

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVI LEGISLATURA —————

N. 9

ATTO DEL GOVERNO

SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE

Schema di decreto legislativo recante: «Attuazione della direttiva 2006/68/CE che modifica la direttiva 77/91/CEE relativamente alla costituzione delle società per azioni nonché alla salvaguardia e alle modificazioni del loro capitale sociale»

(Parere ai sensi degli articoli 1, comma 3, e 23 della legge 25 febbraio 2008, n. 34)

(Trasmesso alla Presidenza del Senato il 18 giugno 2008)



*Il Ministro
per i rapporti con il Parlamento*

DRP/I/XVI/D 5/08

Roma, 18 GIU. 2008

Car Preside,

Le trasmetto, al fine dell'espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari, lo schema di decreto legislativo recante "Attuazione della direttiva 2006/68/CE che modifica la direttiva 77/91/CEE relativamente alla costituzione delle società per azioni nonché alla salvaguardia ed alle modificazioni del loro capitale sociale", approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri del 13 giugno 2008.

Carlo

g. c. a.

Sen.
Renato Giuseppe SCHIFANI
Presidente del
Senato della Repubblica
R O M A

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO IN ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 23 DELLA LEGGE 25 FEBBRAIO 2008, N. 34 RECANTE DELEGA PER IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2006/68/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, CHE MODIFICA LA DIRETTIVA 77/91/CEE DEL CONSIGLIO RELATIVAMENTE ALLA COSTITUZIONE DELLE SOCIETA' PER AZIONI NONCHE' ALLA SALVAGUARDIA E ALLE MODIFICAZIONI DEL CAPITALE SOCIALE

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

PREMESSA

La direttiva 2006/68/CE ha introdotto modifiche alla direttiva 77/91/CEE (indicata di seguito come "Seconda Direttiva") intesa a coordinare le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 58, secondo comma del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa. Il termine di recepimento è venuto a scadenza il 15 aprile 2008. Tale termine è rilevante esclusivamente in relazione alle modifiche all'articolo 32 della Seconda Direttiva in materia di capitale sociale, dato che le altre disposizioni della direttiva 2006/68/CE non sono obbligatorie ma facoltative. L'articolo 2445 cod.civ. vigente già è in linea con l'articolo 32 della Seconda Direttiva, come modificato dalla direttiva 2006/68/CE.

La direttiva è stata approvata al termine di un lungo iter: infatti la volontà di semplificare e ammodernare alcune disposizioni della Seconda Direttiva risale alla fine degli anni novanta e alla pubblicazione, all'esito della quarta fase del processo di "Semplificazione della legislazione del mercato interno", del c.d. rapporto SLIM sulla semplificazione della Prima e della Seconda Direttiva in materia di diritto societario. Per quanto riguarda la Seconda Direttiva, il rapporto SLIM proponeva, tra l'altro, di (i) semplificare le disposizioni relative ai conferimenti, eliminando la necessità del parere degli esperti per il conferimento di titoli per i quali fosse disponibile un valore di mercato o per il conferimento di beni per i quali fosse già disponibile una valutazione indipendente; (ii) l'eliminazione del limite quantitativo del 10% del capitale all'acquisto di azioni proprie e l'allentamento del divieto di assistenza finanziaria; (iii) con riferimento all'aumento di capitale deliberato da società quotate l'esclusione del diritto di opzione qualora le nuove azioni fossero emesse al prezzo di mercato o ad un prezzo leggermente inferiore; (iv) l'introduzione dello *squeeze-out*. Nel novembre 2002 veniva pubblicato il rapporto del Gruppo di alto livello di esperti di diritto societario, che riprende ed amplia le raccomandazioni contenute nel rapporto SLIM (cd. SLIM-plus *approach*). Il gruppo formula le seguenti raccomandazioni: (i) introdurre le modifiche necessarie per consentire le "vere" azioni senza valore nominale; (ii) consentire il conferimento in natura senza le relazioni dell'esperto qualora il valore attribuito alle attività possa essere ricavato da parametri di valutazione affidabili (prezzo di mercato; bilanci sottoposti a revisione; altre valutazioni recenti) e consentire il conferimento di servizi e prestazioni d'opera; (iii) escludere il diritto di opzione senza le formalità richieste dall'articolo 29 della Seconda Direttiva per l'aumento di capitale deliberato dalle società quotate nel caso in cui le azioni siano emesse al prezzo di mercato o leggermente inferiore; (iv) con riferimento alla protezione dei creditori in caso di riduzione del capitale sociale, prevedere che spetti al creditore l'onere di provare il pregiudizio derivante ai loro diritti dalla riduzione del capitale; (v) eliminare il limite quantitativo del 10% del capitale all'acquisto di azioni proprie; (vi) eliminare il divieto di assistenza finanziaria, limitandola all'ammontare degli utili distribuibili e delle riserve disponibili e prevedendo l'autorizzazione dell'assemblea; (vii) prevedere il diritto di *squeeze-out* e *sell-out*.

