

## L'IMPRENDITORE

*Art 2082 - E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi.*

Elementi costitutivi della fattispecie:

- 1- Esercizio di un'attività economica: l'economicità dell'attività non dipende dalle caratteristiche oggettive degli atti che la compongono, ma dalla modalità con cui l'attività viene svolta. Deve esservi scopo di lucro, cioè la realizzazione tendenziale di coprire le spese con i ricavi. Comunque vi sono anche attività d'impresa senza scopo di lucro, tipo l'attività di organizzazione e gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari ed è esercitata nella forma delle spa.  
Fondamentalmente l'impresa deve trarre da se stessa i suoi mezzi di sopravvivenza.  
L'attività economica deve essere distinta da quella di puro godimento (esempio gestione di patrimoni investiti in titoli o in quote di partecipazioni in società -> compravendita di titoli a scopo di ricavi è diversa da chi detiene e gestisce solamente, funzione svolta dalle holding).
- 2- Professionalità di tale esercizio: non è necessario che l'attività sia svolta in modo continuativo, né diretta alla realizzazione di più affari, né che sia quella esclusiva e prevalente del soggetto. La qualifica di professionalità è data all'attività, non al soggetto.
- 3- Organizzazione: l'impresa del legislatore del 1942 era un'impresa intesa sotto due punti di vista: organizzazione di persone (art 2086 cc) e organizzazione di mezzi (art 2555 cc). Fondamentalmente l'organizzazione del lavoro in un'impresa esiste, ma non è assolutamente essenziale e allo stesso modo non è essenziale quella dei mezzi.
- 4- Fine della produzione o dello scambio di beni o servizi: eccessivo pensarla intesa come produzione e scambio di beni, o di destinarla obbligatoriamente al mercato generale. Nel caso delle imprese per conto proprio (produzione realizzata al solo fine dell'autoconsumo del produttore) spesso vengono anche a mancare altre caratteristiche richieste dall'art 2082.

L'attività d'impresa è tenuta ben distinta dalle professioni intellettuali (artt 2229 e 2238 cc), il professionista intellettuale non è tenuto alle scritture contabili e non è soggetto al fallimento. In realtà distinguere sul piano dottrinale non è facile perché non si può basare il tutto sul criterio dell'organizzazione, nemmeno se citato dall'art 2238 cc. Non è che se un medico organizza la propria clinica diventa imprenditore. Allo stesso modo non è possibile porre le basi per le distinzioni sulla preparazione necessaria. Varia invece il rischio che ricade sugli imprenditori, maggiore rispetto quello dei professionisti. Il professionista ha sempre diritto a essere remunerato. In conclusione, si può distinguere solo facendo leva su questioni di carattere storico-sociologico. Ecco perché è necessario anche accertare a seconda dei singoli casi della natura dell'attività esercitata, cioè valutare le prestazioni del soggetto per i suoi clienti. Manca la qualifica della liceità all'art 2082, ma in realtà è di difficile qualificazione.

L'art 2082 non specifica se l'attività debba essere svolta dall'imprenditore in proprio nome. Nelle imprese minori è frequente che l'imprenditore indiretto che si occupa e finanzia l'impresa sia diverso dall'imprenditore diretto. Insomma, l'imprenditore indiretto gestisce l'impresa dall'esterno, servendosi di un prestanome. Questa funzione spesso è svolta da una società di capitali, dotata di patrimonio insufficiente, che sopravvive grazie alle erogazioni di un terzo. Quello che rimane dietro le quinte è un imprenditore? Nel caso di Tizio che esercita l'impresa in proprio nome ma per conto di Caio si imputano atti e responsabilità al soggetto il cui nome è stato speso (imprenditore diretto). Al terzo imprenditore indiretto solo eventuali danni arrecati a terzi. Nel secondo caso sono previste norme sulla responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori della società.  
Oggi però grazie all'art 147 sul fallimento vige una disciplina speciale caratterizzata dalla corresponsabilità del soggetto imprenditore indiretto nel cui interesse l'impresa è stata di fatto esercitata.

- ➔ Se colui che risulta essere un semplice partecipante all'affare gestito dall'imprenditore apparentemente individuale risponde delle obbligazioni sorte nell'esercizio di impresa e in caso di insolvenza fallisce, a maggior ragione dovrà rispondere e fallire colui che risulti essere l'unico vero titolare dell'affare. Questo ha rilevanza sia nel caso in cui si tratti di persone fisiche, che di persone fisiche e persone giuridiche, che persone giuridiche.

La nostra giurisprudenza ha però rifiutato alcune fasi di questo ragionamento, ricorrendo nei casi di abuso più gravi all'ipotesi dell'esistenza di un'altra impresa collaterale a quella esercitata dalla società di capitali.

Per ciò che concerne l'attività d'impresa, è il suo effettivo svolgimento ad attribuire a chi la esercita la qualifica di imprenditore. Per le società invece varrebbe il momento della costituzione (nell'atto di costituzione è contenuto l'oggetto del contratto sociale, unica attività che le società possono svolgere).

Capire quale sia il momento in cui effettivamente l'attività d'impresa abbia inizio non è facile: secondo una parte della dottrina bisogna distinguere due tipi di attività, una d'organizzazione (predisposizione dell'impianto che servirà per l'attività d'impresa), una di gestione (atti tipici dell'attività). Per altri invece è sufficiente che il soggetto abbia compiuto gli atti di gestione. Di fatto, nel corso dell'attività di impresa atti di gestione e di organizzazione continuano ad aversi e a sovrapporsi, esiste un legame inscindibile fra di loro.

Principi analoghi valgono per la fine dell'impresa, che non cessa di colpo, ma segue un iter lungo di liquidazione. Con la definitiva disgregazione dell'azienda, l'impresa si considera cessata e da qui decorrono i termini entro cui può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore cessato.

## LE CATEGORIE DI IMPRENDITORI

Il legislatore del 1942 ha fissato una serie di norme che distinguono gli appartenenti alla categoria in base a differenti criteri (dimensioni, caratteristiche dell'attività, natura dell'ente...) che combinati offrono le figure di imprenditori esistenti nella realtà. Le distinzioni servono per individuare le diverse discipline applicabili in concreto, cioè gli statuti. Le distinzioni tra imprenditori commerciali e agricoli e tra imprenditori grandi o piccoli incidono sull'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale e sono rilevanti in pratica per stabilire se è assoggettabile alle procedure concorsuali (imprenditore commerciale non piccolo) o meno (piccolo imprenditore o imprenditore agricolo).

Importante l'innovazione introdotta con d. lgs. 155/2006 con l'introduzione dell'impresa sociale (professionalità sostituita da stabilità e principalità, mentre i beni devono avere un'utilità sociale e l'attività deve perseguire finalità di interesse generale e non avere scopo di lucro).

La distinzione tra imprenditore agricolo (art 2135 cc) e imprenditore commerciale (art 2195 cc) è fondamentale perché il primo indipendentemente dalle dimensioni non è soggetto a fallimento, né è tenuto all'obbligo delle scritture contabili. Secondo altri esisterebbe anche un tertium genus degli imprenditori civili.

*Art 2195 - Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; 2) un'attività intermedia nella circolazione dei beni; 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) un'attività bancaria o assicurativa; 5) altre attività ausiliarie delle precedenti. Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.*

Le categorie sono talmente ampie che si applicano a qualsiasi attività d'impresa. Se non esistesse l'art 2135 per l'impresa agricola, anche questa vi rientrerebbe.

*Art 2135 - È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.*

Dopo la riforma del 2001 è stato disposto che l'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del registro delle imprese ha le funzioni dell'art 2193 cc. E' restata la distinzione tra le attività agricole principali e quelle connesse. Caratteristica delle attività connesse è di richiedere l'impiego di un'organizzazione distinta da quella necessaria per l'esercizio delle attività principali. Per considerare un'attività connessa, deve essere esercitata da imprenditore agricolo. Inoltre l'attività connessa deve avere ad oggetto beni prodotti dallo stesso agricoltore che la esercita.

*Art 2083 - Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.*

Si potrebbe leggere questo articolo in due maniere, una che riunisce la definizione sotto quattro diverse categorie (coltivatori diretti - piccoli commercianti - artigiani - coloro che esercitano attività d'impresa con il lavoro proprio e quello dei componenti della famiglia), un'altra raggruppa i piccoli imprenditori sotto un'unica categoria e considera come requisito fondamentale il lavoro dell'imprenditore e dei suoi familiari (ciò però coinvolge anche la disponibilità di capitale, che deve essere limitata).

La qualificazione dell'impresa artigiana è sempre un problema, soprattutto dal punto di vista fallimentare. Se le si attribuisce la qualifica di commerciale, allora è importante sapere se piccola o grande. L'esistenza di un legislatore speciale non aiuta.

I tentativi di coordinamento in astratto si orientano in tre direzioni:

- 1- Ammettere l'esistenza di due nozioni di artigianato nel nostro ordinamento (civile e speciale)
- 2- Ammettere la sostituzione della nozione civilistica con quella speciale
- 3- Coordinare le due nozioni -> impraticabile.

L'impresa pubblica è poco definita. Possiamo dire che:

- È sottratta dall'applicazione del fallimento e altre procedure concorsuali di diritto comune
- Per l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese è prevista una distinzione soggettiva tra gli enti inquadrati nelle associazioni professionali che vi sono sottoposti e quelli invece esenti. Diciamo che si

inquadra ancora in un'ottica corporativa, oggi trasformata in enti pubblici aventi per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale.

Impresa pubblica vs privata? Dagli anni '90 ci si è spinti verso una forte privatizzazione, benché l'Italia sia sempre stata vista come un'economia mista.

Possiamo individuare una privatizzazione di tipo formale e una sostanziale. La privatizzazione formale comporta l'adozione di una forma giuridica di carattere privatistico in luogo di una di origine e stampo pubblicistico. Quella in senso sostanziale, ossia un vero e proprio passaggio di proprietà di imprese e di settori da un soggetto pubblico a un privato. Ciò ha permesso l'ampliamento del mercato borsistico.

La privatizzazione formale deve essere vista come strumentale alla privatizzazione sostanziale, ma ciò non è fondamentale, perché ci sono anche casi in cui non si deve passare per la formale per ottenere una sostanziale.

## GLI STATUTI DEGLI IMPRENDITORI

Statuto dell'imprenditore commerciale: insieme di norme che si applicano solo agli imprenditori commerciali. Però ci sono anche norme di tendenziale applicazione generale. Caratteristica fondamentale dell'imprenditore commerciale non piccolo è di essere assoggettabile a fallimento e a altre procedure concorsuali. Affinché si possano esercitare certi diritti (tipo citare in giudizio un imprenditore) è indispensabile conoscere certi dati: le imprese sono tenute a fornirsi reciprocamente questi dati e sono tenute a rendere questa circolazione meno costosa possibile.

- ➔ Pubblicità dichiarativa (vs pubblicità notizia): tutte le notizie rese pubbliche in certi modi previsti e descritti dalla legge si considerano note a tutti, pertanto è eliminato ogni elemento di incertezza sull'efficacia dei mezzi di diffusione e sui risultati ottenuti. Questa funzione spetta al registro delle imprese.
- ➔ In caso di assenza di regime legale di pubblicità, l'onere della diffusione delle notizie grava su quello che è obbligato dalla legge o che è interessato a renderlo noto a terzi.

*Art 2188 - È istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge. Il registro è tenuto dall'ufficio del registro delle imprese sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale. Il registro è pubblico.*

Obbligo d'iscrizione alla sezione ordinaria del registro:

- 1- Imprenditori commerciali non piccoli
- 2- Tutte le società diverse dalla società semplice a prescindere dall'attività esercitata
- 3- Consorzi con attività esterna
- 4- Enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale.

Oggetto della registrazione: atti e fatti utili a individuare l'imprenditore, la sua forma giuridica, la sede dell'impresa, l'attività svolta, ecc.

Efficacia dell'iscrizione: varia con la natura dell'atto iscritto, di solito è dichiarativa. Altre volte è condizione per l'applicazione di una disciplina che sarebbe altrimenti inapplicabile.

Per molto tempo la disciplina non è stata applicata; si è giunti solo nel 1993 all'istituzione dell'ufficio del registro delle imprese presso la camera di commercio.

*Art 2214 - L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite [fascicolo della corrispondenza, ndr]. Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori.*

I libri contabili devono essere tenuti secondo regole precise per garantire una maggiore attendibilità, limitando la possibilità di manipolazione a posteriori. Sono poi state introdotte dal legislatore una serie di innovazioni, soprattutto per venire incontro all'evoluzione dei supporti sui quali immagazzinare i dati.

Il contenuto dei singoli libri invece:

- Libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa -> criterio cronologico
- Libro degli inventari contiene le scritturazioni che si riferiscono all'esercizio dell'impresa inteso come periodo annuale entro il quale devono essere chiuse le scritture.

*Art 2217 - L'inventario deve redigersi all'inizio dell'esercizio dell'impresa e successivamente ogni anno, e deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa, nonché delle attività e delle passività dell'imprenditore estranee alla medesima. L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili. L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette.*

L'inventario deve essere redatto ogni anno e deve indicare tutte le passività e attività dell'impresa, nonché quelle estranee alla medesima e attinenti all'imprenditore. Perché l'imprenditore, a differenza della società, non ha nessuna forma di autonomia tra il suo patrimonio e quello destinato all'impresa: può fallire anche se non sostiene le spese della sua vita privata.

L'art 2217 cc richiama alla disciplina delle spa soltanto per quanto attiene ai criteri di valutazione perché...

*Art 2243 - Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa. Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio. Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo. Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al*

valore recuperato. Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro.

L'imprenditore che non tiene le scritture contabili o le tiene male, non subisce sanzioni specifiche, solo sanzioni indirette. Chi non tiene le scritture contabili non può godere di certi benefici. Inoltre le scritture contabili sono soggette alla disciplina prevista per le norme fiscali.

Il codice distingue tra efficacia probatoria contro l'imprenditore che ha redatto le scritture e a suo favore.

*Art 2709 - I libri e le altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore. Tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scinderne il contenuto.*

*Art 2710 - I libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa.*

Si suppone che anche gli altri imprenditori tengano scritture riguardanti i medesimi rapporti e pertanto siano possibili controlli incrociati.

Per ciò che concerne le modalità di acquisizione, è necessario distinguere tra comunicazione ed esibizione. La prima riguarda tutte le scritture contabili, mentre la seconda riguarda singole scritture contabili.

La comunicazione è concessa solo nei casi di:

- a- Scioglimento della società
- b- Comunione dei beni
- c- Successioni per mortis causa

L'esibizione invece se si tratta di singole controversie. In altri casi ancora può essere il giudice ad ordinare che si esibiscano i libri per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso. Quindi viene chiamato un notaio, nominato un perito e fatto l'estratto delle scritture.

Ausiliari dell'imprenditore: autonomi vs subordinati.

Per il legislatore il problema è legato agli effetti degli atti che questi stipulano con terzi, cioè determinare quali siano le condizioni che rendono l'atto compiuto dagli ausiliari vincolante per l'imprenditore.

- ➔ Art 1398 cc di difficile applicazione per ciò che concerne l'imprenditore. Pertanto il legislatore ha introdotto una serie di deroghe alle norme generali sulla rappresentanza.

Il legislatore si è ispirato al criterio della tendenziale coincidenza tra il potere di gestione e quello di rappresentanza. I soggetti investiti di determinate mansioni acquisiscono il potere rappresentativo che la mansione loro assegnata comporta senza necessità di un'ulteriore autonoma manifestazione di volontà da parte dell'imprenditore.

Ciò riduce i rischi di accertamento a carico di terzi perché l'esistenza del potere di gestione trova manifestazioni visibili. Se la procura non esiste o non è pubblicata, il terzo può fare affidamento su indizi dell'esistenza del potere relativamente univoci.

*Art 2203 - È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa. Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto.*

Institore = direttore

*Art 2204 - L'institore può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto, salve le limitazioni contenute nella procura. Tuttavia non può alienare o ipotecare i beni immobili del preponente, se non è stato a ciò espressamente autorizzato. L'institore può stare in giudizio in nome del preponente per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto.*

L'art applica all'institore la regola generale per cui il potere di rappresentanza è connesso a quello di gestione, la procura serve a limitarlo, non a crearlo.

Limiti espliciti: alienazione e ipoteca degli immobili.

*Art 2206 - La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese. In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare.*

Analogo la disciplina per le modificazioni o la revoca della procura (art 2207 ss).

Per le obbligazioni contratte dall'institore nell'esercizio dei compiti affidatigli dal preponente, risponde quest'ultimo. I terzi potranno far valere le loro pretese nei confronti del rappresentato e non nei confronti del rappresentante. L'art 2208 cc però...

*Art 2208 - L'institore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente; tuttavia il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti compiuti dall'institore, che siano pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto.*

*Art 2209 - Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali, in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso.*

*Art 2210 - I commessi dell'imprenditore, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento della rappresentanza, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati. Non possono tuttavia esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna, né concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso, salvo che siano a ciò espressamente autorizzati.*

- In mancanza di autorizzazione scritta non possono derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole stampate sui moduli dell'impresa
- Sono legittimati a chiedere provvedimenti cautelari nell'interesse dell'imprenditore.
- Per quelli preposti alla vendita nei locali d'impresa, possono esigere il prezzo della merce salvo alla riscossione sia assegnata una cassa speciale.

Esercizio di impresa da parte di incapaci? Per ciò che concerne l'esercizio di impresa commerciale, sono dettate norme speciali. L'impresa agricola è regolata dalle norme generali sulla capacità di agire. E' consentito al minore non emancipato di continuare l'esercizio di un'impresa commerciale.

*Art 2555 - L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.*

L'imprenditore è il soggetto, l'impresa l'attività che esercita e l'azienda gli strumenti che impiega per esercitarla. L'azienda secondo la cassazione può esistere anche senza l'esercizio attuale di impresa, invece è incerta l'opinione circa l'esistenza dell'impresa senza imprenditore e lo stesso vale per considerare o meno l'azienda come elemento presente in qualsiasi ipotesi di esercizio d'impresa o se il soggetto possa semplicemente esercitare un'attività dell'art. 2082 cc senza per questo organizzarsi in forma d'impresa.

Comunque sia alcuni aspetti della disciplina d'azienda sono applicabili solo in presenza di aziende afferenti a imprese soggette a registrazione, altro solo ad aziende commerciali, altre solo ad attività agricole per connessione. Discutibile è la natura giuridica dell'azienda: preferibile appare l'interpretazione data dalla teoria atomistica, per cui l'azienda è identificata con una pluralità di beni non identificabili con un'unità.

*Art 2556 - Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto. I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante. [come riformato dalla L. 310/1993, ndr]*

*Art 2557 - Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta. Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento. Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento. Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto. Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela.*

Questa norma oggi viene spesso applicata estensivamente, quindi anche per analogia.

*Art 2558 - Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.*

Questo articolo costituisce una deroga alla disciplina generale dei contratti prevista dall'art 1406 cc per cui "i contratti non possono essere ceduti a terzi se non con il consenso della controparte".

*Art 2559 - La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda, se esso si estende ai crediti relativi alla medesima.*

*Art 2560 - L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.*

Questa disciplina deve essere integrata con quanto prevede quella che regola alcuni specifici rapporti come i rapporti di lavoro, tipo all'art. 2112.

La disciplina relativa al trasferimento d'azienda contiene alcune norme poste a tutela degli interessi di terzi e non sono derogabili dalle parti e altre che si applicano come effetto naturale del trasferimento, salvo che le parti non ne abbiano espressamente escluso l'applicazione. Sono frequenti i casi in cui l'esistenza di un trasferimento d'azienda è a posteriori affermata dal terzo che invoca l'applicazione della disciplina legislativamente prevista per quella fattispecie, mentre le parti negano che il trasferimento abbia avuto per oggetto un'azienda.

La giurisprudenza risolve i casi applicando diversi criteri:

- a) La denominazione data dalle parti al contratto non è determinante ai fini della qualificazione del medesimo: le parti non sono obbligate a concludere trasferimenti d'azienda. Ciò che non possono fare è stipulare un contratto che oggettivamente è un trasferimento d'azienda e contemporaneamente affermare che non lo sia.
- b) Non è necessario che il complesso dei beni sia in attività: l'azienda cessa di essere tale con la "disorganizzazione" dei beni.
- c) Non è necessario che il trasferimento riguardi tutti gli elementi che normalmente compongono l'azienda: alcuni beni possono mancare senza che sia compromessa l'unità economica aziendale.

## SOCIETA' IN GENERALE – SOCIETA' DI PERSONE

Come è organizzata la disciplina nel nostro codice civile?

- 2247 – 2250: disposizioni generali, più altre dislocate in altre parti
- 2251 – 2290: società semplice
- 2291 – 2312: società in nome collettivo
- 2313 – 2324: società in accomandita semplice

Società di persone o personali: società semplice, in nome collettivo, in accomandita semplice

Società di capitali: società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata.

*Art 2293 - La società in nome collettivo è regolata dalle norme di questo capo e, in quanto queste non dispongano, dalle norme del capo precedente.*

Nella disciplina della società semplice il legislatore ha messo anche le regole generali valide per le società di persone. Per risolvere eventuali problemi di interpretazione per ciò che concerne le società in nome collettivo e le altre viene in soccorso l'art 2315 cc.

*Art 2315 - Alla società in accomandita semplice si applicano le disposizioni relative alla società in nome collettivo, in quanto siano compatibili con le norme seguenti.*

In quanto non dispongano è diverso da in quanto compatibili. Alla fine l'interprete è costretto a un andirivieni di varie interpretazioni di norme, per poi risalire alla fine alla società semplice.

*Art 2247 - Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili.*

Fino al 1942 non era pacifico ritenere che la società potesse essere definita come un contratto. Perché negarlo? Perché nella società mancherebbe un elemento essenziale del contratto, che è la presenza di un conflitto di interessi a carattere economico, risolto con contratto. Per i sostenitori della tesi negazionista, nella società vi è coincidenza di interessi dei soci, non conflitto.

- ➔ Nel periodo in cui è stato redatto il legislatore aveva interesse a disciplinare i rapporti plurilaterali o comunque con comunione di scopo: ecco perché sottolinea "due o più persone".

Confronto con l'art 1420 cc:

- "due o più persone" vs "nei contratti con più di due parti": due definizioni differenti di plurilateralità.
- In entrambe le norme si sottolinea la comunione di scopo.

Che cosa distingue le due norme? L'art 2247 cc sottolinea come, accanto al conflitto di interessi, che è comunque esistente, nonostante i soci partecipanti conferiscano beni e servizi confluenti in un patrimonio comune, perché al momento della divisione degli utili, tutti i partecipanti vogliono ottenere il massimo di utile con il minimo conferimento, esiste anche uno scopo comune.

Inoltre. Se nel contratto di compravendita le parti sono due, quelle restano. Nel contratto di società invece vediamo un'apertura totale all'ingresso di nuove parti.

Se le parti sono due, comunque non bisogna ricondurre alla disciplina prevista dall'art 1420, ma sempre applicare l'art 2247 perché la comunione di scopi sussiste anche se le parti sono solo due e lo schema rimane sempre aperto.

- ➔ Nel contratto di scambio deve esservi una certa corrispondenza di valore fra prestazione e controprestazione, ma ciò non è affatto necessario per il contratto di società, in quanto i soci sono liberi di conferire quanto credono necessario. L'importante è che i conferimenti dei soci creino una solida base economica utile all'esercizio dell'attività economica.

La proporzionalità economica non esiste tra i conferimenti dei soci, ma piuttosto tra le prestazioni dei soci e l'utile (utile proporzionale al conferimento).

Confronto con l'art. 2082 cc:

- "esercizio in comune di un'attività economica"? Diversi significati a seconda del tipo di società. Di solito l'attività commerciale è attività d'impresa, ma non è affatto sicuro che tutte le società siano imprese.

Problema: sono ammissibili le società fra professionisti? Società tra avvocati è regolata dalla norme sulle società in nome collettivo, ove non diversamente previsto da d. lgs. 96 del 2001. Ha per oggetto esclusivo l'esercizio e in comune della professione e agisce sotto la ragione sociale costituita dal titolo professionale di tutti i soci e dall'indicazione di società tra i professionisti. Delle obbligazioni sociali rispondono tutti i soci illimitatamente, ma per l'attività svolta solo i soci incaricati, oltre che la stessa società per il patrimonio indicato. Inoltre la società è iscritta a una sezione speciale del registro delle imprese con funzione di pubblicità notizia e in una speciale dell'albo degli avvocati. Non è soggetta a fallimento.

Problema: possono configurarsi società occasionali o unius negotii (conclusione di un singolo affare da arte di più soggetti che concorrono a fornire il denaro necessario, con la prospettiva di dividerne gli utili)? Si applica l'analogia. Non esiste un'attività d'impresa, ma la comunione di scopo.

Confronto con l'art 2511 cc:

- ➔ "Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico"

Che cos'è lo scopo mutualistico? Viene perseguito lo scopo di far ottenere ai soci della cooperativa vantaggi diversi dalla ripartizione degli utili. Nelle cooperative di consumo si tratta di far acquisire ai soci

un bene o un servizio al prezzo inferiore al prezzo di mercato, in quanto l'utile di intermediazione dell'imprenditore non viene caricato sul prezzo e viene attribuito sotto forma di risparmio di spesa ai soci della cooperativa. Quando esiste uno scopo mutualistico invece l'utile deve andare direttamente ai soci, ma nell'evoluzione pratica la distinzione non è così netta. In certi casi queste deviazioni dallo scopo lucrativo o mutualistico si verificano di fatto per un accordo espresso o tacito dei soci o della maggioranza di essi.

Il problema si è intensificato dopo il riconoscimento delle Società consortili, in seguito alla riforma dell'istituto dei Consorzi. Prima la questione era discussa, perché si pensava che l'utilizzazione di tipi societari mascheranti un consorzio costituisse un'ipotesi di simulazione o di negozio indiretto (vedi società calcistiche professionistiche che non potevano ripartire gli utili).

*Art 2248 - La comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III.*

Il legislatore del 1865 prevedeva anche un tipo di società detta società civile, definita come "il contratto con il quale due o più persone convengono di mettere una cosa in comunione al fine di dividerne il guadagno che ne potrà derivare". Il confine con la comunione non era ben definito, cosa che invece il legislatore del 1942 ha voluto invece rimarcare.

La comunione può essere sciolta in un qualsiasi momento per iniziativa di un qualsiasi comunista, invece la società non si scioglie se non nei casi previsti dalla legge o dal contratto sociale. La divisione non comporta la distruzione di ricchezza, lo scioglimento che porta magari alla cessazione dell'attività d'impresa sì.

Ma ci sono dei casi in cui è ammissibile la cosiddetta comunione d'impresa?

- Art 2248 cc esclude la forma societaria per una semplice attività di godimento di un bene non utilizzabile per la produzione di beni o servizi, anche se è un bene che produce frutti.
- Tutte le volte che vi è comunione d'impresa, sorge necessariamente una società. E' vero? La soluzione è da ricercarsi nel fatto che il legislatore ha costituito due discipline diverse per il semplice godimento di cose e per l'esercizio di un'attività produttiva.

Ritornando al concetto di divisione e scioglimento, per il legislatore è preminente l'interesse individuale nella disciplina della comunione, invece la società si identifica con l'interesse collettivo dei soci e i soci stessi solo all'unanimità possono decidere per lo scioglimento. La produzione di ricchezza al centro dell'attività d'impresa è ben distinta e più importante del semplice godimento di beni.

- Infine, con il contratto di fatto viene nuovamente sottolineato quel che distingue un rapporto di fatto da uno di diritto: manca la formale convergenza di volontà.

Concludendo, si può dire che la tesi al momento prevalente è quella per cui non si possa configurare un esercizio comune di un'impresa volta alla divisione degli utili al di fuori delle società.

La riforma del diritto di famiglia operata attraverso la L. 151/1975 ha introdotto due fattispecie di esercizio d'impresa: impresa familiare all'art. 230-bis e azienda coniugale all'art. 177.

*Art 230-bis - Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti alla impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.*

*Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.*

*Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.*

*Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.*

*In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.*

*Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.*

*Non si applica quando il lavoro nella famiglia o nell'impresa è stato prestato in base a un contratto espresso o con modalità tali da consentire l'inquadramento in una delle figure contrattuali che possono regolamentare l'erogazione di prestazioni lavorative.*

*Al familiare spettano diritti qualificabili come corporativi, perché consentono di partecipare all'assunzione delle decisioni inerenti all'attività dell'organizzazione. Questo può causare un ambiguo inquadramento dell'impresa familiare come società, ma farlo comporterebbe gravi problemi perché bisognerebbe ricorrere alla disciplina prevista per le società di persone. E allora si dovrebbe affermare che tutti i soci rispondono illimitatamente delle obbligazioni della società, salvo patto contrario. Un'eventuale responsabilità illimitata per i debiti sociali e del familiare imprenditore comporterebbe il fallimento per i soci.*

*Il legislatore ovviamente ha voluto tutelare la posizione dei familiari soci. Ecco perché la titolarità dell'impresa è attribuita al familiare imprenditore che la esercita, si tratta quindi di un'impresa individuale, il cui titolare deve consultare i familiari per eventuali decisioni in merito all'impiego del patrimonio. Si può concludere che i rapporti tra imprenditore e familiare abbiano esclusivamente rilevanza interna e non incidono sulla posizione dei terzi.*

*Art 177 – Costituiscono oggetto della comunione:*

*a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;*

*b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;*

*c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;*

*d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.*

*Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.*

Si hanno sostanzialmente due tipi di aziende:

- a) Aziende che rientrano nella comunione legale e che sono gestite da entrambi i coniugi – impresa coniugale svolta con azienda coniugale
- b) Aziende che sono gestite in comune, ma appartengono a un solo coniuge – impresa coniugale svolta con azienda individuale

*Art 2249 – Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo [2291 ss.]. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice, a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative [2511 ss.] e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo.*

Problema: che significato si deve riconoscere alla nozione di "tipo" di società? C'è la possibilità di costituire società non appartenenti ad un determinato tipo?

Prevale la tesi che lo nega, citando il fatto che nella materia non si applica il principio dell'autonomia negoziale sancito dall'art 1322 cc. Inoltre la disciplina del tipo di società non riguarda i rapporti interni, ma essenzialmente i rapporti della società con terzi e le responsabilità dei soci con terzi.

L'art 1322 vede coinvolti gli interessi delle parti nel contratto, ma l'art 2249 incontra gli interessi dei terzi che sono certamente interessati a sapere se, avendo a che fare con una società di persone, possono contare sulla responsabilità personale e illimitata di uno dei soci, mentre trattando con una società per azioni sanno in anticipo che possono contare solo sul patrimonio della società.

