

**Luiss**

Libera Università  
Internazionale  
degli Studi Sociali

**Guido Carli**

**CERADI**

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

*I disegni governativi e parlamentari in materia di  
società di capitali non quotate (in particolare il  
disegno Mirone)*

**Valeria Panzironi**

**26 novembre 2000**

**1. Indice dettagliato delle iniziative: I. Il progetto Mirone; II. Il disegno di legge delega presentato dai DS: punti di distacco dal progetto Mirone; III. Gli emendamenti del 4 luglio 2000 presentati dal Governo alla legge di semplificazione del 1999 (Atto Senato n. 4375; L. 24 novembre 2000, n.340).- 2. Prime riflessioni sul disegno di legge Mirone e sugli emendamenti del 4 luglio 2000, oggi contenuti nella L.340/2000.**

Dall'analisi svolta risulta che è in corso un ampio dibattito in tema di riforma del diritto societario, che ha portato ad una pluralità di iniziative governative e parlamentari.

In particolare, immediatamente dopo l'approvazione del Testo Unico sulla intermediazione finanziaria (avvenuta con D.lg. 24 febbraio 1998, n.58, noto come Testo Draghi) è stata istituita, presso il Ministero di Grazia e Giustizia, una commissione di studio con il compito di indicare le linee fondamentali per procedere alla riforma della disciplina delle società non quotate (s.p.a., s.r.l. e società cooperative) (c.d. Commissione Mirone, istituita con decreto interministeriale del 24 luglio 1998), la quale ha terminato i lavori il 15 febbraio 2000, con la presentazione di uno schema di disegno di legge delega.

Il disegno è stato approvato dal Governo il 26 maggio 2000.

Successivamente è stata istituita una seconda Commissione di studio, presieduta da Luigi Rovelli, questa volta con il compito di procedere alla *“revisione sistematica del diritto commerciale con particolare riguardo alla revisione del diritto concernente le attività di impresa secondo le linee ispiratrici del diritto comunitario e in armonia con le esigenze evolutive del sistema economico sociale”* (istituita con d.m. 13 aprile 1999). La Commissione ha presentato una Relazione generale provvisoria nel mese di giugno 2000, ed è previsto che concluda i lavori entro il 15 marzo 2000.

In modo singolare e con tecnica legislativa discutibile il Governo ha successivamente presentato degli emendamenti al disegno di legge di semplificazione amministrativa del 1999 (atto Senato n.4375) in cui, superando le previsioni contenute nel precedente disegno di legge approvato nel mese di maggio, si sono modificati alcuni aspetti della disciplina delle società di capitali.

Gli emendamenti, con alcune modifiche apportate alla Camera, sono stati approvati definitivamente in data 16 novembre 2000 (l. 24 novembre 2000, n.340).

In questi ultimi mesi è stata inoltre istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia un'altra commissione di studio con il compito di redigere uno schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali (con D.M. 10 aprile 2000). Nel mese di luglio è stata diffusa una prima stesura dello schema.

Oltre le iniziative governative è stato presentato il 10 febbraio 2000, dai Democratici di sinistra, un disegno di legge delega intitolato "*Delega al Governo per la riforma della disciplina delle società di capitali e cooperative*" (d.d.l. n.6751/C/XIII).

Presso la Camera dei deputati la VI Commissione (Commissione Finanze), presieduta da Giorgio Benvenuto, ha avviato il 22 febbraio 2000 una "*Indagine conoscitiva sulla riforma delle società commerciali*" che si propone di chiamare ad esprimersi, sui principali temi affrontati dal progetto Mirone, un nutrito numero di associazioni e soggetti istituzionali (Ministero del Tesoro e Ministero della Giustizia; le associazioni di imprenditori, artigiani e agricoltori, i sindacati dei lavoratori, gli ordini professionali, le Camere di commercio, l'Assonime, la Banca d'Italia, la Consob, l'Antitrust ecc.). L'indagine è ancora in corso.

Sono da segnalare infine alcuni disegni di legge, attualmente all'esame del Senato, sul tema della c.d. democrazia societaria. Si tratta di progetti di legge, presentati da diverse forze politiche, diretti a favorire in vario modo la partecipazione dei dipendenti all'azionariato della società. Questi progetti, sebbene rimasti sino ad oggi più in ombra, risultano di forte attualità e non possono non essere presi in considerazione in un momento come questo in cui il dibattito della democrazia societaria è particolarmente attuale. Si veda anche il recente riferimento fatto dal Governatore della Banca d'Italia alla possibilità di legare la retribuzione dei lavoratori all'andamento dell'impresa.

Ci si riferisce ai Disegni di legge presentati al Senato nn. 4182 (Sen Pizzinato, DS, Ulivo), 4382 (Sen. Mulas, AN), 4458 (Sen. Vegas, FI), 4586 (Sen. Montagnino, PPI).

## **1. Indice dettagliato delle iniziative.**

## *I. Il progetto Mirone.*

Il dato di fatto da cui è partita la commissione Mirone è “il diffuso ricorso al modello delle s.p.a. e la tendenza a marginalizzare sempre più quello delle s.r.l.”. Tale tendenza sarebbe dovuta, ad avviso della Commissione, all’esistenza di vincoli normativi troppo rigidi per un tipo di società che dovrebbe invece essere caratterizzata da maggiore agilità, essendo per lo più diretta alle piccole e medie imprese. Da ciò l’intenzione, secondo il proposito dichiarato, di apportare alla disciplina societaria le modifiche necessarie per “delineare un quadro di riferimento più favorevole alla creazione e allo sviluppo delle imprese italiane”, considerato che “gli stringenti vincoli normativi e una serie di oneri amministrativi rappresentano oggi per gli estensori impedimenti reali allo sviluppo delle imprese”. In altre parole lo scopo principe perseguito dalla Commissione è stato quello di eliminare tutti i vincoli che rendono oggi eccessivamente onerosa la creazione e lo svolgimento dell’attività per le società. In concreto la Commissione voleva giungere alla riduzione dei costi di transazione.

I temi chiave della riforma possono essere sintetizzati in tre punti:

- accentuazione della autonomia statutaria, lasciando poche norme inderogabili solo per la promozione delle tutele fondamentali (ad es. azionisti di minoranza ed efficace informazione societaria);
- nuova valutazione dei reati societari, da attuare con una riduzione delle fattispecie omissive e con l’individuazione sempre più precisa dei compiti e degli obblighi dei vari soggetti operanti nelle società;
- delineamento di nuove norme sulla giurisdizione, dirette a rendere sostanzialmente più efficienti e rapidi i giudizi nelle materie societarie commerciali.

In sintesi questi i punti toccati nello schema di legge delega:

Per la *società a responsabilità limitata* (art.3):

- predisposizione di un insieme di norme che disciplinino direttamente la s.r.l. (non più tecnica del rinvio alla s.p.a. se non per alcuni limitati casi);
- attribuzione di rilevanza centrale ai soci e ai rapporti contrattuali fra soci e previsione di libertà di forme organizzative;
- semplificazione del procedimento di costituzione della società, realizzato mediante l'eliminazione dell'omologazione societaria e la semplificazione delle procedure di valutazione dei conferimenti, nel rispetto del principio di certezza del valore a tutela dei terzi;
- potere per la s.r.l. di emettere titoli di debito di massa con divieto di appello diretto al pubblico risparmio;
- possibilità di regolare statutariamente il diritto di recesso del socio.

