



DISPENSA DI DIRITTO COMMERCIALE - 2019 - MARCO CIAN - ANTONIO CETRA

Diritto Commerciale
Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano
100 pag.

INTRODUZIONE

Il diritto commerciale.

Il nostro è un paese basato sull'economia di mercato. Modello che presuppone:

- a) la libertà dei privati di svolgere attività d'impresa;
- b) la libertà di competizione economica.

Il fenomeno imprenditoriale costituisce l'asse portante dello sviluppo economico e da qui la necessità di una legislazione economica non solo di diritto pubblico, ma anche di diritto privato. Per quanto riguarda la disciplina di diritto privato, questi obiettivi sono perseguiti attraverso un insieme di norme che riguarda sia i singoli rapporti economici in cui si sviluppa l'attività d'impresa, sia l'attività d'impresa unitariamente considerata.

Gli imprenditori sono infatti assoggettati ad un particolare statuto professionale, fonte di diritti e obblighi peculiari diversi da quelli riconosciuti o imposti a chi imprenditore non è.

Il diritto commerciale è:

- A. **Diritto speciale** in quanto costituito da norme diverse da quelle vevoli per la generalità dei consociati e fondate su propri ed unitari principi ispiratori;
- B. **Diritto tendente all'uniformità internazionale**, per la sostanziale identità delle esigenze giuridiche della vita economica in tutti i paesi ad economia di mercato e per la progressiva liberalizzazione dei rapporti commerciali internazionali che contraddistingue la moderna civiltà industriale;
- C. **Diritto in continua evoluzione**

L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO COMMERCIALE.

La formazione di un sistema organico di diritto commerciale si ha tuttavia solo verso la fine del medioevo.

Per la difesa dei propri interessi, artigiani e mercanti si organizzano e danno vita alle diverse *corporazioni di arti e mestieri*, munite di poteri disciplinari sugli iscritti alle singole matricole. All'interno di queste corporazione venivano per lo più utilizzate norme consuetudinarie ispirate all'equità, alla tutela del credito e all'adempimento delle obbligazioni contratte.

Tali regole vengono trasfuse negli *statuti delle corporazioni* e, via via, la loro applicazione viene progressivamente estesa anche alle controversie mercantili fra mercanti e non mercanti.

Nascono inoltre nuovi istituti volti a razionalizzare e potenziare l'esercizio dell'attività mercantile.

Nasce il fallimento, tipico modo di definizione del dissesto dei mercanti, che chiama tutti i creditori a partecipare proporzionalmente alle perdite causate dall'insolvenza commerciale.

La successiva evoluzione del diritto commerciale si caratterizza per una duplice costante di fondo: la progressiva perdita del carattere originario di diritto creato dallo stesso ceto mercantile e formalmente separato dal diritto civile; la progressiva espansione del suo ambito di applicazione.

Il diritto commerciale regola la maggior parte dei rapporti sociali e domina lo svolgimento dell'intero ciclo economico dal produttore al consumatore prevalendo sul diritto civile.

L'IMPRENDITORE

Il sistema legislativo.

Il codice civile distingue diversi tipi di imprese e di imprenditori in base a tre criteri:

- L'oggetto dell'impresa, che determina la distinzione tra imprenditore *agricolo* e imprenditore *commerciale*;
- La dimensione dell'impresa, in base alla quale è individuato il *piccolo imprenditore* e, di riflesso, *l'imprenditore medio-grande*;
- La natura del soggetto che esercita l'impresa, che determina la tripartizione legislativa tra *impresa individuale*, *società* e *impresa pubblica*;

Tutti gli imprenditori sono assoggettati ad una disciplina comune: **lo statuto generale dell'imprenditore** che comprende parte della disciplina dell'azienda e dei segni distintivi, la disciplina della concorrenza e dei consorzi. Applicabile a tutti gli imprenditori è anche la disciplina della tutela della concorrenza e del mercato. Chi è imprenditore commerciale non piccolo è poi assoggettato anche ad un ulteriore e specifico statuto. Rientrano nel *registro delle imprese*: la disciplina della *rappresentanza commerciale*; le *scritture contabili*; il *fallimento* e le altre procedure concorsuali.

Poche sono le disposizioni che, invece, il codice civile applica esclusivamente all'imprenditore agricolo e al piccolo imprenditore. In particolare, quest'ultimo è sottratto all'applicazione della disciplina dell'imprenditore commerciale (es. non fallisce) anche se esercita attività commerciale.

La nozione generale di imprenditore.

"E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi" (art. 2082 cc)

Esso quindi fissa i requisiti minimi che devono ricorrere perché un soggetto sia esposto all'applicazione delle norme del codice civile dettate per l'impresa e per l'imprenditore:

1. **Attività produttiva.** L'impresa è attività finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi. Non è impresa l'attività di *mero godimento* (non produce nuovi beni/servizi ho tanti immobili e li affitto). Un'attività può però costruire allo stesso tempo godimento di beni preesistenti e produzione di nuovi beni o servizi. Così, è attività di godimento e produttiva l'attività del proprietario di un immobile che lo adibisce ad albergo. Ancora, è godimento del proprio patrimonio e attività di produzione, l'impiego di *proprio* denaro nella compravendita di strumenti finanziari con scopo di investimento o speculazione, o nella concessione di finanziamenti a terzi. Perciò gli atti di investimento quando siano coordinati in modo da configurare un'attività, possono dar vita a un'impresa. La qualità di imprenditore deve essere riconosciuta anche quando l'attività produttiva svolta è illecita. Non vi è infatti alcun motivo per sottrarre chi viola la legge alle norme che tutelano i creditori di un imprenditore commerciale, né per sottrarre al fallimento un contrabbandiere.
2. **Organizzazione, impresa e lavoro autonomo.** Non è concepibile attività di impresa senza l'impiego di capitale e lavoro proprio e/o altrui. E' normale che l'imprenditore crei un *complesso produttivo*, formato da persone e da beni strumentali. E questo tipico aspetto del fenomeno imprenditoriale è sottolineato dal legislatore quando qualifica l'impresa come *attività organizzata*; quando disciplina il lavoro e l'organizzazione del lavoro nell'impresa; quando definisce l'azienda come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. La qualità di imprenditore non può essere

negata sia quando l'attività è esercitata senza l'ausilio di collaboratori, sia quando il coordinamento degli altri fattori produttivi si concretizza nella creazione di un complesso aziendale materialmente percepibile. La semplice organizzazione a fini produttivi del proprio lavoro non può essere considerata organizzazione di tipo imprenditoriale. *In mancanza di lavoro altrui e capitale si avrà semplice lavoro autonomo non imprenditoriale.*

3. **Economicità dell'attività e scopo di lucro.** L'attività richiesta è in aggiunta allo scopo produttivo dell'attività. Ne consegue che per aversi impresa è essenziale che l'attività produttiva sia condotta con *metodo economico*; in modo che i costi siano coperti dai ricavi e assicurino l'autosufficienza economica. Non è imprenditore chi produce beni e servizi che vengono erogati gratuitamente. Perché l'attività possa dirsi economica non è però essenziale che essa sia caratterizzata anche dall'intento dell'imprenditore di conseguire un guadagno o profitto personale (*scopo di lucro*). Quest'ultimo non è quindi requisito fondamentale (es. società cooperative scopo mutualistico). E' sufficiente che l'attività venga svolta secondo modalità oggettive tendenti al pareggio fra costi e ricavi (*metodo economico*). Particolarmente significativa è poi la recente disciplina delle *imprese sociali*. A questo tipo di imprese è fatto esplicito divieto di distribuire utili in qualsiasi forma a soci, amministratori, partecipanti ecc... allo stesso tempo però si richiede pur sempre che esse svolgano un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi.
4. **Professionalità.** Ciò significa esercizio *abituale* e non occasionale di una data attività produttiva. La professionalità non richiede però che l'attività sia svolta priva di interruzioni (es. albergatori). Né è richiesto che l'attività dell'impresa sia l'unica e la principale esercitata dall'imprenditore. Si parla di impresa, invece, quando si opera il compimento di "un unico affare", se questo comporta il compimento di operazioni molteplici e l'utilizzo di un apparato produttivo complesso. Così, è imprenditore il costruttore di un singolo edificio e anche chi acquista allo stato grezzo un immobile per completarlo e rivenderne i singoli immobili. Infine, è imprenditore chi produce beni/servizi per uso o consumo proprio (c.d. *impresa per conto proprio*). La destinazione del mercato di produzione non è infatti importante.

Impresa e professionisti intellettuali.

Le disposizioni in tema di impresa si applicano alle professioni intellettuali *solo* se "l'esercizio della professione costituisce elemento di una attività organizzata in forma di impresa" (es. medico che gestisce una clinica privata nella quale opera). In tal caso sono presenti due attività, con riferimento a due diverse applicazioni giuridiche: quella per la professione intellettuale e quella sulla disciplina dell'impresa.

Il professionista intellettuale che si limita a svolgere la propria attività non diventa mai imprenditore. E non lo diventa anche quando si avvale di molti collaboratori e di un apparato complesso di mezzi materiali. Questo ha portato all'esonero dei professionisti intellettuali dallo statuto dell'imprenditore con vantaggi (non falliscono) e svantaggi (inapplicabilità della disciplina dell'azienda, della concorrenza sleale ecc..). Tuttavia l'UE sollecita l'abbattimento di questo storico steccato.