Da notare è come società semplice e società in nome collettivo siano sì dei tipi di società, ma anche una disciplina prevista dal legislatore come applicabile se la volontà dei soci non prevede una disciplina diversa. Cioè, se i soci non hanno previsto una disciplina specifica, si applica la disciplina della società semplice, perciò possiamo intendere la disciplina della società semplice come disciplina generale. Questa regola vale per le società di fatto, quelle in cui esiste un contratto di società non espresso, a patto che non svolgano attività commerciale. Se svolgono attività commerciale infatti si applica la disciplina prevista per le società in nome collettivo.

Distinzione tra società commerciali e società non commerciali? Dall'art 2249 si ricava il concetto per cui esiste una società commerciale in senso sostanziale, cioè la società che esercita una attività commerciale. Questa deve essere anche formalmente commerciale: il legislatore esclude che una società che esercita attività commerciale possa costituirsi come società semplice. Mentre un'attività non commerciale può essere esercitata anche da una società che non assume la forma della società semplice, ma quella della società commerciale. Tipo attività agricola svolta da spa.

La tipicità non comporta rigidità della disciplina. Problemi sorgono quando le parti introducono nell'atto costitutivo elementi caratteristici di tipi diversi o delle clausole non conformi alle norme imperative previste per la disciplina del tipo di società apparentemente scelto. Di solito ciò comporta o la nullità della clausola o la nullità dell'intero contratto.

## **PROBLEMI GENERALI**

Una questione di carattere generale che deve essere affrontata riguarda la soggettività o la capacità giuridica, sintetizzabile in due quesiti:

- a) le due nozioni coincidono? Sì, richiama al possesso della capacità giuridica, ovvero all'attitudine di essere soggetto di rapporti giuridici.
- b) Ci sono enti dotati di soggettività giuridica? Esistono enti giuridici diversi dalle persone fisiche. Il nostro legislatore però afferma in più punti che sono persone giuridiche solamente le società di capitali e non quelle di persone. Tuttavia è anche vero che enti a cui il legislatore non riconosce personalità giuridica sono trattati come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici. Pertanto bisogna abbandonare l'identificazione tra personalità giuridica e soggettività giuridica ammettendo che esistono organizzazioni capaci di essere centri autonomi di imputazione giuridica. Allora è necessario rifarsi al concetto di autonomia patrimoniale.

Che cos'è l'autonomia patrimoniale? Caratteristica comune dei beni conferiti in società di qualsiasi tipo è quella di non poter essere assoggettati ad esecuzione da parte dei creditori personali dei soci autori dei conferimenti, al massimo il creditore del socio può espropriare la quota del suo debitore. I beni conferiti vengono trattati come se non fossero più del socio.

Per ciò che concerne i creditori sociali, è prevista sia la responsabilità personale di uno o più dei soci ed in altri casi la responsabilità esclusiva del patrimonio sociale. Nei tipi sociali per i quali è prevista l'irresponsabilità totale dei soci, sono trattati come facenti capo a un nuovo soggetto anche le obbligazioni contratte nella gestione del patrimonio formato da tali beni.

Società che godono di:

- irresponsabilità del patrimonio comune nei confronti dei creditori particolari del socio + irresponsabilità dei soci per le obbligazioni sorte dall'attività comune: autonomia patrimoniale perfetta (che spesso viene fatta coincidere con la personalità giuridica dell'ente)
- irresponsabilità nei confronti dei creditori particolari: autonomia patrimoniale imperfetta

Parlare di una gradualità della soggettività giuridica comunque appare insoddisfacente. Piuttosto si può parlare di una diversa necessità nell'autonomia patrimoniale: nelle società di capitali serve a raccogliere più capitali possibili da più investitori, nelle società di persone serve ad assicurare la coesione del gruppo sociale per cui la tutela dei creditori sociali diventa indiretta ed eventuale.

In sintesi, non è possibile formulare una regola generale per attribuire personalità giuridica alle società in base all'autonomia patrimoniale.

Comunque sia esiste una contrapposizione tra un modello di società capitalistico e uno più personalistico.

- 1) Responsabilità per i debiti della società: nelle società di persone è necessariamente illimitata per almeno un socio, nelle società di capitali può essere evitata da tutti.
- 2) Trasferibilità delle quote: nelle società di persone le quote non possono essere trasferite, in quelle di capitali sono tendenzialmente trasferibili. E' un elemento modificabile dai soci.
- 3) Atteggiarsi dell'organizzazione corporativa (= insieme di regole e istituti che presiedono all'assunzione delle decisioni inerenti allo svolgimento dell'attività sociale): differenze sotto diversi profili. Il primo attiene alle regole relative alla nomina dei soggetti incaricati di amministrare la società, che nella società per azioni spetta direttamente o indirettamente all'assemblea; mentre nella società di persone il potere di amministrare spetta a ciascun socio. Il socio può essere privato del suo potere quindi solo con il suo espresso consenso.

Il secondo profilo attiene alle caratteristiche dell'organizzazione corporativa predisposta dalla legge e alla sua derogabilità. Nella società per azioni è prevista una rigida distinzione di competenze tra i diversi organi con pochi margini di modifica; nelle società di persone il potere è accentrato nelle persone dei soci-amministratori, ma le regole non sono considerate inderogabili.

Il capitale sociale esiste in tutte le società, con natura e funzioni analoghe e la sola differenza consisterebbe nella diversa intensità con cui la sua integrità è garantita.

Il capitale sociale di solito indica quello che si chiama capitale sociale "nominale", determinato dal contratto sociale e corrispondente alla somma del valore dei conferimenti effettuati dai soci (per alcuni sarebbero solo i conferimenti di capitale). E' destinato a restare unico per tutta la durata della società se non interviene una specifica decisione modificativa dell'atto costitutivo a disporre l'aumento o la diminuzione.

Il capitale sociale "reale" è invece il valore dei beni che residuano dopo che sia stato detratto dal totale delle attività della società un valore pari alla somma di tutte le passività, escluso il capitale sociale nominale. Di solito sarà uguale o inferiore al capitale sociale nominale.

Dall'iscrizione del capitale di bilancio nel passivo del bilancio deriva la necessità di avere all'attivo tanti beni il cui valore copra non solo i debiti della società, ma anche l'ammontare del capitale sociale nominale. Se ciò non si verifica, la società è in perdita.

Posta la certezza della funzione conservativa svolta dal capitale sociale, non è così certo pensare se la conservazione delle risorse originariamente investite tenda ad assicurare ai creditori una garanzia supplementare oppure se tenda ad assicurare la permanenza nel patrimonio sociale degli strumenti necessari all'esercizio dell'attività economica. Da ciò consegue la domanda: quali beni possono essere conferiti in società? Quali possono configurare all'attivo di bilancio?

Secondo alcuni la società può iniziare a distribuire utili solo nel momento in cui abbia accumulato tanti beni il cui valore vada a coprire quello di tutti i debiti e inoltre un ulteriore insieme di beni di valore pari al capitale sociale nominale. Se i beni però non fossero suscettibili di espropriazione, comporterebbero un problema per i creditori, ma questi beni hanno valore e quindi devono essere iscritti a bilancio.

Ebbene, esiste una differenza tra beni che possono essere conferiti nelle società di persone e quelli conferibili in società di capitali, per cui beni conferibili nelle prime non sono conferibili nelle altre. E' diversa anche l'autonomia essendo diversa la tutela da garantire.

Anche il contratto di società può essere concluso tacitamente, con il compimento di atti significativi della volontà di concludere il contratto. Non è possibile per le società di capitali, ma è valido per le società di persone e nelle società in nome collettivo in particolare.

Capita spesso che le persone svolgano un'attività comune senza organizzazioni preventive. Si tratta di una società di fatto quando sono presenti tutti gli elementi essenziali del contratto di società: conferimenti dei soci in un fondo comune, partecipazione dei soci a perdite e guadagni, affectio societatis (= intenzione dei contraenti di costituire un vincolo di collaborazione allo scopo di conseguire un interesse comune nell'esercizio collettivo di un'attività imprenditoriale).

Non sarebbe facile per i terzi offrire la prova diabolica dell'affectio societatis: sarebbe facile aggirare le tutele loro garantite dal legislatore. Pertanto nei rapporti interni la prova deve essere completa e quindi riguardare anche la sussistenza dell'affectio societatis, per i rapporti esterni basta provare che i soggetti tra i quali si vuole affermare l'esistenza di un rapporto sociale si siano comportati come soci.

La società apparente è invece una creazione giurisprudenziale. La teoria afferma che quando due o più persone si comportano come se fossero soci, il terzo non è gravato dall'onere della prova dell'affectio societatis. La società nei rapporti esterni si considera esistente se non è possibile la prova contraria. Questa teoria chiude un discorso probatorio altrimenti molto complesso, di solito riguarda casi in cui la società esiste, ma i soci vogliono evitare di applicarne la disciplina. In realtà, non c'è nessuna regola che comporti la tutela di qualsiasi affidamento e così la teoria va a colpire il comportamento poco corretto dei soggetti che hanno provocato o tollerato la formazione dell'apparenza.

Problema: alle società di persone partecipano enti diversi da persone fisiche (= partecipazione di società di capitali). All'inizio la giurisprudenza era orientata sulla negazione totale della possibilità che una società di capitali partecipasse a una società di persone in veste di socio illimitatamente responsabile. Ma l'art 2361 la legittima.

*Art 2361 - L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto. L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio.*

### **L'ORGANIZZAZIONE DELLA SOCIETA' SEMPLICE**

La società semplice non può svolgere attività d'impresa. Non sarebbe molto importante se il legislatore non avesse fissato la disciplina per le società di persone con i rinvii.

*Art 2551 - I terzi acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante.*

Il contratto di società è valido anche se stipulato oralmente. Nulla sarebbe solo la partecipazione del socio che non avesse assunto per iscritto l'obbligo di conferire un immobile. Valgono comunque le stesse regole di validità ed efficacia dei contratti.

*Art 2552 - La gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante. Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta. In ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno.*

Questo articolo si applica a tutte le società a persone, ma non a quelle di capitali.

La questione problematica riguarda la cessione di una quota: nel silenzio della legge è implicito che la cessione possa avvenire solo con il consenso di tutti i soci. Si considera questa regola come un'applicazione di quella contenuta all'art 1406 cc.

*Art 2553 - Salvo patto contrario, l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto.*

*Art 2554 - Le disposizioni degli articoli 2551 e 2552 si applicano anche al contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite e al contratto con il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto. Per le partecipazioni agli utili attribuite ai prestatori di lavoro resta salva la disposizione dell'articolo 2102.*

*Art 2255 - L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.*

E' controverso se il trasferimento della proprietà avviene con la stipulazione del contratto sociale oppure richiede un atto successivo traslativo della proprietà. Il passaggio dei rischi avviene nel momento in cui si verifica l'effetto traslativo e non in quello della consegna.

Quanto al conferimento dei crediti, la responsabilità del socio non si estende al valore dell'intero credito ceduto, ma è limitata al valore della quota sottoscritta.

Il conferimento ovviamente può essere anche in denaro; anche inserire il nome del socio può avere valore di conferimento.

Nella società semplice non esiste alcun vincolo sulla consistenza del patrimonio, l'importante è che sia rispettato l'unico limite specifico alla libertà dei soci di accettare come conferimenti prestazioni di qualsiasi genere deriva dal divieto del patto leonino e dalla necessità di rendere comunque qualificabile una specifica prestazione come conferimento.

Rimane comunque incerta la disciplina applicabile ai conferimenti d'opera e a quelli di godimento, perché, non potendo essere capitalizzati, in caso di scioglimento tornerebbero nelle disponibilità degli autori dei conferimenti.

Pertanto per il socio d'opera sono previste discipline particolarmente gravose. Nel caso però sia previsto un autoregolamento, non ci sono problemi.

Diritti patrimoniali fondamentali che spettano ai soci sono:

- Diritto agli utili
- Diritto alla quota di liquidazione

*Art 2262 - Salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto.*

Ma per la disciplina delle società di capitali vale l'art 2433 cc, per cui i soci non hanno diritto solo perché la società ha conseguito degli utili, ma occorre una specifica delibera della società.

*art 2433 - La deliberazione sulla distribuzione degli utili è adottata dall'assemblea che approva il bilancio ovvero, qualora il bilancio sia approvato dal consiglio di sorveglianza, dall'assemblea convocata a norma dell'articolo 2364bis, secondo comma. Non possono essere pagati dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato. Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. I dividendi erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili, se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti.*

*Art 2263 - Le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti. Se il valore dei conferimenti non è determinato dal contratto, esse si presumono eguali. La parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità. Se il contratto determina soltanto la parte di ciascun socio nei guadagni, nella stessa misura si presume che debba determinarsi la partecipazione alle perdite.*

Nelle società di persone invece è sufficiente che sia approvato il rendiconto da cui risultino gli utili per la società perché i soci abbiano automaticamente diritto di dividerseli secondo la loro rispettiva quota di partecipazione agli utili. Quota che deve essere proporzionale ai conferimenti.

In realtà la disciplina tra società di persone e di capitali sta nella modalità con cui si svolge la redazione e l'approvazione del rendiconto (= documento da cui dipende l'accertamento dell'esistenza degli utili).

L'art 2263 cc è significativo anche per ciò che concerne il socio d'opera. Anche qui ritorna il concetto che il conferimento d'opera non deve essere capitalizzato, ma il problema rimane per la determinazione della quota di liquidazione.

*Art 2281 - I soci che hanno conferito beni in godimento hanno diritto di riprenderli nello stato in cui si trovano. Se i beni sono periti o deteriorati per causa imputabile agli amministratori, i soci hanno diritto al risarcimento del danno a carico del patrimonio sociale, salva l'azione contro gli amministratori.*

*Art 2282 - Estinti i debiti sociali, l'attivo residuo è destinato al rimborso dei conferimenti. L'eventuale eccedenza è ripartita tra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni. L'ammontare dei conferimenti non aventi per oggetto somme di danaro è determinato secondo la valutazione che ne è stata fatta nel contratto o, in mancanza, secondo il valore che essi avevano nel momento in cui furono eseguiti.*

Il problema fondamentale rimane per la società semplice solo nel caso in cui i soci non abbiano deciso nulla. Bisognerà allora risolvere la questione indagando sulla presumibile volontà dei soci, quale risulti dal loro comportamento posteriore alla conclusione del contratto stesso.

Con diritti corporativi si intende quei diritti che spettano ai soci relativamente alle decisioni con cui il contratto sociale viene modificato o attuato.

Per ciò che concerne l'attività decisionale dei soci, è discussa l'esistenza di un principio generale che ne imponga lo svolgimento a maggioranza o all'unanimità. La legge si occupa espressamente di:

- Modifica del contratto sociale: all'unanimità se non è convenuto diversamente
- Esclusione del socio: deliberata a maggioranza calcolata per teste
- Risoluzione del dissenso tra amministratori in regime di amministrazione disgiuntiva: a maggioranza calcolata per quote

Altro problema riguarda la modalità con cui devono essere prese le decisioni dai soci. Obbligatoria adozione del metodo collegiale o raccogliere in qualsiasi modo i consensi necessari all'assunzione della decisione? La legge al riguardo tace. L'opinione diffusa è la non obbligatorietà del metodo collegiale, anche perché nella società di persone questo organo non esiste.

Amministratori della società: soggetti investiti del potere di amministrazione, ossia del potere di prendere decisioni inerenti all'esercizio dell'attività economica oggetto del contratto di società.

L'attività di amministrazione è distinta da quella di rappresentanza che è il potere di manifestare all'esterno la volontà sociale e quindi di compiere atti che creano rapporti giuridici con terzi.

*Art 2257 - Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri. Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione.*

Nella società di persone il potere di amministrazione è naturalmente connesso alla qualità di socio, salvo deroga introdotta secondo l'art. 2257 cc, cioè solo con il suo consenso.

Ed ecco che l'articolo risolve anche il problema, anche se non espressamente, riguardante l'ammissibilità nelle società di persone di amministratori non soci: non si può, perché ad un soggetto estraneo non responsabile per i debiti sociali non può essere affidato un potere tanto esteso senza alcuna garanzia.

In realtà, dal momento in cui sia garantita la presenza di un soggetto personalmente responsabile per i debiti della società di persone, i soci sono liberi di disciplinare liberamente la responsabilità interna e il legame tra potere e responsabilità. Cioè possono decidere di affidare l'amministrazione a un socio responsabile verso i creditori, ma non verso gli altri soci.

Comunque secondo l'art 2257 cc i soci possono convenzionalmente introdurre un diverso regime, cioè quello dell'amministrazione congiuntiva chiedendo per ogni atto il consenso di tutti gli amministratori o della maggioranza calcolata per quote di partecipazione agli utili. In parte il rapporto di amministrazione è disciplinato dal rinvio alle norme sul mandato.

*Art 2259 - La revoca dell'amministratore nominato con il contratto sociale non ha effetto se non ricorre una giusta causa. L'amministratore nominato con atto separato è revocabile secondo le norme sul mandato. La revoca per giusta causa può in ogni caso essere chiesta giudizialmente da ciascun socio*

*Art 2260 - I diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato. Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalle legge e dal contratto sociale. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa.*

*Art 2261 - I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso.*

Questa comunque è la disciplina legale: i soci possono introdurre vincoli al potere degli amministratori disciplinando diversamente il rapporto.

Ritornando all'art 2259 cc, esso distingue tra amministratori nominati nel contratto sociale e nominati con atto separato. La revoca non ha effetto se non ricorre una giusta causa per i primi (se manca la giusta causa l'amministratore ha diritto di conservare la propria carica e l'eventuale revoca sarebbe inefficace), mentre gli amministratori nominati con atto separato sono revocabili secondo le norme sul mandato (applicazione art 1725 cc).

Incerta è la modalità con la quale la revoca deve essere deliberata. Per gli amministratori nominati nel contratto sociale si pensa all'unanimità da tutti i soci escluso l'amministratore revocando. Per gli amministratori nominati con atto separato si è nel dubbio. Una parte sostiene all'unanimità, invocando l'art. 1726 cc.

L'ultimo comma dell'art 2259 cc permette al socio di ricorrere d'urgenza alla nomina di un amministratore giudiziario.

L'art 2261 parla di rendiconto, ma secondo parte della dottrina si tratta di un vero bilancio. Ciò non è irrilevante, perché se fosse bilancio bisognerebbe rispettare i criteri di redazione previsti dagli artt. 2423 e seguenti. Non è semplificata la questione pensando a tutte le funzioni che il rendiconto deve svolgere. Esso serve sia come strumento con il quale i soci amministratori rendono conto del loro operato ai non amministratori, sia quale strumento per l'accertamento degli utili conseguiti e distribuibili.

Se tutti i soci sono amministratori, la prima funzione è solo eventuale. Nel secondo caso invece è sempre essenziale e dovrebbe ispirarsi ai criteri previsti per la società per azioni.

Da ricordare che le società di persone non sono comunque tenute a rendere pubbliche scritture contabili e bilanci. Aspetto problematico legato al rendiconto è la sua approvazione. In assenza di specifiche regole, si pensa che debba essere approvato all'unanimità. Il punto è che un socio potrebbe non volerlo approvare, nemmeno se il rendiconto è corretto. Come uscire dal problema in questo caso? Ci sono due strade percorribili:

- a) Escludendo il socio dissenziente per grave inadempimento all'obbligo di collaborazione e di buona fede
- b) Considerando la società sciolta per impossibilità del raggiungimento dell'oggetto sociale

*Art 2266 - La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi. In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Le modificazioni e l'estinzione dei poteri di rappresentanza sono regolate dall'art. 1396.*

Le modificazioni e l'estinzione riguardanti il potere di rappresentanza sono regolate per rinvio all'art 1396 cc. Queste devono essere rese note a terzi con mezzi idonei, in mancanza non sarebbero opponibili a terzi se non si prova che ne fossero a conoscenza al momento della conclusione del contratto. Comunque sia, la disciplina generale della rappresentanza è superata dalla presunzione di estensione a tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale del potere di rappresentanza conferito all'amministratore.

Per le obbligazioni della società rispondono:

- 1- Patrimonio sociale
- 2- Personalmente e solidamente i soci che hanno agito in nome e per conto della società
- 3- Salvo patto contrario, gli altri soci

La responsabilità verso i creditori sociali deve essere tenuta ben distinta dalla responsabilità interna, cioè dalla sopportazione delle perdite subite dalla società. Il primo è disciplinato da norme inderogabili, il secondo è rimesso all'autonomia dei soci. Un socio ha la possibilità di limitare nei rapporti interni la propria responsabilità a una somma determinata. Il socio che non ha limiti e viene costretto a soddisfare un creditore sociale, ha diritto di regresso nei confronti degli altri soci.

Il creditore può indifferentemente rivolgersi alla società o a uno dei soci illimitatamente responsabili per soddisfare il proprio credito.

*Art 2267 – I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza.*

*Art 2268 – Il socio richiesto del pagamento di debiti sociali può domandare, anche se la società è in liquidazione, la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi.*

Ma quali sono i soci la cui responsabilità è inderogabile? L'art 2267 cc parla di coloro che hanno agito in nome e per conto della società, cioè i rappresentanti. In realtà ciò creerebbe problemi per quanto riguarda la responsabilità per obbligazioni extracontrattuali, di cui risponderebbe solo il patrimonio sociale. Ciò non avrebbe senso e pertanto questa disciplina si estende: tutti gli amministratori e non solo i rappresentanti sono tenuti a rispondere verso i creditori per le obbligazioni della società, sia per le obbligazioni contrattuali che quelle extracontrattuali.

L'eventuale esclusione di responsabilità per i soci non amministratori è condizionata all'esistenza di un apposito patto volto in tal senso e alla realizzazione di una forma di pubblicità di fatto. Altrimenti, ed è ovvio, non sarebbe opponibile a terzi.

*Art 2269 – Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio.*

*Art 2290 – Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento. Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato.*

*Art 2270 – Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione. Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società.*

La norma dice che il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può far valere i propri diritti sui beni conferiti dal suo debitore, al massimo può compiere atti conservativi sulla quota spettante al socio suo debitore e pignorarne gli utili. Può agire solo sui beni che sono usciti o usciranno dal patrimonio sociale.

Il massimo che può fare il creditore particolare è obbligare i soci a selezionare alcune risorse che dovranno uscire dal patrimonio sociale e potranno essere quindi da lui aggredite.

Il socio nei cui confronti sia stata ottenuta la liquidazione della quota è escluso di diritto dalla società.

*Art 2271 – Non è ammessa compensazione fra il debito che un terzo ha verso la società e il credito che egli ha verso un socio.*

Si parla di compensazione (art 1246 cc) nel senso di compensazione volontaria. Perché impedirla? Ovviamente per prima cosa verrebbe meno uno dei principi-base, se si permettesse ad un socio di compensare un proprio debito con un credito della società. Ciò non vale all'inverso: se un socio va a compensare il debito della società non va ad intaccare il patrimonio sociale. Il debito compensato avrebbe la natura di conferimento.

## **LO SCIoglimento DEL RAPPORTO**

*Art 2272 - La società si scioglie: 1) per il decorso del termine; 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) per la volontà di tutti i soci; 4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita; 5) per le altre cause previste dal contratto sociale.*

Un socio può liberarsi del vincolo sociale anche cedendo la sua quota ad un terzo. Ma la cessione della quota non deve essere confusa con lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio, perché lo scioglimento comporta la liquidazione della quota del socio ad opera della società e non il trasferimento della medesima.

Le cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio sono tre:

- 1) Morte
- 2) Recesso
- 3) Esclusione

*Art 2284 - Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società, ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano.*

Sono stati rilevati dei dubbi in merito al patrimonio al quale dovrebbero essere prelevate le somme da versare agli eredi: alcuni sostengono che sia quello dei soci, ma pare abbastanza ovvio che si intenda il patrimonio sociale.

Nel caso di scioglimento della società, i soci vengono sottratti all'obbligo di versare agli eredi le somme corrispondenti al valore della quota nel semestre previsto all'art. 2289 cc. Gli eredi sono costretti ad attendere la chiusura delle operazioni di liquidazione dell'intero patrimonio sociale. In ogni caso gli eredi rimangono estranei alla società: non si possono occupare delle operazioni relative alla liquidazione.

L'articolo in ogni caso prevede chiaramente che possa essere contenuta una disciplina diversa all'interno dell'atto di costituzione della società. I limiti entro i quali i soci possono prevedere una continuazione della società con gli eredi sono controversi. Di sicuro lecita la clausola che consente agli eredi di scegliere tra ingresso e liquidazione, non è lo stesso per le clausole che vincolano anche gli eredi. In questo ambito si distingue tra le clausole obbligatorie (che impongono agli eredi l'entrata) e quelle di successione automatica (che prevedono la successione degli eredi nella posizione che era del de cuius). La differenza sta nel fatto che le prime permettono all'erede di rendersi inadempiente e quindi di non entrare comunque in società, mentre le seconde non consentono alcuna scappatoia: l'erede diventa automaticamente socio. Può solo rinunciare all'eredità (vedi accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario).

*Art 2285 - Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci. Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa. Nei casi previsti nel primo comma il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi.*

La manifestazione di volontà di recedere non è soggetta a forme particolari, pertanto può avvenire anche tacitamente mediante il compimento di fatti concludenti.

Con giusta causa invece si intende indicare quei fatti che non consentono la normale prosecuzione del rapporto e non implica necessariamente inadempimenti o eventi che determinano l'impossibilità della continuazione. La giusta causa può essere eventualmente indicata con precisione nell'atto costitutivo.

Relativamente alla società in nome collettivo una specifica causa di recesso è indicata all'art 2307.

*Art 2286 - L'esclusione di un socio può avere luogo per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale, nonché per l'interdizione, l'inabilitazione del socio o per la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici. Il socio che ha conferito nella società la propria opera o il godimento di una cosa può altresì essere escluso per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita o per il deperimento della cosa dovuto a causa non imputabile agli amministratori. Parimenti può essere escluso il socio che si è obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata alla società.*

L'esclusione del socio può avvenire per volontà degli altri soci o come conseguenza imposta dalla legge del verificarsi di alcuni eventi (essa si chiama esclusione di diritto, che può avvenire in due casi: 1) socio è dichiarato fallito, 2) il creditore particolare del socio ottiene la liquidazione della quota del suo debitore).

I casi di esclusione facoltativa sono inquadrabili nell'ambito della risoluzione per inadempimento o di quella per impossibilità sopravvenuta.

*Art 2287 - L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere, ed ha effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso. Entro questo termine il socio escluso può fare opposizione davanti al tribunale, il quale può sospendere l'esecuzione. Se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell'altro.*

Il procedimento all'art 2287 disciplina il procedimento ordinario d'esclusione. Se alla società partecipano solo due soci, ciascuno dei due può chiedere l'esclusione dell'altro e deve essere pronunciata dal tribunale. La maggioranza prevista si calcola per teste e non per quote.

*Art 2289 - Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi hanno diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota. La liquidazione della quota è fatta in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento. Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime. Salvo quanto è disposto nell'articolo 2270, il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto.*

Questo articolo disciplina la liquidazione della quota al socio uscente evitando uno smembramento del patrimonio sociale. Il calcolo della quota richiede la redazione di una situazione patrimoniale ad hoc nel cui attivo si ritiene vada computato anche l'avviamento.

E nel caso in cui il valore della quota sia negativo? Il socio avrebbe perso l'intero conferimento e avrebbe maturato pure un debito in correlazione alle quote di perdite destinate.

Lo scioglimento della società è diverso dall'estinzione. Lo scioglimento apre la fase della liquidazione. La società si trova in uno stato di sospensione, gli amministratori conservano il potere di amministrare ma solo gli affari urgenti. La liquidazione comporta la trasformazione dei beni sociali in denaro e la destinazione del ricavato agli scopi indicati.

Con l'estinzione della società invece cessa la società come soggetto di diritto e si verifica alla fine della liquidazione.

*Art 2312 - Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci e, se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi. Le scritture contabili ed i documenti che non spettano ai singoli soci sono depositati presso la persona designata dalla maggioranza. Le scritture contabili e i documenti devono essere conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.*

Conclusa la liquidazione, la società viene cancellata dal registro delle imprese.

Ma quali sono le cause di scioglimento? Alcuni tipi di cause riguardano tutte le società di persone, altre i singoli tipi.

*Art 2272 - La società si scioglie: 1) per il decorso del termine; 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) per la volontà di tutti i soci; 4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita; 5) per le altre cause previste dal contratto sociale.*

Decorso del termine: si ammette la proroga tacita, se i soci continuano a esercitare l'attività anche se è scaduto il termine.

Nelle società in nome collettivo invece ne è ammessa un'altra dipendente dal fatto che essa esercita normalmente attività commerciale.

*Art 2308 - La società si scioglie, oltre che per le cause indicate dall'articolo 2272, per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e, salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale, per la dichiarazione di fallimento.*

Per la società in accomandita semplice:

*Art 2323 - La società si scioglie, oltre che per le cause previste nell'articolo 2308, quando rimangono soltanto soci accomandanti o soci accomandatari, sempreché nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che è venuto meno. Se vengono a mancare tutti gli accomandatari, per il periodo indicato dal comma precedente gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.*

Con il verificarsi di una delle cause di scioglimento, la società è automaticamente in stato di liquidazione. I liquidatori dovranno astenersi dal compiere nuove operazioni, pena l'assunzione di responsabilità personale e solidale per gli affari intrapresi.

Gli effetti dello scioglimento saranno opponibili a terzi solo dopo che sia stato iscritto nel registro delle imprese l'avvenuto mutamento della condizione della società (cioè dopo l'iscrizione della delibera di nomina dei liquidatori). Lo stato di liquidazione può essere revocato dai soci all'unanimità.

*Art 2275 - Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale. I liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci.*

Nota: il procedimento di liquidazione previsto dalla legge può essere derogato. Esso avrà luogo solo se il contratto sociale non disponga diversamente. L'autonomia dei soci è comunque sempre vincolata a quelli che sono gli interessi meritevoli di tutela dei terzi. A tale proposito bisogna ricordare due norme: la prima prevede la

responsabilità personale dei liquidatori che intraprendono nuove operazioni; la seconda vieta la ripartizione, anche solo parziale, dei beni sociali fra i soci finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli.

I liquidatori sono nominati dai soci all'unanimità o dal presidente del tribunale. Alla stessa maniera possono essere revocati. I loro obblighi e responsabilità sono disciplinati dalle norme relative agli amministratori, in assenza di altro. A loro spetta la rappresentanza della società. La loro nomina deve essere iscritta nel registro delle imprese e i liquidatori devono depositarvi le loro firme.

