



CIRCOLARE INFORMATIVA 10/04

Milano, 18 giugno 2004

(Inoltro tramite servizio e-f@ct)

OGGETTO: Riforma del diritto societario

Si trasmette, per conoscenza, la comunicazione di Banca d'Italia concernente la riforma del diritto societario e gli aspetti di maggior rilevanza per gli intermediari finanziari.

Il Segretario Generale
Prof. A. Carretta

DISTRIBUZIONE:

ABF FACTORING	DOTT. SINNONA
AOSTA FACTOR	DOTT. MORELLI
ATRADIUS FACTORING	DIREZIONE GENERALE
BANCA CARIGE	DOTT. MATTEINI
BANCA IFIS	DOTT. STACCIONE
BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA	DIREZIONE GENERALE
CBI FACTOR	AVV. BONDIOLI
CENTRO FACTORING	SERVIZIO AFFARI GENERALI
COFIRI	DOTT. RATTI
CREDEMFACOR	DIREZIONE GENERALE
EMIL-RO FACTOR	DOTT. LICCIARDELLO
ENEL FACTOR	DOTT. MORELLI
FABER FACTOR	DOTT. LOPENA
FACTORCOOP	DIREZIONE GENERALE
FACTORIT	DOTT. DE MARTINI
FARMAFACTORING	DIREZIONE GENERALE
FERCREDIT	DOTT.SSA BOGINI
FIDIS	RAG. BORGIALLO
GE CAPITAL FINANCE	ING. PINTO
GENERALFINANCE	DIREZIONE GENERALE
IBM ITALIA SERVIZI FINANZIARI	DOTT. LANZA
IFITALIA	DIREZIONE GENERALE
INTESA MEDIOFACTORING	DOTT.SSA MALANCA
ITALEASE FINANCE	DOTT. REDAELLI
LEASINGROMA	DOTT. MESSINA
MPS LEASING & FACTORING	DOTT. ATTANASIO
RIESFACTORING	DOTT. FOLZINI
SAN PAOLO IMI	DIREZIONE GENERALE
SERFACTORING	DIREZIONE GENERALE
SG FACTORING	DIREZIONE GENERALE
SIS.PA.	RAG. RIVA
UNICREDIT FACTORING	DOTT. MONCADA
VENETA FACTORING	DIREZIONE GENERALE

Via Cerva, 9 - 20122 Milano

*Telefono: 0276020127 - Telefax: 0276020159 - E-Mail: assifact@assifact.it
Codice Fiscale 97067880159- Partita I.V.A. 10316950152*

Si fa seguito alla comunicazione del 19 dicembre 2003, n. 353569 concernente la riforma del diritto societario ed il coordinamento del Testo unico bancario e del Testo unico della finanza con la riforma medesima. Tale coordinamento è stato realizzato con il Decreto Legislativo 6 febbraio 2004, n. 37 che ha apportato modifiche ed integrazioni al Testo unico bancario (TUB) ed al Testo unico della finanza (TUF).

Ciò premesso, si svolgono di seguito alcune considerazioni con riferimento agli aspetti di maggiore rilevanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco speciale (di seguito "intermediari finanziari"), per le SIM e per le SGR (di seguito "intermediari del mercato mobiliare").

1. Requisiti di indipendenza degli esponenti aziendali

La disciplina dei requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali contenuta nel TUB e nel TUF è stata integrata, con il D. Lgs. 37/2004, aggiungendovi i requisiti di indipendenza che, in base alla riforma societaria, devono essere posseduti dai sindaci (cfr. art. 2399 del c.c.), oltre che dagli altri soggetti che, nel modello dualistico e in quello monistico, svolgono le medesime funzioni di controllo.