Per la *società per azioni* (art.4):

- rilevanza centrale dell'azione, della sua circolazione e della possibilità del ricorso al mercato dei capitali di rischio (ne deriva la contrapposizione di più tipi societari: la s.r.l., la s.p.a. non quotata ma che fa ricorso al mercato dei capitali e la s.p.a. quotata);
- semplificare il procedimento di costituzione nel rispetto del principio di certezza e tutela dei terzi<sup>1</sup>;
- ampliamento dell'autonomia statutaria, salvo l'esistenza per le società che fanno ricorso al mercato dei capitali di alcune regole inderogabili, quali la separazione del controllo sull'amministrazione dal controllo contabile (da affidare ad un revisore esterno), la legittimazione all'azione sociale di responsabilità ad una minoranza di soci; la previsione di quorum per le assemblee straordinarie a tutela delle minoranze, legittimazione dei sindaci a proporre direttamente al tribunale la denuncia per gravi irregolarità amministrative ex art.2409 cod. civ.;

---

<sup>1</sup> Nella prima stesura la relazione illustrativa del disegno di legge precisava che la semplificazione sarebbe andata nel senso della determinazione dei limiti, dell'oggetto e dei tempi del giudizio di omologazione. Questa precisazione non compare nell'ultima Relazione illustrativa.

- possibilità di istituire patrimoni separati;
- possibilità di emettere azioni senza valore nominale;
- semplificazione del funzionamento del procedimento assembleare (sia nelle forme di convocazione che nel tipo di controllo giudiziario) e disciplina vizi deliberazioni in modo da contemperare le esigenze di tutela dei soci e quelle di funzionalità e certezza (previsione in alcuni casi della sola tutela risarcitoria, individuazione più precisa delle ipotesi di invalidità, dei soggetti legittimati e dei termini per proporre l'azione);
- regolamentazione patti parasociali in modo da garantire la trasparenza e una durata temporale limitata;
- possibilità di scegliere per statuto fra modello tradizionale e modello di ispirazione tedesca con un organo amministrativo e un consiglio di sorveglianza con le funzioni del collegio sindacale nonché quelle indicate dallo statuto di indirizzo strategico della società (necessità di ridelineare le competenze dell'assemblea);
- attenuazione o eliminazione dei limiti alla emissione delle obbligazioni;
- revisione della disciplina dell'aumento di capitale, del diritto di opzione e del sovrapprezzo, consentendo con la precisazione di limiti temporali, la delega agli amministratori per escludere il diritto di opzione, differenziando la disciplina a seconda che la società abbia o meno titoli negoziati in mercati regolamentati;
- revisione della disciplina del diritto di recesso, consentendone l'esercizio anche per previsione statutaria.

Per le *società cooperative* (art.5):

- assoggettamento delle società cooperative a due diversi tipi di disciplina secondo le dimensioni e la compagine sociale: per quelle di grandi dimensioni e capitale diffuso si applicherà la disciplina della s.p.a.; per quelle di minori dimensioni e base sociale più ristretta, si applicherà la disciplina della s.r.l.;

- distinzione fra cooperative costituzionalmente riconosciute e cooperative non costituzionalmente riconosciute;
- limitare il controllo dell'autorità governativa alla sola cooperazione protetta;
- favorire l'accesso delle società al mercato dei capitali, anche attraverso un'adeguata tutela dei soci finanziatori (emissione di strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi);
- maggiore autonomia statutaria;
- possibilità voto per delega in assemblea;
- consentire deroga al principio del voto capitario in considerazione dell'interesse mutualistico del socio cooperatore e del socio finanziatore;
- prevedere possibilità del controllo giudiziario ex art.2409 cod. civ.

In tema di *bilancio* (art.6): criteri per il trattamento di determinate operazioni; eliminazione interferenze nella disciplina civilistica del bilancio da parte della disciplina fiscale.

In tema di *trasformazione, fusione e scissione* (art.7).

- semplificazione e precisazione del procedimento;
- disciplina delle possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni eterogenee;
- disciplina dei criteri di formazione del primo bilancio successivo all'operazione.

In tema di *scioglimento e liquidazione* (art.8).

- accelerare e semplificare le procedure di liquidazione (accertamento delle cause, procedimento di nomina giudiziale dei liquidatori; effetti della cancellazione della società dal registro imprese; regime responsabilità per debiti non soddisfatti);

- disciplinare le condizioni, i limiti e le modalità per la conservazione dell'eventuale valore dell'impresa, anche prevedendo la salvaguardia degli interessi dei soci, possibilità e procedure per la revoca dello stato di liquidazione);
- disciplinare i bilanci nella fase di liquidazione;

In tema di *gruppi societari* (art.9):

- previsione di una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime;
- forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo;
- tutela socio al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo (eventualmente diritto recessivo).

*Disciplina penale delle società commerciali* (art.10).

- riformulazione dei reati societari preesistenti ed introduzione di nuovi: in particolare fra gli aspetti di maggiore rilievo, la riformulazione del reato di false comunicazioni sociali; introduzione infedeltà patrimoniale in relazione anche al caso del conflitto di interessi; estensione dei reati anche a coloro che di fatto hanno esercitato la funzione, anche se non formalmente investiti; riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano i reati societari, prevedendo che la pena si applichi alle sole condotte integrative dei reati societari che concorrono a cagionare il dissesto della società; prevedere una sanzione amministrativa per la società, se il reato è stato compiuto "nell'interesse della società".

Nuove *norme sulla giurisdizione* (art.11), le cui linee essenziali sono:

- l'istituzione presso i tribunali esistenti nelle città sedi delle corti di appello di una sezione con competenza territoriale estesa a tutto il

distretto della corte di appello, specializzata nella trattazione delle cause e dei ricorsi camerali in materia societaria e finanziaria; istituzione di sezioni specializzate anche presso la corte di appello e la cassazione per la trattazione delle relative cause e dei ricorsi;

- attribuzione alla sezione della competenza per tutti i procedimenti in materia di diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali, tutte o alcune delle materie trattate dal D.Lgs. n.58/1998, T.U. sulla finanza, e D.L.gs. n.385/1993, T.U. bancario, ad eccezione di quelle competenza Corte di appello di Roma sulle sanzioni applicate dalla B.d'I., i procedimenti in materia di concorrenza, brevetti e segni distintivi dell'impresa, tutte o alcune controversie in materia fallimentare e concorsuale con esclusione della dichiarazione di fallimento e della gestione della relativa procedura, nonché tutti i procedimenti previsti dalla disciplina dell'amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza e tutte le relative controversie nonché tutti i procedimenti consequenziali (con esclusione dei procedimenti previsti dal Capo I del titolo IV del d.lgs. 8 luglio 1999, n.270);
- eliminazione del giudizio di appello per alcune delle materie di competenza;
- individuazione di tre modelli processuali da attuare:
  - a) un giudizio di regola monocratico, ispirato al modello del procedimento cautelare, per provvedere su domande volte alla rimozione o alla cessazione degli effetti di atti negoziali già compiuti, nel rispetto del principio del contraddittorio (struttura di un cautelare ex art.669.bis e ss.; possibilità di reclamo immediato ad un organo collegiale; mera facoltà di instaurare)
  - b) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità, ma con rispetto del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato (l'ambito di applicazione è rimandato al legislatore delegato; instaurazione del procedimento con ricorso ex art.737 e ss. Cod. proc. Civ.; contraddittorio: "convocate le parti"; provvedimento: decreto reclamabile, emesso "assunte sommarie informazioni");

- c) un procedimento camerale “anche in deroga alla disciplina degli artt.737 e ss. ed in estensione delle ipotesi attualmente previste” (da chiarire ulteriormente).
- Previsione di comunicazioni periodiche sui tempi medi di durata dei procedimenti, con indicazioni anche, in caso di slittamento, dei tempi futuri e dei motivi del ritardo;
- Possibilità di prevedere l'arbitrato per alcune delle materie indicate.