Ciò che differenzia l'imprenditore commerciale dal professionista intellettuale è poi il rischio: l'imprenditore commerciale che svolga con diligenza e impegno il suo lavoro non necessariamente otterrà remunerazione, tutto dipenderà dai ricavi che sarà riuscito ad ottenere. Diversamente un professionista intellettuale, quale il medico: se anche facesse morire un paziente, nonostante la diligenza e tutti i tentativi di salvarlo, riceverà ugualmente la remunerazione che gli spetta. L'imprenditore commerciale è sottoposto quindi a un maggior rischio.

LE CATEGORIE DI IMPRENDITORI

A. IMPRENDITORE AGRICOLO E IMPRENDITORE COMMERCIALE

Il ruolo della distinzione.

L'imprenditore *agricolo* (Art. 2135 cc) e quello *commerciale* (art. 2195 cc) sono le due categorie di imprenditori che il codice distingue in base all'oggetto dell'attività. Chi è imprenditore agricolo è sottoposto solo alla disciplina prevista per l'imprenditore in generale. E' invece esonerato dall'applicazione della disciplina propria dell'imprenditore commerciale: tenuta delle scritture contabili, assoggettamento al fallimento ed altre procedure concorsuali.

L'imprenditore agricolo gode perciò di un trattamento di favore rispetto all'imprenditore commerciale.

L'imprenditore agricolo. Le attività agricole essenziali.

Il testo originario stabiliva che "è imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse. Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura."

Le attività agricole possono perciò essere distinte in due grandi categorie:

1. *attività agricole essenziali;*
2. *attività agricole per connessione;*

Coltivazione del fondo, silvicoltura ed allevamento del bestiame sono attività tipicamente e tradizionalmente agricole. Esse hanno però subito una profonda evoluzione negli ultimi decenni, grazie al progresso tecnologico. Oggi l'agricoltura può dar luogo a ingenti investimenti di capitale e sollevare sul piano giuridico esigenze simili a quelle delle altre imprese commerciali. E' necessario perciò stabilire fino a che punto l'evoluzione tecnologica dell'agricoltura sia compatibile con la qualificazione agricola dell'impresa agli effetti del codice civile.

L'attuale formulazione dell'art. 2135 cc dice "è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse". All'interno di questa definizione possiamo far rientrare l'*orticoltura*, le coltivazioni *in serra* o in *vivai* e la *floricoltura*. Infine, all'imprenditore agricolo è stato equiparato l'imprenditore *ittico*.

Attività agricole per connessione.

La seconda categoria di attività agricole è costituita dalle attività agricole per connessione. L'attuale nozione di imprenditore agricolo realizza un significativo ampliamento rispetto a quella previgente che le individuava. Si intendono connesse:

- *Le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione* di prodotti ottenuti prevalentemente da un'attività agricola essenziale;
- *Le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, comprese quelle di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale e le attività agrituristiche;*

Le une e le altre sono attività *oggettivamente* commerciali. Queste attività sono però considerate per legge attività agricole quando sono esercitate in connessione con una delle tre attività agricole essenziali. Da qui l'importanza di precisare quando un'attività intrinsecamente commerciale possa qualificarsi come agricola per connessione. Sono necessarie due condizioni:

1. Che il soggetto che la esercita sia già imprenditore agricolo.

2. E' necessario e sufficiente che le attività connesse non prevalgano sull'attività agricola essenziale.

L'imprenditore commerciale.

E' imprenditore commerciale l'imprenditore che esercita una o più delle seguenti attività:

- a) *Attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi* imprese industriali;
- b) *Attività intermediaria nella circolazione dei beni* settore del commercio;
- c) *Attività bancaria o assicurativa*
- d) *Altre attività ausiliarie delle precedenti*

E' commerciale ogni presa che non sia agricola.

B. PICCOLO IMPRENDITORE. IMPRESA FAMILIARE.

Il criterio dimensionale. La piccola impresa.

La dimensione dell'impresa è il secondo criterio di differenziazione della disciplina degli imprenditori. Al riguardo il codice civile individua la figura del *piccolo imprenditore*. E' sottoposto allo statuto generale dell'imprenditore ed è esonerato dalla tenuta delle scritture contabili e dal fallimento, oltre che dalle altre procedure concorsuali. Infine, l'iscrizione nel registro delle imprese non ha funzione di pubblicità legale.

Il piccolo imprenditore nel codice civile.

Il carattere distintivo di tutti i piccoli imprenditori è la prevalenza di lavoro proprio e della propria famiglia. Per aversi piccola impresa è quindi necessario che: l'imprenditore presti lavoro nell'impresa e che il suo lavoro e quello degli eventuali familiari che collaborano prevalgano rispetto al lavoro altrui e al capitale proprio o altrui investito nell'impresa. Non è perciò mai piccolo imprenditore chi investa ingenti capitali anche se non si avvale di alcun collaboratore. La prevalenza del lavoro familiare sugli altri fattori produttivi, a sua volta, deve intendersi in senso *qualitativo-funzionale*. E' necessario cioè che l'apporto personale dell'imprenditore e dei suoi familiari caratterizzino i beni/servizi prodotti.

Il piccolo imprenditore nella legge fallimentare.

Non solo il codice civile ma anche la legge fallimentare fissava una definizione di piccolo imprenditore, che è però stata mutata radicalmente due volte. La versione originale affermava che sono piccoli imprenditori coloro che esercitano un'attività commerciale, riconosciuti titolari di un *reddito inferiore al minimo imponibile* o nella cui azienda il capitale investito è inferiore a novecentomila lire solo parametri monetari ≠ dai parametri qualitativi del codice. Da qui la necessità di trovare un coordinamento. Successivamente, però, furono apportate modifiche che eliminarono questi parametri quantitativi (imposta di ricchezza mobile soppressa dal 1974 a favore dell' IRPEF e limite delle novecentomila lire considerato incostituzionale dalla riforma tributaria).

La sola accezione che le società commerciali non potevano essere considerate piccoli imprenditori non era, quindi, sufficiente. In base all'attuale disciplina non è soggetto a fallimento l'imprenditore commerciale che dimostri il possesso congiunto di *tutti* i seguenti requisiti:

- Aver avuto nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000€;
- Aver realizzato nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000€;
- Avere un ammontare di debiti non scaduti non superiori a 500.000€;

Questi valori sono aggiornati con scadenza triennale dal Ministro della Giustizia sulla base delle variazioni degli indici Istat dei prezzi al consumo, per adeguarli alla svalutazione monetaria. Anche le società commerciali sono esonerate dal fallimento se rispettano i limiti dimensionali appena elencati.

L'impresa artigiana.

Fra i piccoli imprenditori rientra anche l'imprenditore artigiano. Il dato caratterizzante l'impresa artigiana risiedeva nella natura artistica o usuali dei beni/servizi prodotti e non più nella prevalenza del lavoro familiare nel processo produttivo. La definizione attuale di tale impresa si basa:

- Sull'*oggetto dell'impresa*, che può essere costituito da qualsiasi attività di *produzione di beni*;
- Sul *ruolo dell'artigianato nell'impresa*, richiedendosi in particolare che esso svolga in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo, ma non, si basi, che il suo lavoro prevalga sugli altri fattori produttivi.

La categoria delle imprese artigiane risulta notevolmente ampliata, per tipologie e dimensioni, rispetto a prima. Tuttavia la legge del '85 fa cadere l'unico dato che attribuiva valore generale alla nozione di impresa artigiana. Scopo dichiarativo ed esclusivo della legge quadro è, infatti, quello di fissare i principi direttivi che dovranno essere osservati dalle regioni nell'emanazione di una serie di provvidenze a favore dell'artigianato. Non è sufficiente, tuttavia, essere riconosciuti artigiani per non osservare lo statuto dell'imprenditore commerciale, ma è anche necessario che sia rispettato il criterio della prevalenza (non deve essere superato il limite dimensionale già fissato dalla legge fall.). In mancanza, l'imprenditore sarà artigiano ai fini delle provvidenze regionali, ma dovrà qualificarsi imprenditore commerciale *non piccolo* ai fini civilistici e del diritto fallimentare; in quest'ultimo caso potrà fallire.

L'impresa familiare.

E' impresa familiare quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado dell'imprenditore (c.d. *famiglia nucleare*).

L'istituto ha avuto molto successo soprattutto per ragioni tributarie, consentendo il frazionamento del reddito di imprese fra i parenti dell'imprenditore. L'impresa familiare non va confusa con la piccola impresa. E' frequente che la piccola impresa sia anche familiare, ma può accadere anche che non lo sia perché l'imprenditore non ha familiari o non si avvale della loro collaborazione. Il lavoro familiare nell'impresa era ed è fenomeno largamente diffuso che poteva dar luogo a gravi abusi ed ingiustizie in quanto il lavoro familiare si presumeva prestato a titolo gratuito. Inoltre, nessun diritto era riconosciuto a chi lavorava nell'impresa. Il legislatore ha voluto quindi predisporre una tutela minima del lavoro familiare nell'impresa.