In particolare, gli artt. 109 del TUB e 13 del TUF, nella nuova formulazione, prevedono che: con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia e l'UIC (per gli intermediari finanziari) ovvero la Consob (per gli intermediari del mercato mobiliare), siano determinati anche i requisiti di indipendenza per gli esponenti aziendali (comma 1); il meccanismo di decadenza già disciplinato nei medesimi articoli con riferimento ai requisiti di onorabilità e professionalità, diviene ora applicabile, oltre che nel caso di difetto dei requisiti di indipendenza stabiliti dal decreto ministeriale (comma 2), anche con riferimento ai requisiti di indipendenza stabiliti dal codice civile o, eventualmente, dallo statuto dell'intermediario (comma 4-bis dell'art. 109 TUB e 3-bis dell'art. 13 TUF).

Ciò premesso, anche nei confronti dei sindaci degli intermediari finanziari e degli intermediari del mercato mobiliare trovano applicazione, in base al nuovo regime, i requisiti di indipendenza stabiliti dal codice civile, oltre a quelli che saranno successivamente determinati con apposito decreto ministeriale ai sensi degli artt. 109 del TUB e 13 del TUF.

Conformemente a quanto previsto dalle vigenti disposizioni in ordine all'accertamento dei requisiti degli esponenti aziendali, il consiglio di amministrazione provvederà, alla prima favorevole occasione, a verificare il possesso dei requisiti di indipendenza e a trasmettere alla Banca d'Italia copia del relativo verbale.

2. Diritto di recesso

La riforma del diritto societario amplia le ipotesi in cui il socio può recedere dalla società, ottenendo la liquidazione della propria partecipazione azionaria. In particolare, vengono previste nuove cause di recesso, in parte imperative e in parte derogabili con apposita previsione statutaria che ne escluda l'operatività; viene inoltre consentito alle società che non ricorrano al mercato del capitale di rischio di introdurre statutariamente ulteriori cause di recesso.

Al riguardo, si rileva in via generale che per gli intermediari l'applicazione di tale norma - che risponde all'esigenza di tutelare gli azionisti di minoranza - va temperata con la necessità di salvaguardare la stabilità patrimoniale, la certezza degli assetti proprietari e la sana e prudente gestione dell'intermediario.

Pertanto, l'eventuale decisione dell'intermediario di non escludere l'applicabilità delle cause di recesso derogabili (art. 2437, comma 2 c.c.)⁽¹⁾ ovvero di introdurne di nuove (art. 2437, comma 4 c.c.) dovrà essere adeguatamente motivata dagli organi aziendali e la stessa dovrà essere comunicata preventivamente alla Banca d'Italia.

3. Patrimoni destinati

La riforma del codice civile ha introdotto l'istituto del patrimonio destinato ad uno specifico affare, nelle forme alternative del "patrimonio destinato" (art. 2447-bis, comma 1, lett. a) e del "finanziamento destinato" (articolo 2447-bis, comma 1, lett. b).

Considerata la novità della materia, gli intermediari che intendono intraprendere iniziative della specie dovranno preventivamente informare la Banca d'Italia, al fine di consentire una valutazione degli impatti sull'operatività e sugli assetti patrimoniali dell'intermediario.

¹ Si osserva che, ai sensi dell'art. 223-vicies ter delle disposizioni di attuazione e transitorie del c.c., ove l'assemblea deliberi entro il 30 giugno p.v. l'eliminazione dallo statuto di una o più delle cause di recesso previste da disposizioni derogabili del c.c., i soci dissenzienti o assenti non hanno diritto di recedere.

Si fa inoltre presente che, ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs. 37/2004, non potranno comunque essere emessi strumenti finanziari connessi a patrimoni destinati di cui all'art. 2447-bis, comma 1 lett. a) del c.c. fino all'emanazione di specifiche disposizioni attuative o, in mancanza, fino alla scadenza del termine del 14 novembre p.v. stabilito dalla medesima norma di legge.

4. Disciplina del controllo contabile

La riforma del diritto societario prevede che, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio⁽²⁾, il controllo contabile è esercitato da una società di revisione iscritta nel registro dei revisori contabili e sottoposta, limitatamente a tali incarichi, alla vigilanza della Consob (art. 2409-bis, comma 2); diversamente, lo statuto delle società per azioni che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio e non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può disporre che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale anziché da un revisore esterno come previsto in via ordinaria dalla norma (art. 2409-bis, comma 3).