Per quanto concerne la società in nome collettivo

*Art 2311 – Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale e proporre ai soci il piano di riparto. Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori, e il piano di riparto devono essere comunicati mediante raccomandata ai soci, e s'intendono approvati se non sono stati impugnati nel termine di due mesi dalla comunicazione. In caso d'impugnazione del bilancio e del piano di riparto, il liquidatore può chiedere che le questioni relative alla liquidazione siano esaminate separatamente da quelle relative alla divisione, alle quali il liquidatore può restare estraneo. Con l'approvazione del bilancio i liquidatori sono liberati di fronte ai soci.*

*Art 2312 – Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci e, se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi. Le scritture contabili ed i documenti che non spettano ai singoli soci sono depositati presso la persona designata dalla maggioranza. Le scritture contabili e i documenti devono essere conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.*

## **LA SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO**

Il legislatore, per definire la società in nome collettivo, ha sfruttato l'aspetto relativo alla responsabilità.

*Art 2291 - Nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali. Il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi.*

La principale caratteristica della società in nome collettivo è l'inderogabilità della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali e il primo elemento di differenza della disciplina rispetto alla società semplice. Inoltre la responsabilità differisce anche per la modalità di attuazione.

*Art 2304 - I creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale.*

Anche la ragione sociale deve essere costituita in base all'art 2292.

*Art 2292 - La società in nome collettivo agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale. La società può conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto, se il socio receduto o gli eredi del socio defunto vi consentono.*

Per quanto concerne l'atto costitutivo l'art 2295 dispone che...

*Art 2295 – L'atto costitutivo della società deve indicare: 1) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio, la cittadinanza dei soci; 2) la ragione sociale; 3) i soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società; 4) la sede della società e le eventuali sedi secondarie; 5) l'oggetto sociale; 6) i conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione; 7) le prestazioni a cui sono obbligati i soci di opera; 8) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite; 9) la durata della società.*

Comunque non tutti gli elementi indicati sono essenziali.

*Art 2296 – L'atto costitutivo della società con sottoscrizione autenticata dei contraenti, o una copia autenticata di esso se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, deve entro trenta giorni essere depositato per l'iscrizione a cura degli amministratori, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. Se gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società, o far condannare gli amministratori ad eseguirlo. Se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, è obbligato ad eseguire il deposito anche il notaio.*

Ai fini della pubblicazione è richiesto un requisito formale, cioè l'atto deve essere stipulato per scrittura privata autenticata o per atto pubblico. Comunque questi requisiti non incidono sulla validità del contratto, essa infatti è condizionata solo dall'art 2251.

Anche le modifiche dell'atto costitutivo sono possibili solo all'unanimità e non richiedono l'osservanza di particolari forme.

*Art 2300 – Gli amministratori devono richiedere nel termine di trenta giorni all'ufficio del registro delle imprese l'iscrizione delle modificazioni dell'atto costitutivo e degli altri fatti relativi alla società, dei quali è obbligatoria l'iscrizione. Se la modificazione dell'atto costitutivo risulta da deliberazione dei soci, questa deve essere depositata in copia autentica. Le modificazioni dell'atto costitutivo, finché non sono iscritte, non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza.*

Elemento di differenza fondamentale tra la disciplina della società in nome collettivo e quello della società semplice sta nel trattamento riservato ai creditori particolari dei soci.

*Art 2304 – I creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale. Nella società semplice la liquidazione della quota può essere imposta dal creditore di un socio privo di beni sufficienti. Il creditore di un socio di società in nome collettivo potrà quindi rivalersi solo sugli utili e potrà compiere atti conservativi, altrimenti dovrà attendere lo scioglimento della società.*

*Art 2307 – Il creditore particolare del socio può fare opposizione alla proroga della società entro tre mesi dall'iscrizione della deliberazione di proroga nel registro delle imprese. Se l'opposizione è accolta, la società deve, entro tre mesi dalla notificazione della sentenza, liquidare la quota del socio debitore dell'opponente. In caso di proroga tacita ciascun socio può sempre recedere dalla società, dando preavviso a norma dell'articolo 2285, e il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore a norma dell'articolo 2270.*

Inoltre nella società in nome collettivo è anche prevista una tutela del capitale sociale. L'art 2303 vieta la ripartizione delle somme tra i soci se non per utili realmente conseguiti e, in caso di perdita, la ripartizione di utili finché il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. L'art 2306 invece dispone che la delibera di riduzione del capitale mediante rimborso dei conferimenti non possa essere eseguita prima del decorso di tre mesi dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Sono presenti anche altre differenze rispetto alla società semplice in materia di liquidazione.

*Art 2309 – La deliberazione dei soci o la sentenza che nomina i liquidatori e ogni atto successivo che importa cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, entro trenta giorni <sup>(1)</sup> dalla notizia della nomina, depositati in copia autentica a cura dei liquidatori medesimi per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese. [I liquidatori devono altresì depositare presso lo stesso ufficio le loro firme autografe]*

*Art 2310 – Dall'iscrizione della nomina dei liquidatori la rappresentanza della società, anche in giudizio, spetta ai liquidatori.*

*Art 2311 – Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale e proporre ai soci il piano di riparto. Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori, e il piano di riparto devono essere comunicati mediante raccomandata ai soci, e s'intendono approvati se non sono stati impugnati nel termine di due mesi dalla comunicazione. In caso d'impugnazione del bilancio e del piano di riparto, il liquidatore può chiedere che le questioni relative alla liquidazione siano esaminate separatamente da quelle relative alla divisione, alle quali il liquidatore può restare estraneo. Con l'approvazione del bilancio i liquidatori sono liberati di fronte ai soci.*

*Art 2312 – Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci e, se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi. Le scritture contabili ed i documenti che non spettano ai singoli soci sono depositati presso la persona designata dalla maggioranza. Le scritture contabili e i documenti devono essere conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.*

Altre differenze rispetto la disciplina della società semplice:

- a- Art 2294 prevede che la partecipazione di un incapace alla società in nome collettivo sia subordinata in ogni caso all'osservanza delle disposizioni relative all'esercizio dell'impresa da parte di soggetti incapaci.
- b- La pubblicità legate incide sull'opponibilità a terzi dei limiti posti ai poteri dei rappresentanti.
- c- Art 2301 vieta ad un socio di esercitare per sé e o per altri un'attività concorrente.
- d- Art 2302 impone agli amministratori di tenere libri e altre scritture contabili.

*Art 2297 – Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese, i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice. Tuttavia, si presume che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale, anche in giudizio. I patti che attribuiscono la rappresentanza ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza.*

Nei rapporti fra soci non è importante che la società in nome collettivo sia irregolare o meno, perché sempre si applicano le disposizioni previste per quella iscritta (regolare). Invece nell'ambito dei rapporti con terzi alla società irregolare si applicano le norme previste per la società semplice, salvo due eccezioni: la responsabilità dei soci è sempre disciplinata dall'art 2297 e alla stessa maniera viene disciplinata la rappresentanza.

## LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE

*Art 2313 - Nella società in accomandita semplice i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali e i soci accomandanti rispondono limitatamente alla quota conferita. Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.*

La società in accomandita semplice è caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci: accomandatari che rispondono solidamente e illimitatamente per le obbligazioni sociali e gli accomandanti che rispondono limitatamente alla quota conferita. Le quote possono essere rappresentate da azioni.

*Art 2314 - La società agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita semplice, salvo il disposto del secondo comma dell'art. 2292. L'accomandante, il quale consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali.*

La disciplina dettata dagli artt 2315 e 2318 deve essere integrata con il rinvio alla disciplina relativa alla società in nome collettivo: questo rende molto complesse le operazioni per ciò che concerne la definizione di diritti e obblighi facenti capo al socio accomandante. I più gravi sono quelli relativi alla determinazione dei poteri che l'accomandante può esercitare all'interno della società.

*Art 2318 - I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo. L'amministrazione della società può essere conferita soltanto a soci accomandatari.*

*Art 2320 - I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata (c.c.2740) e solidale (c.c.1292) verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'art. 2286. I soci accomandanti possono tuttavia prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori e, se l'atto costitutivo lo consente, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza. In ogni caso essi hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società.*

Qualsiasi atto dell'accomandante, sia esso di amministrazione interna o di rappresentanza, determina la responsabilità illimitata per tutte le obbligazioni sociali a prescindere da ogni giudizio sull'importanza dell'atto, sulla sua idoneità a creare nei terzi un affidamento sulla responsabilità dell'accomandante e sugli effetti che l'atto stesso abbia prodotto sul patrimonio sociale.

Il potere di controllo previsto dall'art 2320 è meno esteso di quello previsto dall'art 2261 per i soci non amministratori della società semplice e della società in nome collettivo.

La disciplina relativa alla nomina e alla revoca degli amministratori subisce una deroga rispetto a quella dettata dagli artt 2257 e seguenti relativamente agli amministratori nominati con atto separato. L'art 2319 stabilisce che:

*Art 2319 - Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, per la nomina degli amministratori e per la loro revoca nel caso indicato nel secondo comma dell'art. 2259 sono necessari il consenso dei soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto.*

Gli amministratori nominati con il contratto sociale rimangono revocabili solo per giusta causa. All'accomandante comunque spetta il potere di chiedere la revoca per giusta causa dell'amministratore anche quando l'amministratore sia l'unico accomandatario. Possono essere nominati amministratori solo i soci accomandatari.

*Art 2322 - La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale.*

In ordine al trasferimento delle quote dell'accomandatario nulla è detto perché è ricostruibile: per quelle degli accomandatari vale la regola generale (consenso di tutti i soci), per gli accomandanti quella speciale all'art. 2322. La disciplina è comunque derogabile.

Per i trasferimenti mortis causa gli eredi del socio accomandatario hanno diritto alla liquidazione della quota. Nel caso di morte del socio accomandante, gli eredi subentrano automaticamente al de cuius. In caso di pluralità di eredi, si determina un sub ingresso in comune.

*Art 2323 - La società si scioglie, oltre che per le cause previste nell'art. 2308 (c.c.2322), quando rimangono soltanto soci accomandanti o soci accomandatari, sempreché nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che è venuto meno (c.c.2711). Se vengono a mancare tutti gli accomandatari, per il periodo indicato dal comma precedente gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.*

Tra le cause di scioglimento, a quelle previste dall'art 2308, si aggiunge la sopravvenuta mancanza di una delle due categorie di soci. Anche qui sorgono problemi per ciò che concerne il momento della verifica dello scioglimento della società: ex nunc alla scadenza dei sei mesi senza che la pluralità delle categorie sia stata ricostruita o ex tunc con retroazione degli effetti della mancata ricostituzione al venir meno di una delle categorie?

- a) Categoria venuta meno è quella degli accomandanti: se gli accomandatari superstiti proseguono nello svolgimento dell'attività anche dopo la scadenza dei sei mesi, si ha la trasformazione della società in una società in nome collettivo.
- b) Categoria venuta meno è quella degli accomandatari:
  - Amministratore provvisorio non viene nominato: scioglimento alla fine dei sei mesi.
  - Attività affidata ai superstiti: modifica della qualità dei soci.

Per ricostruire la categoria degli accomandatari è necessario il consenso di tutti i soci.

*Art 2317 - Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese (disp. di att.al c.c. 99 e seguenti), ai rapporti fra la società e i terzi si applicano le disposizioni dell' art. 2297. Tuttavia per le obbligazioni sociali i soci accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali.*

## LE SOCIETA' DI CAPITALI

*Art 2325 - Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362.*

Il legislatore del 1942 ha attribuito enfasi al fatto che le società di capitali siano dotate di personalità giuridica. Per quanto riguarda la mancanza di un riferimento alle azioni, è da sottolineare come la perentorietà della regola sia ripresa dall'art 2346 per cui la partecipazione sociale è rappresentata da azioni.

Criteri distintivi fra i diversi tipi di società di capitali sono invariati, ci sono sempre due diversi tipi di società che possiedono autonomia patrimoniale perfetta (non ci sono soci illimitatamente responsabili): società per azioni e società a responsabilità illimitata; questo non vale per la società in accomandita per azioni. Ci sono poi società in cui le partecipazioni sono formate solo da azioni: società per azioni e società in accomandita per azioni.

Il nostro codice definisce le società per azioni come anonime.

→ Differenza tra società di capitali e di persone: denominazione sociale vs ragione sociale

### I CONFLITTI DI INTERESSE DELLA SOCIETA' PER AZIONI

La disciplina della società per azioni va a regolare diversi conflitti di interessi: per identificare il problema si usa il termine "agency". Pertanto si parla di agency problems relativi ai rapporti tra soci/gestori, soci/creditori, soci di maggioranza/soci di minoranza. Un problema di agency si ha in tutti quei casi in cui un soggetto compie delle azioni i cui effetti si riverberano in misura rilevante su altri soggetti. Questi conflitti di interessi sono legati al fatto che la maggioranza ha un ruolo centrale: nomina gli amministratori, gestisce la società, prende le decisioni importanti.

Maggioranza assembleare: può essere rappresentata anche da un singolo socio, ma deve disporre del 51% del capitale sociale. In alternativa, più soci che agiscono in concerto. Infine ci possono essere soci che dispongono di percentuali molto inferiori, ma che possono tuttavia prelevare le azioni disperse tra un numero di piccoli azionisti non partecipanti all'assemblea.

Minoranza: può essere costituita da pochi azionisti con partecipazioni ragguardevoli o da una moltitudine di piccoli azionisti che abbia compiuto un investimento infimo.

Maggioranza vs minoranza: dissimmetria -> chi dispone della maggioranza si assicura una fonte di reddito che prescinde dalla distribuzione degli eventuali utili.

Il potere di nomina degli amministratori consente il controllo effettivo dei beni sociali pertanto la maggioranza dispone di un potere suscettibile di monetizzazione. Il valore di un pacchetto azionario pari al 52% del capitale di una società vale più del doppio di un pacchetto pari al 26%.

### LA COSTITUZIONE DELLA SPA

E' una costituzione di fattispecie progressiva che richiede tre fasi:

- a) La stipulazione del contratto sociale
- b) Il controllo da parte del notaio rogante
- c) L'iscrizione nel registro delle imprese

Ci sono due procedimenti alternativi: costituzione simultanea e quella per pubblica sottoscrizione (in desuetudine).

*Art 2328 - La società deve costituirsi per atto pubblico. L'atto costitutivo deve indicare:*

- 1) il cognome ed il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni sottoscritte da ciascuno di essi;
- 2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e versato;
- 5) il valore nominale e il numero delle azioni e se queste sono nominative o al portatore;
- 6) il valore dei crediti e dei beni conferiti in natura;
- 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
- 8) la partecipazione agli utili eventualmente accordata ai promotori o ai soci fondatori;
- 9) il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
- 10) il numero dei componenti il collegio sindacale;
- 11) la durata della società;
- 12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

*Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo e deve essere a questo allegato.*

*Art 2327 - La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a 120 mila €.*

*Art 2326 - La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società per azioni.*

Oltre alla stipulazione dell'atto costitutivo è necessario:

- 1) Che sia sottoscritto per intero il capitale sociale
- 2) Che siano rispettate le disposizioni in materia di conferimenti
- 3) Che sussistano le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali necessarie per la sua costituzione in relazione all'oggetto

*Art 2332 – Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:*

- 1) mancanza dell'atto costitutivo;
- 2) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma di atto pubblico;
- 3) inosservanza delle disposizioni di cui all'Articolo 2330 relative al controllo preventivo
- 4) illiceità o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale;
- 5) mancanza nell'atto costitutivo o nello statuto di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto o l'oggetto sociale;
- 6) inosservanza della disposizione di cui all'Articolo 2329, n. 2;
- 7) incapacità di tutti i soci fondatori;
- 8) mancanza della pluralità dei fondatori.

*La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.*

*I soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.*

*La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.*

*La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata per effetto di una modificazione dell'atto costitutivo iscritta nel registro delle imprese.*

Oggetto può essere sia un'attività commerciale sia una agricola, a patto che sia sempre un'attività economica.

*Art 2361 – L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo*

*Art 2437 – I soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, o il trasferimento della sede sociale all'estero (2369) hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle proprie azioni, secondo il prezzo medio dell'ultimo semestre, se queste sono quotate in borsa, o, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.*

*La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata dai soci intervenuti all'assemblea non oltre tre giorni dalla chiusura di questa, e dai soci non intervenuti non oltre quindici giorni (2964) dalla data dell'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese.*

*E' nullo (1421 e seguenti) ogni patto che esclude il diritto di recesso o ne rende più gravoso l'esercizio.*

E' chiara la volontà di preservare l'interesse dei soci alla permanenza del vincolo originariamente assunto in ordine alle caratteristiche dell'attività da esercitare in comune. Dal punto di vista dei rapporti interni il compimento di un atto estraneo costituisce un'irregolarità (invalidità della delibera assembleare che l'avesse autorizzato o di responsabilità per gli amministratori che l'avessero compiuto). Per ciò che concerne i rapporti esterni si è discusso della natura del limite che la definizione dell'attività contenuta nell'atto costitutivo pone all'azione della società: opera all'esterno come un limite al potere di rappresentanza o come limite alla capacità della società? Ricade sotto i limiti imposti dall'art. 2384.

Patti parasociali: accordi non inseriti nell'atto costitutivo, però ad esso collegati, che possono intervenire tra i soci. Hanno efficacia obbligatoria, che coinvolge il socio come singolo e non incide giuridicamente sul funzionamento della società. I soci inadempienti nel caso potranno essere tenuti a risarcire il danno provocato agli altri contraenti per il loro inadempimento.

La disciplina dei patti parasociali si distingue in base al fatto che essi si riferiscano a una società quotata, o a una di quella che ricorre a un capitale a rischio o non appartenga a nessuna delle due categorie.

#### 1- Società non quotate

*Art 2341-bis – La disposizione del primo comma dell'articolo 2340 si applica anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo.*

La norma si riferisce esplicitamente ai soli patti stipulati con il fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società. Altrimenti per quelli stipulati con altre finalità valgono le regole generali. Essi saranno quindi ammissibili previa verifica della meritevolezza dell'interesse che sono diretti a realizzare e non saranno assoggettati ai limiti imposti dall'art 2341-bis.

Questa disciplina si applica anche ai patti inerenti a società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, soggetti inoltre ad un obbligo di comunicazione alla società e di dichiarazione in apertura di ogni assemblea la cui violazione comporta la sospensione del diritto di voto.

#### 2- Società quotate

Disciplinati agli artt. 122 e 123 del tfu, disciplina autosufficiente che non si integra con quella codicistica. Differenza principale: i patti afferenti a società quotate sono soggetti a un obbligo di pubblicazione, di deposito presso il registro delle imprese e di comunicazione alla Consob la cui violazione comporta la nullità del patto e la sospensione del diritto al voto. Per il resto questa disciplina è simile a quella prevista per i patti delle società non quotate.

Atto costitutivo, documenti comprovanti il versamento dei decimi in denaro, le eventuali autorizzazioni governative e la relazione giurata di stima dei conferimenti dei beni in natura e dei crediti deve essere depositato entro 30 giorni dalla sua stipulazione presso l'ufficio del registro delle imprese, nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

*Art 2330 – Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329. Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società. 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. Se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'articolo 2299.*

*Art 2331 – Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica. Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito. Sono altresì solidalmente e illimitatamente responsabili il socio unico fondatore e quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione. Qualora successivamente all'iscrizione la società abbia approvato un'operazione prevista dal precedente comma, è responsabile anche la società ed essa è tenuta a rilevare coloro che hanno agito. Le somme depositate a norma del secondo comma dell'articolo 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro. Se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3) dell'articolo 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia. Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'articolo 2333, non possono costituire oggetto di una sollecitazione all'investimento.*

*Art 2332 - Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico; 2) illiceità dell'oggetto sociale; 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale. La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese. I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali. La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori. La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese. Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese*

Si applica solo dopo l'avvenuta iscrizione della società e comporta:

- a) Una restrizione dei possibili vizi, elencati dalla norma stessa
- b) Una disciplina degli effetti della dichiarazione di nullità tale per cui la società entra in una fase di liquidazione (-> causa di nullità opera come una causa di scioglimento)
- c) La possibilità che la causa di nullità venga eliminata con conseguente sanatoria del vizio. Inoltre la dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in suo nome dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

L'elenco è circoscritto e tassativo.

La nullità opera come causa di scioglimento: i soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti ed è necessario nominare i liquidatori.

Ovviamente la nullità non può essere dichiarata quando la causa stessa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità nel registro delle imprese. Nulla è previsto per i vizi riguardanti alla singola partecipazione, neppure in caso di partecipazione essenziale potrà incidere. L'art 2332 tutela due importanti interessi: il primo riguarda quello del gruppo di controllo, l'altro è quello dei terzi, che possono fare affidamento sull'efficacia degli atti stipulati con la società e sulla garanzia offerta dal capitale sociale statutario. Implicitamente viene anche protetto l'interesse delle imprese costituite in forma di società per azioni.

*Art 2342 – Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni. Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi.*

I conferimenti possono essere distinti in base al loro oggetto. Nella società di capitali sono posti dei limiti ai possibili oggetti dei conferimenti e ai loro valori attribuibili, ovviamente per tutelare i creditori sociali. Prestazioni di opere e servizi non sono conferibili, per gli altri beni si è fatto riferimento a diverse tesi. Per alcuni sono conferibili solo i beni espropriabili, ma in realtà è necessario che il conferimento sia suscettibile di valutazione economica. I crediti devono essere sottoposti alla stessa procedura di valutazione cui sono sottoposti i conferimenti dei beni in natura.

*Art 2343 – Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo e i criteri di valutazione seguiti. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo. L'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile. Gli amministratori devono, nel termine di centottanta giorni dalla iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione indicata nel primo comma e, se sussistano fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società. Se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte. Tuttavia il socio conferente può versare la differenza in danaro o recedere dalla società; il socio recedente ha diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura. L'atto costitutivo può prevedere, salvo in ogni caso quanto disposto dal quinto comma dell'articolo 2346, che per effetto dell'annullamento delle azioni disposto nel presente comma si determini una loro diversa ripartizione tra i soci.*

Il punto più delicato riguarda ovviamente i criteri di valutazione, perché i beni che vengono apportati per un conferimento in natura sono beni di difficile valutazione. Se il conferimento è ad esempio un'azienda vi sono diverse teorie operanti, in genere sono valutazioni reddituali e patrimoniali, quindi miste. Lo stesso problema complesso si presenta anche per i pacchetti azionari.

La disciplina del 2003 prevede due grandi novità al riguardo:

- 1) Al perito non si chiede più di dichiarare il valore attribuito ai singoli beni ma solo di attestare che il valore dei beni è almeno pari a quello loro attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale.
- 2) Il perito non deve accertare la corrispondenza tra il valore dei beni e il valore delle azioni emesse a fronte del conferimento.

Resta inderogabile la corrispondenza tra il valore complessivo dei conferimenti e il valore complessivo delle azioni emesse.

*Art 2343-bis – 1. L'acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori, nei due anni dall'iscrizione della società nel registro delle imprese, deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria.*  
*2. L'alienante deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società contenente la descrizione dei beni o dei crediti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, e l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, che deve comunque essere indicato.*  
*3. La relazione deve essere depositata nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea. I soci possono prenderne visione. Entro trenta giorni dall'autorizzazione il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione dell'esperto designato dal tribunale, deve essere depositato a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese.*  
*4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli acquisti che siano effettuati a condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società né a quelli che avvengono nei mercati regolamentati o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa.*  
*5. In caso di violazione delle disposizioni del presente articolo gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili per i danni causati alla società, ai soci ed ai terzi.*

*Art 2345 – Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento. Nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni. Le azioni alle quali è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori. Se non è diversamente disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci.*

*Art 2344 – Se il socio non esegue i pagamenti dovuti, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, gli amministratori, se non ritengono utile promuovere azione per l'esecuzione del conferimento, offrono le azioni agli altri soci, in proporzione alla loro partecipazione, per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti. In mancanza di offerte possono far vendere le azioni a rischio e per conto del socio, a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione in mercati regolamentati. Qualora la vendita non possa aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni. Le azioni non vendute, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio*

*moroso, devono essere estinte con la corrispondente riduzione del capitale. Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto.*

## **LE AZIONI**

*Art 2346 – La partecipazione sociale è rappresentata da azioni; salvo diversa disposizione di leggi speciali lo statuto può escludere l'emissione dei relativi titoli o prevedere l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione.*

La divisione del capitale in azioni è elemento essenziale della società per azioni. La presenza di titoli circolanti è però eventuale. Le azioni costituiscono frazioni del capitale di identico ammontare e conferiscono ai loro possessori uguali diritti e sono indivisibili.

Un titolo azionario invece può essere rappresentativo di una o più azioni e nella stessa società possono coesistere certificati di diverso ammontare. È possibile anche un raggruppamento di azioni in un unico certificato oppure in un frazionamento di un titolo multiplo in più certificati. Tutte queste operazioni però devono essere tenute distinte dai raggruppamenti e dai frazionamenti di azioni intese come partecipazioni. La legge impone che tutte le azioni abbiano uguale valore.

I titoli azionari devono indicare, secondo l'art 2354:

- 1) la denominazione e la sede della società;
- 2) la data dell'atto costitutivo e della sua iscrizione e l'ufficio del registro delle imprese dove la società è iscritta;
- 3) il loro valore nominale o, se si tratta di azioni senza valore nominale, il numero complessivo delle azioni emesse, nonché l'ammontare del capitale sociale;
- 4) l'ammontare dei versamenti parziali sulle azioni non interamente liberate;
- 5) i diritti e gli obblighi particolari ad essi inerenti.

Qual è la loro natura giuridica? Sono titoli di credito? Un titolo di credito, in senso generale, è un documento dotato di certe caratteristiche (la fattispecie di titolo di credito), sia un insieme di norme che si applicano a determinati documenti (il titolo di credito come disciplina). Da quest'ultima si deve partire per il confronto con quella prevista per le azioni. E da qui sorge il problema.

Dall'art 2356 si desume che nei confronti della società l'acquirente di tali azioni sia responsabile per i residui conferimenti ancora dovuti e non effettuati dall'alienante. La società può quindi opporre l'inadempienza del precedente proprietario anche all'acquirente che in buona fede abbia ignorato l'esistenza del debito del suo dante causa. La regola però non è applicabile se si facesse riferimento ad una cambiale. Per i titoli cambiari infatti il debitore può opporre al portatore in buona fede soltanto le eccezioni che risultano dalla lettera del titolo (letteralità). Questa caratteristica manca alle azioni: la società può così opporre tutte le eccezioni che risultano dalla disciplina legale del rapporto causale, dallo stato e anche dagli inadempimenti del dante causa. Ma perché si nega la letteralità nelle azioni? Perché c'è di mezzo la tutela dei terzi e in particolare dei creditori sociali.

Si è comunque tentato di estendere la disciplina dei titoli di credito alle azioni e per farlo la letteralità è stata eliminata dal novero delle sue caratteristiche essenziali, ottenendo quindi due sole categorie di titoli di credito: quelli dotati di letteralità e autonomia e quelli dotati della sola autonomia (il diritto incorporato nel titolo si trasferisce a titolo originario a colui che acquista la proprietà del documento). Le azioni apparterrebbero alla seconda categoria.

Comunque sia la disciplina delle azioni non è conforme a quella dei titoli di credito.

Per ciò che concerne la circolazione, si distingue in azioni nominative e in azioni al portatore.

*Art 2354 – 1. I titoli possono essere nominativi o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscono diversamente.*

*2. Finché le azioni non siano interamente liberate, non possono essere emessi titoli al portatore.*

*3. I titoli azionari devono indicare:*

- 1) la denominazione e la sede della società;*
- 2) la data dell'atto costitutivo e della sua iscrizione e l'ufficio del registro delle imprese dove la società è iscritta;*
- 3) il loro valore nominale o, se si tratta di azioni senza valore nominale, il numero complessivo delle azioni emesse, nonché l'ammontare del capitale sociale;*
- 4) l'ammontare dei versamenti parziali sulle azioni non interamente liberate;*
- 5) i diritti e gli obblighi particolari ad essi inerenti.*

*4. I titoli azionari devono essere sottoscritti da uno degli amministratori. È valida la sottoscrizione mediante riproduzione meccanica della firma.*

*5. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai certificati provvisori che si distribuiscono ai soci prima dell'emissione dei titoli definitivi.*

*6. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali in tema di strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione nei mercati regolamentati.*

*7. Lo statuto può assoggettare le azioni alla disciplina prevista dalle leggi speciali di cui al precedente comma.*

In Italia solo le azioni di risparmio possono essere al portatore. Le azioni ordinarie no.

La negoziazione delle partecipazioni azionarie è un'attività che interviene tra i soci, a cui la società non partecipa in quanto tale, ma dalla quale scaturiscono effetti che la riguardano. Quindi per prima cosa si deve stabilire in base al

diritto comune o al diritto cartolare le condizioni per un valido trasferimento di azioni, quindi per seconda cosa definire i presupposti in presenza dei quali il trasferimento può assumere rilevanza nei confronti della società.

Punto 1 - I titoli azionari devono essere stati emessi. Se non lo sono stati, l'art 2355 prevede che il trasferimento delle azioni abbia effetto nei confronti della società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

- Punto 2 - Se invece i titoli azionari sono stati emessi bisogna distinguere in:
- titoli al portatore: le azioni si trasferiscono con la consegna del titolo, quindi chi ha acquistato il titolo potrà esercitare i poteri sociali e se ricorrono le condizioni di cui all'art 1994 sarà anche titolare della partecipazione.
  - titoli nominativi: il trasferimento può avvenire mediante girata autentica. Se è in grado di dimostrarsi possessore in base a una serie di girate, ha il diritto di ottenere l'annotazione nel libro dei soci ed è legittimato ad esercitare i diritti sociali. Se ricorrono le condizioni di cui all'art 1994 o ha acquistato dal titolare, acquista anche la titolarità della partecipazione. Altrimenti il trasferimento può avvenire mediante la contemporanea annotazione del nome dell'acquirente sul vecchio titolo e sul libro dei soci (trasfert). In questo caso potrà acquisire sia la titolarità della partecipazione, sia il diritto di esercitare i diritti sociali.