La tutela legislativa è realizzata riconoscendo ai membri della famiglia nucleare che lavorino in *modo continuato* nella famiglia e nell'impresa determinati diritti patrimoniali e amministrativi. Sul piano patrimoniale:

- a) *Diritto al mantenimento*
- b) *Diritto di partecipazione agli utili d'impresa*
- c) *Diritto sui beni acquistati con gli utili*
- d) *Diritto di prelazione sull'azienda in caso di divisione ereditaria o trasferimento della stessa*

Sul piano amministrativo è previsto che le decisioni in merito alla gestione straordinaria dell'impresa e talune altre decisioni di particolare rilievo siano adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa.

E' infine previsto che il diritto di partecipazione è trasferibile solo a favore degli altri membri della famiglia nucleare e con il consenso unanime dei familiari già partecipanti. E' inoltre liquidabile in denaro qualora cessi la prestazione di lavoro l'impresa resta un'impresa individuale. Ne consegue che:

1. I beni aziendali restano di proprietà esclusiva dell'imprenditore;
2. I diritti patrimoniali dei partecipanti all'impresa familiare costituiscono semplici diritti di credito nei confronti dell'imprenditore;

3. Gli atti di gestione ordinaria rientrano nella competenza esclusiva dell'imprenditore;

C. IMPRESA COLLETTIVA. IMPRESA PUBBLICA.

L'impresa societaria.

Attività di impresa può essere svolta anche dallo Stato e dagli altri enti pubblici. È rilevante distinguere tre possibili forme di intervento dei pubblici poteri nel settore dell'economia:

- A. Lo stato e gli altri enti pubblici possono innanzitutto svolgere attività di impresa servendosi di strutture di diritto privato: attraverso la costituzione o la partecipazione di società, generalmente per azioni. È questo il vasto settore delle società a partecipazione statale.
- B. La pubblica amministrazione può altresì dar vita ad enti di diritto pubblico il cui compito istituzionale esclusivo o principale è l'esercizio di attività di impresa. Sono questi i cosiddetti enti pubblici economici.

Gli enti pubblici economici sono sottoposti allo statuto generale dell'imprenditore allo statuto proprio dell'imprenditore commerciale, con una sola eccezione: l'esonero dal fallimento e dalle procedure concorsuali minori, sostituiti dalla liquidazione coatta amministrativa.

- C. Lo stato o altro ente pubblico territoriale possono infine svolgere direttamente attività d'impresa avvalendosi di proprie strutture organizzative prive di distinta soggettività, ma dotate di una o più ampia autonomia decisionale e contabile. Si parla perciò di imprese-organo.

Si applica la disciplina generale dell'impresa e quella propria dell'imprenditore commerciale. Sono esonerati dall'iscrizione nel registro delle imprese e dalle procedure concorsuali. Ne consegue che gli enti pubblici che svolgono attività commerciale accessoria sono sottoposti allo statuto generale dell'imprenditore.

Attività commerciale delle associazioni e delle fondazioni.

Le associazioni, le fondazioni e, più in generale, tutti gli enti privati con fini ideali o altruistici possono svolgere attività commerciale qualificabile come attività di impresa. È più frequente che l'attività commerciale presenti carattere accessorio rispetto all'attività ideale costituente l'oggetto principale dell'ente. E' da ritenersi che anche essi acquistano la qualità di imprenditori commerciali con pienezza di effetti. Anche tali enti saranno quindi esposti al fallimento.

L'impresa sociale.

Da tempo era però avvertita l'esigenza di un quadro di regole più compiuto per le imprese gestite senza scopo di lucro in settore di attività sociale (assistenza sociale e sanitaria, educazione, formazione e istruzione). A ciò è stata data risposta con la nuova disciplina dell'impresa sociale (Dlgs 24-3-2006, n. 155).

Ulteriore elemento caratterizzante dell'impresa sociale è l'assenza dello scopo di lucro. Utile e avanzi di gestione devono essere infatti destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del patrimonio dell'ente. Né durante l'esercizio dell'impresa, né allo scioglimento è possibile distribuire fondi o riserve a vantaggio di coloro che fanno parte dell'organizzazione. In caso di cessazione dell'impresa, il patrimonio residuo è devoluto a organizzazioni non lucrative di utilità sociali.

Le finalità di interesse generale realizzate dall'impresе sociali vengono favorite dal legislatore con un singolare privilegio sul piano civilistico: quello di poter utilizzare qualsiasi tipo di società. Non possono essere imprese sociali invece: le amministrazioni pubbliche e le organizzazioni che erogano beni o servizi esclusivamente a favore dei propri soci, associati o partecipi.

Altro privilegio concesso alle imprese sociali è la possibilità di limitare a certe condizioni la responsabilità patrimoniale dei partecipanti, anche quando è impiegata una forma giuridica che prevedrebbe invece la responsabilità personale ed illimitata di costoro.

E' fatta salva tuttavia l'applicazione della disciplina più favorevole, se l'impresa sociale è organizzata in una forma societaria che prevede una più ampia limitazione di responsabilità per i soci o per il soggetto agente.

Le imprese sociali sono soggette a regole speciali per quanto riguarda l'applicazione degli istituti tipici dell'imprenditore commerciale, esse infatti:

- Devono iscriversi in un'apposita sezione del registro delle imprese;
- Devono redigere le scritture contabili;
- In caso di insolvenza sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa anziché al fallimento.

Le organizzazioni che intendono assumere la qualifica di impresa sociale devono costituirsi per atto pubblico. L'atto costitutivo deve:

- determinare l'oggetto sociale;
- enunciare l'assenza dello scopo di lucro;
- indicare la denominazione dell'ente;
- fissare requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per i componenti delle cariche sociali;
- disciplinare le modalità di ammissione ed esclusione dei soci;
- prevedere forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività di impresa nell'assunzione delle decisioni che possono incidere direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità delle prestazioni erogate.

L'atto costitutivo deve inoltre prevedere un sistema di controlli fondato sulla distinzione tra controllo contabile (affidato ad uno o più revisori contabili iscritti nel registro dei revisori) e il controllo di legalità della gestione e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, che è riservato ad uno o più sindaci, salva diversa disposizione.

Le imprese sociali sono soggette alla vigilanza del ministero del lavoro. Esso dispone la perdita della qualifica:

1. se rileva l'assenza delle condizioni per il riconoscimento;
2. se riscontra violazioni della relativa disciplina e, diffidati gli organi direttivi a fine ai comportamenti illegittimi, l'impresa non vi ottempera entro il congruo termine.

Ne consegue la cancellazione dell'impresa dal registro e l'obbligo di devolvere il patrimonio a enti non lucrativi determinati dallo statuto.

L'ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE

A. L'IMPUTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA

Esercizio diretto dell'attività di impresa.

L'individuazione del soggetto cui è applicabile la disciplina dell'attività di impresa non solleva problemi quando gli atti di impresa sono compiuti direttamente dall'interessato o da un terzo che agisce come suo rappresentante e quindi in nome dello stesso.

Nel mandato con rappresentanza tutti gli effetti degli atti posti in essere dal mandatario in nome del mandante si producono direttamente nella sfera giuridica di quest'ultimo. Per contro, quando il mandato è senza rappresentanza, il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. I terzi non hanno alcun rapporto con il mandante.

E' quindi il principio formale della spendita del nome, che domina nel nostro ordinamento l'imputazione dei singoli atti giuridici e dei loro effetti. Perciò, quando gli atti di impresa sono compiuti tramite rappresentanza, l'imprenditore diventa il rappresentato e non il rappresentante.

Esercizio indiretto dell'attività di impresa. L'imprenditore occulto.

L'esercizio di attività di impresa può dar luogo a dissociazione tra il soggetto cui è formalmente imputabile la qualità di imprenditore e il reale interessato. E' questo il fenomeno dell'esercizio dell'impresa tramite interposta persona.

A questo espediente si può ricorrere per aggirare un divieto di legge, ovvero non esporre a rischio di impresa tutto il proprio patrimonio personale. A tal fine si costituisce una società per azioni dotandola di un modesto capitale, tutto in proprie mani. In tale situazione gli atti di impresa saranno formalmente decisi dagli amministratori della società e posti in essere in nome della società (*imprenditore palese*), ma è evidente che nella sostanza ogni decisione sarà adottata dal socio che ha la totalità delle azioni (*imprenditore indiretto*).

Questo modo di operare solleva problemi quando gli affari vanno male ed il soggetto utilizzato dall'imprenditore indiretto sia una persona fisica nulla tenente o una società per azioni con capitale irrisorio. I creditori potranno provocare il fallimento del prestatore. E' altrettanto indubbio però che, data l'insufficienza del relativo patrimonio, i creditori ben poco potranno ricavare dal fallimento del prestatore.

Tuttavia nel nostro ordinamento giuridico è espressamente sanzionata l'inscindibilità del rapporto tra potere-responsabilità, vale a dire che chi esercita il potere di direzione di impresa se ne assume necessariamente anche il rischio e risponde delle relative obbligazioni.

B. INIZIO E FINE DELL'IMPRESA.

L'inizio dell'impresa.

La qualità dell'imprenditore si acquista con l'effettivo inizio dell'attività di impresa. L'iscrizione nel registro delle imprese non è condizione né necessaria né sufficiente per l'attribuzione della qualità di imprenditore commerciale. Le società acquisiscono la qualità di imprenditori fin dal momento della loro costituzione e prima ed indipendentemente dall'effettivo inizio dell'attività produttiva.