## **II. Il disegno di legge delega presentato dai Democratici di sinistra: punti di distacco dal progetto Mirone.**

Il disegno di legge delega presentato dai D.S. nasce e si sviluppa contemporaneamente a quello della Commissione Mirone. I principi ispiratori dei due progetti sono in linea generale comuni: l'esigenza di intervenire anche sulle società non quotate per evitare che vi sia un enorme divario fra società per azioni quotate e non quotate; l'esigenza di semplificazione dei modelli di società di capitali non diretti alla quotazione; il desiderio di “favorire la crescita e la competitività delle imprese, agevolandone la costituzione e lo sviluppo e riducendo i costi di contrattazione e finanziamento”; la creazione di un quadro giuridico di riferimento che favorisca lo sviluppo delle medie e piccole imprese.

Il progetto dei D.S. a differenza del progetto Mirone non affronta il tema della disciplina penale delle società e quello delle nuove norme sulla giurisdizione.

Per quanto riguarda i temi affrontati, il progetto D.S si differenzia dal disegno Mirone principalmente:

- nel prevedere un ulteriore tipo societario, la s.p.a. semplificata, al fianco della s.r.l. e della s.p.a.;
- per una disciplina puntuale del fenomeno del gruppo, diretta ad individuare, sul modello della legislazione belga, due nozioni di controllo, quello *congiunto* e quello *solitario*, chiarendo di volta in volta quale di esse sia applicabile. Viene dato ingresso alla teoria c.d. “dei vantaggi compensativi” per il caso di amministratori in conflitto di interessi e si introduce la figura del gruppo di diritto, “nell'ambito del quale l'impresa dominante ha il potere di impartire

istruzioni vincolanti, anche se pregiudizievoli, alle società dominate, ferma la previsione di adeguate garanzie per i soci, per i creditori sociali e per i terzi”. Si prevede altresì di disciplinare nei gruppi di diritto la responsabilità dell’impresa dominante e dei suoi amministratori verso i creditori delle società dominate, quando l’insufficienza del patrimonio di queste al soddisfacimento dei loro crediti sia stata cagionata dalle direttive impartite dall’impresa dominante;

- per la previsione di una disciplina della responsabilità civile dell’amministratore di fatto.

Queste le differenze di fondo.

E’ comunque utile indicare anche le differenze di dettaglio nella disciplina delineata per le s.r.l. e per le s.p.a.

In particolare, in tema di s.r.l., troviamo anche nel disegno DS l’eliminazione del controllo da parte dell’autorità giudiziaria in sede di costituzione e di modifica statutaria; a differenza di quanto avviene nel Mirone si precisa che il controllo formale della corrispondenza dell’atto costitutivo ai requisiti di legge verrà svolto direttamente dall’ufficio del registro delle imprese (art. 3 lett. a e b).

Nello stesso articolo si prevede poi una riduzione del contenuto minimo dell’atto costitutivo, indicando quali sono i requisiti indispensabili (lett.c), ed una modifica dell’attuale disciplina dei conferimenti dei beni in natura. In particolare si stabilisce di ampliare il novero dei beni conferibili e prevedere l’obbligo della stima del bene soltanto per quelli che hanno un valore superiore ad un certo ammontare; l’esperto non dovrà però essere nominato dall’autorità giudiziaria (lett. d). Può essere utile segnalare che una disposizione analoga in tema conferimenti era contenuta anche nel disegno Mirone, in tutte le diverse versioni che si sono succedute nel tempo; l’eliminazione della stima da parte del perito nominato dal Tribunale è scomparsa soltanto nell’ultima versione approvata dal Governo il 26 maggio u.s. ed è stata sostituita da una più generica “semplificazione del procedimento di valutazione dei conferimenti”.

Si prevede poi: l’ampliamento degli strumenti di informazione e di acquisizione di notizie sull’andamento della gestione da parte dei soci; la possibilità per il socio, in presenza di determinate situazioni pregiudizievoli o in

caso di insanabile conflitto nella compagine sociale, di ricorrere all'autorità giudiziaria per chiedere la liquidazione della quota; nonché l'attribuzione ad una minoranza qualificata dell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità.

In tema di s.p.a. le disposizioni del disegno DS sono più dettagliate.

Anche qui si prevede la semplificazione del procedimento di omologazione degli atti societari, suggerendo però il modo di attuarlo, cioè precisando che il controllo del giudice deve riguardare la mera esistenza delle condizioni previste dall'art.2329 cod. civ (art.5, lett. a). Si prevede la possibilità che l'esperto per la stima dei beni in natura sia nominato anche dai soci, oltre che dall'autorità giudiziaria, scelto però sempre fra coloro che risultano iscritti negli elenchi disponibili presso il tribunale (lett. c)

L'art. 6 contiene una serie di indicazioni dirette a semplificare il procedimento assembleare, prevedendo ad es. la possibilità di forme alternative per la pubblicazione dell'avviso di convocazione rispetto alla pubblicazione nella G.U., la possibilità di disciplinare statutariamente la votazione per corrispondenza, lo scrutinio segreto e la votazione per via telematica. Si propone di disciplinare la figura del presidente dell'assemblea. Si prevede poi l'estensione a tutte le s.p.a. della disciplina dei patti parasociali, dettata per le società quotate dal d.lgs. 58/1998, fatta eccezione per l'obbligo di pubblicazione sulla stampa quotidiana e per le comunicazioni alla Consob.

L'art. 7 prevede la possibilità di scegliere per statuto la forma di amministrazione e controllo interno fra tre possibili modelli: oltre quello tradizionale c.d.a – collegio sindacale, e quello c.d. dualista con un direttorio e un organo di sorveglianza, il disegno prospetta un terzo modello che prevede la presenza di un c.d.a e di un comitato preposto al controllo interno sulla gestione, composto in maggioranza da amministratori non esecutivi, in possesso di requisiti di indipendenza al quale dovranno essere assicurati adeguati poteri di informazione e di ispezione. Lo statuto potrà autorizzare che siano nominati amministratori o componenti dell'organo di gestione anche persone giuridiche (lett. e). Accanto alla forma di controllo interno prescelta, secondo il modello, sarà in ogni caso prevista la presenza di un revisore esterno (lett. f).

L'art. 9 contiene una serie di disposizioni dirette ad ampliare i poteri delle minoranze, quali quello di consentire l'azione sociale di responsabilità prevista dall'art.129 del d.lgs. 58/98.

Si prevede infine che siano estese anche alle società bancarie le norme in materia di denuncia di gravi irregolarità.

L'art. 10 in modo singolare stabilisce che lo statuto possa prevedere che determinate clausole siano modificate soltanto con il consenso unanime dei soci.

*III. Gli emendamenti del 4 luglio 2000 presentati dal Governo alla legge di semplificazione del 1999 (Atto senato n.4375 B; L. 24 novembre 2000, n.340).*

Ulteriori modifiche alla disciplina delle società di capitali sono state proposte dal Governo nel disegno di legge n. 4375 di semplificazione dei procedimenti amministrativi (*Legge di semplificazione 1999*), con gli emendamenti presentati il 4 luglio scorso, durante l'esame al Senato. Il Disegno di legge ha oramai concluso il suo *iter*, essendo stato approvato definitivamente al Senato, alla seduta del 16 novembre 2000 e pubblicata nella G.U in data 24 novembre 2000. La disposizione che andremo ad esaminare è dunque oggi a tutti gli effetti una legge dello Stato (l. 24 novembre 2000, n.340)..