*Art 2555-bis - 1. Nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento.*

*2. Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione dell'articolo 2357. Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437-ter.*

*3. La disposizione del precedente comma si applica in ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.*

*4. Le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo.*

Principi che si ricavano dalla lettura della norma:

- non è ammesso il blocco totale o permanente della circolazione delle azioni.
  - sono lecite le clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento delle azioni nominative o di quelle per le quali non si è proceduto all'emissione di titoli.
- ➔ Sottoporre l'alienazione delle azioni a delle clausole che limitano è permesso, ma devono essere fissati dei principi. Sono le clausole di mero gradimento.

Le clausole di mero gradimento non definiscono in anticipo i criteri in base ai quali il gradimento deve essere concesso oppure negato, quindi attribuiscono a chi esprime il gradimento un'insindacabile discrezionalità.

Le clausole di gradimento non mero invece prevedono che, a colui che vede negato un gradimento, la possibilità di impugnare il rifiuto.

Le clausole di gradimento non vietano l'alienazione delle azioni, ma non ammettono che l'acquirente delle azioni possa presentarsi alla società in qualità di socio ed esercitare i relativi diritti. Quindi la clausola non incide sulla validità del trasferimento delle azioni, ma può impedire l'esercizio da parte di un acquirente non gradito dei diritti sociali.

Le clausole sono state introdotte per impedire le scalate. Ma di fatto il renderle possibili può andare a ledere due tipi di interessi: un interesse generale riferito al ricambio dei gruppi di controllo realizzato tramite scalate e il secondo è l'interesse del socio a non restare prigioniero del proprio titolo.

Le clausole di prelazione suscitano meno problemi: con esse si stabilisce che le azioni, prima di poter essere cedute liberamente, devono essere offerte a determinati soggetti (altri azionisti). La violazione di una di queste clausole statutarie sarebbe opponibile al terzo acquirente. Egli non potrebbe ottenere l'iscrizione al libro dei soci e il suo atto di acquisto non sarebbe valido ed efficace.

Si è anche discusso se questi limiti ai trasferimenti, oltre a quelli inter vivos, coinvolgessero anche i mortis causa. La risposta è all'art 2355-bis terzo comma.

L'art 2437 post riforma del 2003 ha introdotto una possibilità di recesso per i soci che non hanno concorso all'approvazione di una delibera riguardante l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

Comunque sia, concludendo il discorso sulle azioni, esse devono essere di uguale valore e sono indivisibili. Ogni azione ingloba una serie di diritti. I diritti spettanti agli azionisti vengono distinti in diritti di natura patrimoniale e diritti di natura corporativa. Gli artt 2350-2351 elencano i principali, ossia: diritto agli utili e alla quota di partecipazione, diritto al voto. Al socio spettano comunque diritti sia di natura patrimoniale che di natura corporativa.

*Art 2348 - 1. Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.*

*2. Si possono tuttavia creare, con lo statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie.*

*3. Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti.*

Le due regole riassunte in questa norma sono:

- 1- Uguaglianza delle azioni, principio che, per quanto attiene ai diritti, vale solo all'interno della stessa categoria di azioni. Questa regola impedisce di attribuire diritti diversi agli azionisti appartenenti alla stessa categoria, ma al tempo stesso non impone di trattare tutti i soci allo stesso modo (vedi art 2348: parità dei diritti, non diritto alla parità).
- 2- Possono essere create categorie di azioni aventi diritti diversi

*Art 2352 – 1. Nel caso di pegno o usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. Nel caso di sequestro delle azioni il diritto di voto e' esercitato dal custode.*

*2. Se le azioni attribuiscono un diritto di opzione, questo spetta al socio ed al medesimo sono attribuite le azioni in base ad esso sottoscritte. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione e qualora gli altri soci non si offrano di acquistarlo, questo deve essere alienato per suo conto a mezzo banca od intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati.*

*3. Nel caso di aumento del capitale sociale ai sensi dell'articolo 2442, il pegno, l'usufrutto o il sequestro si estendono alle azioni di nuova emissione.*

*4. Se sono richiesti versamenti sulle azioni, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza il creditore pignoratizio può vendere le azioni nel modo stabilito dal secondo comma del presente articolo. Nel caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto.*

*5. Se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'articolo 2347.*

*6. Salvo che dal titolo o dal provvedimento del giudice risulti diversamente, i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel presente articolo spettano, nel caso di pegno o di usufrutto, sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario; nel caso di sequestro sono esercitati dal custode.*

### **IL FINANZIAMENTO DELLA SOCIETA' AZIONI, OBBLIGAZIONI, PATRIMONI DESTINATI**

Esistono varie forme di finanziamento. Abbiamo un finanziamento interno o autofinanziamento che consiste nella mancata distribuzione degli utili ai soci e abbiamo poi l'eterofinanziamento, cioè un finanziamento che proviene da soggetti diversi dalla società. Si distinguono i finanziamenti ottenuti a titolo di capitale di rischio, cioè dai soggetti che in cambio del denaro versato ottengono la qualità di soci, e i finanziamenti ottenuti a titolo di capitale di credito, cioè da soggetti che in cambio del denaro fornito assumono la veste di creditori della società. La differenza tra il fornitore del capitale di rischio e il fornitore di capitale di credito è giuridicamente nettissima. L'azione dà al soggetto che la sottoscrive la posizione di socio. Per effetto della sottoscrizione sorgono degli obblighi, primo fra tutti l'obbligo dei conferimenti, dei diritti, di tipo patrimoniale e dei diritti corporativi. L'obbligazione invece pone il suo possessore nella posizione di creditore della società. Il contratto è un contratto di credito, è un mutuo. L'obbligazionista non è un membro della società.

L'art 2348 prevede espressamente la possibilità di creare azioni con diritti diversi anche per quanto concerne l'incidenza delle perdite. È possibile che un socio partecipi alle perdite solo dopo che un altro socio abbia perso l'intero investimento. L'art 2350 invece consente di creare azioni dotate di privilegio, magari condizionato al verificarsi di determinati eventi, nella distribuzione degli utili. Mentre al secondo comma dello stesso è consentito emettere azioni con diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Quanto ai diritti amministrativi l'art 2351 consente di emettere azioni senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a determinati argomenti, con diritto di voto subordinato al verificarsi di determinate condizioni non meramente potestative. Il valore delle azioni a voto limitato non può complessivamente superare la metà del capitale sociale, non si possono emettere azioni a voto plurimo e le società che fanno ricorso al pubblico risparmio non possono scaglionare o limitare ad una misura massima i diritti di voto, cosa che invece può essere prevista negli statuti delle altre. Vi è una grande autonomia per la creazione di categorie di azioni. (pag 258-260)

*Art 2353 – 1. Salvo diversa disposizione dello statuto, le azioni di godimento attribuite ai possessori delle azioni rimborsate non danno diritto di voto nell'assemblea. Esse concorrono nella ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento delle azioni non rimborsate di un dividendo pari all'interesse legale e, nel caso di liquidazione, nella ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale.*

Una volta assegnato alle azioni residue un dividendo pari all'interesse legale o una quota di liquidazione pari al valore nominale, le due categorie (rimborsate e non rimborsate) sono ricollocate sullo stesso piano e devono concorrere in posizione paritetica sugli eventuali residui. E' discussa invece la natura delle azioni di godimento e l'interferenza della relativa disciplina con il patto leonino. Esse secondo l'art 2353 sono prive di diritto al voto.

*Art 2349 – 1. Se lo statuto lo prevede, l'assemblea straordinaria po' deliberare l'assegnazione di utili ai prestatori di lavoro dipendenti delle società o da società controllate mediante l'emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti. Il capitale sociale deve essere aumentato in misura corrispondente.*

2. *L'assemblea straordinaria può altresì deliberare l'assegnazione ai prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto.*

La norma consente, in deroga all'art 2442, di aumentare il capitale mediante l'impiego di utili ed emissione gratuita di azioni non destinate ai soci, ma a terzi. Le ipotesi di assegnazione gratuita di azioni ai dipendenti sembra che siano state molto rare. Al secondo comma è prevista l'assegnazione ai dipendenti di strumenti finanziari differenti dalle azioni, forniti comunque di diritti patrimoniali e amministrativi, esclusi però diritto al voto all'assemblea generale degli azionisti.

Le obbligazioni rappresentano un prestito effettuato dalla società e conferiscono ai sottoscrittori la posizione di creditori. Attualmente la disciplina prevede la possibilità di emettere obbligazioni postergate (cui diritti sono subordinati alla soddisfazione di altri creditori della società) o con interessi la cui entità, anziché essere fissa, o variabile in dipendenza di parametri esterni, sia collegata all'andamento economico della società.

Le obbligazioni possono essere emesse al portatore.

Le obbligazioni sono titoli di credito. Discusso se si tratti di titoli astratti o causali, come del resto il rapporto sottostante: il rapporto da cui sorgono le obbligazioni è unico o esistono tanti contratti?

La delibera di emissione del prestito è assunta, salva diversa disposizione di legge o di statuto, dagli amministratori. E' soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese a cura del notaio che ha verbalizzato la deliberazione, al quale spetta anche il compito di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge. Comunque vi sono una serie di norme poste a tutela dei diritti dei risparmiatori che investono in obbligazioni e per regolare il rapporto tra gli obbligazionisti e la società emittente. Limiti:

- 1) Soggettivo: le obbligazioni possono essere messe esclusivamente dalla società per azioni e in accomandita per azioni
- 2) Quantitativo: fissato dall'art 2412, Comunque questo limite in una serie di casi ben precisi può essere superato: Per evitare in ogni caso un facile aggiramento della disciplina sulle garanzie, l'art 2413 stabilisce che PAG 264

Gli obbligazionisti hanno un interesse in comune che, per molti aspetti, è contrapposto a quello della società. La qualificazione del rapporto giuridico che lega gli obbligazionisti, parzialmente costituendoli in collettività, presenta notevoli difficoltà.

*Art 2415 – 1. L'assemblea degli obbligazionisti delibera:*

- 1) *sulla nomina e sulla revoca del rappresentante comune;*
  - 2) *sulle modificazioni delle condizioni del prestito;*
  - 3) *sulla proposta di amministrazione controllata e di concordato;*
  - 4) *sulla costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi e sul rendiconto relativo;*
  - 5) *sugli altri oggetti d'interesse comune degli obbligazionisti.*
2. *L'assemblea e' convocata dagli amministratori o dal rappresentante degli obbligazionisti, quando lo ritengono necessario, o quando ne e' fatta richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentino il ventesimo dei titoli emessi e non estinti.*
3. *Si applicano all'assemblea degli obbligazionisti le disposizioni relative all'assemblea straordinaria dei soci e le sue deliberazioni sono iscritte, a cura del notaio che ha redatto il verbale, nel registro delle imprese. Per la validità delle deliberazioni sull'oggetto indicato nel primo comma, numero 2, e' necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentino la metà delle obbligazioni emesse e non estinte.*
4. *La società, per le obbligazioni da essa eventualmente possedute, non può partecipare alle deliberazioni.*
5. *All'assemblea degli obbligazionisti possono assistere gli amministratori ed i sindaci.*

Interesse notevole:

- Al punto 2, se non esistesse questa norma, si potrebbe ipotizzare che nessuna modificazione dei patti originari possa avere luogo senza il consenso di tutti gli obbligazionisti. Invece gli obbligazionisti possono deliberare in assemblea, però è richiesta una maggioranza qualificata. L'assemblea degli obbligazionisti delibera sempre con le maggioranze dell'assemblea straordinaria. Nel caso della modifica delle condizioni del prestito, anche in seconda convocazione, è necessario il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentano almeno la metà delle obbligazioni emesse e non estinte. La modifica delle condizioni del prestito non può consistere in una modificazione di carattere sostanziale.
- Problemi anche in merito al voto sulla procedura di concordato preventivo, per cui sono previste diverse soluzioni:
  - a) La decisione di approvare o respingere la richiesta della società, pur essendo espressa in assemblea, può essere considerata di competenza di ciascun obbligazionista, con la conseguenza che, ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta dalla legge, bisogna tenere conto di tutti i voti espressi, positivi e negativi.
  - b) Si può ritenere che il voto della maggioranza assembleare vincoli l'intero gruppo, conteggiando così l'intero ammontare del prestito.
- La società non può esercitare il diritto di voto spettante alle obbligazioni da essa eventualmente possedute. Le deliberazioni possono essere comunque impugnate per conflitto di interessi.

Organo che concorre all'organizzazione degli obbligazionisti è il rappresentante comune.

*Art 2417 – 1. Il rappresentante comune può essere scelto al di fuori degli obbligazionisti e possono essere nominate anche le persone giuridiche autorizzate all'esercizio dei servizi di investimento nonché le società fiduciarie. Non possono essere nominati rappresentanti comuni degli obbligazionisti e, se nominati, decadono dall'ufficio, gli amministratori, i sindaci, i dipendenti della società debitrice e coloro che si trovano nelle condizioni indicate nell'articolo 2399.*

*2. Se non è nominato dall'assemblea a norma dell'articolo 2415, il rappresentante comune è nominato con decreto dal tribunale su domanda di uno o più obbligazionisti o degli amministratori della società.*

*3. Il rappresentante comune dura in carica per un periodo non superiore a tre esercizi sociali e può essere rieletto. L'assemblea degli obbligazionisti ne fissa il compenso. Entro trenta giorni dalla notizia della sua nomina il rappresentante comune deve richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.*

Ci sono diverse regole per la sua nomina, ovviamente con l'intento di evitare che la comunità degli obbligazionisti resti priva di un rappresentante.

*Art 2418 – 1. Il rappresentante comune deve provvedere all'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti, tutelare gli interessi comuni di questi nei rapporti con la società e assistere alle operazioni di sorteggio delle obbligazioni. Egli ha diritto di assistere all'assemblea dei soci.*

*2. Per la tutela degli interessi comuni ha la rappresentanza processuale degli obbligazionisti anche nell'amministrazione controllata, nel concordato preventivo, nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria della società debitrice.*

*Art 2419 – 1. Le disposizioni degli articoli precedenti non precludono le azioni individuali degli obbligazionisti, salvo che queste siano incompatibili con le deliberazioni dell'assemblea previste dall'articolo 2415.*

*Art 2420-bis – 1. L'assemblea straordinaria può deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili in azioni, determinando il rapporto di cambio e il periodo e le modalità della conversione. La deliberazione non può essere adottata se il capitale sociale non sia stato interamente versato.*

*2. Contestualmente la società deve deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente alle azioni da attribuire in conversione. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del secondo, terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2346.*

*3. Nel primo mese di ciascun semestre gli amministratori provvedono all'emissione delle azioni spettanti agli obbligazionisti che hanno chiesto la conversione nel semestre precedente. Entro il mese successivo gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione dell'aumento del capitale sociale in misura corrispondente al valore nominale delle azioni emesse. Si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 2444.*

*4. Fino a quando non siano scaduti i termini fissati per la conversione, la società non può deliberare né la riduzione volontaria del capitale sociale, né la modificazione delle disposizioni dello statuto concernenti la ripartizione degli utili, salvo che ai possessori di obbligazioni convertibili sia stata data la facoltà, mediante avviso depositato presso l'ufficio del registro delle imprese almeno novanta giorni prima della convocazione dell'assemblea di esercitare il diritto di conversione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione.*

*5. Nei casi di aumento del capitale mediante imputazione di riserve e di riduzione del capitale per perdite, il rapporto di cambio è modificato in proporzione alla misura dell'aumento o della riduzione.*

*6. Le obbligazioni convertibili in azioni devono indicare in aggiunta a quanto stabilito nell'articolo 2414, il rapporto di cambio e le modalità della conversione.*

La legge disciplina esclusivamente l'ipotesi dell'emissione di obbligazioni destinate ad essere convertite in azioni dalla stessa società emittente, non ancora esistenti al momento dell'emissione. Sono però ipotizzate altre forme di emissione, tipo la società può emettere obbligazioni convertibili in azioni di altra società, oppure in azioni proprie, già esistenti, e detenute dalla stessa società emittente. La liceità di altre forme di emissione diverse da quelle previste dalla legge non può essere esclusa e priori, ma non può essere considerata lecita a prescindere.

La delibera dell'assemblea straordinaria, o quella del consiglio di amministrazione in caso di delega, deve fissare il rapporto di cambio e il periodo e le modalità della conversione.

Il titolare di obbligazioni convertibili è in una posizione particolare perché c'è sempre il rischio che al momento della conversione la società non disponga dei titoli promessi e non possa adempiere. L'art 2420-bis dispone che si deliberi l'aumento del capitale già al momento dell'emissione delle obbligazioni. Inoltre un altro rischio è che la società modifichi durante il periodo di pendenza del potere di conversione rilevanti aspetti della sua struttura patrimoniale. Nel caso il quinto comma dell'art 2420-bis assicura all'obbligazionista una certa tutela nei confronti delle vicende in cui la società possa essere coinvolta in pendenza del periodo di conversione.

Sostanzialmente si può affermare che l'art 2420-bis intenda contemperare le esigenze di tutela dell'obbligazionista con la libertà decisionale della società. Essa ha comunque la possibilità di assumere qualsiasi decisione reputi opportuna e la tutela degli obbligazionisti è affidata ad alcuni accorgimenti, che non incidono sull'autonomia della società, cioè:

- a) Conversione anticipata per i casi di riduzione del capitale esuberante, di fusione o di modifica delle disposizioni relative alla ripartizione degli utili
- b) Adeguamento del rapporto di cambio per gli aumenti gratuiti di capitale e per le riduzioni delle perdite

- c) Diritto di opzione, riconosciuto anche ai titolari di obbligazioni convertibili, per i casi di aumento del capitale a pagamento e di emissione di nuove obbligazioni convertibili.

L'art 2436 dispone che la società possa emettere strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali e anche di diritti amministrativi, escluso solamente il diritto di voto all'assemblea generale degli azionisti, a fronte di apporti da parte dei soci o di terzi che possono essere costituiti anche da opere o servizi. Analoghi strumenti possono essere assegnati a dipendenti di società o di società controllate. Inoltre possono essere emessi strumenti finanziari di partecipazione non alle vicende dell'intero patrimonio sociale, ma solo ad uno specifico affare.

Il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri. L'art 2447-bis consente alle società per azioni di costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva a uno specifico affare. I preesistenti creditori della società possono fare opposizione, ma decorso il termine o respinta l'opposizione, perdono ogni diritto sui beni costituiti in patrimonio destinato allo specifico affare e possono aggredire soltanto i frutti o i proventi destinati alla società. Quanto ai creditori nati in relazione a uno specifico affare, essi hanno il diritto di soddisfarsi esclusivamente sul patrimonio ad esso destinato a meno che la delibera di costituzione non disponga diversamente. Non vale questo però per le obbligazioni derivanti da fatto illecito, per le quali resta ferma la responsabilità illimitata della società.

Però la disciplina è questa:

- 1- Separazione assoluta delle due masse creditorie per tutte le obbligazioni contrattuali
- 2- Responsabilità di entrambi i patrimoni per le obbligazioni da fatto illecito nate dallo specifico affare
- 3- Irresponsabilità per le obbligazioni contratte dalla società al di fuori dell'affare.

VEDI 276

### **ACQUISTO DI AZIONI PROPRIE, GRUPPI, UNICO AZIONISTA**

L'acquisto di azioni proprie da parte di una società è regolato da regole molto rigide agli artt 2357 e seguenti, perché gli interessi che si possono ledere acquistando azioni proprie sono diverse. Per prima cosa gli interessi dei creditori sociali: se il capitale sociale viene investito in azioni della stessa società emittente esso, per la parte investita, cessa di essere un'effettiva garanzia per i creditori. Altro interesse è quello a che gli amministratori non effettuino operazioni speculative sui titoli della società, con denaro prelevato dalla casse di quest'ultima. Ulteriori preoccupazioni sono suscitate dall'esercizio dei diritti inerenti alle azioni acquistate dalla società. Se il diritto di voto ad esse spettanti fosse esercitato dagli amministratori, questi potrebbero esercitare impunemente il proprio potere.

In linea di principio una società non può sottoscrivere azioni proprie, mentre relativamente all'acquisto:

*Art 2357 - 1. La società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.*

*2. L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, la quale ne fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo ed il corrispettivo massimo.*

*3. Il valore nominale delle azioni acquistate a norma del primo e secondo comma delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio non può eccedere la quinta parte del capitale sociale, tenendosi conto a tal fine anche delle azioni possedute da società controllate.*

*4. Le azioni acquistate in violazione dei commi precedenti debbono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, si deve procedere senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.*

*5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.*

Quindi sono esclusi dall'impiego nell'acquisto di azioni proprie il capitale sociale e poi le riserve non disponibili, cioè le riserve legale e statutarie, onde evitare l'annacquamento del capitale sociale. L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, che fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata non superiore ai 18 mesi entro il quale l'autorizzazione viene accordata, il corrispettivo minimo e quello massimo.

*Art 2357-ter - Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità. A tal fine possono essere previste, nei limiti stabiliti dal primo e secondo comma dell'articolo 2357, operazioni successive di acquisto ed alienazione.*

*Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo delle maggioranze e delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il computo delle azioni proprie è disciplinato dall'articolo 2368, terzo comma.*

*Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.*

Questo articolo ha legittimato il trading di azioni proprie, consistenti in successive operazioni di acquisto e rivendita di azioni da parte della stessa società emittente. Comunque nelle società quotate si è disposto che gli acquisti debbano essere effettuati in modo da assicurare la parità di trattamento degli azionisti, onde evitare l'abuso degli amministratori.

Un uso efficace dell'acquisto di azioni proprie come forma di lotta contro le scalate è però reso problematico nel loro ordinamento anche dal terzo comma dell'art 2357 e le azioni acquistate in violazione di essere devono essere alienate così come dispone lo stesso articolo al comma quarto.

In questo caso quindi vi è l'obbligo per gli amministratori di mettere la situazione in pristino. Se l'alienazione non avviene, le azioni devono essere annullate e il capitale sociale ridotto. Le disposizioni dell'art 2357 si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

L'art 2357-bis prevede però dei casi eccezionali in cui l'acquisto di proprie azioni è consentito senza le cautele che sono stabilite espressamente all'art 2357.

*Art 2357-bis – 1. Le limitazioni contenute nell'articolo 2357 non si applicano quando l'acquisto di azioni proprie avvenga:*

*1) in esecuzione di una deliberazione dell'assemblea di riduzione del capitale, da attuarsi mediante riscatto e annullamento di azioni;*

*2) a titolo gratuito, sempre che si tratti di azioni interamente liberate;*

*3) per effetto di successione universale o di fusione o scissione;*

*4) in occasione di esecuzione forzata per il soddisfacimento di un credito della società, sempre che si tratti di azioni interamente liberate.*

*2. Se il valore nominale delle azioni proprie supera il limite della quinta parte del capitale per effetto di acquisti avvenuti a norma dei numeri 2), 3) e 4) del primo comma del presente articolo, si applica per l'eccedenza il penultimo comma dell'articolo 2357, ma il termine entro il quale deve avvenire l'alienazione è di tre anni.*

Art 2357-ter ci dice che l'acquisto di azioni proprie può comunque giovare ad altri soci, in quanto gli utili che spetterebbero alle azioni in proprietà della società non vengono distribuiti. Le azioni proprie sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea.

Infine all'ultimo comma dell'articolo 2357-ter, sappiamo che se una società ha acquistato azioni proprie per centomila euro, deve appostare all'attivo l'importo pagato e al passivo deve mettere una riserva per azioni proprie per un importo corrispondente. Se ne rivende una parte, allora dovrà ridurre anche la corrispondente posta passiva.

*Art 2358 – 1. La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo.*

*2. Tali operazioni sono preventivamente autorizzate dall'assemblea straordinaria.*

*3. 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. Il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione degli amministratori, è depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese.*

*4. 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 straordinaria 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 negoziate in un mercato regolamentato il prezzo di acquisto è pari almeno al prezzo medio ponderato al quale le azioni sono state negoziate nei sei mesi che precedono la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea.*

*5. 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.*

*6. 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.*

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

*8. Salvo quanto previsto dal comma sesto, le disposizioni del presente articolo 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.

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

Divieto di accettare azioni proprie in garanzia? Se la società impiega una parte cospicua del suo patrimonio nella concessione di un finanziamento garantito da azioni proprie, al momento in cui il finanziamento diventasse irrecuperabile per insolvenza del debitore, anche le azioni della società vedrebbero scemare il loro valore. Divieto di accordare prestiti e garanzie? Pericolosità dell'operazione, perché gli amministratori potrebbero impiegare il patrimonio della società per influire sul corso delle azioni. Operazione che s'inquadra tra quelle in cui il patrimonio della società viene impiegato per garantire colui che finanzia l'acquisto delle azioni della società è il leveraged buy out: il soggetto ottiene un finanziamento che gli consente di acquistare il controllo della società, finanziamento che poi viene restituito dallo stesso patrimonio della società di cui è stato acquisito il controllo. E' disciplinata all'art 2501-bis oltre che al 2358.

Uno degli effetti dell'acquisto di azioni proprie si verifica anche nel caso di acquisto reciproco di azioni da parte di due società. Ciò può portare all'annacquamento del capitale. Simili risultati si otterrebbero anche con l'alterazione del rapporto tra investimento e potere.

Insomma, le partecipazioni reciproche non sono vietate dalla legge in quanto tali, ma solo quando ricorrono certe condizioni. L'art 2360 ad esempio vieta la sottoscrizione reciproca di azioni, che si realizza quando due società costituiscono o aumentano il proprio capitale sottoscrivendo l'una le azioni dell'altra anche per interposta persona. Il capitale verrebbe aumentato senza ricorrere a nuovi finanziamenti da parte dei soci, annacquando il capitale. Lo stesso art però ha una portata limitata perché richiede che le operazioni siano preordinate a realizzare il risultato vietato e inoltre si applica solo alle sottoscrizioni reciproche, non agli acquisti reciproci che comunque conducono a risultati simili.

E' più severa la disciplina se tra le due società sussiste un rapporto di controllo: l'acquisto di azioni da parte della controllata è regolato come se fosse un acquisto effettuato dalla controllante stessa.

Norme più restrittive sono dettate per le ipotesi in cui almeno una delle due società sia quotata in borsa. Per prima cosa per la partecipazione unilaterale vediamo un obbligo di comunicazione a carico di tutti coloro che partecipano alla società con azioni quotate in borse in misura maggiore del 2% del capitale di questa. Se una società quotata partecipa in una non quotata il limite è elevato al 10%. La comunicazione deve essere indirizzata alla società a cui si partecipa e alla CONSOB. Il limite del 2% si eleva al 5% a condizione che il superamento del 2% da parte di entrambe le società abbia luogo a seguito di un accordo preventivamente autorizzato dall'assemblea ordinaria delle società interessate. In caso di eccedenza: perdita del voto per l'intera partecipazione.

Che cos'è un gruppo? E' un insieme di società in cui una controlla direttamente o indirettamente tutte le altre società. Si può scegliere se trattare il gruppo come un'unità, come effettivamente è dal punto di vista economico, o come una pluralità, com'è formalmente. Ma è utile formulare una teoria generale dei gruppi?

Si può cominciare una distinzione in base alle modalità del controllo.

- 1) La capogruppo possiede tutte le azioni delle società controllate: la struttura a gruppo è una struttura organizzativa.
- 2) Nelle società controllate è presente una rilevante partecipazione di soci di minoranza: si potrebbe avere una struttura a gruppo piramidale in cui un signore X, possedendo il 51% di A, che a sua volta possiede il 51% di B, che a sua volta possiede il 51% di C, potrebbe controllare direttamente anche C.

Quali sono quindi i problemi?

- 1) Efficienza sulla scelta degli investimenti più redditizi, visto che il socio di maggioranza potrebbe scegliere investimenti a lui più congeniali per il guadagno personale.
- 2) Tutela dei soci di minoranza, perché la controllante potrebbe costringere le controllate ad accettare condizioni contrattuali sfavorevoli.
- 3) Tutela dei creditori, nel caso in cui la redistribuzione degli utili giunge ad impoverire la società sfavorita a punto tale da renderla insolvente.
- 4) Evitare manipolazioni derivanti da investimenti che le società del gruppo avessero a fare le une nelle azioni delle altre.

*Art 2359 – 1. Sono considerate società controllate:*

- 1) *le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;*
  - 2) *le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;*
  - 3) *le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.*
2. *Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.*
3. *Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.*

Abbiamo due tipi di controllo: azionario e contrattuale.

Si ha controllo contrattuale quando tra una società ed un'altra esistono legami tali per cui la seconda di fatto è priva di autonomia (si parla di influenza dominante, cioè il potere esiste, ma di fatto non viene esercitato).

*Art 2359-bis – La società controllata non può acquistare azioni o quote della società controllante se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.*

*L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea a norma del secondo comma dell'articolo 2357.*

*In nessun caso il valore nominale delle azioni acquistate a norma dei commi primo e secondo può eccedere la quinta parte del capitale della società controllante qualora questa sia una società che faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, tenendosi conto a tal fine delle azioni possedute dalla medesima società controllante o dalle società da essa controllate.*

*Una riserva indisponibile, pari all'importo delle azioni o quote della società controllante iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni o quote non siano trasferite.*

*La società controllata da altra società non può esercitare il diritto di voto nelle assemblee di questa.*

*Le disposizioni di questo articolo si applicano anche agli acquisti fatti per il tramite di società fiduciaria o per interposta persona.*

Si preoccupa di tutelare due interessi importanti: il primo riferito alla conservazione del capitale sociale, il secondo riferito all'alterazione dei meccanismi di formazione delle maggioranze assembleari.

*Art 2359-ter – 1. Le azioni o quote acquistate in violazione dell'articolo 2359-bis devono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea entro un anno dal loro acquisto.*

*2. In mancanza, la società controllante deve procedere senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale, con rimborso secondo i criteri indicati dagli articoli 2437-ter e 2437-quater. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.*

*Art 2359-quater – 1. Le limitazioni dell'articolo 2359-bis non si applicano quando l'acquisto avvenga ai sensi dei numeri 2, 3 e 4 del primo comma dell'articolo 2357-bis.*

*2. Le azioni o quote così acquistate, che superino il limite stabilito dal terzo comma dell'articolo 2359-bis, devono tuttavia essere alienate, secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro tre anni dall'acquisto. Si applica il secondo comma dell'articolo 2359-ter.*

*3. Se il limite indicato dal terzo comma dell'articolo 2359-bis è superato per effetto di circostanze sopravvenute, la società controllante, entro tre anni dal momento in cui si è verificata la circostanza che ha determinato il superamento del limite, deve procedere all'annullamento delle azioni o quote in misura proporzionale a quelle possedute da ciascuna società, con conseguente riduzione del capitale e con rimborso alle società controllate secondo i criteri indicati dagli articoli 2437-ter e 2437-quater. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.*

*Art 2359-quinquies – 1. La società controllata non può sottoscrivere azioni o quote della società controllante.*

*2. Le azioni o quote sottoscritte in violazione del comma precedente si intendono sottoscritte e devono essere liberate dagli amministratori, che non dimostrino di essere esenti da colpa.*

*3. Chiunque abbia sottoscritto in nome proprio, ma per conto della società controllata, azioni o quote della società controllante è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio. Della liberazione delle azioni o quote rispondono solidalmente gli amministratori della società controllata che non dimostrino di essere esenti da colpa.*

Il controllo di cui parla l'art 2359 comunque non implica necessariamente che la società controllante eserciti effettivamente il potere di direzione che ha sulle società controllate. Il legislatore del 2003 ha voluto però introdurre una disciplina che si applica solo a una specie di controllo in cui una società è soggetta a direzione e coordinamento da parte di un'altra.