E' da tener presente poi che l'effettivo inizio dell'attività di impresa è spesso preceduto da una fase preliminare di organizzazione. Da qui il problema se si diventa imprenditori già durante la fase preliminare di organizzazione e prima del compimento del primo atto di gestione. Anche gli atti di organizzazione faranno perciò acquistare la qualità di imprenditore quando manifestano in modo non equivoco lo stabile orientamento dell'attività verso un determinato fine produttivo (professionalità).

La fine dell'impresa.

La fine dell'impresa è di regola preceduta da una fase di liquidazione più o meno lunga durante la quale l'imprenditore completa i cicli produttivi iniziati, vende le giacenze di magazzino e gli impianti, licenze dipendenti, definisce i rapporti pendenti.

Il nuovo art. 10 della legge fall. dispone che l'imprenditore individuale e collettivo possono essere considerati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo (comma 1).

In caso di impresa individuale o cancellazione d'ufficio dell'imprenditore collettivo è però fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma.

L'attuale dato normativo induce ad affermare che oggi la cancellazione dal registro delle imprese è condizione necessaria affinché l'imprenditore benefici del termine annuale per la dichiarazione di fallimento.

Per gli imprenditori, persone fisiche e per le società cancellate d'ufficio, la cancellazione dal registro delle imprese non è però da sola sufficiente. Essa si deve accompagnare anche dall'effettiva cessazione dell'attività di impresa, mediante la disgregazione del complesso aziendale, altrimenti il termine annuale non decorre.

C. CAPACITA' DI IMPRESA

Incapacità e incompatibilità.

La capacità all'esercizio di attività di impresa si acquista con la piena capacità di agire e quindi al compimento del diciottesimo anno di età. Si perde in seguito a interdizione o inabilitazione.

L'impresa commerciale degli incapaci.

E' possibile l'esercizio di un'attività di impresa per conto di un incapace da parte dei rispettivi rappresentanti legali.

Attività commerciale è per sua natura attività rischiosa. Il legislatore considera perciò con sfavore l'impiego del patrimonio degli incapaci in attività commerciali e stabilisce che in nessun caso è consentito l'inizio di una nuova impresa commerciale in nome e nell'interesse del minore. Identica regola è dettata per l'interdetto e l'inabilitato.

L'esercizio di impresa commerciale richiede scioltezza e rapidità di decisioni. Ciò spiega perché l'autorizzazione del tribunale all'esercizio di impresa commerciale ha carattere generale e comporta un sensibile ampliamento di poteri del rappresentante legale, dell'incapace o del limitatamente capace.

Infatti, intervenuta l'autorizzazione del tribunale alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, chi ha la rappresentanza legale del minore o dell'interdetto può compiere tutti gli atti che rientrano nell'esercizio dell'impresa, sia ordinaria che straordinaria amministrazione. Quanto all'inabilitato, intervenuta l'autorizzazione alla continuazione, potrà esercitare personalmente l'impresa, sia pure con l'assistenza del curatore e con il consenso di questi per gli atti che esulano dall'esercizio dell'impresa.

Diversamente che per gli incapaci, il minore emancipato può essere autorizzato dal tribunale anche ad iniziare una nuova impresa commerciale. Con l'autorizzazione acquista la piena capacità di agire (sia ordinaria che straordinaria amministrazione).

LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

A. LA PUBBLICITA' LEGALE

La pubblicità delle imprese commerciali.

Per le imprese commerciali, e più in generale, per le imprese societarie, è previsto l'obbligo di rendere di pubblico dominio precisi atti o fatti relativi alla vita dell'impresa. In tal modo le relative informazioni non solo sono rese accessibili ai terzi interessati (*pubblicità notizia*), ma diventano *opponibili* a chiunque indipendentemente dall'effettiva conoscenza (*conoscibilità legale*).

Il *registro delle imprese* è lo strumento di pubblicità legale delle imprese commerciali non piccole e delle società commerciali. La nuova disciplina del registro delle imprese ha introdotto alcune novità rispetto al sistema previsto dal codice del 1942, che possono essere così sintetizzate:

- a) l'attuale registro delle imprese non è solo strumento di pubblicità legale delle imprese commerciali, come previsto dal codice. Con la riforma del 1993 è diventato anche strumento di informazione sui dati organizzativi di tutte le imprese.
- b) la tenuta del registro delle imprese è affidata alle camere di commercio, con conseguente cessazione dei compiti di pubblicità legale delle imprese in passato svolti dalle cancellerie dei tribunali.
- c) il registro delle imprese è tenuto con tecniche informatiche in modo da garantire la tempestività dell'informazione su tutto il territorio nazionale.

Il registro delle imprese.

Il registro delle imprese è istituito in ciascuna *provincia* presso la *camera di commercio*. L'attività dell'ufficio è svolta sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale del capoluogo di provincia.

Il registro è articolato in una sezione ordinaria ed in quattro sezioni speciali.

Nella sezione ordinaria sono iscritti gli imprenditori per i quali l'iscrizione nel registro delle imprese produce gli effetti di pubblicità legale.

Sono tenuti all'iscrizione nella sezione ordinaria:

- gli imprenditori individuali commerciali non piccoli;
- tutte le società tranne la società semplice, anche se non svolgono attività commerciale;
- i gruppi europei di interesse economico con sede in Italia
- gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale
- le società estere che hanno in Italia la sede dell'amministrazione, ovvero l'oggetto principale della loro attività;

Le sezioni speciali sono quattro:

- A. in una sono iscritti gli imprenditori che secondo il codice civile ne sono esonerati e per i quali l'iscrizione aveva originariamente solo funzione di *pubblicità notizia* (imprenditori agricoli, piccoli imprenditori ecc);
- B. La seconda sezione speciale è destinata alla pubblicità delle società tra professionisti nella quale si iscrivono con funzione di pubblicità notizia, le società tra avvocati;
- C. la terza sezione speciale è destinata alla pubblicità dei legami di gruppo. Società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette;
- D. un'ulteriore apposita sezione è dedicata all'iscrizione delle imprese sociali;

Le iscrizioni devono essere fatte nel registro delle imprese della provincia in cui l'impresa ha la sede e negli atti e nella corrispondenza deve essere indicato il registro presso il quale l'iscrizione è avvenuta.

L'iscrizione è eseguita su domanda dell'interessato, ma può avvenire anche di ufficio se l'iscrizione è obbligatoria e l'interessato non vi provvede. Di ufficio può anche essere disposta la cancellazione di un'impresa che ha definitivamente cessato l'attività.

Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro deve controllare che la documentazione è formalmente regolata (*regolarità formale*), nonché l'esistenza e la veridicità dell'atto o del

fatto (*regolarità sostanziale*). L'ufficio non può rilevare eventuali cause di nullità o annullabilità dell'atto.

L'inosservanza dell'obbligo di registrazione è punita con sanzioni pecuniarie amministrative.

Per quanto riguarda gli effetti dell'iscrizione è necessario distinguere tra iscrizione nella sezione ordinaria e quella nella sezione speciale.

L'iscrizione nella sezione ordinaria ha funzione di *pubblicità legale*; serve cioè non solo a rendere conoscibili i dati pubblicati, ma ha anche, a seconda dei casi, efficacia dichiarativa, costitutiva o normativa. Di regola, l'iscrizione nella sezione ordinaria ha efficacia semplicemente dichiarativa. Rileva cioè solo sul piano della conoscenza e dell'opponibilità dell'atto o del fatto.

L'omessa iscrizione invece impedisce che il fatto possa essere opposto ai terzi (*efficacia negativa*). L'imprenditore che ha omesso la registrazione può provare che, nonostante l'omessa registrazione, i terzi hanno avuto ugualmente conoscenza *effettiva del fatto* o dell'atto.

In alcune ipotesi *tassativamente previste*, l'iscrizione produce effetti ulteriori e più rilevanti.

1. ha efficacia costitutiva totale l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto costitutivo delle società di capitali e delle società cooperative. Prima della registrazione non esiste.
2. ha efficacia costitutiva parziale, la registrazione della deliberazione di riduzione reale del capitale sociale di una società in nome collettivo.
3. in altri casi, infine, l'iscrizione è presupposto per la piena applicazione di un determinato regime giuridico. E' il caso della società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice. La mancata registrazione impedisce che operi il regime di autonomia patrimoniale proprio di tali società e comporta l'applicazione del più gravoso. La società in tal caso si definisce *irregolare*.

L'iscrizione nella sezione speciale del registro non produce invece alcuno degli effetti fin qui esposti, in quanto ha di regola solo funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia. Nel sistema della legge del 1993 era, perciò, netta la differenza tra sezione ordinaria e sezione speciale.

Questa disciplina è stata però di recente modificata per gli imprenditori agricoli anche piccoli e per le società semplici esercenti attività agricola. La legge del 2001 ha infatti stabilito che per tali categorie di imprenditori l'iscrizione nella sezione speciale ha anche efficacia di pubblicità legale. E' così cancellata sotto tale profilo la diversità di disciplina tra imprenditore agricolo e imprenditore commerciale.

B. LE SCRITTURE CONTABILI

L'obbligo di tenuta delle scritture contabili.