Il Piano di azione per il rafforzamento della *corporate governance* e l'ammodernamento del diritto societario nell'Unione Europea, pubblicato dalla Commissione nel maggio 2003 contempla anche le

misure SLIM-plus in materia di semplificazione della Seconda Direttiva, che vengono inserite nella successiva proposta normativa della Commissione. Il testo approvato però risulta più ridotto rispetto alla proposta iniziale. Sono infatti solo quattro le misure adottate:

(1) la possibilità, rimessa alla determinazione degli Stati membri, di derogare alla disciplina dei conferimenti in natura (i) qualora il bene oggetto del conferimento sia costituito da valori mobiliari o da strumenti del mercato monetario, i quali siano valutati al prezzo medio ponderato di negoziazione, calcolato su un periodo da definirsi ad opera degli Stati membri; (ii) qualora il bene oggetto del conferimento sia costituito da attività, diverse da quelle indicate al punto precedente, il cui valore equo (a) sia già stato valutato da "un esperto indipendente abilitato" (anziché, come da regola generale, designato o autorizzato da un'autorità amministrativa o giudiziaria) non prima dei sei mesi precedenti l'effettivo conferimento, oppure (b) sia stato definito in documenti contabili obbligatori riferiti all'esercizio precedente e sottoposti a revisione; in ogni caso è richiesta una dichiarazione, oggetto di pubblicità, contenente alcune informazioni relative al conferimento e la dichiarazione che non sono occorsi fatti nuovi rilevanti che possano modificare il valore delle attività alla data del conferimento;

(2) la disciplina dell'acquisto di azioni proprie, ha subito una serie di modifiche, tra le quali, in particolare: (i) l'autorizzazione assembleare potrà avere durata quinquennale; (ii) il limite massimo relativo al capitale potrà essere introdotto solo su espressa volontà degli Stati membri, ed in ogni caso non potrà essere inferiore al 10%;

(3) la disciplina dell'assistenza finanziaria è stata completamente rivisitata, attribuendo agli Stati membri la facoltà di consentire alle società l'anticipazione di fondi nonché la concessione di prestiti o di garanzie per le acquisizioni di azioni di propria emissione da parte di terzi, a condizione che: (i) siano rispettate condizioni di mercato eque, con particolare riferimento al tasso di interesse, e che sia stato valutato il merito di credito del beneficiario; (ii) l'operazione sia autorizzata dall'assemblea, alla quale sia stata preventivamente presentata una relazione dell'organo amministrativo che ne illustri le ragioni, i rischi, le condizioni e l'interesse per la società; (iii) l'importo complessivo dell'assistenza finanziaria concessa a terzi sia limitata agli utili distribuibili e alla riserve disponibili;

(4) in caso di riduzione del capitale sociale, gli Stati membri dovranno prevedere una disciplina di attuazione dell'articolo 32, paragrafo 1, che consenta ai creditori di rivolgersi all'autorità amministrativa o giudiziaria per ottenere adeguate tutele a condizione che possano dimostrare che la riduzione del capitale pregiudica i loro diritti e che la società non ha fornito loro adeguate garanzie.

Come evidenziato nella breve disamina, la direttiva qualifica le misure di semplificazione di cui ai numeri (1), (2) e (3) sopra descritte, quali facoltà degli Stati membri. Con la legge 25 febbraio 2008, n. 34 (legge comunitaria 2007), il legislatore italiano ha ritenuto di avvalersi di tali facoltà, indicando specifici criteri di delega ed indicando termini di esercizio della delega di soli 90 giorni dall'entrata in vigore della legge 34/2008, pubblicata in G.U. 6 marzo 2008 n. 56.

Lo schema di decreto legislativo tiene conto dei risultati di una consultazione pubblica, svoltasi nel mese di maggio.

Articolato

Articolo 1, comma 1.

(Modifiche all'articolo 2329 cod.civ.)

Si tratta di una modifica di coordinamento con le nuove disposizioni introdotte in attuazione della delega per il recepimento della direttiva 2006/68/CE.

In ragione dell'articolo 2330, al notaio è affidato il controllo di conformità alla legge anche sul nuovo procedimento di acquisizione di un conferimento in natura ed egli sarà tenuto ad allegare la documentazione comprovante la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.

Articolo 1, comma 2, lettera a)

(Introduzione dell'articolo 2343-ter cod.civ.)

L'articolo 10-*bis* della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, non impone che in presenza di un parametro oggettivo disponibile le attività conferite siano valutate obbligatoriamente a tale valore, ma asserisce che se questo viene loro attribuito non è necessaria la relazione dell'esperto di cui all'articolo 10 della Seconda Direttiva. Secondo questa logica sono quindi stati redatti i comini primo e secondo dell'articolo in commento.