Al di là della singolarità della scelta di introdurre delle modifiche alla disciplina delle società di capitali nella legge sulla semplificazione amministrativa, quando poco più di un mese prima era stato approvato un disegno di legge diretto, almeno nelle intenzioni, e ridelineare l'intera disciplina delle società, ciò che più stupisce è che gli emendamenti presentati dal Governo e successivamente approvati siano addirittura in contraddizione con i contenuti del disegno Mirone.

La nuova disposizione prevede infatti l'eliminazione del controllo preventivo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di costituzione delle società di capitali (dunque non solo per le s.r.l., come stabilito nel precedente progetto governativo, ma per tutti i tipi di società) e stabilisce che in sede di modificazione dell'atto costitutivo il controllo del giudice sia meramente eventuale, subordinato al fatto che la società voglia richiederlo, una volta che il notaio redigente abbia ritenuto non adempiute le condizioni stabilite dalla legge. In tale caso il notaio ne dovrà dare tempestiva comunicazione (non oltre 30 giorni) agli amministratori, i quali, nei trenta giorni successivi, ed in loro mancanza ciascun socio a spese della società, potranno ricorrere al tribunale per richiedere il controllo ed il conseguente ordine di iscrizione nel Registro delle imprese. A fronte di tale previsione è stato inserito un nuovo articolo

nella legge dell'ordine professionale dei notai (l. 16 febbraio 1913, n.89), l'art.138-bis, in base al quale "Il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma n.1, della presente legge, ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.

Con sanzione amministrativa pari a quella di cui al primo comma è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La nuova disposizione è contenuta nell'art.32 della legge di semplificazione del 1999; la parti che contengono modifiche rispetto al testo inizialmente proposto sono riportate in neretto:

Art. 32

*(Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa della società di capitali)*

1. In attesa della riforma del diritto societario, la fase costitutiva e la fase modificativa delle società di capitali sono regolate dalle disposizioni del presente articolo.
2. I commi terzi e quarto dell'articolo 2330 del codice civile sono sostituiti dai seguenti:

"L'iscrizione delle società nel registro delle imprese richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificate la regolarità formale della documentazione, iscrive la società in registro.

Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.

3. Nel comma primo dell'art.2332 del codice civile è soppresso il numero 3.
4. Il comma primo dell'articolo 2411 del codice civile è sostituito dal seguente.

"Il notaio che ha verbalizzato le deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive le delibera nel registro. **Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne da comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il detto termine, agli amministratori. Gli amministratori nei trenta giorni successivi e, in mancanza, ciascun socio a spese della società possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai commi secondo e terzo.** Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione della delibera decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.

5. **Dopo l'articolo 138 della legge 16 febbraio 1913, n.89, è inserito il seguente:**

<<**Art. 138-bis**

E' interessante segnalare che la disposizione approvata non coincide in tutto con quella introdotta con gli emendamenti governativi del 4 luglio 2000. In sede di esame alla Camera il testo è stato infatti modificato: sono state eliminate alcune evidenti *anomalie*, fra cui quella che prevedeva che fosse lo stesso notaio a provvedere, in via autonoma, al deposito degli atti presso il tribunale, nei casi in cui ritenesse non adempiute le condizioni di legge, e quella dell'inserimento di un'ammenda nei confronti del notaio che avesse richiesto l'iscrizione nel Registro delle imprese delle deliberazioni verbalizzate, quando fossero risultate manifestamente inesistenti le condizioni di legge, senza alcun richiamo né coordinamento con gli altri articoli della legge notarile (artt.28 e 138)<sup>3</sup>.

---

**1. Il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma n.1, della presente legge ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.**

**2. Con sanzione amministrativa pari a quella di cui al primo comma è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge>>.**

<sup>3</sup> Gli emendamenti del Governo erano originariamente contenuti nell'art.24-bis del disegno della legge di semplificazione 1999:

Art. 24-bis

(Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali)

1. In attesa della riforma del diritto societario , la fase costitutiva e la fase modificativa delle società di capitali sono regolate dai commi che seguono.

2. I commi terzo e quarto dell'art.2330 del codice civile sono sostituiti dai seguenti:

“L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.

Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese”.

3. Nel comma primo dell'art.2332 del codice civile sono soppresse le parole: “3) inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 2330 relative al controllo preventivo”.

4. Il comma primo dell'articolo 2441 del codice civile è sostituito dal seguente:

“ Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito ed allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive

## **2. Prime riflessioni sul disegno di legge “Mirone” e sugli emendamenti governativi del 4 luglio 2000, oggi contenuti nella L. 340/2000.**

Per cogliere le scelte politiche effettuate e portate avanti nel Disegno Mirone è necessario individuare quali sono le innovazioni apportate alla disciplina nei diversi campi di intervento, per essere in grado successivamente di valutare la reale portata politica di ciascun cambiamento.

Dalla lettura del testo del disegno di legge emerge che le aree di intervento sono state tre: a) il riassetto della disciplina delle società di capitali (s.r.l., s.p.a. non quotate e società cooperative); b) la riforma del diritto penale commerciale; c) l’istituzione di un sistema di giustizia riservato alla materia economico commerciale.

Nonostante all’attenzione dell’opinione pubblica e nelle pubblicazioni dei quotidiani specializzati il progetto sia divenuto noto soprattutto per la parte di riassetto della disciplina delle società non quotate, come la riforma diretta a “delineare un quadro di riferimento più favorevole alla creazione ed allo sviluppo delle medie e piccole imprese italiane”, maggiore rilievo assumono in verità le altre due aree di intervento.

Infatti, solamente con riferimento alla materia del penale commerciale ed a quella della giustizia d’impresa specializzata vi sono delle innovazioni di portata rilevante che implicano delle scelte politiche, delineate in modo più o meno chiaro nella legge delega. Non altrettanto chiare sono invece le scelte

---

la delibera nel registro. Se il notaio non ritiene adempite le condizioni stabilite dalla legge, entro lo stesso termine, deposita la deliberazione e l’altra documentazione presso il tribunale. In tal caso si applicano i commi secondo e terzo e, se il notaio non provvede entro il termine stabilito, vi provvedono gli amministratori nei trenta giorni successivi e in mancanza ciascun socio a spese della società o facendo condannare gli amministratori all’edempimento. Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all’omologazione della delibera decorrono dalla data dell’iscrizione nel registro delle imprese”.

5. All’articolo 137, legge 16 febbraio 1913, n.89, è aggiunto un ulteriore comma:

“E’ punito con l’ammenda da lire 1.000.000 a lire 30.000.000 il notaio che chiede l’iscrizione nel registro delle imprese degli atti costitutivi e delle deliberazioni di società di capitali da esso redatti e verbalizzate quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge”.

politiche effettuate in materia di s.r.l. e di s.p.a.: le disposizioni appaiono spesso come una “delega in bianco” al legislatore delegato.

In particolare nei primi articoli del disegno di legge si esprimono, più che delle scelte politiche, delle istanze: quella più volte ripetuta di creare un quadro di riferimento più favorevole alla creazione ed allo sviluppo delle imprese, con una semplificazione della disciplina che tenda a ridurre i costi, mantenendo però garanzie equivalenti a quelle attuali, e quella di differenziare maggiormente il modello della s.r.l. da quello della s.p.a.