Le scritture contabili sono i documenti che contengono la rappresentazione dei singoli atti di impresa, della situazione del patrimonio dell'imprenditore e del risultato economico dell'attività svolta. La tenuta delle scritture contabili è elevata ad *obbligo* ed è legislativamente disciplinata per gli imprenditori che esercitano attività commerciale, con esclusione dei piccoli imprenditori. Le società commerciali sono obbligate alla tenuta delle scritture contabili anche se non esercitano attività commerciale. E così pure gli enti sociali.

Le scritture contabili obbligatorie.

Le scritture necessarie per un'ordinata contabilità variano a seconda del tipo di attività, delle dimensioni e dell'articolazione territoriale dell'impresa. Il legislatore ha fatto tesoro di tale insegnamento ed ha optato per una soluzione di tipo misto.

La norma pone il *principio generale* che l'imprenditore deve tenere tutte le scritture contabili "che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa". Stabilisce che in ogni caso devono essere tenuti determinati libri contabili: *il libro giornali, il libro degli inventari e la corrispondenza commerciale*.

Il libro giornale è un registro *cronologico-analitico* e riporta giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa.

Il libro degli inventari è invece un registro *periodico-sistematico*. Deve essere redatto all'inizio dell'esercizio dell'impresa e successivamente *ogni anno*. L'inventario ha la funzione di fornire il quadro della situazione patrimoniale dell'imprenditore. Deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività dell'imprenditore, anche estranee all'impresa.

L'inventario si chiude col bilancio comprensivo dello stato patrimoniale e del conto economico.

Regolarità delle scritture contabili. Efficacia probatoria.

Per garantire la *veridicità* delle scritture contabili è imposta l'osservanza di determinate regole *formali* e *sostanziali* nella loro tenuta. Tutte le scritture contabili devono poi essere tenute secondo le norme di un'ordinata contabilità. E' consentita la formazione e la conservazione delle scritture contabili con sistemi informatici. L'inosservanza di tali regole rende le scritture irregolari e quindi giuridicamente irrilevanti.

Le scritture contabili e la corrispondenza commerciale devono essere conservate per dieci anni. L'imprenditore che non tiene regolarmente le scritture contabili non può utilizzarle come mezzo di prova a suo favore. E' inoltre assoggettato alle sanzioni penali per i reati la *bancarotta* semplice o fraudolenta in caso di fallimento.

Le scritture contabili possono sempre essere utilizzate dai terzi come strumento processuale di prova contro l'imprenditore che le tiene. Il terzo non può avvalersi solo della parte a lui favorevole. Più rigorose sono invece le condizioni previste perché l'imprenditore possa utilizzare le proprie scritture contabili come mezzo processuale di prova contro terzi. A tal fine è necessario che ricorrano tre condizioni:

1. scritture regolarmente tenute;
2. la controparte deve essere un imprenditore;
3. la controversia deve essere relativa a rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa.

C. LA RAPPRESENTANZA COMMERCIALE.

Ausiliari dell'imprenditore commerciale e rappresentanza.

Nello svolgimento della propria attività l'imprenditore può avvalersi e di regola si avvale della collaborazione di altri soggetti. Il fenomeno della rappresentanza è regolato da norme speciali quando si tratta di atti inerenti all'esercizio di imprese commerciali posti in essere da alcune figure tipiche di ausiliari interne che sono destinati ad entrare stabilmente in contatto con i terzi ed a concludere affari per gli imprenditori. Gli istitori, procuratori e commessi sono automaticamente investiti dal potere di rappresentanza dell'imprenditore e di un potere di rappresentanza *ex lege* commisurato al tipo di mansioni che la qualifica comporta. Il loro potere di vincolare direttamente l'imprenditore non si fonda cioè sulla presenza e sulla validità di una procura ma costituisce effetto naturale di quella determinata collocazione nell'impresa ad opera dell'imprenditore.

L'istitore.

E' istitore colui che è preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa o di una sede secondaria o di un ramo particolare della stessa. E' il direttore generale dell'impresa, di una filiale o settore produttivo. L'istitore è di regola un lavoratore subordinato con la qualifica di dirigente.

E' possibile altresì che più istitori siano preposti contemporaneamente all'esercizio dell'impresa ed in tal caso essi agiranno disgiuntamente se nella procura non è diversamente previsto.

L'istitore è tenuto, congiuntamente con l'imprenditore, all'adempimento degli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e nella tenuta delle scritture contabili dell'impresa o della sede cui è preposta. Ed in caso di fallimento dell'imprenditore troveranno applicazione anche nei confronti dell'istitore le sanzioni penali a carico del fallito; fermo restando che solo l'imprenditore potrà risultare fallito.

Anche in mancanza di espressa procura l'istitore può compiere in nome dell'imprenditore tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa o della sede del ramo a cui è preposto. Non può invece compiere atti che esorbitano dall'esercizio dell'impresa.

Inoltre vi è espressamente vietato di alienare o ipotecare i beni immobili del preponente, se non autorizzato. Per quanto riguarda poi la rappresentanza processuale, l'istitore può stare in giudizio sia come attore sia come convenuto per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto. I poteri rappresentativi dell'istitore possono essere ampliati o limitati dall'imprenditore.

Le limitazioni saranno però opponibili ai terzi solo se la procedura originaria o il successivo atto di limitazione siano stati pubblicati nel registro delle imprese, salvo la prova dell'imprenditore che i terzi effettivamente conoscevano l'esistenza di tale limitazione. Principi analoghi valgono anche per la revoca della procura.

L'istitore deve rendere palese al terzo con cui contratta il nome del rappresentato, affinché l'atto compiuto e i relativi effetti ricadano direttamente sul rappresentato. Perciò l'istitore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente. Tuttavia, personalmente obbligato è anche il preponente se gli atti compiuti dall'istitore siano pertinenti all'esercizio dell'impresa. Se l'atto è pertinente all'esercizio dell'impresa, ma nel contempo le modalità di conclusione dell'affare sono tali da rendere incerto se l'istitore abbia operato per sé o per l'imprenditore, il legislatore tronca ogni possibilità di contestazione a danno del terzo. Nei suoi confronti risponderanno solidamente sia l'istitore che il preponente.

Il procuratore.

I procuratori sono coloro che in base ad un rapporto continuativo abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso.

Le differenze con l'istitore sono:

1. non sono posti a capo dell'impresa o di un ramo o di una sede secondaria;
2. il loro potere decisionale è circoscritto ad un determinato settore operativo dell'impresa;

Sono procuratori il direttore del settore acquisti il direttore marketing, acquisti ecc..

I procuratori sono investiti di un potere di rappresentanza generale dell'imprenditore. Egli non ha la rappresentanza processuale dell'imprenditore, neppure per gli atti da lui posti in essere e non è soggetto agli obblighi di iscrizione del registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili.

Infine l'imprenditore non risponde per gli atti, pur pertinenti all'esercizio dell'impresa, compiuti da un procuratore senza spendita del nome dell'imprenditore stesso.

I commessi.

I commessi sono ausiliari subordinati cui sono affidate mansioni esecutive o materiali che li pongono in contatto con i terzi. Per questa loro posizione ai commessi è riconosciuto il potere di rappresentanza dell'imprenditore anche senza l'atto di conferimento; potere però più limitato rispetto a quello degli istitori e procuratori. Il principio di base è che essi possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni di cui sono incaricati. In particolare i commessi non possono esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna né concedere dilazioni/sconti. L'imprenditore può limitarne o ampliarne i poteri.

L'AZIENDA

La nozione di azienda. Organizzazione ed avviamento.

L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'azienda.

Per qualificare un dato bene come bene aziendale rilevante è perciò solo la destinazione impressagli dall'imprenditore. L'azienda è infatti un insieme di beni eterogenei, non

necessariamente di proprietà dell'imprenditore, che subisce modificazioni qualitative e quantitative, anche radicali, nel corso dell'attività. E' e resta però un complesso caratterizzante da unità funzionale per il coordinamento fra i diversi elementi costitutivi realizzato dall'imprenditore e soprattutto per l'unitaria destinazione ad uno specifico fine produttivo.

Il rapporto di strumentalità e di complementarità fra i singoli elementi fa sì che il complesso unitario acquisti di regola un valore di scambio maggiore della somma dei valori dei singoli beni che in un dato momento lo costituiscono. Tale maggior valore si definisce avviamento. Esso può essere distinto in soggettivo e oggettivo. E' avviamento oggettivo quello ricollegabile a fattori che permangono anche se muta il titolare dell'azienda in quanto insiti nel coordinamento esistente fra i diversi beni. Si definisce invece avviamento soggettivo quello dovuto all'abilità operativa dell'imprenditore sul mercato ed in particolare alla sua abilità nel formarsi, conservare ed accrescere la clientela.

L'unità economica dell'azienda e gli interessi al mantenimento di tale unità trovano riconoscimento nella disciplina per il *trasferimento* dell'azienda.

Il trasferimento a titolo definitivo o temporaneo dell'azienda comporta infatti peculiari effetti ispirati dalla finalità di favorire la conservazione dell'unità economica e del valore di avviamento dell'azienda, a tutela di quanti su tale unità e su tale valore hanno fatto specifico affidamento.

E' tutelato, in modo indiretto, anche l'interesse generale al mantenimento dell'efficienza e funzionalità dei complessi produttivi.

La circolazione dell'azienda. Oggetto e forma.