Ciò premesso, si osserva che gli intermediari finanziari che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio avranno tempo fino al 30 settembre p.v. per adeguare eventuali previsioni statutarie difformi⁽³⁾; in mancanza di previsioni statutarie in materia di controllo contabile, i medesimi intermediari dovranno provvedere ad esternalizzare l'incarico secondo le disposizioni del nuovo codice civile.

Si osserva infine che entro il termine del 30 settembre p.v., gli intermediari finanziari - che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e non sono tenuti alla redazione del bilancio consolidato - che intendano affidare al collegio sindacale i compiti di controllo

² Ai sensi dell'articolo 2325-bis del codice civile sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante. La misura rilevante, ai sensi dell'articolo 111-bis delle disposizioni di attuazione e transitorie del c.c., è quella stabilita a norma dell'articolo 116 del d.lgs. 58/98 e risultante alla data del 1° gennaio 2004.

³ L'art. 223-bis delle norme di attuazione e transitorie del codice civile prevede che le deliberazioni di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte entro il 30 settembre p.v. e che, fino a tale data, restano efficaci le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto anche se non conformi alle disposizioni inderogabili del richiamato decreto. Per le deliberazioni di adeguamento degli statuti le società possono avvalersi delle riduzioni dei quorum assembleari previste dal medesimo articolo 223-bis.

contabile dovranno introdurre un'apposita clausola statutaria. La scelta dovrà essere adeguatamente ponderata al fine di assicurare la massima efficacia e affidabilità all'attività di controllo contabile.

Le relative scelte andranno comunicate alla Banca d'Italia.

5. Direzione e coordinamento di società

La riforma del diritto societario ha introdotto nuove disposizioni in materia di direzione e coordinamento fra società (artt. 2497 e seguenti c.c.) che, tra l'altro, disciplinano il regime di responsabilità della società o dell'ente cui fa capo la direzione unitaria. Si richiama pertanto l'attenzione degli intermediari sui possibili rischi legali cui gli intermediari stessi potrebbero trovarsi esposti al ricorrere delle fattispecie di responsabilità disciplinate dalle richiamate disposizioni del codice civile.

6. Responsabilità dell'unico azionista

La responsabilità illimitata dell'unico azionista per le obbligazioni contratte dalla società non è più prevista in via generale (cfr. previgente art. 2362 c.c.), essendo ora circoscritta alle sole ipotesi in cui le azioni non siano interamente liberate ovvero non sia stato pubblicizzato nei termini e nei modi prescritti il venir meno della pluralità dei soci (nuovo art. 2325 c.c.); analoga disciplina è dettata per le s.r.l. (art. 2462 c.c.).

La modifica della disciplina civilistica dell'unico azionista fa sì che le esposizioni nei confronti di S.p.A. e di s.r.l., totalitariamente controllate, per le obbligazioni sorte nel periodo in cui le azioni o le quote sono appartenute a una sola persona potranno essere sottoposte alla più favorevole ponderazione, ai fini del calcolo dei requisiti prudenziali, eventualmente prevista per l'unico socio solamente al ricorrere dei presupposti di legge per l'illimitata responsabilità di quest'ultimo.

7. Emissione di obbligazioni e titoli di debito

Il nuovo articolo 2412 del c.c. prevede che le società per azioni non quotate possono emettere obbligazioni per un ammontare complessivamente non superiore al doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

Le obbligazioni emesse in eccedenza rispetto a tale limite possono essere sottoscritte esclusivamente da parte di investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione delle obbligazioni, chi le trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti

che non siano investitori professionali. Disposizione simile è prevista per l'emissione di titoli di debito da parte delle società a responsabilità limitata (art. 2483 c.c.) ⁽⁴⁾.