*Art 2497 – 1. Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.*

*2. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.*

*3. Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.*

*4. Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.*

L'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento da parte di una società su un'altra non è illecito, lo diventa nel momento in cui vengono violati i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. La responsabilità per i danni arrecati ai soci e ai creditori della società coordinata per il mancato rispetto dei principi citati grava sulla

società che esercita la direzione, su coloro che abbiano preso parte al fatto lesivo e su chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

*Art 2497-bis – 1. La società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo.*

*2. E' istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette.*

*3. Gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione di cui al comma secondo, o le mantengono quando la soggezione e' cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.*

*4. La società deve esporre, in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento.*

*5. Parimenti, gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati.*

*Art 2497-quater – 1. Il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere:*

*a) quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale, ovvero ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento;*

*b) quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio;*

*c) all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto.*

*2. Si applicano, a seconda dei casi ed in quanto compatibili, le disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata.*

Sempre da ricordare è il richiamo alla trasparenza dell'informazione, grazie al bilancio consolidato.

*Art 2325 – 1. Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.*

*2. In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362.*

Questo articolo disciplina il caso dell'unico azionista. L'art 2362 comunque sia prescrive specifici adempimenti formali volti a rendere nota a terzi, mediante l'iscrizione dell'atto all'apposito registro delle imprese, l'esistenza di un unico azionista e la sua identità, e a condizionare l'opponibilità a terzi dei contratti con e delle operazioni a favore dell'unico socio, al rispetto dei vincoli procedurali.

### **LA COMPETENZA DELL'ASSEMBLEA E I SUOI LIMITI INVALIDITA' DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI**

Per il codice del 1942 gli organi della società per azioni sono:

- a) Assemblea
- b) Amministratori
- c) Collegio sindacale

Oggi abbiamo anche altri modelli. Si può scegliere tra due sistemi di amministrazione alternativi:

- a) Dualistico
- b) Monistico

Inoltre, all'interno del sistema tradizionale, con apposita clausola statutaria, la competenza relativa al controllo contabile che l'art 2409-bis affida ad un revisore esterno, può essere affidata al collegio sindacale, per tutte quelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non sono tenute a redigere il bilancio consolidato.

Quindi riassumendo:

- 1) Sistema tradizionale:
  - a- controllo contabile: revisore esterno
  - b- controllo generale: collegio sindacale
  - c- gestione: amministratore unico o consiglio di amministrazione
- 2) Sistema tradizionale modificato:
  - a- Controllo generale e contabile: collegio sindacale
- 3) Sistema dualistico:
  - a- controllo contabile: revisore esterno
  - b- controllo generale: consiglio di sorveglianza
  - c- gestione: consiglio di gestione

- 4) Sistema monistico:
- a- Controllo contabile: revisore esterno
  - b- Controllo generale comitato interno al consiglio di amministrazione
  - c- Gestione: consiglio di amministrazione

L'assemblea è l'organo a cui i soci partecipano in quanto tali. Attribuire uno o l'altro potere all'assemblea dipende dall'organizzazione scelta per la spa. Se concepiamo la società come luogo di collaborazione tra pochi soggetti che integrano i loro sforzi per un obiettivo comune, vediamo i soci al centro dell'organizzazione societaria, quindi abbiamo un modello tradizionale della società di persone. Se invece pensiamo i soci come fungibili e dispersi fornitori di capitali di rischio non li poniamo di certo al centro. Alla prima forma corrispondono quelle tesi che vedevano al centro di tutto la sovranità dell'assemblea dei soci, mentre alla seconda forma le tesi per cui il socio non dovrebbe avere alcun interesse a partecipare alla vita della società. Questo però vale per il socio quanto tale, perché il socio di maggioranza o una consistente minoranza ha un'attitudine diversa. Di certo questi soci non hanno intenzione di potenziare l'assemblea. Nelle società con pochi soci, essi si accorderanno sulle decisioni da prendere con patti parasociali, senza ricorrere all'assemblea.

La tesi è stata messa in crisi dalla comparsa degli investitori istituzionali, la cui caratteristica comune è quella di essere investitori esperti titolari di percentuali azionarie cospicue (fondi pensionistici).

*Art 2364 – Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:*

- 1) *approva il bilancio;*
- 2) *nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;*
- 3) *determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;*
- 4) *delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;*
- 5) *delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;*
- 6) *approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.*

*L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione.*

Regola il rapporto complesso tra assemblea ed amministratori. In caso di ricorso al sistema dualistico le competenze dell'assemblea sono ridotte, ex art 2409-terdecies.

Punto fisso: l'assemblea ha una competenza specifica, limitata agli atti indicati dalla legge. Relativamente all'amministrazione della società può deliberare solo agli atti indicati dall'art 2364 e non può di sua iniziativa ingerirsi nella gestione. Se i risultati ottenuti dagli amministratori non sono soddisfacenti, l'assemblea non può comunque imporre una politica gestionale diversa da quella da essi eseguita.

Esempio: abbiamo una società A che effettua sistematicamente operazioni svantaggiose con una società controllata B dallo stesso socio di maggioranza. In A abbiamo un socio di minoranza che possiede un decimo del capitale sociale. Se l'assemblea fosse organo sovrano, il socio di minoranza potrebbe chiedere la convocazione dell'assemblea ex art 2367 con all'ordine del giorno la disdetta dei rapporti contrattuali con B. Si avrebbe quindi una delibera in argomento che egli potrebbe impugnare in caso di soccombente alla votazione (e soccomberebbe perché in minoranza), invocando il conflitto di interessi con il socio di maggioranza. Ma per come dispone oggi il testo della legge, l'iniziativa del socio di minoranza sarebbe bloccata fin dal principio perché l'assemblea può deliberare solo su atti di gestione in forma di autorizzazioni e solo per atti espressamente previsti dallo statuto. Ciò è in ottica di una visione accentrata della società, introdotta con la riforma del 2003. Ovviamente ci sono motivi importanti alla base: per prima cosa, motivi di carattere politico, cioè evitare che soggetti incompetenti in seno ad un'assemblea prendano decisioni; secondo, abbiamo motivi di carattere tecnico, ricollegati alla responsabilità verso i creditori sociali, che la legge prevede a carico degli amministratori ex art 2394 e non dei soci.

(VEDI 310)

*Art 2377 – 1. Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo, vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti.*

*2. Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.*

*3. L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.*

*4. I soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto.*

*5. La deliberazione non può essere annullata:*

- 1) per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea a norma degli articoli 2368 e 2369;
  - 2) per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta;
  - 3) per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.
6. L'impugnazione o la domanda di risarcimento del danno sono proposte nel termine di novanta giorni dalla data della deliberazione, in altre parole, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro novanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro novanta giorni dalla data di questo.
7. L'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.
8. L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno.
9. Restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita.

I limiti al potere della maggioranza di vincolare la minoranza alle proprie decisioni dipende dal contenuto delle decisioni prese e dalla procedura seguita nella loro assunzione. I vizi afferenti alle delibere o alla procedura eseguita possono sfociare in annullabilità o nullità, nonché in delibere inefficaci.

Delibere annullabili sono diverse da quelle nulle, perché? Bisogna riferirsi a due diversi profili: fattispecie e disciplina.

I caratteri essenziali della disciplina per le delibere annullabili sono:

- 1- La legittimazione all'azione di annullamento è limitata a soggetti precisamente elencati: amministratori, collegio sindacale, collegio di sorveglianza e soci assenti, dissenzienti e astenuti a patto che raggiungano il quorum previsto dalla legge
- 2- È fissato un termine di 90 giorni dalla data della deliberazione o dalla data di iscrizione o deposito, se queste delibere deve essere depositata o iscritta al registro delle imprese. È un termine di decadenza.
- 3- Possibilità di una sanatoria.

*Art 2379 – 1. Nei casi di mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto la deliberazione può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né a iscrizione né a deposito. Possono essere impugunate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili.*

*2. Nei casi e nei termini previsti dal precedente comma l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice.*

*3. Ai fini di quanto previsto dal primo comma la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea. Il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio d'amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio.*

*4. Si applicano, in quanto compatibili, il settimo e ottavo comma dell'articolo 2377.*

Quelli della disciplina delle delibere nulle sono:

- 1- Sul piano delle legittimazione, chiunque vi abbia interesse può impugnare la delibera nulla.
- 2- Abbiamo un termine di prescrizione di tre anni.
- 3- La delibera assembleare nulla può essere convalidata e ciò discosta molto dalla disciplina del diritto comune. Addirittura, per certe delibere nulle in cui sia mancata la convocazione o la redazione del verbale, si può sanare rispettivamente dal consenso allo svolgimento dell'assemblea e dalla verbalizzazione intervenuta prima dell'assemblea successiva.

Per quanto concerne quello che attiene invece alla fattispecie vediamo che la fattispecie dell'annullabilità è descritta in termini generici dal legislatore. Semplicemente si tratta di deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto. All'art 2379 però usa termini specifici: le deliberazioni si intendono nulle quando sia mancata la convocazione dell'assemblea, manchi il verbale, per impossibilità o per illiceità dell'oggetto. Il legislatore ha voluto chiaramente ridurre al minimo le ipotesi di nullità, lasciando come ipotesi normale di invalidità quella di annullabilità.

L'espressione oggetto dell'art 2379 che cosa implica? Distinguere tra oggetto e contenuto è inutile perché basta considerare nulle tutte le delibere che contengono decisioni impossibili o illecite. La categoria delle delibere nulle resta comunque circoscritta perché sono confinati nel novero dei vizi che conducono alla sola annullabilità tutte le irregolarità procedurali diverse da quelle espressamente menzionate.

La giurisprudenza per distinguere le delibere nulle da quelle annullabili ha usato un altro criterio: la nullità delle delibere assembleari deriva dal contrasto delle deliberazioni stesse con norme che a) sono rivolte alla tutela di un interesse generale che trascende quello particolare dei soci, b) sono dirette ad impedire una deviazione da quello

che è lo scopo economico e pratico del rapporto sociale. La violazione di norme che non presentano nessuna di queste caratteristiche determina l'annullabilità.

Perché questa idea? Esistono norme che tutelano esclusivamente gli interessi dei soci o di gruppi di soci, pertanto esauriscono i loro effetti all'interno dell'ordinamento della società interessata. Quelle norme che tutelano un interesse generale invece vanno a influenzare una vasta cerchia di soggetti e pertanto hanno una grande risonanza.

Nell'ambito delle norme procedurali è difficile distinguere tra norme poste a tutela di terzi e norme a tutela dei soci. O si dice che il metodo collegiale tutela un interesse generale all'assunzione di decisioni meditate e allora tutte le norme di procedura diventano norme poste a tutela di un interesse generale, oppure si nega il presupposto. E allora come ha agito la giurisprudenza? Ha aggiunto la categoria dell'inesistenza a validità, nullità e annullabilità. E' una categoria generale volta a risolvere problemi peculiari, in cui rientrerebbero gli atti privi dei requisiti indispensabili per potere essere considerati delibere sia pure viziati. Ciò accadrebbe quando sia impossibile ravvisare un'assemblea nei soggetti che hanno assunto la delibera, oppure l'assemblea abbia sì deliberato, ma con un numero di voti insufficiente o nel caso limite in cui la delibera sia stata assunta da estranei non aventi diritto al voto.

La riforma del 2003 ha introdotto come cause di nullità due vizi procedurali: mancata convocazione e assenza del verbale.

(VEDI 321-322)

*Art 2373 – 1. La deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno.*

*2. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza.*

La delibera è impugnabile se esistono le seguenti condizioni:

- 1) Il voto del socio che avrebbe dovuto astenersi sia determinante (prova di resistenza)
- 2) La delibera può arrecare danno alla società

Il problema legato a questo articolo è dovuto all'identificazione delle ipotesi in cui esiste un conflitto di interessi tra il socio e la società. Cioè bisogna capire se si tratta di un conflitto tra soci o di un vero e proprio conflitto di interessi.

Ovviamente l'articolo non costringe affatto a scegliere sempre l'alternativa che porti alla migliore soddisfazione possibile dell'interesse di tutti i soci.

## **LA FORMAZIONE DELLE DECISIONI DELL'ASSEMBLEA**

L'assemblea può riunirsi in sede ordinaria e in sede straordinaria, la differenza attiene tra le diverse competenze e alla diversa composizione. Le competenze variano in base al fatto che sia previsto o meno un consiglio di sorveglianza (sistema dualistico lo prevede).

Nel caso in cui il consiglio di sorveglianza non sia previsto, le competenze dell'assemblea sono:

- 1- Approvazione bilancio
- 2- Nomina e revoca degli amministratori
- 3- Nomina dei sindaci, del presidente del collegio sindacale e del revisore
- 4- Delibera sull'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci e ne determina il compenso, se non è previsto dallo statuto
- 5- Delibera sugli oggetti riservati alla sua competenza in base alla legge e sulle autorizzazioni previste dallo statuto
- 6- Approva il regolamento dei lavori assembleari art 2364

Nel caso in cui il consiglio di sorveglianza sia previsto:

- 1- Nomina e revoca dei consiglieri di sorveglianza
- 2- Determinazione del loro compenso
- 3- Delibera sull'azione di responsabilità dei consiglieri
- 4- Delibera sulla distribuzione degli utili
- 5- Nomina del revisore ex art 2364-bis

L'assemblea viene convocata in assemblea straordinaria quando occorre deliberare sulle modifiche allo statuto e sulla nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori ex art 2365. Alcune modificazioni dello statuto però possono essere attribuite alle competenze dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione.

I componenti di assemblea ordinaria e straordinaria solitamente coincidono (sono i portatori di azioni ordinarie), varia piuttosto il quorum richiesto per la validità delle deliberazioni. L'assemblea ordinaria deve essere costituita da tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (quorum costitutivo) e delibera a maggioranza assoluta (quorum deliberativo), salvo altre richieste dallo statuto. In seconda convocazione, delibera qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti.

L'assemblea straordinaria invece necessita due distinzioni.

- 1) Per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio in prima deliberazione è fissato solo il quorum deliberativo. In seconda deliberazione invece è richiesto un quorum costitutivo di oltre un terzo e un quorum deliberativo pari ad almeno i due terzi del capitale presente.

- 2) Per le società invece che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio in prima convocazione il quorum costitutivo è pari a più della metà del capitale sociale, a più di un terzo in seconda convocazione e a più di un quinto nelle convocazioni successive. Il quorum deliberativo invece è sempre pari ad almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

A seconda dell'oggetto su cui è chiamata a deliberare, l'assemblea è ordinaria o straordinaria.

Per il calcolo del quorum, sono escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto in assemblea. Vedi art 2368.

*Art 2357-ter – Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità. A tal fine possono essere previste, nei limiti stabiliti dal primo e secondo comma dell'articolo 2357, operazioni successive di acquisto ed alienazione.*

*Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo delle maggioranze e delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il computo delle azioni proprie è disciplinato dall'articolo 2368, terzo comma.*

*Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.*

I quorum indicati dalla legge in generale possono essere aumentati nello statuto, non abbassati, salvo le delibere di approvazione del bilancio, di nomina e revoca delle cariche sociali per le quali non si possono chiedere maggioranze più elevate ex art 2369.

L'assemblea di regola è convocata dagli amministratori o, in caso di sistema dualistico, dal consiglio di gestione, nel comune dove ha sede la società. Ciò avviene tramite avviso, indicante giorno, ora e luogo della adunanza e l'elenco delle materie da trattare, che deve essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale o in un quotidiano almeno quindici giorni prima del giorno fissato per l'assemblea. Per le società quotate il termine è di 30 giorni.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno entro 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può stabilire un termine maggiore non superiore a 180 giorni nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato.

L'assemblea deve essere obbligatoriamente convocata quando è fatta domanda da parte di tanti soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale, indicati sempre gli argomenti da trattare. Di norma non è consentito per quegli argomenti sui quali l'assemblea delibera su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da loro predisposta.

Nelle società quotate la minoranza che rappresenta almeno un quarantesimo del capitale sociale ha diritto a chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno in assemblee già convocate entro 5 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di convocazione.

L'assemblea si reputa regolarmente costituita anche in assenza di convocazione nel caso in cui siano presenti l'intero capitale sociale e la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo: si tratta dell'assemblea totalitaria. Se l'assemblea è stata regolarmente convocata, è ammesso un rinvio non superiore a 5 giorni e può essere chiesto dai soci che riuniscono un terzo del capitale sociale rappresentato in assemblea.

*Art 2371 – 1. L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nello statuto o, in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti. Il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.*

*2. L'assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell'assemblea è redatto da un notaio.*

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nello statuto oppure in sua mancanza da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti. Il presidente è assistito da un segretario eletto alla stessa maniera, la cui presenza è superflua nel caso in cui il verbale sia redatto da un notaio. In caso di assemblea straordinaria la redazione del verbale da parte del notaio è obbligatoria, altrimenti è sufficiente la sottoscrizione di presidente e segretario.

Come può essere esercitato il diritto al voto da parte dell'assemblea?

Problema: può il socio titolare di più azioni votare con alcune in una certa maniera, con altre diversamente?

Secondo alcuni il voto divergente non è ammissibile, secondo altri sì, ma preoccupa il fatto che in caso di voto divergente, l'impugnazione sarebbe complessa.

Problema: il voto segreto è ammissibile? E' da escludersi, vedi art 2377, nonché ex 2373.

Per quanto concerne i sistemi di votazione, la legge tace, salvo l'art 2368 per cui per la nomina alle cariche sociali l'atto costitutivo può stabilire norme particolari, come la votazione con regola proporzionale affinché anche le minoranze siano rappresentate in assemblea. E' possibile inoltre esprimere il voto per corrispondenza secondo l'art 2370 ultimo comma.

*Art 2372 – 1. Coloro ai quali spetta il diritto di voto possono farsi rappresentare nell'assemblea salvo che, nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e nelle società cooperative, lo statuto disponga diversamente. La rappresentanza deve essere conferita per iscritto e i documenti relativi devono essere conservati dalla società.*

*2. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la rappresentanza può essere conferita solo per*

*singole assemblee, con effetto anche per le successive convocazioni, salvo che si tratti di procura generale o di procura conferita da una società, associazione, fondazione o altro ente collettivo o istituzione ad un proprio dipendente.*

*3. La delega non può essere rilasciata con il nome del rappresentante in bianco ed è sempre revocabile nonostante ogni patto contrario. Il rappresentante può farsi sostituire solo da chi sia espressamente indicato nella delega.*

*4. Se la rappresentanza è conferita ad una società, associazione, fondazione od altro ente collettivo o istituzione, questi possono delegare soltanto un proprio dipendente o collaboratore.*

*5. La rappresentanza non può essere conferita né ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti della società, né alle società da essa controllate o ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti di queste.*

*6. La stessa persona non può rappresentare in assemblea più di venti soci o, se si tratta di società previste nel secondo comma di questo articolo, più di cinquanta soci se la società ha capitale non superiore a cinque milioni di euro, più di cento soci se la società ha capitale superiore a cinque milioni di euro e non superiore a venticinque milioni di euro, e più di duecento soci se la società ha capitale superiore a venticinque milioni di euro.*

*7. Le disposizioni del quinto e del sesto comma di questo articolo si applicano anche nel caso di girata delle azioni per procura.*

*8. Le disposizioni del quinto e del sesto comma non si applicano alle società con azioni quotate nei mercati regolamentati diverse dalle società cooperative. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 2539.*

I soci possono farsi rappresentare in assemblea, salvo disposizione contraria nello statuto. Però ci sono dei limiti, a seguito i più importanti:

- La delega non può essere rilasciata con il nome del rappresentante in bianco ed è sempre revocabile anche con patto contrario.
- Se la rappresentanza è conferita a società, associazione, fondazione o altro ente collettivo, esse possono delegare solo a un proprio dipendente.
- E' vietato delegare ad amministratori, sindaci e dipendenti di società.

Ma perché questa rigidità sul voto delega? Perché può portare a malfunzionamenti in assemblea, in particolare nel caso di delega alle banche (vedi pag 338).

Questa disciplina certamente rafforza la posizione di una maggioranza relativa, ecco perché appare così opportuna a scelta operata dal tfu di prevedere che la sollecitazione e la raccolta di deleghe nelle società quotate non soggiacciono ai limiti previsti all'art 2372.

Questa disciplina si applica solo alla rappresentanza volontaria.

Ovviamente è possibile stipulare patti parasociali in materia di diritti di voto ex art 2341-bis. Resta da verificare quali siano le norme inderogabili la cui violazione possa rendere illeciti i singoli patti pur appartenendo a una categoria non considerata illecita di per sé. Limiti sono stati desunti dal carattere personalissimo del voto (mai cedibile, senza la partecipazione sociale) e dalla concezione dell'assemblea come il luogo dove deve essere formata la volontà sociale. Ecco perché è utile confrontare sempre il contenuto in concreto dei singoli patti confrontandoli con le regole e i principi inderogabili del diritto azionario.

E' così condannata la vendita del voto, ossia quegli accordi che inducono un azionista a votare in una certa maniera dietro la promessa di un vantaggio specifico.

Infine è necessario distinguere tra convenzioni di voto e accordi che utilizzano in maniera indiretta strumenti giuridici per garantire l'attuazione dei patti. Di solito questi strumenti sono il mandato collettivo irrevocabile, al comunione di azioni con patto di mantenimento, l'intestazione di titoli e quote di una società fiduciaria, la costituzione di una holding alla quale vengono attribuite le partecipazioni dei soci sindacati.

## **GLI AMMINISTRATORI**

Per prima cosa bisogna dire che gli amministratori della società per azioni agiscono nell'interesse di altri, salvo siano essi stessi azionisti. La seconda invece è che esercitano un potere che è necessariamente caratterizzato da margini molto ampi di discrezionalità. Ciò ovviamente può condurre a una serie di problemi, per cui è la legge ad articolare un complicato sistema di controlli interni ed esterni volti a minimizzare il rischio che i soggetti preposti all'amministrazione realizzino tutto tranne che gli interessi della società. Nella nozione poco precisa di interesse sociale vengono convogliati anche gli interessi di terzi che hanno rapporti contrattuali con la società, senza esserne parte. Ecco quindi che il legislatore ha preferito offrire ai soci in funzione delle loro esigenze la scelta fra 3 diversi modelli, fissando una serie di elementi vincolanti. Le tre alternative sono caratterizzate dalla maniera con cui sono distribuite le funzioni di amministrazione e controllo. In base all'art 2380 la società è solitamente organizzata in base al modello tradizionale, ma ci sono varie alternative.

Modello tradizionale:

- a- Organi gestione e controllo: nominati dall'assemblea dei soci.
- b- Organo di gestione: unipersonale o collegiale.
- c- Organo di controllo (collegio sindacale): collegiale. Vedi art 2409-bis.

Modello dualistico:

- a- Organo di controllo: nominato dall'assemblea dei soci.
- b- Organo di gestione: necessariamente collegiale, viene nominato dal consiglio di sorveglianza.

Modello monistico:

- a- Organi di gestione e controllo: necessariamente collegiali.
- b- Organo amministrativo (consiglio di amministrazione): nominato dall'assemblea dei soci.

- c- Organo di controllo (comitato per il controllo sulla gestione): nominato dal consiglio di amministrazione salvo diverse disposizioni statutarie.

Il controllo contabile è affidato necessariamente a un revisore esterno nel modello dualistico e monistico.

*Art 2380-bis – 1. La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.*

*2. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci.*

*3. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione.*

*4. Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea.*

*5. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.*

La disciplina pensata per il modello tradizionale costituisce modello di riferimento anche per i sistemi alternativi.

Quindi bisogna ricorrere alla disciplina prevista dall'art 2380 e ss.

All'art 2380-bis è enunciato il principio fondamentale che vale sia per il modello dualistico che monistico: la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

Inoltre ci dice che:

- In congiunzione con l'art 2364 n5: natura rapporto tra deliberazioni assembleari in materia di gestione/ azione degli amministratori. Le prime hanno sempre una mera natura autorizzativa che non ha effetti sulla paternità dell'atto, quindi da ciò non discende alcuna responsabilità per gli amministratori.
- Individua il contenuto dell'attività di gestione, cioè tutte quelle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (strategie funzionali al perseguimento dell'oggetto sociale e obblighi imposti dalla legge).

Nelle società per azioni l'amministrazione può anche essere affidata a soggetti non soci.

Lo statuto si deve limitare a indicare il numero massimo o minimo di amministratori previsti per la società, ma la determinazione spetta comunque all'assemblea.

*Art 2383 – 1. La nomina degli amministratori spetta all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo il disposto degli articoli 2351, 2449 e 2450.*

*2. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.*

*3. Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.*

*4. Entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente.*

*5. Le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.*

Lo stesso articolo prevede anche delle eccezioni per questo principio: lo statuto può riservare la nomina di un componente dell'organo amministrativo ai portatori degli strumenti finanziari, allo stato oppure ad altri enti pubblici in società nelle quali essi abbiano partecipazioni. Al di fuori di questi casi però la nomina degli amministratori spetta esclusivamente all'assemblea.

Gli amministratori restano in carica per tre esercizi e se non è indicata la data di scadenza del loro mandato, si fa coincidere con la data di convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica. Gli amministratori possono essere rieletti salvo eccezioni.

L'art 2382 individua come cause di ineleggibilità: interdizione, inabilitazione, fallimento e condanna a una pena che importi l'interdizione dagli uffici pubblici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi. Si ritiene generalmente che il rapporto tra amministratore e società abbia natura contrattuale autonoma il cui contenuto, molto vicino al mandato, possa essere in parte modificato dallo statuto. L'assemblea, nonostante il contratto dell'amministratore sia a tempo determinato e abbia natura onerosa, può revocarlo in ogni momento, salvo il caso in cui l'amministratore sia stato nominato dallo Stato o dall'ente pubblico. La revoca può essere immotivata, ma comporta un obbligo di risarcimento del danno (compensi che l'amministratore avrebbe dovuto percepire fino alla scadenza del mandato).

La cessazione del rapporto tra amministratore e società può avvenire anche per morte o per rinuncia dell'ufficio da parte dell'amministratore o per naturale scadenza dei termini. La rinuncia deve essere comunicata per iscritto al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale, ha effetto immediato se permane in carica la maggioranza degli amministratori. In caso contrario ha effetto nel momento in cui la maggioranza viene ricostituita.

Nel caso di scadenza del termine la cessazione degli amministratori ha effetto nel momento in cui è stato ricostituito il consiglio di amministrazione. Quando la cessazione avviene alla scadenza del termine, l'assemblea si limita alla sostituzione. Nel caso in cui la cessazione avviene nel corso del mandato, la sostituzione avviene con deliberazione ad opera dello stesso consiglio di amministrazione (cooptazione), approvata dal collegio sindacale.

Questa però avviene se e solo se sia rimasta in carica la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea. In caso contrario gli amministratori rimasti convocano l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti. Gli amministratori nominati così restano in carica fino alla scadenza del consiglio. Clausola simul stabunt simul cadent: se cessano alcuni specifici amministratori, cessa il consiglio. L'art 2368 consente comunque alcune eccezioni, tipo introdurre un sistema di votazione che consenta alla minoranza di nominare alcuni amministratori.

*Art 2389 – 1. I compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea.*

*2. Essi possono essere costituiti in tutto o in parte da partecipazioni agli utili o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione.*

*3. La remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto e' stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Se lo statuto lo prevede, l'assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche.*

Gli amministratori hanno il diritto di essere compensati, ma può comunque svolgere la propria opera gratuitamente, se lo desidera. L'amministratore può anche essere un dipendente della società, salvo il limite del vincolo di subordinazione che può dare qualche problema: l'amministratore unico non può essere dipendente, il componente del consiglio sì.

L'attività del consiglio di amministrazione è coordinata da un presidente nominato secondo l'art 2380 dall'assemblea o dallo stesso consiglio. Il presidente ha il potere di convocare il consiglio, fissandone l'ordine del giorno, di coordinarne il lavoro e di provvedere affinché adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Di solito lo statuto conferisce anche il potere di rappresentare la società presso terzi, attribuendo la firma sociale. Nel sistema tradizionale il consiglio si deve riunire almeno una volta all'anno per discutere e redigere il progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea. I membri del consiglio devono di norma partecipare alle riunioni di persona. Comunque sia il consiglio può deliberare anche se non sono presenti tutti gli amministratori, basta la maggioranza salvo richiesta di un altro quorum in statuto. L'art 2388 dice che le deliberazioni del consiglio non adottate in conformità con statuto e legge possono essere impugnate dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro 90 giorni dalla deliberazione. Anche i soci possono, ma solo se le deliberazioni siano lesive dei loro diritti. Il procedimento per l'impugnazione è quello dell'art 2378, comunque sia sono sempre fatti salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni impugnate.

*Art 2381 – 1. Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.*

*2. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti.*

*3. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.*

*4. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.*

*5. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.*

*6. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.*

Il comitato esecutivo è composto da membri del consiglio di amministrazione e funziona come organo collegiale. La delega di funzioni ad un componente del consiglio di amministrazione dà luogo alla figura dell'amministratore delegato. Ci sono materie non delegabili comunque che vengono elencate all'art 2381. Queste attività appartengono al consiglio di amministrazione, perché costituiscono il momento centrale dell'attività stessa del consiglio. Limiti e contenuto e modalità dell'esercizio della delega sono stabiliti liberamente dal consiglio. Il rapporto tra gli organi delegati e il consiglio è una forte autonomia, anche se teoricamente la delega è revocabile in qualsiasi momento. Gli organi delegati devono curare l'aspetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa, dovendo poi riferire del loro operato al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale a cadenza semestrale o come deciso dallo statuto. Dall'altra parte il consiglio di amministrazione sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile della società. Comunque sia ogni amministratore è tenuto ad agire in modo informato.