Ora la prima osservazione è che non è chiara l'origine di queste istanze. Da un lato, infatti, non risulta che l'attuale disciplina presenti dei difetti o delle anomalie tali da rendere evidenti le ragioni di un intervento e superflua ogni spiegazione al riguardo; né d'altro canto risulta che vi siano state istanze, da parte delle medie e piccole imprese, volte a richiedere un intervento di carattere generale, per la totale ridefinizione dei modelli societari. Un intervento che non tenda solamente a toccare alcuni punti dell'attuale disciplina, ma che sia diretto ad incidere sull'intera struttura societaria dovrebbe trovare solide basi in approfondite indagini di settore che portino chiare prove dell'insufficienza ed insoddisfazione della disciplina attuale. Tali circostanze non sembrano essere state provate né dalla Relazione che ha accompagnato il progetto, né in altra documentazione che dia sufficiente ragione degli interventi legislativi proposti.

Per le società familiari ed a ristretta base azionaria i modelli societari previsti dal codice sembrano adeguati. Anche il fatto che in Italia il modello della società per azioni abbia, di fatto, assorbito l'operatività delle s.r.l. e delle s.a.p.a., utilizzate solo in casi particolari, e che la differenza tra s.p.a. non quotate e queste ultime sia divenuta solo nominalistica non sembra aver creato disfunzioni o problemi particolari, tali da giustificare una riforma. Ora, prospettare una totale “revisione del nostro diritto societario” per far sì che le s.r.l. siano maggiormente utilizzate sembra rispondere ad un disegno teorico che, non andando a risolvere alcun problema pratico, rischia di rivelarsi inutile se non dannoso, considerato il rischio fisiologico che l'applicazione di una nuova disciplina crei nuovi problemi. In conclusione, a differenza di quanto avvenuto per le società con azioni quotate in borsa, per le quali l'esigenza di un intervento legislativo era divenuta indispensabile per la graduale trasformazione delle esigenze di tutela degli azionisti in esigenze di tutela del

consumatore, per le altre società di capitali non sembrano esservi ragioni che giustificino un cambiamento, almeno nelle intenzioni, così radicale<sup>4</sup>.

Per altro verso va sottolineato che l'istanza portata avanti nel disegno Mirone non si concreta poi in specifiche scelte politiche, restando tale anche nell'articolato. Una legge delega non dovrebbe esprimere delle istanze dovrebbe piuttosto disporre in ordine alle scelte politiche.

Il testo della delega, in questa prima parte, si manifesta invece come una continua e ripetuta rappresentazione di istanze di carattere generale, mentre le scelte concrete si riducono a particolari che rispetto alla disciplina attuale sono di dettaglio. Ciò è tanto vero che si potrebbe immaginare di riformulare la delega come diretta semplicemente a modificare e ad integrare la disciplina esistente, piuttosto che come delega di totale riassetto dei diversi tipi di società di capitali, come si è visto sembra emergere dalla Relazione .

In particolare, ponendo attenzione alle disposizioni che effettivamente contengono delle scelte ed incidono sulla attuale disciplina, avremmo la seguente delega<sup>5</sup>:

**“Art 1. (Delega)**

1. Il Governo è delegato ad emanare entro ..... dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti volti ad apportare le modifiche che seguono alla disciplina delle società di capitali e delle cooperative.

**Art.2. (Società a responsabilità limitata)**

1.In sede di costituzione di s.r.l. e di modificazione dell'atto costitutivo deve essere eliminato il controllo da parte dell'autorità giudiziaria. [In relazione

---

<sup>4</sup> L'intenzione di modificare in modo sostanziale la disciplina delle s.p.a. e s.r.l. emerge in modo chiaro, come si è detto, in più punti della Relazione, là dove si dice che la *“riforma vuole dare una risposta ai problemi non più eludibili, conseguenti alla inadeguatezza della disciplina del codice rispetto alla attuale realtà economica del Paese”*, o ancora dove si afferma che *“la revisione del nostro diritto societario appare indispensabile per garantire parità competitiva alle nostre imprese”* ed ancora là dove si afferma che *“vi è l'urgenza di completare il disegno riformatore del T.U.F. anche sotto il profilo di Corporate Governance delle stesse quotate, per la parte non ancora modificata, pervenendo quindi ad una riforma organica del diritto societario”*.

<sup>5</sup> Ho inserito nella delega anche quelle previsioni che, pur non essendo così dettagliate da consentire la redazione di un articolato, contengono comunque un aspetto innovativo della disciplina e meritano pertanto di essere segnalate. In questi casi, proprio per la difficoltà di formulare una disposizione completa, ho segnalato la genericità lasciando la frase sospesa o riportando la disposizione fra parentesi quadre.

alle modificazioni statutarie dovranno essere precisate le modalità del controllo che i notai devono effettuare.]

[la previsione costituisce una novità ma non sono chiari i limiti entro i quali si dovrebbe muovere il legislatore delegato<sup>6</sup>]

2. Il testo del comma IV dell'articolo 2475 cod. civ. è sostituito dal seguente:

“Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli artt. 2328, ultimo comma, 2329, 2330-bis, 2331, primo e secondo comma, con esclusione dei nn.3 e 8, e 2341”.

3. Il testo dell'articolo 2494 è sostituito dal seguente:

“Alle modificazioni dell'atto costitutivo (att.c. 211) si applicano le disposizioni dell'articolo 2436, fatto salvo il richiamo al secondo ed al terzo comma dell'art.2411, e dell'articolo 2437”.

4. Anche alle società a responsabilità limitata è attribuita la possibilità di emettere titoli di debito di massa con il divieto dell'appello diretto al pubblico risparmio, è pertanto soppresso il terzo comma dell'art.2486.

[Andrebbero precisate le modalità per l'emissione dei titoli ed i limiti del divieto dell'appello al pubblico risparmio]

### **Art. 3. (Società per azioni).**

1. La disciplina della società per azioni dovrà essere ispirata ai seguenti principi:

a) dovranno essere individuati i limiti e le condizioni in presenza dei quali alle società che fanno ricorso al mercato dei capitali sono applicabili le norme inderogabili applicabili alle s.p.a. quotate dirette a: distinguere il controllo sull'amministrazione dal controllo contabile affidato ad un revisore esterno; consentire l'azione di responsabilità da parte di una minoranza dei soci; fissare i quorum per le assemblee straordinarie a tutela delle minoranze; prevedere la denuncia al tribunale, da parte dei sindaci, di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori.

b) [si dovrà prevedere la possibilità di costituire patrimoni separati];

---

<sup>6</sup> Peraltro a seguito della recente approvazione della *Legge di semplificazione 1999*, che ha eliminato del tutto il giudizio di omologazione questa disposizione dovrebbe essere eliminata del tutto.

[non si indicano né le modalità né i limiti entro i quali ciò può essere attuato]

c) si dovrà prevedere la possibilità di ricorrere ad altri strumenti finanziari;

d) si dovrà introdurre una disciplina dei patti parasociali diretta a garantirne la informazione ed limitarne la durata;

e) si dovrà prevedere la possibilità di scegliere per statuto fra una struttura organizzativa tradizionale, basata sulla compresenza dell'organo amministrativo e del collegio sindacale, e una struttura organizzativa dualista che preveda la compresenza di un direttorio e di un consiglio di sorveglianza con gli stessi poteri del collegio sindacale, oltre quelli di indirizzo strategico della società indicati dallo statuto.

f) [rivedere la disciplina dell'aumento di capitale, del diritto di opzione e del sovrapprezzo, prevedendo adeguati controlli sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni e consentendo, con la precisazione di limiti temporali, la delega agli amministratori per escludere il diritto di opzione, differenziando la disciplina secondo che la società abbia o meno titoli negoziati nei mercati regolamentati].