L'azienda può formare oggetto di atti di disposizione di diversa natura. Può essere venduta, conferita in società, donata e sulla stessa possono essere altresì costituiti diritti reali o personali di godimento a favore di terzi. L'imprenditore può ovviamente compiere anche atti di disposizione che riguardano uno o più beni aziendali. E' importante perciò capire se si sta trasferendo l'azienda o i singoli beni.

La distinzione non è sempre facile. Per aversi trasferimento di azienda non è necessario che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale. In particolare, la disciplina del trasferimento di azienda è applicabile anche quando l'imprenditore trasferisca un ramo particolare della sua azienda, purchè dotato di organicità operativa.

Necessario e sufficiente è che sia trasferito un insieme di beni *potenzialmente idoneo* ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività di impresa; e ciò quand'anche il nuovo titolare debba integrare il complesso con ulteriori fattori produttivi per farlo funzionare. E' però necessario che i beni esclusi dal trasferimento non alterino l'unità economica e funzionale di quella data azienda.

E' operata una netta distinzione fra forma necessaria per la *validità del trasferimento* e forma richiesta ai fini probatori e per l'opponibilità ai terzi.

In merito al primo punto è dettata una disciplina identica per ogni tipo di azienda. I contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o la concessione in godimento dell'azienda sono validi solo se stipulati con l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

Solo per le imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale è poi previsto che ogni atto di disposizione dell'azienda deve essere provato per iscritto.

Infine, per tutte le imprese soggette a registrazione è oggi prescritto che i relativi contratti di trasferimento devono essere iscritti nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni. Per ottenere l'iscrizione è necessario che il contratto sia redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata. Solo l'iscrizione nella sezione ordinaria produce tuttavia gli effetti di pubblicità legale.

La vendita dell'azienda. Il divieto di concorrenza dell'alienante.

Chi aliena un'azienda commerciale deve astenersi, per massimo 5 anni, dall'iniziare una nuova impresa che possa sviare la clientela dell'azienda ceduta.

La norma contempera due opposte esigenze. Quella dell'acquirente dell'azienda di trattenere la clientela dell'impresa e quindi di godere dell'avviamento del quale di regola si è tenuto conto nella pattuizione del prezzo di vendita. Quella dell'alienante a non vedere compromessa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela.

Il divieto di concorrenza è derogabile ed ha un carattere relativo: sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela all'azienda ceduta.

Le parti possono anche ampliare la portata dell'obbligo di astensione purchè non sia impedita ogni attività professionale dell'alienante. E' in ogni caso vietato prolungare oltre i 5 anni la durata del divieto.

Il divieto è applicabile altresì quando la vendita è coattiva. Il divieto graverà perciò in testa all'imprenditore fallito nel caso di vendita in blocco dell'azienda da parte degli organi fallimentari.

Incertezze solleva l'applicazione del divieto di concorrenza in altre ipotesi:

- a) divisione ereditaria con assegnazione dell'azienda caduta in successione ad uno degli eredi;
- b) scioglimento di una società con assegnazione dell'azienda sociale ad uno dei soci quale quota di liquidazione;
- c) vendita dell'intera partecipazione sociale o di una partecipazione sociale di controllo in una società di persone o di capitali.

E' indubbio che la vendita dell'intero pacchetto azionario o di una partecipazione di controllo permettono di raggiungere un risultato economico sostanzialmente coincidente con la vendita dell'azienda.

La successione nei contratti aziendali.

Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa stessa che non abbiano carattere personale. Al terzo contraente è riconosciuto il diritto di recedere al contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.

Un'espressa pattuizione tra alienante ed acquirente è necessaria solo se si vuole escludere la successione in uno o più contratto in corso di esecuzione.

La situazione muta radicalmente quando il contratto è stipulato con un imprenditore ed ha per oggetto prestazioni inerenti all'esercizio dell'impresa. Il consenso del terzo contraente non è più necessario per il trasferimento del contratto e l'effetto successorio si produce ex lege con il trasferimento dell'azienda. Da questo momento il terzo contraente dovrà eseguire le proprie prestazioni nei confronti del nuovo titolare dell'azienda.

Il terzo è poco tutelato dalla legge può recedere solo se sussiste una giusta causa e spetterà quindi al terzo contraente provare che l'acquirente dell'azienda si trova in una situazione tale da non dare affidamento sulla regolare esecuzione del contratto.

Inoltre il recesso determina la definitiva estinzione dello stesso contratto. Resta al terzo contraente solo la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni all'alienante dando la prova che questi non ha osservato la normale cautela nella scelta dell'acquirente dell'azienda. La disciplina fin qui esposta non trova applicazione ai contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa che abbiano carattere personale. Per il trasferimento di tali contratti saranno necessari sia un'espressa pattuizione contrattuali tra le due parti sia il consenso del contraente ceduto.

I crediti e i debiti aziendali.

La disciplina esposta nel paragrafo precedente si applica ai contratti non integralmente eseguiti da entrambe le parti al momento del trasferimento dell'azienda. se invece l'imprenditore ha già adempiuto le obbligazioni a suo carico, residuerà un credito a suo favore nei confronti del terzo. Viceversa, residuerà un debito dell'imprenditore qualora il terzo contraente abbia integralmente eseguito le proprie prestazioni. In tali casi, in sede di vendita dell'azienda troverà applicazione una disciplina dettata dagli artt. 2259 e 2560 per i crediti e debiti aziendali.

Limitata è la deroga introdotta per i crediti aziendali. La notifica al debitore ceduto o l'accettazione da parte di questi è sostituita da una sorta di notifica collettiva: l'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese.

Da tale momento la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.

Questa disciplina è circoscritta a imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale. Negli altri casi si trova invece applicazione la disciplina generale della cessione dei crediti.

Più vistosa è invece la deviazione dai principi di diritto comune per quanto riguarda i debiti inerenti all'azienda ceduta sorti prima del trasferimento.

E' mantenuto fermo il principio generale per cui non è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore.

E' invece derogato, per le sole aziende commerciali, l'altro generale principio secondo cui ciascuno risponde solo delle obbligazioni da lui assunte. E' infatti previsto che nel trasferimento di un'impresa commerciale risponda dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori. Perciò, l'acquirente di un'azienda commerciale risponde in solido con l'alienante nei confronti dei creditori.

Disciplina diversa e più favorevole per i lavoratori è invece prevista per i debiti di lavoro. Di questi l'acquirente dell'azienda risponde in solido con l'alienante anche se non risultano dalle scritture contabili.

Si tenga presente che gli art. 2559 e 2560 si limitano a regolare le conseguenze del trasferimento dell'azienda per i creditori e i debitori aziendali.

Nulla dispongono invece circa la sorte di tali crediti e debiti nel rapporto tra alienante ed acquirente. Quando nulla sia pattuito è controverso se l'acquirente diventi ugualmente titolare dei crediti aziendali. Prevale la tesi che crediti e debiti non passino automaticamente in testa all'acquirente ma sia a tal fine necessaria un'espressa pattuizione.

Usufrutto e affitto dell'azienda.

L'azienda può formare oggetto di un diritto reale o personale di godimento.

La costituzione in usufrutto di un complesso di beni destinati allo svolgimento di attività di impresa comporta il riconoscimento in testa all'usufruttuario di particolari poteri-doveri.

L'usufruttuario deve esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue. Inoltre deve condurre l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione degli impianti e le normali dotazioni di scorte. La loro violazione determina la cessazione dell'usufrutto.

Il potere-dovere di gestione dell'usufruttuario comporta che lo stesso non solo può godere dei poteri aziendali, ma ha anche il potere di disporre nei limiti segnati dalle esigenze della gestione. L'usufruttuario potrà acquistare ed immettere nell'azienda nuovi beni.

Al termine dell'usufrutto l'azienda perciò risulterà composta in tutto o in parte da beni diversi da quelli originari. E' pertanto previsto che venga redatto un inventario all'inizio e alla fine dell'usufrutto e che la differenza tra le due conseguenze sia regolata in denaro.

La disciplina prevista per l'usufrutto si applica anche all'affitto di azienda. L'affitto d'azienda è contratto diverso dalla locazione di immobile destinato all'esercizio di attività di impresa: nel primo caso oggetto di contratto è un complesso di beni organizzati; nel secondo il contratto ha per oggetto il locale in quanto tale.

Usufrutto ed affitto di azienda sono poi parzialmente regolati dalle norme prima esaminate in tema di vendita.

Si applicano ad entrambi il divieto di concorrenza e la disciplina della successione nei contratti aziendali.

Il nudo proprietario ed il locatore sono perciò tenuti a non iniziare una nuova impresa idonea a sviare la clientela per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.

Si applica invece solo all'usufrutto la disciplina dei crediti aziendali.

Non si applica a nessuno dei due la disciplina dettata per i debiti aziendali. Perciò dei debiti aziendali anteriori alla costituzione dell'usufrutto e dell'affitto risponderanno esclusivamente il nudo proprietario o il locatore.