- Art 2391 – 1. L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.*
- 2. Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.*
- 3. Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.*
- 4. L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.*
- 5. L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.*

L'art 2391 dice che l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di un qualsiasi interesse di cui sia portatore per conto proprio o per terzi, in relazione a una determinata operazione della società, precisando la natura dell'interesse e i termini. Nella deliberazione che approva l'operazione nonostante il conflitto di interessi, deve giustificare le motivazioni che ritengono necessaria la stessa. Nel caso l'amministratore interessato sia l'amministratore delegato, deve astenersi dal compiere l'atto. Nel caso di amministratore unico, deve darne notizia all'assemblea alla prima assemblea utile. Nel caso in cui la deliberazione non sia stata adottata con i requisiti richiesti, potrà essere impugnata entro 90 giorni dagli amministratori che non si sono espressi con voto favorevole.

Nelle società aperte infine esiste una disciplina particolare per quelle operazioni che sono state effettuate per il tramite delle società controllate, dette parti correlate, ovvero soggetti che si trovino con la società in una relazione che possa implicare un pericolo di conflitto di interessi con l'interesse sociale. In particolare devono essere adottati criteri di trasparenza e correttezza sostanziale, rese note nella relazione sulla gestione, secondo i principi della CONSOB. La norma controlla le operazioni in termini di competenza decisionale, motivazionale e documentazione. (VEDI 365)

- Art 2384 – 1. Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina e' generale.*
- 2. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società.*

Che cos'è il potere di gestione? Potere di dare contenuto alla volontà sociale, cioè di assumere decisioni in ordine alla conduzione di affari sociali. Il potere di rappresentanza invece è il potere di manifestare la volontà sociale nei confronti di terzi e di creare rapporti giuridici tra essi e la società. Nelle società per azioni il potere di gestione spetta all'amministratore unico o al consiglio di amministrazione, nonché ai singoli consiglieri e in maniera circoscritta a dipendenti. Il potere di rappresentanza può essere assegnato a un soggetto specifico dallo statuto, ma in genere non è previsto uno specifico a tutti i costi. Nelle società per azioni i due poteri coincidono in presenza di un amministratore unico e di amministratore delegato.

Problema: capire cosa succede agli atti stipulati dal rappresentante al di là dei poteri che gli erano stati conferiti. L'art 2384 ci dice al riguardo che il potere di rappresentanza è generale. Le limitazioni che derivano dall'atto di nomina, dallo statuto o agli organi competenti non sono opponibili a terzi, nemmeno se queste sono state rese pubbliche, salvo che il terzo abbia intenzionalmente agito a proprio danno (nota – molto diverso dal concetto di mala fede, perché implica che il terzo abbia proprio agito per arrecare pregiudizio alla società, ben conscio dei limiti del potere del rappresentante). Cosa significa? Che eventuali atti compiuti dal rappresentante al di là dei propri poteri hanno solo conseguenze interne.

L'art 2384 si discosta profondamente dall'art 2398: prevede la non opponibilità di tutte le limitazioni volontarie al potere di rappresentanza, anche se pubblicate e rese note a terzi.

Nota bene: al secondo comma tratta le limitazioni che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti e anche quelle eventualmente poste all'atto di nomina. Sono certamente opponibili le limitazioni derivanti dalla legge (es. divieto di agire in conflitto di interessi con il rappresentato – l'atto potrà essere annullato su domanda della società se il conflitto era conosciuto o conoscibile per il terzo).

Cos'è opponibile a terzi? Dubbi sulla non coincidenza tra potere deliberativo e potere rappresentativo, invece è certo il caso in cui l'amministratore abbia agito individualmente quando avrebbe dovuto farlo congiuntamente con un altro.

Nel caso in cui l'atto non sia opponibile alla società, il terzo avrà il diritto di chiedere il risarcimento dei danni all'amministratore ex art 1398.

L'art 2298 in caso di compimento di atto estraneo all'oggetto sociale della società non tutela particolarmente il terzo, ma la disciplina in materia delle società per azioni si è evoluta nel senso di tutelarlo, anche perché provare che un atto che la società stia compiendo sia estraneo all'oggetto sociale non è affatto semplice. La società infatti

non potrà mai opporgli l'atto. L'oggetto sociale è menzionato laddove viene definito il potere di gestione degli amministratori si spa, ma non figura tra i limite del potere di rappresentanza. La rilevanza dell'oggetto sociale è da considerarsi puramente interna. Nonostante la malafede del terzo e la responsabilità degli amministratori, l'atto resterà vincolante per la società.

Gli amministratori rispondono nei confronti di tre categorie di soggetti:

- a) La società: a titolo di responsabilità contrattuale per inadempimento
- b) I creditori: mancata osservazione dell'integrità del patrimonio sociale
- c) I singoli soci e i terzi: a titolo di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito

La responsabilità dell'amministratore è una responsabilità per la violazione di determinati obblighi di comportamento. Può essere contrattuale o extracontrattuale, ma sarà sicuramente dovuta a colpa, circoscritta ai danni che la colpa ha causato. Sono tenuti a risarcire il danno che hanno causato. E affinché ciò accada è necessario che ricorrano tre circostanze:

- 1) La violazione colpevole di un obbligo imposto dagli amministratori
- 2) Un danno
- 3) Nesso causalità tra violazione e danno

*Art 2392 - 1. Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.*

*2. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.*

*3. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.*

Gli amministratori devono adempiere al loro incarico con diligenza richiesta dalla natura dell'incarico stesso e dalle loro specifiche competenze. La responsabilità che fa a capo agli amministratori è solidale a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni attribuite in concreto a uno o più amministratori (ex art 2392 comma 1).

Sono sottratti dalla responsabilità quelli che abbiano fatto notare il loro dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, dandone comunicazione scritta al presidente del collegio sindacale.

*Art 2393 - 1. L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.*

*2. La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio.*

*3. L'azione di responsabilità può anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.*

*4. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.*

*5. La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, l'assemblea provvede alla sostituzione degli amministratori.*

*5. La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale, ovvero la misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo 2393-bis.*

L'azione sociale di responsabilità può essere esercitata dalla società direttamente o dai soci in nome proprio, ma nell'interesse della società. Nel primo caso l'azione è promossa a seguito di specifica deliberazione assembleare ovvero a seguito di deliberazione del collegio sindacale con la maggioranza dei due terzi. Deve essere posta all'ordine del giorno. L'azione può essere esercitata fino a cinque anni dalla cessazione dell'amministratore in carica.

La promozione dell'azione di responsabilità però non comporta automaticamente la revoca dell'amministratore dalla carica, salvo che la deliberazione venga assunta con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale. Nel caso il quorum deliberativo non sia raggiunto, l'assemblea deve adottare una separata deliberazione di revoca. L'azione può essere oggetto di una rinuncia da parte della società o di un accordo transattivo con l'amministratore, a condizione che rinuncia e transazione siano deliberate dall'assemblea dei soci e non vi sia il voto contrario di una minoranza rappresentante almeno un quinto del capitale sociale. Cosa se ne deduce?

Punto primo che il collegio sindacale non è legittimato a rinunciare o a transigere l'azione di responsabilità. Punto secondo rinuncia e transazione possono essere deliberate solo dall'assemblea (assemblea > organo di controllo). La società è parte necessaria del giudizio, gestito dai soci mediante la nomina a maggioranza del capitale di uno o più rappresentanti comuni che esercitino l'azione. Nel caso di successo, la società rimborsa ai soci integralmente le spese della lite.

*Art 2394 – 1. Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.*  
*2. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.*  
*3. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.*

Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio risulti insufficiente per il soddisfacimento dei loro crediti.

La natura dell'azione proposta dall'art 2394 è contraddittoria: per alcuni ha natura surrogatoria, rispetto a quella principale che spetta alla società ex art 2393. Per altri sono azioni distinte. Nel primo caso vediamo che gli amministratori potranno opporre ai creditori sociali tutte le eccezioni che potrebbero far valere nei confronti della società, non quelle relative ai rapporti personali. Nell'altro caso vediamo che c'è alla base una distinzione fondamentale tra i presupposti legali delle due azioni.

L'art 2394 comunque resta ambiguo perché l'irrelevanza della rinuncia farebbe pensare all'autonomia, l'opponibilità della transazione in senso opposto.

Anche nel caso in cui la carica di amministratore sia ricoperta da soggetti, che però non sono gli stessi che decidono, non viene meno la loro responsabilità. L'amministratore di fatto è comunque responsabile dei propri atti secondo la giurisprudenza penale.

*Art 2395 – 1. Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.*  
*2. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo.*

Rispondono solo gli amministratori o anche la società? Si usano due argomentazioni: una fa leva sul concetto di organo, l'altro sull'art 2409 che sancisce la responsabilità dei padroni e committenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

L'art 2396 tratta la figura del direttore generale. E' un lavoratore dipendente, gerarchicamente subordinato solo agli amministratori. E' dotato di poteri di rappresentanza, è un institore. Nel caso in cui la sua nomina dipenda dallo statuto o dall'assemblea, ha la stessa responsabilità degli amministratori.

I comportamenti degli amministratori che possono causare la responsabilità sono classificati:

- 1- Atti negligenti
  - 2- Atti compiuti nell'interesse proprio e di terzi
  - 3- Prosecuzione dell'attività dopo l'intervenuto scioglimento della società
- (vedi 386 in poi)

## **I CONTROLLI**

L'azione di controllo può essere svolta dall'azionista di minoranza. Ci sono comunque organi deputati precisamente al controllo. Nel sistema tradizionale è il collegio sindacale, in quello monistico è il comitato per il controllo sulla gestione e nel sistema dualistico è il consiglio di sorveglianza.

Prima della riforma del 2003 non si riteneva soddisfacente il controllo svolto dai sindaci, perché sono nominati dalla stessa maggioranza che ha nominato gli amministratori, che ne determina il compenso.

Esiste poi un costante controllo contabile a cui viene sottoposta la società. E infine un controllo esterno, il controllo giudiziale sull'amministrazione della società per azioni.

*Art 2397 – 1. Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti.*

*2. Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche.*

Il collegio sindacale è composto da tre o cinque membri effettivi. Sono poi nominati due sindaci supplenti, destinati a sostituire automaticamente i membri del collegio che dovessero venire meno per qualsivoglia causa che non sia la revoca. Se con i supplenti non si procede, deve essere convocata l'assemblea per nuove elezioni. I sindaci possono essere soci o non soci. Devono agire secondo i requisiti di professionalità e indipendenza. Con requisito della professionalità si richiede che almeno uno membro effettivo del collegio sia stato scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili presso il Ministero della Giustizia, mentre i restanti membri devono essere iscritti agli albi professionali individuati dal ministero o fra i professori universitari in materie economiche e giuridiche. Se però il collegio si occupa del controllo contabile, è necessario che tutti i membri del collegio siano iscritti.

*Art 2399 – 1. Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:*

*a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;*

*b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;*

*c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.*

*2. La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.*

*3. Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi.*

Sono cause di ineleggibilità interdizione, inabilitazione, fallimento e condanna a pene che comportino l'interdizione dai pubblici uffici.

*Art 2400 – 1. I sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea, salvo il disposto degli articoli 2351, 2449 e 2450. Essi restano in carica per tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito.*

*2. I sindaci possono essere revocati solo per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato.*

*3. La nomina dei sindaci, con l'indicazione per ciascuno di essi del cognome e del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio, e la cessazione dall'ufficio devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni.*

*4. Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società.*

Lo statuto può prevedere un limite al cumulo delle cariche di un determinato sindaco presso più società. I soci devono avere la facoltà di poter esprimere il loro voto coscientemente.

I primi sindaci sono nominati insieme agli amministratori all'atto di costituzione della società, poi di seguito dall'assemblea. Restano in carica per tre esercizi, ma lo statuto può modificare la durata del loro termine. La scadenza del triennio coincide con la data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica, la cessazione dei sindaci ha effetto solo quando sia stato ricostituito un nuovo collegio. I sindaci possono essere revocati dall'assemblea solo per giusta causa e la deliberazione deve essere approvata con decreto del tribunale sentito l'interessato.

*Art 2403 – 1. Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.*

*2. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.*

Controllo di legalità: verificare l'operato degli amministratori al fine di osservare che esso sia sempre conforme alla legge e allo statuto. Nel caso in cui una deliberazione sia non conforme, il collegio deve intervenire impugnandola o attivando ogni rimedio utile.

Rispetto dei principi di corretta amministrazione: vigilanza sul sistema organizzativo della società.

Adeguatezza e concreto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile: vigilanza sistematica da parte del collegio, che può anche occuparsi del controllo contabile per disposizione statutaria nelle società chiuse, non tenute alla redazione del bilancio consolidato.

I sindaci sono dotati di poteri individuali e collegiali. Possono procedere ex art 2403-bis anche individualmente ad atti di ispezione, controllo e hanno accesso ad ogni informazione concernente la gestione della società. A tal fine, discende l'obbligo per i membri del collegio di partecipare a tutte le riunioni dell'assemblea, del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. La sanzione in caso di inosservanza è la decadenza nel caso di mancata partecipazione a due riunioni anche non consecutive del collegio o a due del cda, del comitato esecutivo o a una riunione assembleare.

Il collegio esercita sempre un diritto di informativa che lo autorizza a chiedere informazioni sull'operato della società, e ciò vale soprattutto per le società controllate da una controllante.

Il sindaco, ai fini di un'azione tempestiva, può avvalersi dell'aiuto di dipendenti della società, ma essi non sono tenuti a passare informazioni riservate.

Di tutte le attività di accertamento condotte dal collegio sindacale deve essere dato conto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale.

Affinché il collegio possa deliberare validamente, è necessaria la presenza della maggioranza dei suoi componenti effettivi e la deliberazione viene adottata con la maggioranza assoluta dei presenti. Il dissenziente ha diritto di far notare le proprie motivazioni. Delle riunioni deve essere redatto un verbale, da trascriversi nel libro delle adunanze e deliberazioni.

Il collegio, salvo mancanza dell'organo amministrativo, non ha potere gestionale, ma in caso di doveroso ripristino della legalità può convocare l'assemblea, qualora non vi abbiano provveduto gli amministratori. Potrà inoltre convocare l'assemblea quando:

- a) Fatti censurabili di gravità assoluta
- b) Vi sia urgente necessità di provvedere

Sempre in quest'ottica, bisogna ricordare che il collegio ha il potere di impugnare le deliberazioni dell'assemblea, del consiglio di amministrazione, di denunciare le gravi irregolarità al tribunale e di promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori. In presenza di denuncia di fatti censurabili da parte dei soci, deve attivarsi e renderne conto in relazione all'annuale assemblea. Nel caso in cui la denuncia provenga da uno o più soci rappresentanti un ventesimo del capitale sociale, deve attivarsi senza ritardo. Se la gravità è tale, deve convocare l'assemblea.

*Art 2407 – 1. I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.*

*2. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.*

*3. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395.*

I sindaci sono responsabili della verità delle loro attestazioni, che ha anche rilevanza penale, e della conservazione del segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno avuto conoscenza in ragione del loro ufficio. I sindaci sono responsabili solidamente con gli amministratori per i fatti ed omissioni di questi, se il danno non si fosse prodotto se loro avessero vigilato a dovere. I sindaci sono tenuti ad esercitare il proprio potere con tempestività e fermezza.

Il consiglio di sorveglianza è l'organo di controllo del sistema dualistico, organo collegiale composto da non meno di tre membri, anche non soci, nominati dall'assemblea, restano in carica tre esercizi e sono rieleggibili. Ovviamente i membri soci non possono votare alle deliberazioni di nomina dei membri del consiglio di sorveglianza. Almeno un componente del consiglio deve essere iscritto al registro dei revisori contabili istituito presso il ministero della giustizia.

Le cause di ineleggibilità si richiamano alle solite per gli amministratori, aggiungendo però due importanti discriminanti: non essere membro del consiglio di gestione e non avere rapporti di lavoro o rapporti continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita con la società, le società da essa controllate o comunque soggette a controllo. Altre cause possono essere fissate nello statuto.

Il consigliere di sorveglianza può essere revocato in qualsiasi tempo dall'assemblea, salvo però sempre il risarcimento del danno nel caso in cui la revoca avvenga senza giusta causa. In caso di assenze, i membri vengono sostituiti dall'assemblea. Nel sistema tradizionale l'assemblea ha due funzioni: nomina, revoca e fissazione del compenso del consiglio di gestione e approvazione del bilancio d'esercizio e, ove sia redatto, del bilancio consolidato. E' previsto però che, in caso di mancata approvazione del bilancio da parte del consiglio di sorveglianza o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza, la competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea. I soci possono comunque impugnare questa deliberazione.

Il consiglio di sorveglianza svolge funzioni di controllo analoghe a quelle del collegio sindacale. Riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta. Può promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti del consiglio di gestione, sia il potere di denunciare al tribunale le gravi irregolarità compiute dallo stesso consiglio.

Per le società non quotate la disciplina non opera richiamo ai poteri di ispezione e controllo che spettano ai sindaci nel sistema tradizionale: i sindaci potranno solo chiedere notizia sull'operato al consiglio di gestione o scambiando informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate. Ecco perché il consiglio di sorveglianza può partecipare alle riunioni di quello di gestione e deve partecipare a quelle assembleari. Infine, con riguardo al sistema tradizionale, si può dire che, ove previsto dallo statuto, il consiglio di sorveglianza delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società, predisposti dal consiglio di gestione. I membri del consiglio di sorveglianza sono tenuti alla massima diligenza.

Nel sistema monistico i controlli interni sono affidati al comitato per il controllo sulla gestione, costituito in seno al consiglio di amministrazione. E' composto da un numero minimo di due o tre componenti, ne possono far parte gli amministratori che siano indipendenti, abbiano i requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto, non abbiano incarichi operativi all'interno della società. Almeno uno dei membri deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili.

Il comitato per il controllo deve:

- a) Eleggere un proprio presidente
- b) Vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, sull'idoneità della sua organizzazione e sui fatti di gestione, svolgere un controllo contabile
- c) Svolgere ulteriori compiti con particolare riguardo al controllo contabile

Il legislatore ha ritenuto superfluo affidare al comitato il controllo dei doveri di vigilanza.

Come si sostituiscono però i membri? Ci sono diverse regole severe.

- 1) Scegliere un soggetto in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge e dallo statuto all'interno del consiglio

2) Se ciò non è possibile, procedere a cooptazione di un nuovo consigliere  
Il comitato deve riunirsi ogni 90 giorni, può costituirsi per la maggioranza dei suoi membri e deliberare a maggioranza dei presenti. Deve partecipare alle riunioni di assemblea, del consiglio di amministrazione e del consiglio di sorveglianza come il collegio sindacale.  
Non è dotato però del potere di promuovere l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo.

Ad eccezione delle società chiuse, che non sono destinate alla redazione di un bilancio consolidato, il controllo contabile è affidato ad un revisore esterno (revisore contabile o società di revisione). Per le società aperte e le società controllate da società quotate, il revisore è obbligatoriamente una società di revisione.

Funzioni del soggetto incaricato al controllo contabile:

- 1- Controllare la contabilità a cadenza trimestrale, la regolare tenuta della contabilità sociale e la rilevazione dei fatti di gestione nella contabilità.
- 2- Verificare il bilancio di esercizio e, se redatto, il bilancio consolidato, che devono essere conformi alle scritture contabili rilevate e agli accertamenti eseguiti.
- 3- Esprimere in una relazione un giudizio su bilancio di esercizio e consolidato. Il contenuto della relazione è disciplinato dalla legge solo per le società quotate.

L'incarico viene attribuito dall'assemblea sentito il parere del collegio sindacale; ne viene determinato anche il compenso. La durata dell'incarico è di tre esercizi, con scadenza coincidente alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio del terzo esercizio. La carica è rinnovabile. L'incarico può essere revocato, sentito il parere del collegio sindacale, solo per giusta causa e la deliberazione assembleare di revoca deve essere approvata dal tribunale che provvede con decreto, sentito l'interessato.

Sono cause di ineleggibilità: carica di sindaco della società, delle società da questa controllate, delle società che la controllano o di quelle sottoposte al comune controllo (più tutte quelle previste per il collegio sindacale). Lo statuto le può ampliare.

Nei confronti dei revisori opera un regime di responsabilità molto rigido: essi infatti sono responsabili del proprio operato nei confronti della società, dei soci e dei terzi. Se il controllo è affidato ad una società di revisione, i professionisti operanti verso di essa sono responsabili in solido con la società per i danni arrecati con il loro operato.

Controllo giudiziario sull'amministrazione? Il soggetto denunciante l'irregolarità non è tenuto a portare la prova, ma almeno gli elementi che consentano di considerare il sospetto fondato. La prima cosa che può fare il tribunale è convocare gli amministratori e i sindaci affinché siano sentiti in camera di consiglio: questo è un atto irrinunciabile. Nel caso il sospetto non venga superato, il tribunale può quindi procedere all'ispezione della società, onde acquisire tutti gli elementi utili per valutare la sussistenza delle irregolarità. L'assemblea può evitare questa cosa nominando sindaci e amministratori validi a tal fine. Se le violazioni sussistono o se la società non ha saputo porvi rimedio, il tribunale convoca l'assemblea affinché adotti le deliberazioni.

Provvedimento:

- fase 1 – convocazione in camera di consiglio di amministratori e sindaci
- fase 2 – ispezione dell'amministrazione della società
- fase 3 – emanazione di opportuni provvedimenti provvisori

Nei casi più gravi il tribunale ha la facoltà di revocare amministratori e sindaci, nominando quindi un amministratore giudiziario, con durata e poteri determinati. E' un organo pubblico, che può promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci. Prima della scadenza del suo incarico dovrà:

- a) Rendere conto al tribunale della situazione
- b) Convocare e presiedere un'assemblea per la nomina dei nuovi organi sociali. In alternativa proporre la messa in liquidazione della società o la sua ammissione a una procedura concorsuale.

## **LA DISCIPLINA DELLE SOCIETA' QUOTATE**

Perché è necessaria una disciplina a parte per le società quotate? Perché oggi la stragrande maggioranza è caratterizzata dalla presenza di un numero di azionisti, che possono essere risparmiatori (che investono denaro proprio) oppure investitori istituzionali (che raccolgono denaro tra il pubblico e lo investono per dei loro clienti in cambio di un compenso). Ciascuno di essi dispone di una quota di capitale limitata e non sono interessati alla gestione della società. Questo è molto importante perché garantisce entrate economiche in grado di garantire la crescita societaria. Gli investitori si trovano in una serie di rapporti diversi con la società: da un punto di vista economico, nella loro qualità di azionisti, e in qualità di compratori e venditori di azioni. Acquistano e vendono prodotti finanziari. Tendenzialmente oggi si tende a tutelare l'azionista concepito come investitore. La svolta è stata segnata dalla creazione della Consob (Commissione nazionale per le società e la borsa), a cui sono affidati i compiti di controllo sia sull'andamento dei mercati, sia sugli enti stessi che hanno emesso i titoli scambiati, oltre che sugli intermediari che operano su tali mercati. Nel tuf perciò troviamo una disciplina precisa:

- a) Delle modalità di scambio degli strumenti finanziari e dei mercati in cui avvengono gli scambi
- b) Dei soggetti che su tali mercati operano in veste di intermediari
- c) Degli enti che emettono strumenti finanziari

*Art 91 tuf – La Consob esercita i poteri previsti dalla presente parte avendo riguardo alla tutela degli investitori nonché all'efficienza e alla trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali.*

*Art 92 tuf – Gli emittenti quotati e gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine assicurano il medesimo trattamento a tutti i portatori degli strumenti finanziari quotati che si trovino in identiche condizioni.*

*Gli emittenti quotati e gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine garantiscono a tutti i portatori degli strumenti finanziari quotati gli strumenti e le informazioni necessari per l'esercizio dei loro diritti.*

*La Consob detta con regolamento, in conformità alla normativa comunitaria, disposizioni di attuazione del comma 2, prevedendo anche la possibilità dell'utilizzo di mezzi elettronici per la trasmissione delle informazioni*

*Art 93 tuf – Nella presente parte sono considerate imprese controllate, oltre a quelle indicate nell'articolo 2359, primo comma, numeri 1 e 2, del codice civile, anche:*

*a) le imprese, italiane o estere, su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole;*

*b) le imprese, italiane o estere, su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria.*

*Ai fini del comma 1 si considerano anche i diritti spettanti a società controllate o esercitati per il tramite di fiduciari o di interposte persone; non si considerano quelli spettanti per conto di terzi.*

Il Titolo secondo (Appello al pubblico risparmio) si apre con il Capo I, Sollecitazioni all'investimento. Ciò richiama all'art 1 tuf per cui è sollecitazione all'investimento ogni offerta, invito ad offrire o messaggio promozionale in qualsiasi forma rivolto al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari; i prodotti finanziari sono gli strumenti finanziari e ogni altra forma d'investimento di natura finanziaria; gli strumenti finanziari sono a loro volta titoli e contratti.

La Consob stabilisce con regolamento le disposizioni di attuazione anche differenziate in relazione alle caratteristiche dei prodotti finanziari, degli emittenti e dei mercati ex art 95 tuf. Individua inoltre le norme di correttezza che sono tenuti ad osservare l'offerente, l'emittente e chi colloca i prodotti finanziari e coloro che si trovano in rapporto di controllo o di collegamento con tali soggetti. Infine dispone che la mancata osservanza delle prescrizioni normative può comportare sospensione e divieto della sollecitazione da parte della Consob, ex art 99 tuf.

Il Capo II contiene la disciplina delle Offerte Pubbliche di Acquisto o di Scambio. In materia opera anche una direttiva CE del 2004.

Gli elementi che concorrono a definire un'offerta pubblica sono tre:

- a) Oggetto
- b) Numero di destinatari dell'offerta
- c) Ammontare complessivo

Se i titoli acquisiti attraverso un'offerta pubblica di acquisto hanno come corrispettivo un prezzo in denaro, abbiamo un'offerta pubblica di acquisto in senso proprio. Altrimenti si configura una permuta meglio definita come offerta pubblica di scambio.

La questione è particolarmente delicata qualora si tratti del trasferimento di controllo di società. Ovviamente il soggetto che detiene il 51% del capitale può procedere al trasferimento solo previo proprio consenso, vendendo le proprie azioni e titoli. In questo caso avviene un trasferimento senza offerta al pubblico, a cui il legislatore ha pensato di intervenire imponendo che chiunque venga a detenere una partecipazione in società maggiore del 30% deve promuovere un'offerta al pubblico. Quando il gruppo di comando di una società quotata possiede però meno del 51% del capitale possono accadere diverse cose:

- a) Lo scalatore può cercare di acquisire il comando del vecchio gruppo comprando le azioni
- b) Lo scalatore può cercare di comprare la maggioranza dagli altri soci e non dal gruppo di comando, facendo un'offerta pubblica volontaria

La Sezione II, Offerte pubbliche di acquisto obbligatorie, riguarda:

- Art 106, Offerta pubblica di acquisto totalitaria
- Art 107, Offerta pubblica di acquisto preventiva
- Art 108, Offerta pubblica di acquisto residuale

(vedi pag 433-453)

## **IL BILANCIO**

*Art 2421 – 1. Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere:*

*1) il libro dei soci, nel quale devono essere indicati distintamente per ogni categoria il numero delle azioni, il cognome e il nome dei titolari delle azioni nominative, i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi e i versamenti eseguiti;*

*2) il libro delle obbligazioni, il quale deve indicare l'ammontare delle obbligazioni emesse e di quelle estinte, il cognome e il nome dei titolari delle obbligazioni nominative e i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi;*

*3) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;*

- 4) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione;
  - 5) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione;
  - 6) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo, se questo esiste;
  - 7) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti, se sono state emesse obbligazioni;
  - 8) il libro degli strumenti finanziari emessi ai sensi dell'articolo 2447-sexies.
2. I libri indicati nel primo comma, numeri 1), 2), 3), 4) e 8) sono tenuti a cura degli amministratori o dei componenti del consiglio di gestione, il libro indicato nel numero 5) a cura del collegio sindacale ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, il libro indicato nel numero 6) a cura del comitato esecutivo e il libro indicato nel numero 7) a cura del rappresentante comune degli obbligazionisti.
3. I libri di cui al presente articolo, prima che siano messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e bollati in ogni foglio a norma dell'articolo 2215.

*Art 2422 – 1. I soci hanno diritto di esaminare i libri indicati nel primo comma, numeri 1) e 3) dell'articolo 2421 e di ottenerne estratti a proprie spese.*

*2. Eguale diritto spetta al rappresentante comune degli obbligazionisti per i libri indicati nei numeri 2) e 3) dell'articolo 2421, e al rappresentante comune dei possessori di strumenti finanziari ed ai singoli possessori per il libro indicato al numero 8), ai singoli obbligazionisti per il libro indicato nel numero 7) dell'articolo medesimo.*

La possibilità per il socio di ottenere informazioni sociali consultando i libri sociali è molto circoscritta. Il bilancio perciò è l'unico strumento: è un documento pubblico di cui può prendere visione qualsiasi socio e qualsiasi terzo interessato. I terzi, ex art 2435, hanno la facoltà di conoscere la compagine sociale, possibilità che prima era invece riservata solo ai soci legittimati di consultarne il relativo libro.

*Art 2423 – 1. Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa.*

*2. Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio.*

*3. Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.*

*4. Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti e' incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato.*

*5. Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro.*

Stato patrimoniale descrive la situazione patrimoniale al momento della chiusura dell'esercizio cui lo stato patrimoniale si riferisce. Contiene l'indicazione e la valutazione in numerario dei singoli elementi che concorrono a determinare la consistenza del patrimonio sociale.

Il conto economico descrive una serie di avvenimenti: entrate e uscite nel corso dell'esercizio.

Ma qual è la funzione del bilancio? Perché la disciplina è così importante?

- 1) Fornire al pubblico adeguate informazioni sulla situazione patrimoniale, economico e finanziaria della società. Il legislatore deve fissare dei criteri di valutazione che permettano di considerare affidabili e certe le informazioni riportate nel bilancio. Il bilancio è anche lo strumento con cui i gestori finanziari della società accertano ufficialmente la consistenza delle entrate patrimoniali.
- 2) Fornire l'informazione su certi parametri quantitativi da cui dipende la liceità di certi comportamenti, come la distribuzione dei dividendi, e l'obbligatorietà di altri, come l'avvio del procedimento di riduzione del capitale per perdite.