Al riguardo, il nuovo articolo 11, comma 4-quinquies del T.U. bancario stabilisce che, a fini di tutela del risparmio, gli investitori professionali che, ai sensi del codice civile rispondono della solvenza della società per le obbligazioni, i titoli di debito e gli altri strumenti finanziari emessi dalla stessa, devono rispettare idonei requisiti patrimoniali, stabiliti dalle competenti autorità di vigilanza.

In relazione a ciò, si fa presente che gli intermediari finanziari e le SIM dovranno a tal fine disporre di un patrimonio di vigilanza pari ad almeno 25 milioni di euro e rispettare le disposizioni indicate in allegato.

Per quanto concerne le società di gestione del risparmio, avuto presente l'esclusività dell'oggetto sociale e le caratteristiche dell'attività svolta, si ritiene che le stesse non possano rispondere della solvenza delle società emittenti i titoli in questione.

⁴ Nel caso di titoli emessi da una srl, i soci della società sono assimilati agli investitori professionali.

Allegato

L'impegno circa la solvenza dell'emittente, che le SIM e gli intermediari finanziari assumono nei confronti degli investitori non professionali in caso di trasferimento di obbligazioni emesse da una società per azioni in eccesso ai limiti stabiliti dal codice civile o di titoli di debito emessi da una società a responsabilità limitata, rileva a fini prudenziali, in quanto comporta per l'intermediario cedente il mantenimento dei rischi di perdite connesse all'inadempimento degli emittenti.

In particolare, l'impegno in questione è assimilabile a una garanzia rilasciata a favore degli acquirenti i titoli che non siano investitori professionali (o, nel caso di titoli emessi da una srl, anche soci della medesima), avente ad oggetto l'importo dei titoli trasferiti.

In relazione a ciò:

1) le SIM, ai fini del calcolo dei requisiti patrimoniali, trattano l'impegno in questione come un'attività esposta al rischio di credito secondo quanto previsto nel Provvedimento del Governatore del 4.8.2000, Titolo III, Capitolo 3, Sezione V, per tale tipologia di rischio. L'impegno è ricondotto fra le "garanzie rilasciate e impegni con rischio pieno" - fattore di conversione 100% (cfr. paragrafo 3.2 della citata Sezione);

2) gli intermediari finanziari contengono gli impegni in questione entro l'importo del patrimonio di vigilanza. L'impegno relativo a ciascun emittente o gruppo di emittenti connessi non può superare il 25% del patrimonio di vigilanza.

Per gli intermediari che hanno per oggetto esclusivo o svolgono in via prevalente l'attività di rilascio di garanzie, fermo restando i citati limiti massimi, gli impegni di cui si tratta non possono superare il patrimonio di vigilanza che residua dopo aver assolto alla copertura patrimoniale prevista dalla vigente disciplina prudenziale per le altre garanzie rilasciate. Inoltre, a fronte degli impegni di solvenza dell'emittente assunti, tali intermediari devono detenere attività liquide per un importo non inferiore all'8 per cento degli impegni stessi.

Attesa peraltro la peculiarità dell'impegno a rispondere della solvenza degli emittenti i titoli in questione, è necessario che gli intermediari finanziari e le SIM che intendono assumere tali impegni si dotino di adeguati strumenti per la valutazione preventiva dei rischi e per il loro costante monitoraggio. Le soluzioni organizzative all'uopo adottate devono essere preventivamente comunicate all'Organo di Vigilanza.

Per quanto concerne infine la redazione delle segnalazioni di vigilanza e il bilancio di esercizio, gli

0003312002

intermediari finanziari e le SIM assimilano gli impegni in questione alle garanzie rilasciate. Nella nota integrativa al bilancio è fornita una dettagliata informativa in ordine al volume e alle caratteristiche dei titoli obbligazionari e di debito di cui si tratta acquistati dalle SIM e dagli intermediari finanziari, distinguendo tra quelli detenuti in portafoglio, quelli rivenduti a investitori professionali soggetti a vigilanza e quelli rivenduti ad altri soggetti.