Con riferimento al primo comma, la disposizione ripete la formulazione della direttiva senza ulteriori specificazioni della nozione di prezzo medio ponderato, che è già utilizzata dalla normativa primaria, sebbene non nel codice civile. Il termine di sei mesi è stato determinato dalla legge delega. In considerazione delle risposte alla consultazione che hanno sollecitato un rinvio alle definizioni di valore mobiliare e strumento del mercato monetario contenute nel Testo unico di cui al d.lgs 24 febbraio 1998, n. 58 è stato modificato l'articolo 111-*bis* delle norme di attuazione e transitorie al codice civile (vedi *infra sub* articolo 2).

Il secondo comma, contempla le due ulteriori ipotesi previste dall'articolo 10-*bis* della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE.

L'ipotesi sub a) prevede il conferimento non in denaro senza relazione di stima qualora il valore equo risulti da un bilancio approvato da non oltre un anno purché sottoposto a revisione contabile con esito positivo. La direttiva 2006/68/CE rinvia alla revisione legale di cui alla direttiva 2006/43/CE attualmente in corso di recepimento. Si è preferito pertanto utilizzare la denominazione di revisione piuttosto che quella di controllo contabile utilizzata all'articolo 2409-*bis*, al fine di tenere conto delle imminenti modifiche normative. Poiché la direttiva fa testuale riferimento al *fair value*, l'operatività della disposizione sarà limitata ai beni per i quali il bilancio della società conferente abbia adottato il predetto criterio. La direttiva fa riferimento al bilancio dell'esercizio precedente: si è tradotta questa nozione in quella di bilancio approvato da non oltre un anno, che sembra più fedele rispetto al riferimento all'ultimo bilancio approvato, proposto da alcune risposte alla consultazione, che pare comprendere un periodo di tempo più lungo di quello contemplato dalla direttiva.

La lettera b) attua l'articolo 10 *bis*, paragrafo 2, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, che esenta dalla perizia i conferimenti per i quali sia già disponibile la valutazione di un esperto indipendente abilitato. La redazione della disposizione è quella che ha causato maggiori difficoltà, dato che è probabile che la valutazione di cui alla lettera b) dell'articolo 2343-*ter*, secondo comma, sia *ab origine* preordinata al conferimento, esattamente come quella di cui all'articolo 2343, primo comma.

Sembra utile premettere un confronto fra l'articolo 10 della Seconda Direttiva e la trasposizione in norma italiana. Il primo richiede che la relazione sia redatta da uno o più esperti indipendenti dalla società, designati o autorizzati da un'autorità amministrativa. L'articolo 2343, primo comma, ha previsto la relazione di un esperto designato dal Tribunale, ritenendo che la designazione da parte di un terzo fosse sufficiente a garantirne l'indipendenza dalla società.

L'articolo 10-*bis* della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, richiede ancora una volta l'indipendenza, mentre la designazione da parte dell'autorità giudiziaria e amministrativa è stata sostituita dall'abilitazione.

In forza del confronto con la formulazione utilizzata all'articolo 10 della Seconda Direttiva e delle finalità di semplificazione della novella comunitaria, sembra debbano escludersi soluzioni volte a limitare la rilevanza della valutazione solo ove l'esperto fosse stato designato dal Tribunale, facendo coincidere tanto l'abilitazione quanto l'indipendenza con la designazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Ciò premesso, il nodo fondamentale è l'individuazione dei potenziali soggetti idonei a stimare i beni oggetti del conferimento garantendo gli obiettivi di semplificazione perseguiti dalla Direttiva 2006/68/CE, senza minare la certezza della costituzione del capitale sociale.

Molte delle risposte alla consultazione hanno suggerito di richiedere l'iscrizione al registro dei revisori contabili: tale indicazione non è sembrata accoglibile sia perché sembra restringere ingiustificatamente la platea dei soggetti abilitati sia in considerazione delle innovazioni in materia conseguenti al recepimento della Direttiva 2006/43/CE.

Si è pertanto fatto riferimento al possesso di idonea e comprovata professionalità e di indipendenza dal socio conferente e dalla società, prevedendo inoltre la responsabilità dell'esperto per i danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Poiché la direttiva 2006/68/CE prevede una particolare responsabilità dell'organo di amministrazione quanto all'accettabilità dei conferimenti in natura non assistiti dalla valutazione di cui all'articolo 10 della Seconda Direttiva, si è previsto all'articolo 2343-*quater* che gli amministratori accertino anche l'idoneità dei requisiti dell'esperto e possano eventualmente richiedere valutazione ai sensi dell'articolo 2343.

Si è replicata la disposizione comunitaria quanto al riferimento ai criteri secondo i quali è stata condotta la valutazione, nonostante la genericità della disposizione, in coerenza con l'articolo 2343, primo comma, in cui il legislatore non ha individuato precisi criteri di valutazione.