Il parametro a livello europeo è il capitale sociale, ecco perché è così importante definirlo.

Vedi art 2424 ->

Stato patrimoniale: voci attive (indicanti i valori delle componenti positive del patrimonio sociale e voci passive (debiti).

Al passivo deve essere iscritto il capitale nominale perché ricorre la volontà di voler conservare al patrimonio sociale il valore dell'insieme dei beni originariamente conferiti dai soci. La conservazione per alcuni deve fungere da ulteriore garanzia per i creditori e come difesa degli strumenti necessari alla produzione di un reddito. Quindi non è detto che tutte le voci iscritte al passivo corrispondano oggettivamente a un debito contratto dalla società. Ciò detto vale quindi anche per le riserve e per i fondi, somme che devono essere utilizzate per far fronte a future uscite.

*Art 2423-bis – 1. Nella redazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi:*

- 1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato;
- 2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio;

- 3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento;
- 4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo;
- 5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente;
- 6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro.
2. Deroghe al principio enunciato nel numero 6) del comma precedente sono consentite in casi eccezionali. La nota integrativa deve motivare la deroga e indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico.

Il bilancio deve essere redatto in modo veritiero e corretto. Riprende l'inglese true and fair. Il redattore del bilancio non deve necessariamente riportare una realtà unica ed oggettiva: il bilancio offre così un'immagine convenzionale della situazione economica, patrimoniale e finanziaria, della società. Pertanto il principio di verità deve essere articolato in relazione ai criteri di redazione riferiti alle singole categorie di beni:

- a) Valutazione degli elementi all'attivo
- b) Analiticità del bilancio
- c) Beni ascrivibili a bilancio

(per i principi a cui si ispira il legislatore per le norme sul bilancio, pag 467)

Schematicamente possiamo suddividere le norme che disciplinano il bilancio in:

- Art 2424: schema di stato patrimoniale
- Art 2425: schema del conto economico
- Art 2426: criteri per le valutazioni
- Art 2427: contenuto della nota integrativa

Attualmente la relazione sulla gestione ex art 2428 non costituisce come la nota integrativa uno dei documenti che compongono il bilancio. Si limita a corredare il bilancio stesso.

E' importante però ricordare che la disciplina prevista per la relazione sulla gestione è stata ampiamente rivista con la riforma grazie all'art 2429-bis, che ne ha disciplinato il contenuto. Inoltre si nota che all'art 2428:

- a) Si presta attenzione ai rapporti con altre società appartenenti allo stesso gruppo
- b) Devono risultare obbligatoriamente i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio
- c) Deve essere indicata l'evoluzione prevedibile della gestione (vedi anche art 2497-bis)

L'attuale criterio di valutazione adottato prevede una valutazione delle immobilizzazioni tendenzialmente coincidente con il costo. Le immobilizzazioni sono definite all'art 2424-bis.

*Art 2424-bis - 1. Gli elementi patrimoniali destinati ad essere utilizzati durevolmente devono essere iscritti tra le immobilizzazioni.*

*2. Le partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore a quelle stabilite dal terzo comma dell'articolo 2359 si presumono immobilizzazioni.*

*3. Gli accantonamenti per rischi ed oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data di sopravvenienza.*

*4. Nella voce: "trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato" deve essere indicato l'importo calcolato a norma dell'articolo 2120.*

*5. Le attività oggetto di contratti di compravendita con obbligo di retrocessione a termine devono essere iscritte nello stato patrimoniale del venditore.*

*6. Nella voce ratei e risconti attivi devono essere iscritti i proventi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi, e i costi sostenuti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Nella voce ratei e risconti passivi devono essere iscritti i costi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi e i proventi percepiti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Possono essere iscritte in tali voci soltanto quote di costi e proventi, comuni a due o più esercizi, l'entità dei quali vari in ragione del tempo.*

Vedi art 2426 ->

Si presta attenzione alla funzione del bene nell'ambito dell'impresa esercitata dalla società. Quindi possono fare parte delle immobilizzazioni sia beni materiali che immateriali, l'importante è che siano destinati a rimanere all'interno dell'impresa. Il loro valore di mercato è irrilevante, finché non vengano smobilizzati.

Il criterio del costo incontra due limiti, inderogabili e obbligatori, all'art 2426 n.2: *il costo delle immobilizzazioni, materiali e immateriali, la cui utilizzazione è limitata nel tempo deve essere sistematicamente ammortizzato in ogni esercizio in relazione con la loro residua possibilità di utilizzazione. Eventuali modifiche dei criteri di ammortamento e dei coefficienti applicati devono essere motivate nella nota integrativa.*

Per le immobilizzazioni finanziarie valgono regole particolari. Per le partecipazioni, i titoli o i valori che non costituiscono partecipazioni si applica la regola generale del 2424-bis primo comma. Ossia: *le immobilizzazioni sono iscritte al costo di acquisto o di produzione. Nel costo di acquisto si computano anche i costi accessori. Il costo di produzione comprende tutti i costi direttamente imputabili al prodotto. Può comprendere anche altri costi, per la quota ragionevolmente imputabile al prodotto, relativi al periodo di fabbricazione e fino al momento dal quale il bene può essere utilizzato; con gli stessi criteri possono essere aggiunti gli oneri relativi al finanziamento della fabbricazione, interna o presso terzi.*

Per la valutazione delle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese collegate o controllate è previsto il metodo del patrimonio netto, alternativo al criterio del costo, di cui all'art 2426 n.4. *Le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate possono essere valutate, con riferimento ad una o più tra dette*

imprese, anziché secondo il criterio indicato al numero 1), per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principi indicati negli articoli 2423 e 2423-bis.

Quando la partecipazione è iscritta per la prima volta in base al metodo del patrimonio netto, il costo di acquisto superiore al valore corrispondente del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa controllata o collegata può essere iscritto nell'attivo, purché ne siano indicate le ragioni nella nota integrativa. La differenza, per la parte attribuibile a beni ammortizzabili o all'avviamento, deve essere ammortizzata.

Negli esercizi successivi le plusvalenze, derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell'esercizio precedente sono iscritte in una riserva non distribuibile.

Per la valutazione dei crediti l'art 2426 consente agli amministratori una certa discrezionalità, perché al n.8 dice che essi devono essere valutati secondo il valore presumibile di realizzazione.

Le voci del passivo sono state raggruppate nelle seguenti categorie:

- a) Patrimonio netto, corrispondente al passivo ideale (che determina il limite dell'utile distribuibile)
- b) Fondi per rischi e per oneri, di cui all'art 2424-bis
- c) Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato
- d) Categoria destinata ai debiti certi di un ammontare ben determinato, iscritti al valore nominale
- e) Riferita al quinto comma del 2424-bis, ratei e risconti sono poste con la funzione di attribuire all'esercizio a cui si riferiscono i proventi o i costi che siano realizzati o sostenuti in esercizi diversi con applicazione del principio di competenza.

Il fondo si distingue dalla riserva perché è una parte del patrimonio sociale non distribuita o non distribuibile agli azionisti, mentre l'iscrizione al passivo dei fondi dipende dall'accertamento di perdite certe e probabili, che corrispondono a passività effettive e non solo ideali. Le riserve possono essere distinte in base alla fonte dell'obbligazione e di accantonamento delle attività corrispondenti. Ciò non è irrilevante perché la riserva legale serve a rafforzare la garanzia per i creditori costituita dal capitale sociale, rappresentandone un baluardo. Superata la misura di un quinto del capitale sociale l'obbligo cessa e l'ammontare accantonato oltre misura è disponibile.

L'inflazione è esclusa dal novero dei casi eccezionali.

Il bilancio, come detto, deve essere redatto dagli amministratori. (vedi art pag 479)

Per le società con azioni quotate in borsa l'art 156 comma 5 del tuf dispone che le relazioni sui bilanci, redatte dalla società di revisione, siano depositate a norma dell'art 2435 presso la sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea che approva il bilancio e finché il bilancio non è approvato. Il bilancio deve essere approvato dall'assemblea dei soci, nel sistema dualistico di ciò si occupa il consiglio di sorveglianza.

La delibera che approva il bilancio comunque può essere viziata da irregolarità relative alla formazione del bilancio stesso, sia sul contenuto. I vizi del procedimento comportano l'annullabilità della delibera, i vizi del contenuto invece dividono la dottrina. Da una parte c'è chi li ritiene capaci di rendere la delibera annullabile, dall'altra invece prevale quella che la delibera sia nulla. Il limite generale fissato dalla riforma del 2003 coincide con l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo.

Art 2434-bis ha fissato un ulteriore limite per cui la legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione di un bilancio su cui il revisore non abbia formulato rilievi spetta solo ai soci che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale. Ricalca quelli imposto per l'impugnazione dei bilanci certificati delle società quotate secondo l'art 157 tuf.

Problemi: i terzi possono ancora impugnare per nullità i bilanci che hanno superato positivamente il giudizio dei revisori? Il termine dei sei mesi previsti dalla Consob riguarda tutte le delibere o solo quelle annullabili?

Art 2433 dispone che la decisione sulla distribuzione degli utili sia presa dall'assemblea che approva il bilancio o in caso di approvazione del consiglio di sorveglianza da un'assemblea appositamente convocata. La maggioranza nelle società di capitali ha come unico limite quello di comportarsi secondo correttezza e buona fede. Ciò significa che la mancata distribuzione degli utili può essere sanzionata solo nel caso in cui il socio dissenziente sia in grado di provare un intento abusivo del gruppo di comando. Comunque non tutti gli utili risultanti dal bilancio possono essere distribuiti. Se il capitale sociale ha subito una perdita non può farsi luogo a ripartizione degli utili sino a quando il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. Dagli utili deve essere prelevata una ventesima parte che andrà a costituire una riserva, la riserva legale, sino a quando tale riserva abbia raggiunto un quinto del capitale sociale ex art 2430. Ovviamente sono possibili particolari disposizioni statutarie che impongano determinate destinazioni degli utili. L'art 2432 infine dispone che queste partecipazioni agli utili sono computate sugli utili netti risultanti dal bilancio, fatta deduzione della riserva legale. Le riserve possono essere anche previste da statuto (riserve statutarie) o da delibere assembleari (riserve facoltative).

*Art 2433 - 1. La deliberazione sulla distribuzione degli utili è adottata dall'assemblea che approva il bilancio ovvero, qualora il bilancio sia approvato dal consiglio di sorveglianza, dall'assemblea convocata a norma dell'articolo 2364-bis, secondo comma.*

*2. Non possono essere pagati dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato.*

*3. Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.*

4. I dividendi erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili, se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti.

Art 25 d. lgs. 127/91 – 1. Le società per azioni, in accomandita per azioni, e a responsabilità limitata che controllano un'impresa debbono redigere il bilancio consolidato secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni degli articoli seguenti.

2. Lo stesso obbligo, hanno gli enti di cui all'art. 2201 del codice civile, le società cooperative e le mutue assicuratrici che controllano una società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata.

Il bilancio consolidato deve offrire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico del complesso delle imprese costituito dalla controllante e dalla controllata. Valuta la redditività del gruppo.

I problemi che riguardano la redazione del bilancio consolidato sono due: area del consolidamento e i principi in base ai quali questo deve avvenire.

Art 26 d. lgs. 127/91 – 1. Agli effetti dell'art. 25 sono considerate imprese controllate quelle indicate nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'art. 2359 del codice civile.

2. Agli stessi effetti sono in ogni caso considerate controllate:

- a) le imprese su cui un'altra ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole;
  - b) le imprese in cui un'altra, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto.
3. Ai fini dell'applicazione del comma precedente si considerano anche i diritti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persone interposte; non si considerano quelli spettanti per conto di terzi.

Sono esonerati dall'obbligo del consolidamento:

- 1) Gruppo di minori dimensioni, intendendosi per tali quelli che per due esercizi consecutivi non abbiano superato i seguenti limiti:
  - a- 1250000 € nel totale degli attivi dello stato patrimoniale
  - b- 25000000 € nel totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni
  - c- 250 dipendenti occupati in media durante il periodo di esercizio
- 2) Imprese a loro volta controllate quando il bilancio consolidato sia redatto dall'impresa controllante soggetta al diritto italiano o al diritto di un altro Stato membro UE. L'esonero opera in ogni caso per le imprese controllate con una partecipazione superiore al 95%, negli altri casi sono i soci a poterne richiedere la redazione, ma devono rappresentare almeno il 5% del capitale sociale.

L'esclusione dal consolidamento è prevista per le imprese controllate la cui attività abbia i caratteri tali che la loro inclusione renderebbe il bilancio consolidato inidoneo a realizzare il suo fine, ossia quello di rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato del conto economico del complesso delle imprese costituito da controllante e dalle controllate. Ci sono poi ipotesi di esclusione facoltativa, tipo:

- a) L'inclusione sarebbe irrilevante
- b) L'esercizio dei diritti della controllante è soggetto a gravi e durature restrizioni
- c) Non è possibile ottenere tempestivamente o senza spese sproporzionate le necessarie informazioni
- d) Le azioni o quote della controllata sono possedute esclusivamente allo scopo di una successiva alienazione

Art 31 d. lgs. 127/91 – 1. Nella redazione del bilancio consolidato gli elementi dell'attivo e del passivo nonché i proventi e gli oneri delle imprese incluse nel consolidamento sono ripresi integralmente.

2. Sono invece eliminati:

- a) le partecipazioni in imprese incluse nel consolidamento e le corrispondenti frazioni del patrimonio netto di queste;
- b) i crediti e i debiti tra le imprese incluse nel consolidamento;
- c) i proventi e gli oneri relativi ad operazioni effettuate fra le imprese medesime;
- d) gli utili e le perdite conseguenti ad operazioni effettuate tra tali imprese e relative a valori compresi nel patrimonio, diversi da lavori in corso su ordinazione di terzi.

3. Possono non essere eliminati, indicandone il motivo nella nota integrativa: gli importi di cui alle lettere b), c) e d) se irrilevanti; quelli di cui alla lettera d) relativi ad operazioni correnti dell'impresa, concluse a normali condizioni di mercato, se la loro eliminazione comporta costi sproporzionati.

4. Ai fini della eliminazione prevista nel secondo comma, lettera a), dal patrimonio netto delle imprese incluse nel consolidamento deve previamente essere detratto il valore contabile delle azioni o quote della società che redige il bilancio consolidato appartenenti a quelle. Tale importo è iscritto nello stato patrimoniale consolidato alle voci <<azioni o quote proprie>> e <<riserva per azioni o quote proprie>>.

5. Le rettifiche di valore e gli accantonamenti operati esclusivamente in applicazione di norme tributarie devono essere eliminati.

Sono escluse alcune voci relative ad alcuni cespiti, ossia: partecipazioni in imprese incluse nel consolidamento, crediti e debiti tra imprese incluse nel consolidamento, proventi ed oneri fra imprese medesime, utili e perdite conseguenti ad operazioni tra tali imprese.

Il bilancio in forma abbreviata è consentito solamente alle società che nel primo esercizio o per due esercizi consecutivi non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- a) Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3125000 €
- b) Ricavi delle vendite e delle prestazioni: 6250000 €
- c) Dipendenti in media occupati durante l'esercizio: 50

## LE MODIFICAZIONI DELLO STATUTO

Costituisce modifica dello statuto nelle società per azioni ogni mutamento del contenuto oggettivo del contratto sociale (atto costitutivo, statuto), consistente sia nella modifica delle clausole già esistenti sia nell'inserimento di nuove. Nelle società per azioni, il cambiamento degli azionisti non costituiscono modifiche dello statuto. Sono invece modificazioni statutarie solo le modificazioni oggettive del contratto sociale come ad esempio fusioni, scissioni, aumenti e diminuzioni del capitale sociale.

Le modifiche dello statuto rientrano per regola generale nella competenza dell'assemblea dei soci in sede straordinaria art 2365. Sono ammesse però eccezioni come l'attribuzione della competenza all'organo amministrativo una serie di modifiche. Le delibere di modificazione dello statuto sono adottate con le maggioranze previste per l'assemblee straordinarie, salvo per alcune modifiche che richiedono maggioranze diverse (nelle società non quotate) come cambiamento oggetto sociale, trasformazione, scioglimento anticipato.

Le delibere modificative erano in passato soggette ad omologazione del tribunale, ora ex art 2346 è il notaio che ha verbalizzato la delibera dell'assemblea, che chiuso il verbale verifica adempimento delle condizioni richieste dalla legge, ed entro 30 giorni ne richiede iscrizione nel registro imprese. L'ufficio del registro a sua volta verifica la conformità alla legge.

Se il notaio non ritiene adempite le condizioni di legge, lo comunica all'assemblea, la quale entro 30 giorni è convocata per gli opportuni accorgimenti, oppure ricorre al tribunale affinché esso verifichi le condizioni di legge e ordini con proprio decreto l'iscrizione.

La delibera produce i suoi effetti solo dopo l'iscrizione art 2346 5° comma. Per rendere più agevole la conoscenza del contenuto attuale dello statuto, dopo ogni modifica ne deve essere depositato nel registro delle imprese il testo integrale nella sua versione aggiornata.

In presenza di delibere modificative di particolare gravità, la minoranza è indirettamente tutelata dalla previsione di maggioranze più elevate e dal riconoscimento del diritto di recesso.

La disciplina ante riforma del 2003 prevedeva tre sole cause di recesso:

- Cambiamento oggetto sociale
- Trasformazione
- Trasferimento sede all'estero.

Ora l'articolo 2437 indica quali sono le cause inderogabili del recesso, il quale può essere esercitato dai soci che non hanno concorso alla delibera:

- 1) Modifica oggetto sociale
- 2) Trasformazione società
- 3) Trasferimento sede all'estero
- 4) Revoca dello stato di liquidazione
- 5) Eliminazione di una o più cause di recesso derogabili o previste dallo statuto
- 6) Modifica criteri di valutazione azioni in caso di recesso
- 7) Modifiche statuto concernenti il diritto di voto o di partecipazione.

In questi casi il diritto di recesso non può essere soppresso dallo statuto ed è nullo qualsiasi patto volto ad escluderlo o limitarlo.

Sono invece cause derogabili:

- 1- Proroga durata della società
- 2- Introduzione / modifica modalità circolazione azioni

Possono essere previste poi delle clausole di recesso statutarie.

Tutti i soci possono recedere da una società a tempo indeterminato non quotata con preavviso di 180 giorni allungabile dallo statuto fino ad un anno.

Il diritto di recesso deve essere esercitato dal socio tramite comunicazione scritta con lettera raccomandata la quale deve essere spedita entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro imprese delibera che lo legittima, 30 giorni se non è una delibera.

Le azioni per le quali è esercitato il diritto di voto non possono essere cedute e devono essere depositate nella sede sociale. La società può sottrarsi al rimborso delle azioni se entro 90 giorni successivi al recesso revoca la delibera che lo legittima.

Nelle società non quotate il valore delle azioni da rimborsare è determinato dagli amministratori, sentito parere collegio sindacale e soggetto incaricato revisione contabile tenuto conto della consistenza patrimoniale e delle prospettive future nonché del valore di mercato azioni.

Nelle società quotate invece, per la liquidazione delle stesse si fa riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono convocazione assemblea.

I soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore del rimborso nei 15 giorni precedenti la data che fissa per l'assemblea.

Per quanto riguarda le modalità di rimborso azioni:

- Le azioni del socio che recede devono essere innanzitutto offerte in opzione agli altri soci in proporzione alle azioni possedute
- Quelle non acquistate dai soci non possono essere collocate sul mercato.
- In caso mancato collocamento presso soci o terzi, vengono acquistate dalla società nei limiti degli utili distribuiti e delle riserve disponibili
- In mancanza di acquisto da parte della società, deve essere convocata assemblea straordinaria per deliberare riduzione del capitale sociale o scioglimento società.

I creditori possono opporsi alla riduzione del capitale secondo disciplina riduzione capitale reale. Se opposizione accolta la società si scioglie.

L'aumento del capitale sociale può essere reale (a pagamento) o nominale (gratuito). Nel primo caso si ha un aumento del capitale sociale nominale e del patrimonio per effetto di nuovi conferimenti, nel secondo caso si incrementa solo il capitale nominale, mentre il patrimonio della società è invariato.

L'aumento del capitale sociale a pagamento dà luogo all'emissione di nuove azioni a pagamento, che vengono sottoscritte dai soci attuali che hanno il diritto di opzione o dai terzi che diventano soci. Non è possibile effettuare, ma si deliberarlo, un aumento di capitale fino a che non siano liberate le azioni precedentemente emesse art 2348. Il ciò non comporta nullità della delibera. In caso di perdite che rendono obbligatoria la riduzione del capitale la società non può aumentare il capitale senza prima averlo ridotto nella misura della perdita.

La competenza all'aumento del capitale sociale spetta all'assemblea straordinaria, ma lo statuto può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare uno o più volte il capitale sociale. Tuttavia:

- Deve essere predeterminato l'ammontare entro il quale si può provvedere ad aumento
- La delega può avere durata massima di 5 anni che decorrono dall'iscrizione nel registro imprese delibera assembleare di delega art 2443.

Per quanto riguarda la sottoscrizione del capitale dell'aumento del capitale sociale: la delibera assembleare o consiliare deve fissare il termine non inferiore a 30 giorni dalla pubblicazione delibera entro il quale le sottoscrizioni devono essere raccolte.

Se il capitale non è interamente sottoscritto il capitale è aumentato di un ammontare pari alle sottoscrizioni sottoscritte se la delibera lo ha previsto, in caso contrario il capitale è inscindibile e la sottoscrizione parziale non vincola né la società né i sottoscrittori.

Avvenuta la sottoscrizione delle azioni nuova emissione entro 30 giorni devono depositare registro imprese un attestazione che il capitale sociale è stato sottoscritto anche parzialmente, fino ad allora esso non può essere menzionato negli atti della società art 2444. Nelle società che fanno ricorso al mercato rischio a seguito di tale iscrizione non è possibile pronunciare invalidità delibera.

Per i conferimenti in sede di aumento capitale sociale vale la stessa disciplina per i conferimenti al momento costituzione art 2440.

Il diritto di opzione è il diritto dei soci attuali di essere preferito ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale a pagamento. Consente di mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa al capitale ed al patrimonio sociale.

Il diritto di opzione ha un valore economico che l'azionista può monetizzare cedendolo a terzi qualora non voglia o possa concorrere alla aumento di capitale sociale. Il diritto di opzione attualmente ha ad oggetto le azioni di nuova emissione di qualsiasi categoria e le obbligazioni convertibili emesse dalla società. Per l'esercizio diritto opzione la società deve concedere agli azionisti un termine non inferiore ai 30 giorni che decorre dall'iscrizione registro imprese della delibera.

Gli amministratori non sono liberi di collocare a loro piacimento le azioni che siano rimaste inoplate:

- Se le azioni non sono quotate coloro che hanno esercitato il diritto opzione hanno diritto prelazione alla sottoscrizione azioni inoplate, purché lo richiedano all'atto di esercizio opzione
- Se le azioni sono quotate i diritti di opzione sono offerti al mercato dagli amministratori per conto della società per almeno 5 riunioni e il ricavato vendita va a beneficio capitale sociale.

Il diritto di opzione è :

- Escluso per legge quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura
- Può essere escluso o limitato con delibera aumento capitale sociale quando interesse società lo esige. Art 2441 5° comma.
- Con delibera assemblea straordinaria quando le azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o delle collegate e controllate.

Nei primi due casi di esclusione diritto di opzione è obbligatoria emissione azioni con sovrapprezzo in modo da riequilibrare pregiudizio patrimoniale azionisti attuali.

Il diritto di opzione non si considera però escluso o limitato e non trovano applicazioni cautele ora esposte quando azioni nuova emissione sono sottoscritte da banche o enti soggetti al controllo Consob, occorre però che tale forma di collocamento sia espressamente prevista nella delibera aumento capitale. L'intermediario non può esercitare il diritto di voto durante la detenzione di azioni offerte ad azionisti e comunque fin quando non è esercitato diritto di opzione.

L'aumento nominale è posto in essere dall'assemblea straordinaria imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili art 2442 1° comma, come riserve facoltative, statutarie, sopraprezzo azioni. Il passaggio a capitale sociale di riserve e fondi disponibili comporta che la società non può disporre a favore dei soci dei corrispondenti valori del patrimonio netto.

Tale aumento di capitale può essere attuato mediante aumento del valore nominale delle azioni in circolazione e mediante emissione di nuove azioni, le quali devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione a quelle già possedute.

Anche la riduzione del capitale sociale può essere reale o nominale, a seconda che la riduzione dia luogo o meno ad un corrispondente rimborso ai soci dei conferimenti, sia o meno accompagnata da una riduzione del patrimonio sociale. Art 2445.

La riduzione reale è motivata dall'esuberanza dello stesso per il conseguimento oggetto sociale.

Le condizioni per la riduzione del capitale sociale :

- Il capitale non può essere ridotto al di sotto del limite legale.

L'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione art 2445 2° comma. La delibera adottata con le delibere con maggioranza modificata atto costitutivo può essere eseguita solo dopo 90 giorni dall'iscrizione registro imprese. Entro questo termine i creditori anteriori iscrizione possono fare opposizione alla delibera.

La riduzione reale può aver luogo mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti. La società può provvedere anche all'acquisto e al successivo annullamento delle azioni. Le modalità attuate devono comunque assicurare la parità di trattamento degli azionisti.

Il patrimonio netto (capitale reale) della società può scendere per effetto di perdite al di sotto del capitale sociale nominale. Tale riduzione del capitale sociale per perdite consiste nell'adeguare la cifra del capitale sociale all'attuale minor valore del capitale reale.

La società non è obbligata a ridurre il capitale fino a quando la perdita non sia superiore ad un terzo. Affinché questa situazione ricorra occorre che le perdite hanno eroso completamente tutte le riserve e la perdite superano ammontare riserve.

La società può facoltativamente ridurre il capitale per perdite per poter distribuire gli utili successivamente conseguiti, altrimenti vietata fin quando non si sono coperte le perdite art 2433 3° comma. La riduzione facoltativa per perdite segue la disciplina generale modificazioni atto costitutivo. Se ha emesso obbligazioni la riduzione facoltativa per perdite può essere disposta solo in proporzione delle obbligazioni rimborsate art 2413.

La riduzione del capitale sociale è obbligatoria nel caso di riduzione del capitale di oltre un terzo in conseguenza di perdite.

Se il minimo legale non è stato intaccato, gli amministratori, il collegio sindacale, consiglio sorveglianza, comitato per il controllo gestione devono convocare senza indugio assemblea straordinaria e sottoporle una relazione sulla situazione patrimoniale, economica, finanziaria per gli opportuni provvedimenti: tale relazione è un vero e proprio bilancio infrannuale.

Situazione patrimoniale e relazione degli amministratori devono rimanere depositate nelle sede società negli otto giorni che precedono assemblea in modo che soci ne possano prendere visione.

L'assemblea prende gli opportuni provvedimenti, non è obbligata alla riduzione del capitale e può limitarsi al rinvio delle perdite. Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, assemblea ordinaria ( consiglio sorveglianza che approva bilancio) deve ridurre il capitale in proporzione perdite accertate, in mancanza la riduzione è effettuata d'ufficio dal tribunale con proprio decreto, su richiesta amministratori o dei sindaci.

Nel caso a seguito di perdite per oltre un terzo il capitale scende al di sotto del minimo legale art 2447, l'assemblea convocata senza indugio deve necessariamente deliberare la riduzione del capitale o il contemporaneo aumento del capitale sociale non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società. Se l'assemblea non provvede la società si scioglie e entra in stato di liquidazione.

L'articolo 2447 può essere applicato anche in caso di totale riduzione capitale sociale, la maggioranza può evitare liquidazione società deliberando la riduzione a zero del capitale e la contestuale reintegrazione dello stesso con riconoscimento agli azionisti del diritto di opzione.

La delibera dovrebbe essere adottata all'unanimità perché lesiva diritto singolo azionista conservazione qualità socio e con essa ogni diritto sul patrimonio sociale.

## **LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI**

La società in accomandita per azioni (Sapa) è una diretta derivazione della Società in accomandita semplice, con la differenza che la Sapa ha l'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese per poter acquistare la personalità giuridica. Le quote di partecipazione sono rappresentate da azioni, è anch'essa una società per azioni ma con un organo amministrativo responsabile per le obbligazioni sociale molto più potente. Le norme applicabili sono quelle degli artt. 2452 - 2461 c.c. e, per espressa disposizione dell'art. 2454 c.c., in quanto applicabili, le norme sulle S.p.A.

*Art 2452 - 1. Nella società in accomandita per azioni i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, e i soci accomandanti sono obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritta. Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni.*

*Art 2454 – 1. Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti.*

*Art 2455 – 1. L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari.*

*2. I soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni.*

*Art 2456 – 1. La revoca degli amministratori deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria della società per azioni.*

*2. Se la revoca avviene senza giusta causa, l'amministratore revocato ha diritto al risarcimento dei danni.*

*Art 2457 – 1. L'assemblea con la maggioranza indicata nell'articolo precedente provvede a sostituire l'amministratore che, per qualunque causa, ha cessato dal suo ufficio. Nel caso di pluralità di amministratori, la nomina deve essere approvata dagli amministratori rimasti in carica.*

*2. Il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina.*

*Art 2459 – 1. I soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell'assemblea che concernono la nomina e la revoca dei sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e l'esercizio dell'azione di responsabilità.*

Troviamo come nella società in accomandita semplice due categorie di soci:

- accomandatari, ai quali compete l'amministrazione della società ed i quali sono illimitatamente e solidalmente responsabili per le obbligazioni sociali. I nominativi dei soci accomandatari devono risultare dall'atto costitutivo;
- accomandanti: i quali, come nelle S.A.S., sono obbligati esclusivamente al conferimento.

Gli organi della società sono:

- L'assemblea dei soci
- L'organo amministrativo - in tale modello societario gli amministratori sono, di diritto, i soci accomandatari, i quali svolgono le proprie funzioni senza limite di tempo e possono cessare dalla carica solo per apposita deliberazione dell'assemblea con le maggioranze previste per le deliberazioni prese dall'assemblea straordinaria delle S.p.A. o per rinuncia; i nuovi amministratori assumono la qualifica di soci accomandatari. Gli amministratori sono soggetti alle stesse responsabilità previste per le S.p.A.;
- Il collegio sindacale

Le cause di scioglimento della S.A.P.A. sono, oltre quelle previste per la generalità delle società di capitali, a norma dell'art. 2458 c.c., la cessazione dall'ufficio di tutti i soci accomandatari qualora nel termine di 180 giorni non si sia provveduto alla loro sostituzione; nel periodo transitorio la società verrà amministrata da un amministratore provvisorio, nominato dal collegio sindacale, il quale si limiterà alla ordinaria amministrazione e non assumerà la qualifica di socio accomandatario.