[Non è chiaro in quale direzione debba essere modificata la disciplina dell'aumento del capitale, del diritto di opzione e del sovrapprezzo, salva la previsione di consentire la delega agli amministratori per escludere il diritto di opzione].

2. Il testo dell'art.2346 cod. civ. è sostituito dal seguente:

“Le azioni devono essere emesse di regola per una somma non inferiore al loro valore nominale.

Possono essere emesse anche azioni senza valore nominale [...]”.

#### **Art.4 (Disposizioni comuni alla s.p.a. e s.r.l.)**

1. All'art.2437 viene aggiunto un ulteriore comma:

“Lo statuto può prevedere ulteriori cause di recesso del socio dalla società”

[si precisa che deve essere in ogni caso salvaguardata l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali, ma non è chiaro come ciò sia possibile ammettendo che le parti possano prevedere altre cause di recesso per statuto].

2. La disciplina delle società di capitali dovrà essere integrata in modo da prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo, e dovranno essere individuati i casi nei quali riconoscere adeguate forme di tutela al socio

al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo ed eventualmente il diritto di recesso quando non sussistono le condizioni per l'obbligo di offerta pubblica di acquisto [...]”.

[In questo caso si è segnalata la scelta di prevedere forme di pubblicità e forme di tutela del socio, ma non sono assolutamente chiari i limiti entro i quali tale disposizione possa essere attuata].

La delega formulata nel disegno Mirone se letta in senso restrittivo, andando a verificare in concreto quali sono i punti della disciplina in cui si è innovato si riduce, come illustrato, a poche disposizioni; se invece la si intende in senso ampio, tenendo conto di tutte le istanze espresse, può essere amplissima proprio perché priva di indicazioni che possano dirigere e limitare in qualche modo l'intervento.

Considerato il risalto dato dalla Commissione all'iniziativa e le considerazioni svolte nella Relazione di accompagnamento, sembra ragionevole sostenere che il disegno di legge intenda conferire la delega per rimodulare completamente la disciplina delle società di capitali<sup>7</sup>. Il disegno

---

<sup>7</sup> La Relazione che accompagna il disegno di legge delega presenta la Riforma proposta come la “*indispensabile revisione*” del diritto italiano delle società non quotate, cioè come un intervento volto a ridelineare completamente gli istituti delle s.p.a. e delle s.r.l. in funzione delle nuove esigenze manifestatesi nel corso degli anni e non come un intervento che intenda semplicemente riformare alcuni punti strategici, lasciando ferma la disciplina attuale (cfr. Relazione pp.1-9, dove più volte si parla di completa “*revisione del nostro diritto societario*” di nuova s.r.l. e dell'obiettivo di pervenire ad una *riforma organica del diritto societario*).

Questa istanza di totale revisione del sistema sembra emergere anche dalla tecnica di redazione utilizzata nella predisposizione dell'articolato, dove appunto la Commissione ha scelto di non indicare gli articoli sui quali intervenire, seppure nei limiti dei *principi e criteri direttivi*, ma di fornire delle linee generali che sembrerebbero suggerire di riscrivere l'intera disciplina (in verità sul punto l'articolato è ambiguo, sembrando alle volte dare per scontato il superamento dell'attuale disciplina ed altre volte darlo per presupposto).

Che questa fosse l'idea della Commissione e che in questi termini sia stata presentata al Governo, alle istituzioni ed al pubblico si evince anche da altri documenti.

Molto chiara è in questo senso l'audizione dei cons. L. Cardia e R. Rordorf (membri della Consob, nonché membri della commissione di riforma presieduta dal prof. Mirone) alla Camera dei deputati del 30 ottobre 2000, sul tema dei progetti di legge sulla riforma del diritto societario.

Il testo dell'audizione apre proprio con la frase “Molte sono le ragioni che nel nostro sistema economico *postulano una completa riforma del diritto societario*”, prosegue più avanti sottolineando come “*particolarmente avvertita è l'esigenza di un intervento riformatore organico*” e come sia “*necessario non mancare l'opportunità di un riordino generale del sistema*”.

dunque, anche là dove non è chiaro nelle indicazioni dei principi e dei criteri direttivi, contiene una delega implicita al Governo per modificare senza limiti la disciplina delle società di capitali.

L'impressione è che ci si trovi di fronte ad una delega in bianco, in virtù della quale il legislatore delegato potrà modificare in buona sostanza tutta la disciplina delle società di capitali ovvero limitarla ad alcuni punti, ma la scelta fra l'una e l'altra opzione sarà rimessa alla sua volontà, non certo alle limitazioni o alle direttive contenute nella delega.

Non sembra neanche, al di là della correttezza sotto il profilo della tecnica legislativa, che i limiti ed i criteri direttivi che mancano nel testo siano presenti nella relazione che accompagna la legge delega. Anzi, va notato che la delega è in parte inficiata anche dal fatto che, dalla lettura delle Relazioni che hanno accompagnato le prime redazioni del disegno di legge delega, emerge chiaramente in più parti che la Commissione, non avendo raggiunto l'accordo su alcuni punti, li ha lasciati aperti. Così è avvenuto ad es. in materia di valutazione dei conferimenti in natura per le società a responsabilità limitata, per le quali nella prima stesura dell'articolo (art.3, 2, let.d) si escludeva la nomina di un esperto da parte dell'autorità giudiziaria e si dava atto nella relazione del disaccordo di parte della commissione sul punto. In particolare nella prima stesura della relazione si leggeva: *“mentre la semplificazione del procedimento è apparsa opportuna a tutta la commissione, almeno quando si tratta di beni (o crediti) che per la loro natura si prestino a valutazioni in base a valori di mercato o altri parametri oggettivi, l'obbligo di escludere dalla nomina l'esperto giudiziale è apparso eccessivo a qualche componente della Commissione, per il quale sarebbe stato preferibile delegare al legislatore solo la possibilità dell'esclusione”* (Relazione punto 3., 2° capoverso).

Ora, il fatto che nell'ultima versione del disegno di legge delega sia scomparsa, all'art.3, 2, let.d, l'ultima parte del comma che escludeva la nomina da parte dell'autorità giudiziaria di un esperto estimatore, pur restando la generica indicazione di semplificare le procedure di valutazione dei conferimenti in natura, mostra chiaramente come sia prevalsa, in seno alla commissione, l'opinione di delegare al legislatore la scelta.

E' per questo motivo che è difficile esprimere delle valutazioni sulle modifiche della disciplina, poiché sulla maggioranza dei punti la delega è talmente ampia da non consentire previsioni sulle modalità di attuazione.

Emblematico della vaghezza dei contenuti è, ad esempio, l'art. 7 del disegno governativo relativo alla trasformazione, fusione e scissione di società, nel quale, al punto b), si parla genericamente di "disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni e fusioni eterogenee", senza fornire alcun'altra indicazione. Su un tema così controverso un'affermazione così generica non fornisce né principi né criteri direttivi al legislatore delegato. L'osservazione sembra valida nonostante l'elasticità con la quale la Corte Costituzionale interpreta l'art. 76 Cost.

Va infine sottolineato che la nuova disciplina delineata non sembra neanche raggiungere l'obiettivo principale, utilizzato come *slogan* dalla Commissione e ribadito dallo stesso capo del Governo nel suo discorso di insediamento, di ridurre i costi di transazione delle imprese, che ad una prima analisi sembrano restare pressoché invariati. Anzi, qualche commentatore ha addirittura prospettato il rischio dell'aumento di alcuni costi per le imprese, come quelli di contrattazione. Infatti non è difficile immaginare che le imprese, trovandosi ad esempio a dover costituire o acquisire quote di una società, in questo clima di maggiore libertà statutaria, debbano fare con maggiore frequenza ricorso ai professionisti per sapere come è possibile strutturare la società o cosa comporti l'ingresso in quella società, alla luce delle oramai pressoché illimitate deroghe alla disciplina legale. Peraltro, in assenza di un modello legale predefinito, anche il rischio dell'insorgere di conflitti è destinato ad aumentare.