In relazione al controllo notarile, il terzo comma onera il socio conferente della esibizione della documentazione dalla quale si ricava il valore attribuito ai conferimenti e la sussistenza degli altri requisiti richiesti dal secondo comma.

Articolo 1, comma 2, lettera b)

*(Introduzione dell'articolo 2343-*quater* cod.civ.)*

L'articolo 10-*bis* della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, non specifica i termini in cui gli amministratori devono procedere alla verifica del valore attribuito ai beni conferiti; la soluzione proposta prevede un termine molto breve, nel presupposto che la dichiarazione di cui all'articolo 10-*ter*, paragrafo 1, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, debba essere effettuata all'esito della verifica di cui alla disposizione in commento (cfr. *infra*), sebbene non sfugga il rischio che esso possa incentivare gli amministratori, a fini di limitazione della propria responsabilità, ad una nuova valutazione, con l'effetto di onerare la società dei costi della valutazione da cui è stato liberato il socio conferente.

Ai sensi dell'articolo 10-*bis*, paragrafi 2 e 3, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, la verifica degli amministratori non ha ad oggetto la valutazione iniziale, bensì la sussistenza di circostanze, che su questa incidono, sopravvenute tra la data della valutazione dell'esperto o la data di chiusura del bilancio e la data del conferimento. Il paragrafo 1, comma 2, fa riferimento invece alla verifica di fatti eccezionali verificatisi fra il termine del periodo di riferimento e la data effettiva del conferimento, tali che il prezzo medio ponderato non rifletta il valore del conferimento.

La disciplina della verifica della valutazione dei conferimenti in natura, imposta dalla norma comunitaria, potrebbe risultare in una certa misura incoerente con quella di cui all'articolo 2343: in base a tale ultima disposizione, infatti, nonostante la presenza di una relazione di un esperto designato dall'autorità giudiziaria (redatta entro i quattro mesi precedenti il conferimento, secondo la prassi) gli amministratori sono tenuti in ogni caso a controllare la valutazione da questo effettuata; nel caso in cui gli amministratori non ritengano sussistenti i fatti eccezionali o rilevanti, la valutazione di cui all'articolo 2343-*ter* è invece da ritenersi definitiva.

L'articolo 10-*ter*, paragrafo 1, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, non specifica chi debba rendere la dichiarazione, ma si limita a richiedere che questa sia iscritta presso il registro delle imprese entro un mese dalla data effettiva del conferimento.

Due sembrano le possibili letture della norma. La prima, adottata all'articolo 2343-*quater*, terzo comma, assegna alla norma una funzione informativa del valore attribuito al bene conferito all'esito della verifica degli amministratori, in assenza di circostanze sopravvenute incidenti sul valore precedentemente attribuito al bene oggetto di conferimento. In base alla seconda lettura, invece, la dichiarazione avrebbe solo finalità informative relative al conferimento, integrative di quanto già

indicato nell'atto costitutivo, e da soddisfare al più tardi al momento della costituzione della società, in coerenza con la pubblicità a cui è sottoposta la relazione dell'esperto di cui all'articolo 10 della Seconda Direttiva.

La seconda lettura sembra più aderente alla formulazione letterale dell'articolo 10-ter, che non mette in relazione esplicita la dichiarazione con la verifica degli amministratori, tanto è vero che il termine per la pubblicazione della dichiarazione non decorre dalla costituzione della società, né dal termine della verifica stessa. Inoltre il primo comma del paragrafo 1 dell'articolo 10-ter sembra indicare la dichiarazione come integrativa delle informazioni di cui all'articolo 3, lett. h) della Seconda Direttiva, contenute nell'atto costitutivo.

D'altro canto questa lettura rende poco significativa la dichiarazione di cui alla lettera d) che rimarrebbe una sorta di autocertificazione del socio conferente, peraltro priva di effetti dato che non esime certo gli amministratori dal procedere alla verifica.

La lettura data alla disposizione impone che i trenta giorni per la pubblicazione decorrano dalla iscrizione della società, anche se si tratta di una forzatura del dato letterale della disposizione comunitaria che fa invece riferimento alla data effettiva del conferimento. E' vero però che solo dal momento della costituzione della società il conferimento, in denaro o in natura, acquista rilevanza per i terzi.

In ultimo si evidenzia che il paragrafo 3 dell'articolo 10-ter della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, obbliga gli Stati membri a prevedere garanzie adeguate per assicurare il rispetto delle procedure stabilite all'articolo 10-bis. L'utilizzo del termine "procedure" sembra voler indicare che la disposizione si riferisce alla mancata verifica ovvero al mancato ricorso ad una nuova valutazione da parte degli amministratori. In ragione del regime di responsabilità degli amministratori (anche penale per il caso di sopravvalutazione rilevanti dei conferimenti di beni in natura o di crediti - articolo 2632 cod.civ.) non sembrano necessarie ulteriori disposizioni. Si è altresì ritenuto di non estendere all'ipotesi del conferimento in natura effettuato alla costituzione della società la facoltà degli azionisti di minoranza di richiedere, a spese della società, la nuova valutazione che l'articolo 10-bis, paragrafo 2, terzo comma, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, prevede solo con riferimento all'ipotesi di conferimenti in natura a fronte della sottoscrizione di nuove azioni a seguito di aumento di capitale.