Le Società

Il sistema legislativo

Sono le strutture organizzative tipiche previste dall'ordinamento per l'esercizio in forma associata dell'attività d'impresa. Le società formano un sistema composto da una pluralità di tipi: otto tipi di società fra i quali le parti possono liberamente scegliere. I tipi di società previsti sono: la società semplice; la società in nome collettivo; la società in accomandita semplice; la società per azioni; la società in accomandita per azioni; la società a responsabilità limitata; la società cooperativa; le mutue assicuratrici. A questi si sono di recente affiancati altri due tipi societari regolati dal diritto comunitario: la società europea; e la società cooperativa europea. La società semplice, la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice sono tradizionalmente definite come società di persone. La società per azioni, la società in accomandita per azioni e la società a responsabilità limitata sono invece definite società di capitali.

La Nozione di società

Il contratto di società

“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” (art. 2247). È questa la nozione legislativa di contratto di società. Le società sono quindi enti associativi a base contrattuale che si caratterizzano per la contemporanea presenza di tre elementi: a) i conferimenti dei soci; b) l'esercizio in comune di un'attività economica; c) lo scopo di divisione degli utili.

I conferimenti

I conferimenti sono le prestazioni cui le parti del contratto di società si obbligano. Essi costituiscono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società. La loro funzione è quella di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Col conferimento ciascun socio destina stabilmente parte della propria ricchezza personale all'attività comune e si espone al rischio di impresa. È essenziale che tutti i soci eseguano un apporto a titolo di conferimento. Diversi possono però essere da socio a socio sia l'oggetto sia l'ammontare del conferimento. Può costituire oggetto di conferimento ogni entità suscettibile di valutazione economica che le parti ritengono utile o necessaria per lo svolgimento dell'attività d'impresa. L'ampio principio desumibile dall'art. 2247 va tuttavia coordinato con la disciplina dei conferimenti dettata per i singoli tipi di società.

Patrimonio sociale e capitale sociale

Il patrimonio sociale è il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società. È inizialmente costituito dai conferimenti eseguiti o promessi dai soci; successivamente subisce continue variazioni qualitative e quantitative in relazione alle vicende economiche della società. La consistenza del patrimonio sociale è accertata attraverso la redazione annuale del bilancio. E si definisce patrimonio netto la differenza positiva fra attività e passività. Il patrimonio sociale costituisce la garanzia principale od esclusiva dai creditori della società. Diversa dalla nozione di patrimonio sociale è una cifra che esprime il valore in denaro dei conferimenti quale risulta all'atto costitutivo della società. Il capitale sociale nominale rimane immutato nel corso della vita della società fin quando non se ne decide l'aumento o la riduzione. Assolve due fondamentali funzioni: una funzione vincolistica ed una funzione organizzativa. Il capitale sociale indica il valore delle attività patrimoniali che i soci si sono impegnati a non distrarre dall'attività di impresa per tutta la durata della società. La cifra del capitale sociale indica perciò la frazione del patrimonio netto non distribuibile fra i soci e perciò assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione dell'attività sociale. Per evidenziare la

descritta funzione vincolistica la cifra dello stesso è iscritta in bilancio fra le passività, insieme ai debiti della società. Altre funzioni svolte sono quelle di margine di garanzia patrimoniale e quella organizzativa. In tutte le società è termine di riferimento per accertare periodicamente se la società ha conseguito utili o subito perdite. Oltre la funzione fin qui descritta il capitale sociale nominale svolge un ulteriore e più accurato ruolo organizzativo nelle società di capitali in quanto funge anche da base di misurazione di alcune fondamentali situazioni soggettive dei soci, sia di carattere amministrativo (diritto di voto) sia di carattere patrimoniale (diritto agli utili). Tali diritti spettano infatti a ciascun socio in misura proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritto.

L'esercizio in comune di attività economica

È il secondo degli elementi caratterizzanti fissati dalla nozione di società. È questo il cosiddetto scopo-mezzo del contratto di società ed oggetto sociale si definisce la specifica attività economica che i soci propongono di svolgere. Tale attività deve essere predeterminata nell'atto costitutivo della società ed è modificabile solo con l'osservanza delle norme che regolano le modificazioni dell'atto costitutivo. In tutte le società l'oggetto sociale deve consistere nello svolgimento di un'attività economica. Più esattamente di attività produttiva condotta con metodo economico e finalizzata alla produzione o allo scambio di beni e servizi. Le società non possono invece essere costituite al solo scopo di consentire il godimento dei beni conferiti dai soci. La disciplina in tal caso applicabile è infatti quella della comunione. Non bisogna tuttavia cedere in facili ma non corrette generalizzazioni. Vietate sono solo le società di mero godimento, mentre non vi è incompatibilità fra godimento dei beni ed attività produttiva. La stessa attività può essere infatti costituire nel contempo godimento di beni preesistenti e attività produttiva di nuovi beni o servizi. Illegittime sono perciò le società immobiliari di comodo, società il cui patrimonio attivo è costituito esclusivamente dagli immobili conferiti dai soci e la cui attività si esaurisce nel concedere tali immobili in locazione. Tali società sono nulle.

La società fra professionisti

L'attività dei professionisti intellettuali è attività economica ma non è legislativamente considerata attività di impresa. La nozione di società non offre in verità indicazioni preclusive: l'art. 2247 parla infatti di attività economica e non di attività di impresa. Esso va però coordinato con altre norme.

- a) Con le norme del codice civile che regolano l'esercizio delle professioni intellettuali dalle quali emerge con chiarezza il carattere rigorosamente personale dell'attività del professionista intellettuale.
- b) Con la legge 23-11-1939, n. 1815, che disciplina gli studi di assistenza e di consulenza, le persone munite dei necessari titoli di abilitazione che si associano per l'esercizio della professione << debbono usare nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, esclusivamente la dizione di "studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario", seguito dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati >>.

L'evoluzione delle professioni intellettuali, e di quelle che richiedono ingenti investimenti di capitali, spinge inevitabilmente verso l'utilizzazione di strutture organizzative di tipo imprenditoriale per il loro esercizio in forma associata. Le soluzioni permissive accolte in altri paesi dell'Unione Europea sollecitano sempre più anche da noi un intervento legislativo volto a consentire la costituzione di società fra professionisti e, a delineare una specifica disciplina delle stesse. Nel 2001 è stata ammessa la costituzione di società tra

avvocati con cui è stata data attuazione alla direttiva Ce n. 98/5, volta a facilitare il libero esercizio della professione di avvocato nell'ambito dell'Unione Europea. Si prevede in

particolare che tutti i soci devono essere in possesso del titolo di avvocato. La società fra avvocati è iscritta in una sezione speciale del registro delle imprese relativa alla società tra professionisti e l'iscrizione ha solo funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia. È inoltre iscritta in una sezione speciale dell'albo degli avvocati ed alla stessa si applicano le norme professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato. La società tra avvocati non è soggetta a fallimento in quanto non svolge attività di impresa. La società fra professionisti va tenuta distinta dalla cosiddetta società di mezzi fra professionisti; una società cioè costituita da professionisti per l'acquisto e la gestione in comune dei beni strumentali all'esercizio individuale delle rispettive professioni. Le società di mezzi fra professionisti sono perciò perfettamente lecite e sono certamente titolari di un'impresa commerciale in quanto svolgono attività di impresa e non attività intellettuale. Ulteriore fenomeno, che va tenuto distinto dalle vere e proprie società fra professionisti è quello delle società che offrono sul mercato un servizio complesso, per la cui realizzazione sono necessarie anche prestazioni professionali dei soci o terzi. Prestazioni queste ultime che hanno però carattere strumentale e servono rispetto al servizio unitario offerto dalla società, che non si identifica perciò con quello tipico di alcune delle professioni intellettuali.

Lo scopo - fine della società

L'ultimo elemento caratterizzante le società è costituito dallo scopo perseguito dalle parti. L'art. 2247 enuncia solo uno dei possibili scopi del contratto di società: lo scopo di divisione degli utili. È questo appunto il cosiddetto scopo di lucro o di profitto. Ed è questo lo scopo tipico che il legislatore assegna ad alcuni tipi di società, definite società lucrative. Società sono però anche le società cooperative e queste devono perseguire per legge uno scopo mutualistico, cioè di fornire direttamente ai soci beni, servizio ed occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato. È infine da tener presente che tutti i tipi di società possono essere utilizzati anche per la realizzazione di uno scopo consortile. Una società consortile è tenuta ad operare con metodo economico e per la realizzazione di uno scopo economico dei soci, consistente in un particolare vantaggio patrimoniale degli imprenditori consorziati: sopportazione di minori costi o realizzazione di maggiori guadagni nelle rispettive imprese. Le società consortili, per contro, non devono necessariamente perseguire uno scopo di lucro in senso proprio. Un dato comune rimane comunque costante. Le società sono enti associativi che operano con metodo economico e per la realizzazione di un risultato economico a favore esclusivo dei soci.

I tipi di società

Nozione. Classificazioni.

Gli otto tipi di società previsti dal legislatore nazionale possono essere aggregati in categorie omogenee sulla base di alcuni fondamentali criteri di classificazione.