Come si avrà modo di approfondire più avanti, alcune scelte sembrano poi essere in contrasto fra loro: si pensi all'idea di semplificare all'estremo il modello di s.r.l. (tanto da far sorgere il dubbio che non esista più un *modello*), in quanto strumento riservato alle piccole imprese c.d. chiuse e di impronta familiare, e la previsione di consentire a questa società la possibilità di emettere titoli di debito (seppure con il divieto di ricorso diretto al mercato dei capitali).

Non può non rilevarsi poi come l'esperienza e gli studi economici in materia mostrino come i maggiori costi alle imprese derivano da ben altri vincoli, quali la pressione fiscale e la normativa sul lavoro. D'altro canto non è un caso che le imprese siano sembrate tutto sommato poco interessate al progetto, se si fa salvo il movimento delle società cooperative. Diversa sarebbe stata certamente la reazione delle imprese se il Governo avesse presentato un disegno di legge diretto a modificare la disciplina della flessibilità del lavoro. Emblematico al riguardo è stato il dibattito scatenato pochi mesi or sono dalla questione del trattamento di fine rapporto.

Considerazioni in parte analoghe quanto alla tecnica legislativa possono essere svolte per l'articolo relativo alle società cooperative, anch'esso redatto in modo generico. A differenza delle s.r.l. e delle s.p.a. si percepisce però nel settore delle cooperative l'insoddisfazione per la disciplina attuale, insoddisfazione che emerge chiaramente anche dalla necessità di continui interventi legislativi che hanno finito con l'essere ogni volta estemporanei e dunque inadeguati a risolvere i problemi di fondo del settore, che puntualmente si sono riproposti agli operatori. A fronte di tali esigenze non sembra però esservi un disegno unitario cui la riforma dovrebbe rispondere, disegno che consentirebbe di intervenire una volta per tutte in modo organico nel settore della cooperazione.

Diverso spessore manifesta la seconda area di intervento del disegno Mirone, quella dedicata alla riforma del diritto penale commerciale. Nell'art.10 del testo vi è infatti un riordinamento sistematico di tutta la disciplina penale commerciale, con forte orientamento a colpire i comportamenti fraudolenti (per i quali è richiesto un dolo specifico con intento fraudolento). Di particolare rilievo sono, per un verso, la ridefinizione del reato di false comunicazioni sociali e dei reati della c.d. bancarotta societaria (che è stata appunto limitata alle sole condotte che abbiano manifestato un'efficacia concausale rispetto al dissesto societario) e per altro l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici quali la corruzione, l'infedeltà patrimoniale, la responsabilità penale dell'amministratore di fatto e l'introduzione di una sanzione amministrativa per la società nel caso in cui la condotta abbia portato vantaggio alla società.

Particolarmente evidente è la differenza nella tecnica legislativa fra questa parte del testo e quella relativa alle società di capitali in genere. In questa sede emerge infatti in modo chiaro la scelta politica operata dal delegante di colpire in questa materia principalmente i comportamenti caratterizzati dal dolo specifico del soggetto attivo. La meditazione e l'approfondita riflessione sui singoli interventi emerge anche in modo evidente dai cambiamenti che la bozza di disegno ha subito prima di giungere all'attuale definitiva redazione, cambiamenti che testimoniano la presa di coscienza del fatto che ci si trovava di fronte a dei nodi politici da sciogliere in un senso o nell'altro.

Ancora diverse sono le considerazioni che possono essere svolte in merito alla terza area di intervento, quella diretta ad istituire un sistema di giustizia riservato alla materia economico - commerciale. Su questo punto infatti risulta chiara l'intenzione di voler intervenire sul sistema della giustizia che oggettivamente soffre di alcune disfunzioni.

Ciò che non risulta chiaro è però quali ragioni abbiano indotto la Commissione ad intervenire nel modo prescelto.

Non risulta che la scelta di istituire delle sezioni specializzate in materia commerciale sia motivata da approfondite analisi che mostrino come sia questa la soluzione al problema diffuso della eccessiva durata dei procedimenti giudiziari ed ancora meno è giustificata la scelta di proporre dei sistemi alternativi al giudizio ordinario. In particolare proprio la scelta di prevedere che i giudici specializzati giudichino secondo modelli di giudizio alternativi, modellati sul modello dei giudizi sommari o cautelari, non è detto che porti ad una riduzione della durata dei procedimenti. Anzi la scelta di "sommarrizzare" le forme del procedimento, con la conseguenza di attribuire maggiore discrezionalità al giudice circa il *modus procedendi* sembra essere in contraddizione proprio con l'esigenza manifestata di garantire una maggiore prevedibilità dei tempi e dei risultati del giudice. Come è stato sottolineato, infatti, la differenza tra il procedimento ordinario e la tutela sommaria (poiché a questo tipo di tutela sono riconducibili le tre ipotesi prospettate dall'art.11 del disegno Mirone) non è nella "qualità del giudizio", "quanto nella circostanza che, nella prima, sono predeterminati per legge vuoi i modi e le forme di attuazione del contraddittorio, vuoi i modi e le forme di formazione del convincimento del giudice: nei processi a cognizione piena ed esauriente è la norma generale ed astratta che detta le cadenze delle attività processuali nonché i criteri di giudizio; in quelli sommari, le prime ed i secondi sono affidati a formule generiche ('convocate le parti', 'assunte generiche informazioni'), che lasciano ampi spazi all'esercizio dei poteri discrezionali del singolo giudice" (COSTANTINO, *Contributo alla ricerca di un modello processuale per i conflitti economici*, Soc. 2000, 161). Questa discrezionalità del giudice può peraltro portare a risultati profondamente diversi non solo da ufficio ad ufficio ma addirittura da un giudice all'altro, appartenenti al medesimo ufficio giudiziario.

Ciò che dunque stupisce maggiormente è che e nei dibattiti susseguiti sul punto, se si fa salvo il contributo di qualche autore (fra i quali pregevole quello citato) il fatto che ci si trovasse di fronte ad una scelta politica non è quasi mai emerso e, dunque, la soluzione prospettata non sembra essere stata

sufficientemente discussa non solo a livello politico, ma neanche dai diretti interessati, cioè le imprese.

La scelta di rinunciare alla tutela ordinaria, con tutte le garanzie che questa sottintende dovrebbe essere fatta a mio avviso in modo più consapevole, e soprattutto con maggiore certezza circa i risultati cui essa può portare.

Emblematico dell'attuale qualità della tecnica legislativa è l'episodio che ha portato lo scorso 4 luglio il Governo a presentare una proposta in apparente contraddizione con quella fatta propria il 26 maggio 2000, con l'approvazione del disegno Mirone. Ci si riferisce agli emendamenti presentati dal Governo alla legge di semplificazione per l'anno 1999, nei quali si è prospettata l'abolizione del controllo effettuato dall'autorità giudiziaria sulle società di capitali, sia in fase di costituzione sia in fase di modificazione dell'atto costitutivo. A differenza di quanto proposto nel precedente disegno governativo, che come si è visto dopo un anno di studio suggeriva l'abolizione del controllo omologatorio del giudice per le sole s.r.l., l'attuale proposta oramai divenuta legge lo elimina del tutto per tutti i tipi di società di capitali, salvo la possibilità di un controllo eventuale in sede di modificazione dell'atto costitutivo. Il dissenso non è diretto naturalmente alla scelta di eliminare il controllo preventivo del giudice, trattandosi di un istituto che tutto sommato ha esaurito la sua funzione, essendo nato per tutelare interessi che oggi non sono più messi in discussione, come appunto la libertà di costituire persone giuridiche private in campo commerciale, quanto alle modalità ed alla coerenza con la quale il Governo ha operato<sup>8</sup>.