*Articolo 1, comma 3
(Modifiche all'articolo 2357 cod.civ)*

La legge delega è piuttosto chiara nell'indicare le modifiche alla disciplina in tema di acquisto di azioni proprie.

Con riferimento alla durata massima dell'autorizzazione dell'assemblea, la delega è perentoria nel confermare la durata massima di diciotto mesi di tale autorizzazione con riferimento alle società quotate o diffuse, mentre non si pronuncia sulla durata massima di tale autorizzazione nelle società chiuse. Sebbene la direttiva 2006/68/CE abbia esteso la durata massima dell'autorizzazione a cinque anni, si è ritenuto di confermare il limite di diciotto mesi preesistente, in ragione tanto dell'eliminazione del limite quantitativo di cui al secondo comma, quanto di omogeneità con le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

*Articolo 1, comma 4
(Modifiche all'articolo 2358 cod.civ.)*

La disposizione è stata redatta in linea con quanto richiesto dalla direttiva 2006/68/CE e con quanto prescritto dalla legge di delega in materia di salvezza esplicita della disciplina della fusione con indebitamento di cui all'articolo 2501-bis.

Si evidenziano alcuni punti:

- L'articolo 23, paragrafo 1, della Seconda Direttiva, come modificato dalla direttiva 2006/68/CE, richiede che l'autorizzazione assembleare sia deliberata con le maggioranze di cui all'articolo 40, che richiede al paragrafo 1, che la delibera sia assunta con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato, senza indicare un quorum costitutivo. Nella disposizione proposta si è pertanto rinviato all'assemblea straordinaria in coerenza con quanto già operato in sede di recepimento della seconda direttiva, nell'ambito del quale il rinvio all'articolo 40 è stato sempre tradotto assegnando la competenza all'assemblea straordinaria.
- L'articolo 23, paragrafo 1, comma quinto, della Seconda Direttiva, come modificato dalla direttiva 2006/68/CE, detta una disposizione specifica per il caso di assistenza finanziaria utilizzata dal terzo per acquistare azioni della società da questa detenute in forza degli articoli 2357 e seguenti, ovvero per sottoscrivere azioni di nuova emissione. In entrambi i casi si richiede che il prezzo sia giusto. Per quanto riguarda il caso dell'aumento di capitale, si dubita della necessità di una apposita previsione. La determinazione di un prezzo di emissione in ragione della prevista sottoscrizione da parte del soggetto che gode dell'assistenza finanziaria, presupporrebbe un aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione. Già l'articolo 2441, commi quarto e sesto, sembra offrire adeguate cautele sulla determinazione del prezzo di emissione, anche nel caso di aumento di capitale delegato.
Nell'ipotesi di acquisto di azioni detenute dalla società ai sensi degli articoli 2357 e 2357-bis, è necessario coordinare la disposizione in commento e l'articolo 2357-ter, primo comma che prevede che le modalità con le quali disporre delle azioni proprie sono fissate dall'assemblea (ordinaria). Quanto al giusto prezzo si è adottato come parametro di riferimento il prezzo di mercato, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Per le società chiuse si è fatto riferimento ai criteri di cui all'articolo 2437-ter, secondo comma.
- L'articolo 23-bis della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE disciplina il caso specifico in cui l'operazione di assistenza finanziaria coinvolga parti correlate richiedendo che gli Stati membri prevedano garanzie adeguate. Si è espressamente prevista l'applicabilità dell'articolo 2391-bis, codice civile, nonché che la relazione degli amministratori attesti che l'operazione realizzi al meglio l'interesse della società (locuzione che è sembrata preferibile rispetto a quella utilizzata dalla direttiva - "operazione non contraria al migliore interesse della società").
- Alcune risposte alla consultazione hanno sottolineato l'opportunità di modificare il settimo comma della disposizione proposta, relativo al divieto per la società di accettare in garanzia azioni proprie, già previsto dal vigente articolo 2358. Si è ritenuto di non modificare tale divieto dato che non sembrano derivarne sostanziali vantaggi in ordine alla finalità di favorire cambiamenti della struttura proprietaria (alla quale il considerando (5) della direttiva preordina le semplificazioni previste)

Articolo 1, commi 5 e 6

(Modifiche all'articolo 2440 e introduzione dell'articolo 2440-bis cod.civ.)

La lettura dell'articolo 10-ter, paragrafo 1, della Seconda Direttiva, introdotto dalla direttiva 2006/68/CE, si riverbera sull'attuazione del paragrafo 2 del medesimo articolo.

