacale), può denunciare al tribunale gravi irregolarità dei consiglieri di gestione, riferisce all'assemblea sull'attività svolta, esercita, salvo diversa previsione statutaria, il controllo contabile. Se lo statuto lo prevede, il controllo contabile può essere affidato a un *revisore esterno*, nel qual caso vale quanto detto per il sistema tradizionale.

Nel *sistema monistico*, l'assemblea conserva le funzioni proprie del sistema ordinario, il consiglio di amministrazione ha gli stessi poteri di quello esistente nel sistema tradizionale, ma al suo interno viene costituito il *comitato per il controllo sulla gestione*, che

svolge le funzioni proprie del collegio sindacale nel sistema ordinario ed esercita, salvo diversa espressa previsione dello statuto, il controllo contabile. Anche qui, se lo statuto lo consente, il controllo contabile può essere affidato a un *revisore esterno*, con compiti, funzioni e doveri come sopra descritti.

## I gruppi di società

La regolazione del fenomeno dei gruppi di società fa la sua comparsa, per la prima volta, nel sistema codicistico e in modo generale. Le nuove norme sono ispirate ai principi della trasparenza, tali da assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contemperino l'interesse del gruppo, delle controllate e dei soci di minoranza, con l'obbligo di motivazione delle decisioni connesse alla valutazione dell'interesse del gruppo, mediante forme di pubblicità dell'appartenenza a un gruppo, con l'individuazione dei casi nei quali riconoscere forme di tutela (ed eventualmente il diritto di recesso) al socio che entra o esce dal gruppo.

Più che ai gruppi di società, il legislatore preferisce riferirsi all'attività di direzione e coordinamento, fisiologica e necessaria per realizzare le finalità del gruppo, ma che, se non esercitata correttamente, può essere fonte di danni alle controllate, agli azionisti, ai creditori, nei casi in cui il raggiungimento dell'interesse del gruppo passi attraverso i sacrifici imposti alle società che lo costituiscono. Nel nuovo capo IX si trovano più che altro la disciplina della responsabilità, per esercizio dell'*attività di direzione e coordinamento*, e le norme che tutelano i soci e i creditori. Si tratta in ogni caso, di un grande passo avanti della nostra legislazione, che consente di superare lo schermo della personalità giuridica, dell'autonomia patrimoniale e degli altri ostacoli che hanno sempre impedito ai soci di minoranza e ai terzi, danneggiati dall'attività di direzione e coordinamento, di tutelare adeguatamente i propri diritti. Le nuove norme si riferiscono a imprese di diversa natura, a concentrazioni eterogenee, non limitate alle società di capitali.

Si presume, in primo luogo che le società e gli enti, obbligati a redigere il bilancio consolidato, esercitino sulle società controllate attività di direzione e coordinamento. Questa situazione di soggezione di una società al potere direttivo o di coordinamento di un altro soggetto è sottoposta a un regime di pubblicità obbligatorio, deve risultare da apposita dichiarazione contenuta negli atti e nella corrispondenza della società e dall'iscrizione, in specifica sezione, nel Registro delle imprese, a cura degli amministratori, sia per la società capogruppo sia per la società controllata.

La disciplina prevede altresì che il soggetto esercitante direzione e coordinamento sia responsabile se, agendo in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, reca danno ai soci e ai creditori sociali (danno escluso se compensato dal risultato complessivo della gestione oppure eliminato con specifico intervento). Anche per i gruppi, i finanziamenti concessi dai soci alla società sono postergati nel rimborso rispetto agli altri crediti, se risulta che sussisteva al momento del finanziamento un eccessivo squilibrio nell'indebitamento in rapporto al patrimonio netto, oppure si provi che la situazione finanziaria della società rendeva ragionevole un conferimento a capitale.

A favore dei soci delle singole società del gruppo, il legislatore prevede il *diritto di recesso* (relativamente all'inizio e alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento), nel caso in cui il soggetto capogruppo abbia modificato l'oggetto sociale oppure lo scopo sociale, si da cambiare le condizioni di rischio dell'investimento, nell'ipotesi in cui il soggetto che esercita la direzione o il coordinamento sia stato condannato per danni recati al socio che vuole recedere.

## La società quotata nei mercati regolamentati

Il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 tocca in più punti anche la disciplina della società quotata. In base a una norma generale, stabilisce che le regole della riforma si applicano alle società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati se altre norme del codice civile o leggi speciali non dispongono diversamente. Questa affermazione, però, conduce alla necessità di ricostruire la disciplina applicabile alle società quotate. Queste ultime sono soggette: alla disciplina del Testo unico dell'intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) per le materie ivi disciplinate; alle norme del codice civile dedicate alle quotate; alle norme delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (se il Testo unico dell'intermediazione finanziaria non prevede disposizioni specifiche); alle norme di diritto comune, se non diversamente disposto. Potremmo anche dire che alle quotate si applicano le norme comuni se non derogate

da quelle rivolte alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, se non derogate a loro volta dalle norme del codice per le quotate o dal Testo unico dell'intermediazione finanziaria.

Quanto premesso porterà a verificare in ogni circostanza se e in quale misura le norme previste per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio siano derogate dal TUF e perciò non siano applicabili alle quotate. Ciò avverrà in materia di patti parasociali, di titoli azionari, di assemblea straordinaria, di rappresentanza in assemblea, di annullabilità delle delibere, di invalidità dell'aumento del capitale, di azione di responsabilità, di denuncia al tribunale, di controllo contabile, di comitato di controllo, di emissione di obbligazioni, di diritto di recesso, di diritto di opzione. Diventa in tal modo difficile ricostruire la regolamentazione delle società quotate.

## Le società cooperative

Il d.lgs. 6/2003 – come si è detto – ha profondamente innovato anche la disciplina delle società cooperative, intervenendo alle radici del fenomeno, perché il codice, nonostante l'abbondante legislazione speciale, contiene i criteri generali di identificazione delle cooperative, sia dal punto di vista funzionale sia da quello organizzativo.

La legge delega era nata con il dichiarato intento di distinguere tra cooperative meritevoli del trattamento agevolato, previsto dall'art. 45 della Costituzione, e cooperative collocabili in un'area più vicina a quella delle società lucrative, denominando, le prime, cooperative costituzionalmente riconosciute e, le seconde, cooperative diverse; nella riforma, si distingue tra *società cooperative a mutualità prevalente* e *società cooperative diverse*. A questo risultato si è giunti perché, nonostante l'estrema complessità e frammentazione del fenomeno, il legislatore aveva spesso concesso il trattamento di favore a tutte le cooperative, collegandolo a indici formali e all'iscrizione nei registri prefettizi: indici formali non sempre espressione di un merito reale e utilizzabili anche da imprese fondamentalmente lucrative. Si era così creato un sistema ingiusto e di restrizione del gioco della concorrenza tra imprese ordinarie e imprese mutualistiche.

Per poter realizzare le proprie finalità anche le società cooperative hanno la necessità di dotarsi di strumenti non diversi da quelli delle società per azioni; anch'esse debbono poter disporre di risorse economiche adeguate alle necessità del mercato. Con la riforma si è raggiunto un punto di compromesso, collegando la fedeltà alla visione tradizionale del fenomeno con grandi riconoscimenti ai suoi profili evolutivi.