La scelta di eliminare del tutto il controllo giudiziario in sede di costituzione e modificazione dell'atto costitutivo, fornisce anche un esempio di come una delega in bianco, o comunque molto generica, potrebbe essere attuata dal Governo. Nel leggere la nuova disposizione introdotta dalla legge di semplificazione si ha infatti l'idea che il legislatore abbia voluto semplicemente anticipare quanto già previsto nella riforma prospettata nel disegno di legge governativo. L'art. 32 della *Legge di semplificazione del 1999* (L. 24 novembre 2000, n.340), reca in rubrica *Semplificazione della fase costitutiva e della fase*

---

<sup>8</sup> La soluzione di eliminare il giudizio di omologazione era già stata prospettata come possibile ed auspicabile dal Ceradi nel convegno del 23 gennaio 1998, v. *Rapporto istruttorio del Ceradi – L'omologazione degli atti societari: bilanci e prospettive*, a cura di Valeria Panzironi.

*modificativa della società di capitali*, la stessa frase utilizzata nell'art. 4, comma 3 let. a, del disegno Mirone, inoltre esordisce con la formula *in attesa della riforma del diritto societario*, sottolineando così, questa volta esplicitamente, il presunto carattere anticipatorio del provvedimento, rispetto alla futura riforma.

Nonostante tutti questi richiami al disegno di legge governativo, come si è già detto e come è stato da più parti osservato, la soluzione approvata appare diversa da quella inizialmente prospettata dalla Commissione<sup>9</sup>.

Va comunque detto che parlandosi nell'articolo di *semplificazione*, ed essendo stata modificata e resa più sintetica la relazione di accompagnamento, la soluzione dell'eliminazione del controllo da parte dell'autorità giudiziaria può rientrare fra le ipotesi di *semplificazione* prospettabili, che possono spaziare dalla più blanda delle semplificazioni del procedimento alla sua totale eliminazione. Se le indicazioni della Commissione fossero state più precise non vi sarebbe stato spazio per interpretazioni così distanti le une dalle altre.

Nel merito della nuova disposizione appare singolare la decisione di mantenere il controllo del giudice ad istanza di parte, per i casi in cui il notaio non ritenga adempiute le condizioni stabilite dalla legge. Una volta che si è deciso di eliminare il controllo da parte dell'autorità giudiziaria per evitare la duplicazione con l'attività del notaio, sembrerebbe più coerente ed economico eliminare del tutto ogni intervento del giudice, attribuendo al notaio redigente (come già avviene in sede di costituzione) il compito di verificare la legalità dell'atto che la società vuole compiere. Naturalmente affinché ciò sia possibile è necessario che il notaio, in sede di assemblea straordinaria, non si ponga come ufficiale rogante che si limita a constatare quanto avviene nell'adunanza

---

<sup>9</sup> Il fatto che non rientrasse nelle intenzioni della Commissione eliminare il controllo preventivo dell'autorità giudiziaria per le s.p.a. si evince chiaramente dalla prima versione della relazione illustrativa resa pubblica dalla Commissione, e dal fatto stesso che detta soluzione era stata adottata per le sole s.r.l.

Una conferma di ciò si può trovare nella già citata Audizione dei cons. Cardia e Rordorf (autorevoli membri della Commissione Mirone) alla Camera dei deputati del 30 ottobre 2000, dove nell'illustrare il contenuto del disegno di legge si precisa parlando delle s.r.l. che "particolare rilievo assume, in tale quadro, la prevista, ma solo per questo tipo di società, eliminazione del giudizio di omologazione".

Ora, per quanto la Commissione nel suo insieme o i suoi rappresentanti singolarmente, si sforzino di precisare che non era nelle loro intenzioni eliminare del tutto il giudizio di omologazione, la genericità del termine *semplificare*, non accompagnato da precise delimitazioni nella relazione, consente evidentemente al Governo di interpretare anche in questo senso l'articolo.

E' questo il primo esempio di attuazione *libera* della delega in bianco.

(senza alcun potere di interferire con la decisione dei soci, come si ritiene oggi comunemente) ma assuma un ruolo attivo come di regola fa quando roga atti negoziali e come avviene già oggi in sede di redazione dell'atto costitutivo.

Appare volutamente ingenua l'obiezione, spesso mossa a questa soluzione, che il notaio, in sede di modifiche statutarie, non può e non è in grado di assumere un ruolo attivo, decidendo se verbalizzare o meno la modifica approvata dall'assemblea. Si dice che in una situazione del genere ci si troverebbe di fronte all'assurda situazione per cui l'assemblea si è riunita, ha approvato la modifica ed il notaio si rifiuta di verbalizzare. Ma non è forse altrettanto assurdo pensare che in casi di modifiche statutarie, che possono peraltro sollevare dubbi sulla conformità alla legge, il notaio si rechi in assemblea senza essere stato edotto sul contenuto delle decisioni poste all'ordine del giorno? Più corretto e realistico sarebbe prendere atto di quanto già oggi avviene e cioè del fatto che il notaio, preventivamente messo a parte del tipo di operazione da deliberare, può decidere se accettare o declinare l'incarico là dove ritenga che vi possano essere delle violazioni di legge<sup>10</sup>.

Dubbi restano sul tipo di controllo che il giudice dovrà operare una volta chiamato a pronunciarsi sulla questione, perché, come noto, in questa sede egli non svolge la funzione giurisdizionale tipica, non opera come giudice del contenzioso, ma opera in sede di volontaria giurisdizione. Che ruolo assumerà il giudice in questa sede e che poteri avrà? Dovrà verificare la presenza delle condizioni richieste dalla legge? Ma quali sono queste *condizioni*? Torna l'annosa questione che tanto ha occupato la dottrina e la giurisprudenza onoraria sin dall'approvazione del codice civile del 1942 (per non dire sin dalla formulazione dell'omologo articolo del codice del 1882): il giudice dovrà rifiutare l'omologazione in presenza delle sole cause di nullità o potrà rifiutarla anche in presenza di cause di annullabilità?

A tutti questi interrogativi dovrà essere data una risposta.

Quanto alle sanzioni appare apprezzabile che il nuovo articolo che si andrà ad inserire nella legge professionale dell'ordine notarile, l'art.138-bis, oltre a prevedere una sanzione pecuniaria, richiami anche l'art.28, primo comma, n.1 e l'art.138 della stessa legge (nella precedente versione ignorati), che prevede la sospensione per il notaio che roghi atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.

---

<sup>10</sup> Fa riferimento a questa prassi anche MONTALENTI, *Incoerenze riformatrici. Il problema dell'omologazione*, Soc. n.11/2000, 1 e ss.

Resta peraltro il dubbio di cosa avverrà nei casi in cui il notaio dovesse chiedere l'iscrizione di un atto invalido, non manifestamente contrario alla legge, ma comunque invalido. Sarà passibile della sanzione disciplinare da parte dell'Ordine professionale? Risponderà civilmente nei confronti delle parti che si sono ad esso affidate per la redazione dell'atto?

Anche questi nodi andranno sciolti.