L'articolo 27 della Seconda Direttiva, come modificato dalla direttiva 2006/68/CE, dispone che le semplificazioni in materia di conferimenti in natura si applicano anche alla sottoscrizione di un aumento di capitale. La disciplina differisce però per due profili: la facoltà riconosciuta agli azionisti di minoranza di chiedere una nuova valutazione fino alla data effettiva del conferimento e

la collocazione temporale della dichiarazione nel caso di aumento di capitale ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 2 della Seconda Direttiva (che disciplina l'aumento di capitale delegato).

Quanto a questo ultimo aspetto, l'articolo 10-ter, paragrafo 2, richiede la pubblicazione, prima che il conferimento non in contanti venga effettuato, di un annuncio con gli stessi contenuti della dichiarazione di cui al paragrafo 1 del medesimo articolo, compresa la lettera d). Successivamente all'effettuazione del conferimento è prevista invece la dichiarazione di cui al paragrafo 1 ma limitata all'indicazione che non sono intervenuti nuovi fatti rilevanti dopo la pubblicazione del summenzionato annuncio.

Le disposizioni di recepimento sono state completamente riviste a seguito della consultazione. La prima stesura, infatti, distingueva tra aumento di capitale che deve essere liberato mediante conferimento in natura (e con esclusione del diritto di opzione), ai sensi dell'articolo 2441, sesto comma, e gli altri casi.

E' stato invece evidenziato che l'articolo 10-ter, paragrafo 2, si riferisce solo ai casi di aumento di capitale delegato e che l'articolo 10-bis, paragrafo 2, terzo comma si deve leggere in stretto collegamento con la prima disposizione. In altre parole la *ratio* della pubblicazione dell'annuncio da parte della società è finalizzato a rendere edotti i soci della decisione prima che il conferimento venga eseguito.

D'altro canto si ritiene che il meccanismo della doppia dichiarazione prefigurato dall'articolo 10-ter, paragrafo 2, sia praticabile solo in caso di aumento di capitale riservato, quando, cioè, gli amministratori sono in grado di conoscere il bene conferito al momento della delibera di aumento di capitale. D'altra parte una esigenza di tutela degli azionisti di minoranza sembra sorgere solo in questo caso.

In tutti gli altri casi gli amministratori eseguito il conferimento procederanno alla verifica nei trenta giorni dalla sottoscrizione delle azioni. Se del caso la dichiarazione di cui all'articolo 2343-*quater* sarà allegata alla dichiarazione di esecuzione dell'aumento di capitale di cui all'articolo 2444. Nel caso in cui la verifica abbia esito negativo, trova applicazione l'articolo 2343.

Articolo 1, comma 7
(Modifiche all'articolo 2445)

La disposizione reca modifiche di coordinamento con la nuova redazione dell'articolo 2357, secondo comma.

Articolo 2

Come già sopra segnalato, le risposte alla consultazione hanno evidenziato la necessità di un rinvio alle definizioni di valori mobiliari e strumenti del mercato monetario di cui all'articolo 1 del Testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

RELAZIONE TECNICA ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2006/68/CE	
ARTICOLO 1	Modifiche al Codice Civile
Comma 1	La disposizione concerne il coordinamento dell'articolo 2329 con le nuove disposizioni contenute nel neo introdotto articolo 2343-ter. La disposizione non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Comma 2, lettera a)	In virtù del comma 2, nel corpo del Codice Civile, viene introdotto l'articolo 2343-ter (<i>Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima</i>). Con riferimento al suddetto articolo 2343-ter: (i) nel primo, secondo e terzo comma, sono individuate le ipotesi nelle quali non è richiesta la relazione di stima di cui all'articolo 2343, primo comma; (ii) nel quarto comma, si prevede una ipotesi di responsabilità dell'esperto per i danni causati alla società, ai soci e ai terzi. La disposizione non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Comma 2, lettera b)	In virtù del comma 2, nel corpo del Codice Civile, viene introdotto l'articolo 2343-quater (<i>Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione</i>). La disposizione concerne la verifica della valutazione dei beni conferiti e le relative conseguenze. La disposizione non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Comma 3	Come previsto dalla delega legislativa, il limite quantitativo all'acquisto di azioni proprie, pari al del 10 per cento del capitale, viene eliminato con riferimento alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. La disposizione non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Comma 4	La norma riscrive interamente l'articolo 2358 (<i>Altre operazioni sulle proprie azioni</i>), enunciando analiticamente le condizioni alle quali una società può concedere prestiti o fornire garanzie per l'acquisto da parte di un terzo di proprie azioni. La disposizione non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Commi 5 e 6	Le disposizioni disciplinano il caso di aumento di capitale liberato mediante conferimenti in natura valutati ai sensi del nuovo articolo 2343-ter. L'articolo 2440-bis disciplina in particolare il caso di aumento di capitale ai sensi dell'articolo 2441, sesto comma, deliberato, in virtù della delega loro conferita, dagli amministratori. Le disposizioni non comportano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Articolo 2	Modifiche alle disposizioni per l'attuazione del codice civile
Comma 1	A fini interpretativi, l'articolo 111-bis è stato integrato con il rinvio alle definizioni di valori mobiliari e strumenti del mercato monetario di cui all'articolo 1 del Testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Le disposizioni non comportano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Verifica del Ministero dell'economia e delle finanze
Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato ai sensi e per
gli effetti dell'art. 11-ter della legge 5 agosto 1978 n. 468
provvedimento privo di effetti finanziari