## **LA SOCIETA' EUROPEA**

Una categoria particolare di società è la cosiddetta Società europea (SE). All'interno di questa tipologia di società rientra qualsiasi forma di società che voglia essere costituita sul territorio dell'Unione europea e che dunque funziona basandosi su di un tipo di regime di costituzione diverso. Il regime di costituzione della società europea è infatti unico, non essendo sottoposto a normative statali diverse, ed è regolato dal regolamento europeo No 2157/2001 datato 8 ottobre 2001.

Innanzitutto, la sede di una società europea va collocata entro il confine della Comunità europea e deve appartenere allo stesso Stato membro in cui risiede l'amministrazione centrale.

La società europea è dotata di propri organi interni che le danno autonomia funzionale. I soci hanno a disposizione due modelli di organizzazione.

Il più semplice dei modelli di società europea è costituito da due soli organi: assemblea dei soci e organo di amministrazione.

Il secondo modello, più complesso, è dotato di tre organi: assemblea dei soci assemblea dei soci, organo di direzione, organo di controllo.

Le fonti della società europea sono le:

- disposizioni di legge adottate dagli stati membri;
- disposizioni di legge adottate dagli stati membri per le società per azioni;
- disposizioni dello statuto della società europea;
- disposizioni statutarie riconducibili direttamente al regolamento;
- norme dettate dai singoli stati;
- accordi di autonomia privata previsti per la società europea.

E' possibile costituire la società europea secondo quattro modalità.

- Fusione per incorporazione
- Costituzione di una società europea affiliata

- Trasformazione di una società pre-esistente in società europea
- Costituzione di una società europea holding

## **LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA**

La società a responsabilità limitata è disciplinata dagli articoli 2462 – 2483 c.c. la S.R.L., come la società per azioni (SPA), essendo dotata di personalità giuridica, risponde per le obbligazioni sociali soltanto col suo patrimonio; il capitale sociale minimo è previsto in euro 10.000,00 e per questo, oltre che per la gestione più semplificata e leggera e per i poteri assegnati ai soci, è il modello societario adatto alle imprese di importanza minore rispetto a quelle organizzate in forma S.p.A.

La Società a Responsabilità Limitata è stata profondamente innovata dalla riforma del diritto societario del 2003. Attualmente la S.r.l., corredata da una disciplina autonoma, è definita come un modello intermedio tra la S.p.A. e le società di persone: sono presenti alcuni elementi, quali la deroga completa del principio della responsabilità patrimoniale, che la equiparano alla S.p.A., insieme ad altri fattori, quali la flessibilità organizzativa o la personalità delle quote, che sono caratteristiche delle società di persone.

E' possibile costituire una S.r.l. per contratto o per atto unilaterale. È necessario redarre un atto costitutivo per atto pubblico che deve contenere le indicazioni fondamentali sulla società come la denominazione, l'ammontare del capitale sociale, e l'oggetto sociale e lo statuto contenete le regole sociali quali rappresentanza, funzionamento ed amministrazione.

La disciplina per la formazione dell'atto costitutivo è simile a quella delle società per azioni e comprende la stipula contratto, il controllo notarile, il versamento di almeno il 25% dei conferimenti in denaro presso un istituto bancario e della totalità dei conferimenti in beni ed infine l'iscrizione entro 20 giorni al registro delle imprese da parte del notaio

Riguardo gli impegni presi prima dell'iscrizione al registro delle imprese è responsabile illimitatamente chi ha stipulato codeste obbligazioni o impegni finanziari.

Le formalità per la costituzione e per la successiva iscrizione della società presso il Registro delle Imprese sono identiche, in virtù di apposito rinvio, a quelle dettate per le S.p.A.; pertanto sino alla iscrizione per le obbligazioni sociali rispondono i soci solidalmente ed illimitatamente. E' prevista la possibilità di S.R.L. con socio unico, disciplinata dal D.Lgs. 88/1993, la recente riforma del diritto societario ha previsto tale possibilità soprattutto in funzione di deroga alla limitazione della responsabilità dell'unico socio.

A norma dell'art. 2464 c.c. alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere depositato presso una banca almeno il 25% del capitale sociale; i conferimenti in denaro possono essere effettuati anche mediante una polizza assicurativa o una fideiussione bancaria di pari importo, il socio ha facoltà, poi, di sostituire la polizza o la fideiussione con l'importo dovuto.

Nelle S.R.L. il capitale sociale non può essere suddiviso in azioni, pertanto la partecipazione sarà caratterizzata da "quote"; conseguentemente i diritti in capo ai soci, in difetto di diversa disposizione statutaria, spettano agli stessi in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Le quote sono liberamente trasferibili, tuttavia l'atto costitutivo può vietare o limitare il loro trasferimento.

A differenza delle società per azioni possono essere oggetto di conferimento "tutti gli elementi dell'attivo ai quali è possibile dare una valutazione economica" pertanto sono comprese anche prestazioni di opera o servizi e non solamente denaro o beni in natura.

Come garanzia per i creditori le prestazioni di opera o servizi dovranno essere accompagnate da una polizza assicurativa o fideiussione bancaria che ne copra l'intero importo. La stima necessaria per il conferimento di un bene in natura potrà essere redatta da un esperto di fiducia del socio, a patto che sia esso iscritto nel registro dei revisori contabili, o ad una società di revisione evitando quindi di incaricare un esperto nominato dal tribunale. Per quanto riguarda il conferimento in denaro, in caso di mancata esecuzione dei conferimenti da parte di uno dei soci, questi viene diffidato dagli amministratori ad adempiere entro 30 giorni. Al termine dei 30 giorni, e protrattasi la morosità, gli amministratori potranno vendere le quote del socio moroso ad altri soci. Se nessun socio sarà interessato all'acquisto di tali quote, è possibile passare alla vendita delle quote a terzi solo se è previsto nello statuto. Se le quote, non riusciranno infine ad essere vendute, gli amministratori potranno escludere il socio, trattenendo le somme ed capitale sociale deve essere immediatamente ridotto.

Le quote rappresentano la misura della partecipazione di un socio alla Società. I diritti del socio sono proporzionali alla sue quote di partecipazione. La quota è un'entità unica e unitaria qualunque sia il suo ammontare. Le partecipazioni, normalmente sono proporzionali ai conferimenti.

Il capitale della S.r.l. risulta quindi frazionato in più parti a seconda del numero dei soci ogni socio è titolare di una quota di partecipazione, corrispondente alla quota di capitale sociale da lui sottoscritta. Le quote possono ovviamente essere di ammontare diverso ed è prevista l'attribuzione a singoli soci, anche con quote di partecipazione inferiori, di diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili. questi diritti potranno, durante la storia della società essere modificati solo con il consenso unanime dei soci. Le Società a Responsabilità Limitata dopo l'ultima riforma del diritto societario possono emanare dei titoli di debito. Questi strumenti non assimilabili alle obbligazioni delle S.p.A., sono comunque considerati titoli di massa. La disciplina di questi titoli deve essere inserita all'interno dell'atto costitutivo.

I titoli di debito potranno essere solamente sottoscritti da un investitore professionale e potranno poi essere diffusi presso il pubblico ma chi li trasferisce dovrà farsi garante della solvenza della società, a meno che i titoli stessi non vengano trasferiti ad altri investitori professionali o a soci della società emittente.

Nel caso di finanziamento da parte dei soci, la società assumerà un obbligo di restituzione. I finanziamenti soci sono infatti considerati capitali di credito che entreranno a far parte del bilancio tra le passività come "Debiti verso altri finanziatori". Tali finanziamenti potranno avere natura infruttifera o fruttifera secondo quanto previsto dalle obbligazioni prese. Occorre inoltre segnalare che con la riforma del diritto societario il rimborso di tali finanziamenti deve essere soddisfatto successivamente, rispetto alla soddisfazione di altri creditori. Il debito della società derivante dal finanziamento soci potrà essere convertito a capitale sociale e le somme versate a titolo di finanziamento saranno oggetto di rinuncia alla restituzione da parte dei soci che ne avevano diritto. La riserva che si costituirà mediante la rinuncia al credito dei soci avrà così natura di riserva di capitale, e potrà essere utilizzata per la copertura di eventuali perdite future o eventuali aumenti di capitale.

Nelle S.R.L. sono previsti diritti in capo ai soci maggiormente penetranti nella vita della società, rispetto a quelli previsti per gli stessi soci delle S.p.A., tali diritti, oltre a quelli tradizionali di intervento nell'assemblea dei soci, di voto, di ripartizione degli utili e della quota di liquidazione (queste ultime due facoltà salvo diversa previsione statutaria) in proporzione all'entità della partecipazione, sono:

- avere, per i soci che non partecipano all'amministrazione, dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione (art. 2476 c.c.);
- facoltà di chiedere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (art. 2476 c.c.);
- opzione sulle nuove quote di partecipazione nel caso di aumento di capitale sociale (art. 2481 bis c.c.).

La caratteristica principale della disciplina dell'amministrazione della s.r.l. è l'ampiezza dei poteri consentiti in materia di autonomia statutaria. La normativa vigente in riferimento alla nomina degli amministratori ed al funzionamento dell'organo amministrativo, si limita a prevedere che:

- L'amministrazione della società dovrà essere affidata ad uno o più soci nominati dal resto dei soci, salvo che per i primi amministratori nominati invece nell'atto costitutivo;
- Gli amministratori devono chiedere, entro 30 giorni, l'iscrizione della loro nomina nel registro delle imprese;
- Nel caso di più amministratori essi costituiscono il consiglio di amministrazione, che delibera in maniera collegiale.

L'atto costitutivo può inoltre prevedere che l'amministrazione sia affidata anche a soggetti non soci e che in caso di amministrazione affidata a più soci, ciascun amministratore potrà agire anche disgiuntamente.

In caso di amministrazione disgiunta, ogni amministratore potrà però opporsi alle decisioni di un altro socio (diritto di veto), in tal caso la decisione spetterà alla totalità dei soci. In caso di amministrazione congiunta invece le decisioni dovranno essere approvate da tutti gli amministratori. In caso di amministrazione affidata a un consiglio il metodo collegiale potrà essere sostituito da un sistema di consultazioni scritte o raccolta di consensi separati. L'atto costitutivo dovrà indicare le caratteristiche del funzionamento della società e in particolare gli incarichi di amministrazione attribuiti ai singoli soci. All'interno dell'atto è possibile riservare competenze di tipo gestorio alle decisioni dei soci. Infine è da sottolineare che gli amministratori rappresentano la società e ogni limitazione ai loro poteri è in opponibile ai terzi, a meno che questi non abbiano agito a danno della società intenzionalmente.

Nelle società a responsabilità limitata non è necessaria la presenza di un organo interno di controllo come per le S.p.A. Ogni socio ha infatti avere dagli amministratori notizie riguardanti lo svolgimento di affari sociali e consultare i libri sociali anche tramite professionisti di fiducia.

La legislazione vigente dispone che l'atto costitutivo possa prevedere, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore dei conti. Il collegio sindacale resta però obbligatoria quando il capitale sociale supera i 120.000 euro oppure, se per due esercizi consecutivi si siano verificate le seguenti condizioni:

- Totale dell'attivo risultante dallo stato patrimoniale: 4.400.000 euro;
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000 euro;
- Dipendenti occupati mediamente nell'esercizio: 50 unità.

L'obbligo cessa se per due anni consecutivi due dei suddetti limiti non sono superati. In tutte le s.r.l. in cui è presente un collegio sindacale o un revisore contabile, lo stesso dovrà redigere e depositare presso il registro delle imprese la propria relazione al bilancio assumendone anche una parte di responsabilità riguardo i dati indicati a bilancio (responsabilità dei sindaci). Quando la nomina del collegio sindacale è obbligatoria si applicano le disposizioni delle S.p.A.

Il recesso del socio può avvenire, oltre che per le cause contemplate nell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2473 c.c.:

- nel caso di società a tempo indeterminato in qualunque momento salvo l'obbligo del preavviso con almeno 180 giorni o il maggiore statutariamente previsto, purché non superiore ad un anno;
- qualora la società, contrariamente all'opinione espressa dal socio stesso, abbia deliberato in merito al cambiamento del tipo o dell'oggetto della società;
- al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o dei diritti in capo ai soci;
- alla fusione o la scissione della stessa;
- al trasferimento della sede sociale all'estero;

- alla revoca dello stato di liquidazione;
- alla eliminazione di una delle cause di recesso previste dall'atto costitutivo.

Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento. Lo stesso articolo descrive le modalità di restituzione della partecipazione del socio uscente.

L'estinzione di una società di capitali è prodotta al compiersi di una serie di avvenimenti estintivi composti da 3 fasi:

- Verificarsi di una causa di scioglimento
- Compiersi il processo di liquidazione
- Cancellazione della società dal registro delle imprese

Le cause di scioglimento di una S.r.l. sono le seguenti:

- 1) Decorso del termine
- 2) Conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo per l'impossibilità di funzionamento
- 3) Per l'impossibilità di funzionamento (capitale diviso tra soci nemici) o per la continua inattività dell'assemblea
- 4) Per riduzione del capitale sociale sotto il minimo legale, salvo le alternative della trasformazione e della reintegrazione del capitale sociale
- 5) Per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria; scioglimento anticipato, modifica atto costitutivo.
- 6) Per le altre cause determinate dall'atto costitutivo, dallo statuto o dalla legge

## **SCIOGLIMENTO E LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI**

L'estinzione della società si compie mediante una fattispecie a formazione progressiva, composta di tre fasi:

- A. il verificarsi di una causa di scioglimento;
- B. il compiersi dell'attività di liquidazione;
- C. la cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

Cause di scioglimento comuni a tutti i tipi societari sono il decorso del termine, il conseguimento dell'oggetto sociale o la impossibilità di conseguirlo, la volontà dei soci e le altre cause di scioglimento previste dal contratto sociale.

Sono previste, inoltre, cause peculiari alle singole tipologie societarie talché, per le società di persone vi sarà la sopravvenuta mancanza della pluralità dei soci, qualora nel termine di sei mesi non venga reintegrata e la sopravvenuta mancanza di tutti i soci accomandatari o degli accomandanti, qualora nel termine di sei mesi non sia ricostituita tale categoria mancante.

Per le società commerciali sarà causa di scioglimento il provvedimento dell'autorità governativa nei casi prescritti dalla legge (liquidazione coatta amministrativa) e la dichiarazione di fallimento.

Per le società di capitali lo scioglimento sarà causato dalla impossibilità di funzionamento o dalla reiterata mancanza di attività da parte dell'assemblea, la dichiarazione di nullità della stessa società, la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale (fatta salva la previsione degli artt. 2447 e 2482 ter. c.c.), l'impossibilità di liquidare la quota del socio receduto, per deliberazione dell'assemblea e per le altre cause previste dall'atto costitutivo e dallo statuto.

Per le società in accomandita per azioni è prevista la cessazione dall'ufficio di tutti i soci amministratori.

Per le società cooperative lo scioglimento potrà essere determinato anche dalla perdita dell'intero capitale sociale, dal provvedimento da parte dell'autorità governativa in conseguenza del giudizio sfavorevole in merito al raggiungimento degli scopi sociali, della riduzione del numero dei soci al di sotto del minimo legale qualora nel termine di un anno tale numero minimo non venga reintegrato.

Tali suindicate cause di scioglimento operano di diritto, nel senso che non occorre un accertamento di carattere costitutivo-negoziale quale, ad esempio, una delibera in tal senso da parte dei soci, o giudiziale, come un decreto da parte del Tribunale. Le incombenze che, ai sensi dell'art. 2485 c.c., debbono essere espletate sono esclusivamente di natura dichiarativa in quanto funzionali a quelle previste dagli adempimenti previsti dall'art. 2484 3° comma c.c. il quale prescrive che gli effetti dello scioglimento si determinano, per le cause previste dall'art. 2484 c.c., tranne che per lo scioglimento anticipato e per le cause previste nell'atto costitutivo, dalla data della iscrizione nel Registro delle Imprese della dichiarazione con la quale gli amministratori accertano la causa stessa e per lo scioglimento anticipato dalla data dell'iscrizione della relativa delibera.

In questa fase gli amministratori hanno, nelle società di persone, esclusivamente il potere di amministrazione in merito agli affari urgenti; hanno, inoltre, l'onere di convocare l'assemblea al fine di nominare i liquidatori, nel caso in cui tale nomina non sia già stata fatta nell'atto costitutivo. Nelle società di capitali gli stessi amministratori conservano la gestione per la conservazione dell'integrità e per il valore del patrimonio, fino a quando non vengano consegnati i libri sociali e non venga predisposto il rendiconto della gestione per i liquidatori. In caso di atti od omissioni compiuti in violazione di tali compiti, tali da determinare danni alla società, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili nei confronti dei soci, dei creditori sociali e dei terzi. Gli amministratori hanno, inoltre, l'onere di convocare l'assemblea dei soci per le deliberazioni afferenti alla liquidazione.

I liquidatori vengono nominati, nelle società di persone, con voto dei soci all'unanimità e, in caso di disaccordo, con decreto del presidente del Tribunale; nelle società di capitali dall'assemblea con le maggioranze previste per la modifica dello statuto o, in difetto, dal Tribunale.

Essi hanno, tra l'altro, l'onere di iscrivere, presso il Registro delle Imprese, la loro nomina con l'indicazione dei poteri loro spettanti e le eventuali modifiche; ricevono dagli amministratori i libri sociali, la situazione contabile alla data di scioglimento e la relazione in merito alla gestione intercorsa dall'ultimo bilancio, redigendo apposito verbale; hanno l'onere di redazione del bilancio annuale per la presentazione all'assemblea per l'approvazione, in allegato allo stesso predispongono una relazione in merito all'andamento ed alle prospettive relative alla liquidazione ed ai criteri per la realizzazione della stessa. Sono previste, per l'attività svolta, le responsabilità per i danni arrecati alla società nella stessa misura di quella prevista per gli amministratori.

In conseguenza del pagamento dei creditori sociali i liquidatori procedono alla ripartizione dell'attivo residuo tra i soci: nella società semplice quale rimborso per i conferimenti ed il residuo ripartito tra gli stessi in funzione della loro partecipazione ai guadagni; nelle società commerciali viene predisposto un bilancio finale di liquidazione con indicazione della parte spettante a ciascun socio o azione (piano di riparto), questo bilancio viene sottoscritto dai liquidatori, corredato dalla relazione dei sindaci e dell'organo deputato alla revisione contabile e depositato presso il Registro delle Imprese; dopo novanta giorni senza che sia stato proposto alcun reclamo tale bilancio si intende approvato ed i liquidatori, espletata la distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, si intendono liberati nei confronti dei soci. Le somme non riscosse entro novanta giorni dall'avvenuto deposito del bilancio finale di liquidazione devono essere depositate presso una banca con indicazione del nome e cognome o dei numeri delle azioni qualora queste siano al portatore.

Come ultima incombenza l'art. 2495 c.c. prescrive che i liquidatori, successivamente all'approvazione del bilancio finale, debbano chiedere la cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

In ogni momento la società, con deliberazione dell'assemblea adottata con le maggioranze previste in tema di modifica dell'atto costitutivo o dello statuto, può deliberare la revoca dello stato di liquidazione, naturalmente previa eliminazione della causa di scioglimento ed in armonia al disposto dell'art. 2436 c.c.. Tale delibera è soggetta alle stesse forme previste per le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto e gli effetti di tale revoca possono prodursi, dopo sessanta giorni dalla iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese, solo col consenso preventivo dei creditori sociali ed il pagamento integrale di quei creditori i quali abbiano negato il consenso; nello stesso termine ciascun creditore anteriore all'iscrizione ha facoltà di proporre impugnazione ed il Tribunale, nel caso in cui ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o quando la società non abbia prestato idonea garanzia può disporre che la revoca abbia luogo ugualmente nonostante l'opposizione.

### **TRASFORMAZIONE, FUSIONE, SCISSIONE**

L'istituto della trasformazione di società, disciplinato dagli artt. 2498-2500 novies c.c, si ha allorché una società adotti un modello societario diverso da quello originario.

La normativa si riferisce alla trasformazione tra due modelli societari omogenei (trasformazione omogenea), ad esempio da un tipo ad un altro nell'ambito di società lucrativa o da un tipo all'altro di società mutualistica. Questo per distinguere tale operazione dall'altra, denominata trasformazione eterogenea, disciplinata dagli artt. 2500 septies ed octies che si verifica quando venga mutato lo scopo dell'ente, ad esempio da società commerciale in consorzio, società consortile, comunione d'azienda, associazione non riconosciuta, fondazione.

La fusione di società, disciplinata dagli artt. 2501-2505 quater c.c. si ottiene quando da una pluralità di società se ne sostituisce una sola.

Possono verificarsi due situazioni:

- una o più società si fondono in una di esse, che le assorbe (fusione per incorporazione);
- una o più società si fondono in altra del tutto nuova (fusione vera e propria).

Anche la fusione può aver luogo tra società dello stesso tipo (fusione omogenea) o di tipo diverso (fusione eterogenea). Non possono partecipare, a norma dell'art. 2501 c.c. le società sottoposte a procedure concorsuali né quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Il procedimento consta di tre fasi:

1. predisposizione del progetto di fusione;
2. decisione sulla fusione;
3. stipula dell'atto di fusione.

Il progetto di fusione viene predisposto da parte degli amministratori delle società che si fondono. Tale progetto, disciplinato dall'art. 2501 ter, viene redatto al fine di poter regolare il rapporto di cambio, mediante il quale sarà possibile distribuire le partecipazioni societarie della nuova società o di quella incorporante; è composto da una situazione patrimoniale, una relazione dell'organo amministrativo e da una relazione degli esperti. All'interno del progetto di fusione sono indicati il tipo, la denominazione e la sede delle società partecipanti; viene inoltre predisposto l'atto costitutivo della nuova società o di quella incorporante, con quelle modificazioni che si rendano necessarie in seguito alla fusione. Il progetto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione presso il Registro delle Imprese delle località nelle quali hanno sede le società partecipanti almeno trenta giorni prima della data fissata per la deliberazione di fusione, tale termine può essere eliminato con rinuncia dei soci all'unanimità.

Al fine di deliberare la fusione ogni società dovrà approvare il relativo progetto, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto per le società di capitali e col consenso della maggioranza dei soci in funzione della partecipazione agli utili, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo o dello statuto nelle società di persone. Tali deliberazioni dovranno essere depositate presso il Registro delle Imprese.

Gli articoli 2503 e 2503 bis regolano il regime delle opposizioni alle delibere.

Il procedimento termina, infine, con la stipula dell'atto di fusione il quale deve risultare da atto pubblico e deve essere depositato, ai sensi dell'art. 2502 bis, unitamente ai documenti indicati dall'art. 2501 sexies a cura del

notaio o degli amministratori della nuova società o della incorporante, entro trenta giorni dalla stessa stipula presso il Registro delle Imprese delle società partecipanti, della nuova società o della incorporante. La nuova società o l'incorporante assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. Gli effetti della fusione decorrono, di norma, dall'ultima delle iscrizioni dell'atto pubblico nel Registro delle Imprese. La società che risulta dalla fusione non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti che le società medesime possiedono sia direttamente, che per il tramite di società fiduciarie o interposta persona. Tale divieto si estende anche alla società incorporante in relazione a quote ed azioni delle partecipanti possedute da queste o dalla stessa incorporante. Salvo il consenso dei creditori la fusione attuata con la nascita di nuova società o mediante incorporazione in società di capitali non libera i soci a responsabilità limitata per le obbligazioni delle società partecipanti anteriori all'ultima delle iscrizioni dell'atto di fusione.

L'istituto della scissione di società, previsto dall'art. 2506 c.c., può assumere due tipologie:

- nella prima (vera e propria scissione) una società assegna la totalità del suo patrimonio a due o più società, preesistenti o di nuova costituzione;
- nella seconda (scissione parziale) la società assegnerà solo una parte del proprio patrimonio ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione.

A seguito della scissione la società scissa potrà o procedere allo scioglimento senza liquidazione o continuare la propria attività.

Analogamente al fenomeno della fusione, anche qui, ai sensi dell'art. 2506 c.c., non è consentito partecipare alla scissione per quelle società che siano in liquidazione ed abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo. La disciplina ricalca in gran parte quella dettata in tema di fusione, l'art. 2506 c.c. infatti opera in tal senso un rinvio alla gran parte delle norme; anche nella scissione, infatti, gli amministratori delle società partecipanti hanno l'onere di predisporre un progetto di scissione che le assemblee delle singole società dovranno approvare. Tale progetto conterrà, quindi, i documenti richiesti dall'art. 2501 ter c.c. nonché l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in danaro, conterrà inoltre i criteri di distribuzione delle azioni e quote delle società beneficiarie. Gli stessi amministratori delle società partecipanti predisporranno inoltre una situazione patrimoniale, una relazione in ordine ai profili giuridici ed economici dell'operazione (tale ultima incombenza può essere omessa qualora i soci, all'unanimità, ne esonerino l'organo amministrativo). Tale progetto verrà iscritto presso il Registro delle imprese delle località nelle quali hanno sede le società partecipanti.

Segue la vera e propria stipula dell'atto di scissione, con successivo deposito presso lo stesso Registro e la pubblicazione, ai sensi dell'art. 2504 c.c.

L'art. 2506 quater c.c. disciplina gli effetti della scissione prevedendo che gli stessi decorrano dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del Registro delle Imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie e che ciascuna società beneficiaria possa effettuare gli adempimenti pubblicitari relativi alla società scissa. Prevede, inoltre, la responsabilità solidale di ciascuna società, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, per i debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico.

## LE COOPERATIVE

La società cooperativa (s.c.) è quel tipo di società che si prefigge uno scopo mutualistico; in altre parole i soci, attraverso la società, possono riuscire ad ottenere beni, servizi od occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle che otterrebbero qualora agissero singolarmente. Tali società possono, pertanto, a seconda del fine che perseguono distinguersi in cooperative di consumo, di credito, di lavoro, di produzione, edilizie, assicuratrici.

La recente riforma del diritto societario ha introdotto due figure di cooperative:

- cooperativa a mutualità prevalente;
- cooperativa a mutualità non prevalente.

Le prime godono di agevolazioni tributarie di particolare favore, e sono quelle che, ai sensi dell'art. 2512 c.c., svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni e servizi (cooperative di consumo); si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative di soci (cooperative di lavoro); si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte di soci (cooperative di produzione). Gli artt. 2513 e 2514 c.c., oltre agli artt. 111 septies, novies, undicies, 223 duodecies, terdecies e sexiesdecies descrivono, rispettivamente, i criteri per la definizione della prevalenza.

Le norme regolatrici di tale modello societario sono, oltre a quelle espressamente dedicate dal codice civile, quelle disciplinanti le società per azioni o quelle a responsabilità limitata.

Alle società cooperative sono inoltre dedicate alcune leggi speciali (D. Lgs. C.p.S. 14/12/1947, modificato dalla L. 02/04/1951 n. 302; L. 17/02/1971 n. 127; L. 19/03/1983 n. 72; L. 31/01/1992 n. 59; L. 07/08/1997 n. 266; L. 03/04/2001 n. 142; D. Lgs. 02/08/2002 n. 220).

Principio tipico della società cooperativa è quello della cd. "Porta aperta" per cui ogni persona che astrattamente possa essere portatore di un interesse omogeneo rispetto a quello per il quale la società è stata costituita, necessario corollario a tale principio è quello per cui l'atto costitutivo non può contenere clausole che vietino del tutto l'ingresso dei nuovi soci o che, viceversa, permettono a chiunque l'ingresso, o che rimettano l'ammissione al

mero arbitrio degli amministratori. Va da se, pertanto, che il capitale sociale di tale modello societario è per sua natura variabile.

Per quanto attiene il numero minimo di soci, necessari per la costituzione di una cooperativa, l'art.2522 c.c. prescrive che essi siano almeno 9; tuttavia è possibile costituire una coop. con almeno 3 soci quando essi siano tutti persone fisiche e la società adotti le norme regolatrici delle S.R.L. (art. 2522 2° comma).

Particolari categorie di soci sono:

- i sovventori, istituiti e disciplinati dalla L. 59/1992, i quali possono vedersi riconosciuta una ripartizione agli utili più favorevole;
- gli azionisti di partecipazione cooperativa, disciplinati ed istituiti sempre dalla L. 59/1992, i quali hanno diritto maggiorata ripartizione degli utili e ad un privilegio nel rimborso del capitale, tali azioni sono, però, prive del diritto di voto.

I requisiti dell'atto costitutivo sono indicati nell'art. 2521 c.c.

Gli organi della cooperativa sono:

- L'assemblea dei soci, nella quale hanno diritto di voto coloro i quali siano iscritti nel libro dei soci da almeno 90 giorni, ogni socio ha un voto qualsiasi sia il numero di quote o azioni possedute. L'atto costitutivo disciplina le maggioranze per la validità della costituzione dell'assemblea e delle deliberazioni della stessa; nelle coop. disciplinate dalle norme sulle S.p.A. il socio non può rappresentare più di 10 altri soci.
- Organo amministrativo: come per le S.p.A. possono essere previsti diversi sistemi (tradizionale, dualistico). La nomina degli amministratori spetta all'assemblea, tranne che per i primi, nominati nell'atto costitutivo. La maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci persone fisiche o tra le persone indicate dai soci persone giuridiche.

Il collegio sindacale, obbligatorio nei casi previsti dall'art. 2477 2° e 3° comma nonché nel caso in cui la coop. emetta strumenti finanziari non partecipativi. La nomina dei membri del collegio sindacale è riservata, per un terzo dei propri componenti, ai possessori di strumenti finanziari anche non partecipativi.

Le società cooperative sono sottoposte a controlli da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, delle associazioni nazionali di rappresentanza e delle commissioni provinciali di vigilanza.

Qualora, a seguito delle ispezioni periodiche e straordinarie, venga riscontrato un malfunzionamento della società possono venir comminate sanzioni che vanno dalla diffida allo scioglimento della cooperativa. Le norme che disciplinano tali controlli sono contenute negli artt. 2545 quaterdecies/2545 octiesdecies.

Note finali e crediti:

- Manuale - Appunti di diritto commerciale, Jaeger, Denozza, Toffoletto
- Fonti e codici - WikiJus, Brocardi.it, TestoLegge.com
- Altre fonti, schemi, informazioni, appunti - SocietaeImpresa.com