16 GIU 08
16 06 08

em
pa

IL RAGIONIERE GENERALE DELLO STATO

Caruso

1
18 GIU. 2008

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2006/68/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 6 SETTEMBRE 2006, CHE MODIFICA LA DIRETTIVA 77/91/CEE DEL CONSIGLIO RELATIVAMENTE ALLA COSTITUZIONE DELLA SOCIETÀ PER AZIONI NONCHÉ ALLA SALVAGUARDIA E ALLE MODIFICAZIONI DEL LORO CAPITALE SOCIALE, IN ATTUAZIONE DELLA DELEGA DI CUI ALL'ARTICOLO 23 DELLA LEGGE 25 FEBBRAIO 2008, N. 34.

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Visti gli articoli 1 e 23 della legge 25 febbraio 2008, n. 34, recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2007";

Vista la direttiva 2006/68/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, che modifica la direttiva 77/91/CEE del Consiglio relativamente alla costituzione della società per azioni nonché alla salvaguardia e alle modificazioni del loro capitale sociale;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del

Sulla proposta del Ministro per le politiche europee e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia e dello sviluppo economico;

EMANA

il seguente decreto legislativo

Art. 1

(Modifiche al capo V del titolo V del libro V del codice civile)

1. All'articolo 2329, numero 2), le parole "e 2343" sono sostituite dalle seguenti: ", 2343 e 2343-ter".

2. Dopo l'articolo 2343-bis sono inseriti i seguenti articoli:

a) "Articolo 2343-ter.

Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima

Nel caso di conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario non è richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, se il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti il conferimento.

Non è altresì richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura o crediti conferiti, diversi da quelli di cui al primo comma, corrisponda:

a) al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, purché sottoposto a revisione legale e a condizione che la relazione del revisore non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, ovvero

- b) al valore equo risultante dalla valutazione, precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, effettuata da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento e dalla società e dotato di adeguata e comprovata professionalità.

Chi conferisce beni o crediti ai sensi dei commi precedenti presenta la documentazione dalla quale risulta il valore attribuito ai conferimenti e la sussistenza, per i conferimenti di cui al secondo comma, delle condizioni ivi indicate. La documentazione è allegata all'atto costitutivo.

L'esperto di cui al secondo comma, lettera b) risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi."

b) "Articolo 2343-*quater*
Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione

Gli amministratori verificano, nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della società, se, nel periodo successivo a quello di cui all'articolo 2343-*ter* primo comma, sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti in modo tale da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data effettiva del conferimento, comprese le situazioni in cui il mercato dei valori o strumenti non è più liquido, ovvero se, successivamente al termine dell'esercizio cui si riferisce il bilancio di cui alla lettera a) del secondo comma dell'articolo 2343-*ter*, o alla data della valutazione di cui alla lettera b) del medesimo articolo si sono verificati fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore equo dei beni o dei crediti conferiti. Gli amministratori verificano altresì nel medesimo termine l'adeguatezza della professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-*ter* secondo comma, lettera b).

Qualora gli amministratori ritengano sussistenti i fatti di cui al comma precedente ovvero ritengano non idonei i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-*ter*, secondo comma, lettera b), procedono ad una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343.

Fuori dai casi di cui al secondo comma, è depositata presso l'ufficio del registro delle imprese, nel medesimo termine di cui al primo comma, una dichiarazione degli amministratori contenente le seguenti informazioni:

- a) la descrizione dei beni o dei crediti conferiti per i quali non si è fatto luogo alla relazione di cui all'articolo 2343, primo comma;
- b) il valore ad essi attribuito, la fonte di tale valutazione e, se del caso, il metodo di valutazione;
- c) la dichiarazione che tale valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
- d) la dichiarazione che non sono intervenuti fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione di cui alla lettera b).

Fino all'iscrizione della dichiarazione le azioni sono inalienabili e devono restare depositate presso la società."

3. Il terzo comma dell'articolo 2357 è sostituito dal seguente: "Il valore nominale delle azioni acquistate a norma dei commi precedenti dalle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio non può eccedere la decima parte del capitale sociale, tenendosi conto a tal fine anche delle azioni possedute da società controllate".

4. L'articolo 2358 è sostituito dal seguente:

“Articolo 2358

Altre operazioni sulle proprie azioni

La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie, se non alle condizioni previste dal presente articolo.

Tali operazioni sono preventivamente autorizzate dall'assemblea straordinaria.

Gli amministratori della società predispongono una relazione che illustri, sotto il profilo giuridico ed economico, l'operazione, descrivendone le condizioni, evidenziando le ragioni e gli obiettivi imprenditoriali che la giustificano, lo specifico interesse che l'operazione presenta per la società, i rischi che essa comporta per la liquidità e la solvibilità della società ed indicando il prezzo al quale il terzo acquisirà le azioni. Nella relazione gli amministratori attestano altresì che l'operazione ha luogo a condizioni di mercato, in particolare per quanto riguarda le garanzie prestate e il tasso di interesse praticato per il rimborso del finanziamento, e che il merito di credito della controparte è stato debitamente valutato. La relazione è depositata presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea. Entro trenta giorni dall'autorizzazione il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione degli amministratori, è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese.

In deroga all'articolo 2357-ter, quando le somme o le garanzie fornite ai sensi del presente articolo sono utilizzate per l'acquisto di azioni detenute dalla società ai sensi dell'articolo 2357 e 2357-bis, l'assemblea autorizza gli amministratori a disporre di tali azioni con la delibera di cui al secondo comma. Il prezzo di acquisto delle azioni è determinato secondo i criteri di cui all'articolo 2437-ter, secondo comma. Nel caso di azioni emesse da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il prezzo di acquisto è determinato tenendo conto del prezzo medio ponderato al quale le azioni sono state negoziate nei sei mesi che precedono la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea.

Qualora la società accordi prestiti o fornisca garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie a singoli amministratori della società o della controllante o alla stessa controllante ovvero a terzi che agiscono in nome proprio e per conto dei predetti soggetti, la relazione di cui al terzo comma attesta altresì che l'operazione realizza al meglio l'interesse della società.

L'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, tenuto conto anche dell'eventuale acquisto di proprie azioni ai sensi dell'articolo 2357. Una riserva indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite è iscritta al passivo del bilancio.

La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia.

Salvo quanto previsto dal comma sesto, le disposizioni dei commi precedenti non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate.

Resta salvo quanto previsto dagli articoli 2391-bis e 2501-bis.”

5. L'articolo 2440 è modificato come segue:

a) Al primo comma le parole "e 2343" sono sostituite dalle seguenti: "2343, 2343-ter, e 2343-quater".

b) Dopo il primo comma è inserito il seguente secondo comma: "La dichiarazione di cui all'articolo 2343-quater è allegata all'attestazione di cui all'articolo 2444".

6. Dopo l'articolo 2440, è inserito il seguente articolo:

"Articolo 2440-bis

Aumento di capitale delegato liberato mediante conferimenti di beni in natura e di crediti senza relazione di stima

Nel caso sia attribuita agli amministratori la facoltà di cui all'articolo 2443, secondo comma, qualora sia proposto, ai sensi dell'articolo 2441, sesto comma, il conferimento di beni in natura o crediti valutati in conformità dell'articolo 2343-ter, gli amministratori espletata la verifica di cui all'articolo 2343-quater, primo comma, depositano per l'iscrizione del registro delle imprese, in allegato al verbale della deliberazione di aumento del capitale, una dichiarazione con i contenuti di cui all'articolo 2343-quater, terzo comma e dalla quale risulti la data in cui è stato deliberato l'aumento di capitale.

Entro trenta giorni dall'iscrizione della dichiarazione di cui al comma precedente i soci che rappresentano, e che rappresentavano alla data in cui è stato deliberato l'aumento di capitale, almeno il ventesimo del capitale sociale, nell'ammontare precedente l'aumento medesimo, possono richiedere la presentazione di una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343. Il conferimento non può essere eseguito fino al decorso del predetto termine e, se del caso, alla presentazione della nuova valutazione.

Qualora non sia richiesta la nuova valutazione, gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese congiuntamente all'attestazione di cui all'articolo 2444 la dichiarazione che non sono intervenuti, successivamente alla data della dichiarazione di cui al precedente comma, i fatti o le circostanze di cui all'articolo 2343-quater, primo comma."

7. Al secondo comma dell'articolo 2445, le parole "La riduzione" sono sostituite dalle seguenti: "Nel caso di società cui si applichi l'articolo 2357, terzo comma, la riduzione".

Art. 2

(Modifiche alle disposizioni per l'attuazione del codice civile)

1. All'articolo 111-bis è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Ai fini di cui all'articolo 2343-ter, per valori mobiliari e strumenti del mercato monetario si intendono quelli di cui all'articolo 1, commi 1-bis ed 1-ter del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58."

Il presente decreto, munito del sigillo di Stato, sarà inserito nella raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti d'osservarlo e di farlo osservare.