1. Una prima distinzione è quella basata sullo scopo istituzionale perseguibile. Sotto tale profilo le società cooperative e le mutue assicuratrici si contrappongono a tutti gli altri tipi di società, definiti come società lucrative.
2. Una seconda distinzione è quella basata sulla natura dell'attività esercitabile. La società semplice è utilizzabile solo per l'esercizio di attività non commerciale. Tutte le altre società lucrative possono esercitare sia attività commerciale sia attività non commerciale e sono sempre soggette ad iscrizione nel registro delle imprese con effetto di pubblicità legale. Per quest'ultima caratteristica si definiscono società di tipo commerciale.
3. Altra distinzione legislativa è quella fra società dotate di personalità giuridica e società prive di personalità giuridica. Hanno personalità giuridica le società di capitali e le

società cooperative. Me sono invece prive le società di persone. Nelle società di capitali in quanto società con personalità giuridica:

- a. È legislativamente prevista ed è inderogabile un'organizzazione di tipo corporativo; un'organizzazione cioè basata sulla necessaria presenza di una pluralità di organi, ciascuno investito per legge di proprie specifiche funzioni e competenze.;
- b. Il funzionamento degli organi sociali è denominato dal principio maggioritario;
- c. Il singolo socio in quanto tale non ha alcun potere diretto di amministrazione e controllo; ha solo il diritto di concorrere, con il suo voto in assemblea, alla designazione dei membri dell'organo amministrativo e/o di controllo. E il peso di ciascun socio in assemblea è proporzionato all'ammontare del capitale sociale sottoscritto.

Nella società di persone invece:

- a. Non è prevista un'organizzazione basata sulla presenza di una pluralità di organi;
 - b. L'attività della società si fonda su un modello organizzativo che, per un verso, riconosce ad ogni socio a responsabilità illimitata il potere di amministrare la società e, per altro verso e all'opposto, richiede di regola il consenso di tutti i soci per le modificazioni dell'atto costitutivo;
 - c. Il singolo socio a responsabilità illimitata è in quanto tale investito del potere di amministrazione e di rappresentanza della società e ciò indipendentemente dall'ammontare del capitale conferito e della consistenza del suo patrimonio personale.
4. Ultimo criterio di distinzione è quello basato sul regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. Sotto tale profilo vi sono:
- a. Società nelle quali per le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci personalmente ed illimitatamente, in modo inderogabile (società in nome collettivo) o con possibilità di deroga pattizia per i soli soci non amministratori (società semplice);
 - b. Società, come l'accomandita semplice e per azioni, nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità limitata e soci a responsabilità illimitata;
 - c. Società, infine, nelle quali per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società col proprio patrimonio (società per azioni, a responsabilità limitata e società cooperative).

Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale delle società.

Personalità giuridica e autonomia patrimoniale costituiscono due diverse tecniche legislative per realizzare un medesimo disegno di politica economica, volto a creare le condizioni di diritto privato più propizie per la diffusione e lo sviluppo delle imprese societarie. Condizioni che risiedono:

- a) Nella previsione di un' adeguata tutela dei creditori, realizzata facendo del patrimonio delle società un patrimonio in via di principio aggredibile solo dai creditori sociali e non anche dai creditori personali dei soci;
- b) Nel consentire a quanti costituiscono una società di creare un diaframma fra il proprio patrimonio personale e le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa comune. Diaframma che sottrae il patrimonio personale dei soci all'aggressione dei creditori sociali.

Nelle società di capitali e nelle società cooperative questo duplice obiettivo è conseguito con il riconoscimento della personalità giuridica. La società gode di una piena e perfetta autonomia patrimoniale. Veniamo ora alla società di persone. Ad esse il legislatore ha negato la personalità giuridica. Nel contempo ha però provveduto a soddisfare le esigenze di tutela dei creditori sociali e di incentivazione dei soci con specifiche disposizioni che rendono il patrimonio della società autonomo rispetto a quello dei soci. Infatti, nelle società di persone:

- a) I creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della società per soddisfarsi. Finché dura la società, possono solo far valere i loro diritti sugli utili spettanti al proprio debitore e compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società.
- b) I creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. È necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società e solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale potranno agire nei confronti dei soci.

Tipi di società ed autonomia privata

La società semplice e la società in nome collettivo costituiscono i regimi residuali dell'attività societaria, rispettivamente non commerciale e commerciale. Scelto un determinato tipo di società, le parti possono, con apposite clausole contrattuali, disegnare un assetto organizzativo della loro società parzialmente diverso da quello risultante dalla disciplina legale del tipo prescelto. I modelli organizzativi non sono infatti del tutto rigidi e consentono un parziale adattamento alle esigenze del caso concreto. È invece inammissibile la creazione di un tipo di società del tutto inconsueto e stravagante, che non corrisponda ad alcuno dei modelli legislativi previsti.

La Società semplice. La Società in nome collettivo. (SNC)

La società di persone.

La società semplice è un tipo di società che può esercitare solo attività non commerciale e la disciplina per essa dettata trova applicazione ove non risulti che le parti hanno voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi. La società in nome collettivo può essere utilizzata sia per l'esercizio di attività commerciale, sia per l'esercizio di attività non commerciale. Essa è in ogni caso soggetto all'iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale. Nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali e non è ammesso patto contrario. La società in accomandita semplice si caratterizza rispetto alla società in nome collettivo per la presenza di due categorie di soci: a) i soci accomandatari che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali; b) i soci accomandanti che rispondono limitatamente alla quota conferita. La società semplice non ha avuto una significativa diffusione, può essere legittimamente impiegata solo per le imprese agricole. Anche nel campo dell'attività agricola le parti quasi mai adottano la società semplice e preferiscono, per molteplici ragioni, dar vita a società di capitali o a società cooperative, quando non utilizzano i contratti associativi tipici di diritto agrario.

La costituzione della società.

Il contratto di società semplice << non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti >> (art. 2251). Anche per le società semplici è oggi prevista l'iscrizione nel registro delle imprese. L'iscrizione avviene nella sezione speciale ed ha efficacia di pubblicità legale all'iscrizione delle società semplici. La costituzione della società semplice resta però improntata alla massima semplicità formale e sostanziale. Il contratto può essere concluso anche verbalmente o può risultare da comportamenti concludenti. Regole non diverse valgono per la nascita della società in nome collettivo. Iscrizione che a differenza di quella della società semplice, è condizione di regolarità della società, ma non è elevata a condizione di esistenza della stessa, come nelle società di capitali. L'omessa registrazione incide solo sulla disciplina della società in nome collettivo. Comporta che i rapporti fra società e terzi sono regolati sotto alcuni aspetti dalla disciplina della società semplice. Da qui la distinzione fra società in nome collettivo regolare ed irregolare. È regolare la società in nome collettivo iscritta nel registro delle imprese. Essa è integralmente disciplinata dalle norme della società in nome collettivo. È irregolare la società in nome collettivo non iscritta nel registro delle imprese, perché le parti non hanno provveduto a redigere l'atto costitutivo o perché pur avendolo redatto, non hanno provveduto alla registrazione dello stesso. In entrambi i casi, la disciplina applicabile è quella della collettiva irregolare. Perciò l'atto costitutivo della società in nome collettivo deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata. Deve inoltre contenere le seguenti indicazioni:

1. Le generalità dei soci;
2. la ragione sociale costituita << dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto 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 d'opera;
8. i criteri di ripartizione degli utili e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite;
9. la durata della società

La libertà di forma per la costituzione delle società di persone incontra un limite quando forme speciali sono richieste dalla natura dei beni conferiti. Così, ad esempio, sarà necessaria la forma scritta a pena di nullità per il conferimento in proprietà di beni immobili. La forma scritta è tuttavia richiesta solo per la validità del conferimento immobiliare. In mancanza, sarà perciò nulla solo la partecipazione del socio conferente e nullità della società potrà aversi solo se la partecipazione dello stesso è essenziale.

Società di fatto. Società occulta. Società apparente.

Il contratto di società si può perfezionare anche per fatti concludenti e si parla in tal caso di società di fatto. È regolata dalle norme della società semplice se l'attività esercitata non è commerciale. Dalle norme della collettiva irregolare se l'attività è commerciale. Una società di fatto che esercita attività commerciale è esposta al fallimento al pari di ogni imprenditore commerciale. Ed il fallimento della società determina automaticamente il fallimento di tutti i soci; dei soci noti al momento della dichiarazione di fallimento della società, ma anche dei soci occulti; dei soci cioè la cui esistenza sia successivamente scoperta. Dalla società con soci occulti va tenuto distinto il fenomeno della società occulta. È società occulta la società costituita con l'espressa e concorde volontà dei soci di non rivelarne l'esistenza all'esterno. L'attività di impresa deve essere svolte ed è svolta per conto della società ma senza spenderne il nome. La società esiste nei rapporti interni fra i soci, ma non viene esteriorizzata. Nei rapporti esterni l'impresa si presenta perciò come impresa individuale di uno dei soci o anche di un terzo, che operano spendendo il proprio nome. Lo scopo è quello di limitare la responsabilità nei confronti dei terzi al patrimonio del solo gestore; di evitare cioè che la società e gli altri soci rispondano delle obbligazioni di impresa e siano esposti al fallimento. Da tempo la giurisprudenza e parte della dottrina hanno pertanto reagito contro questo fenomeno sostenendo che la mancata esteriorizzazione della società non impedisce ai terzi di invocare la responsabilità anche della società occulta e degli altri soci, ove l'esistenza della stessa venga successivamente scoperta. Infatti, il nuovo art. 147, 5° comma, dispone che qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile, si applica agli altri soci illimitatamente responsabili la regola del fallimento del socio occulto. Società apparente: la giurisprudenza afferma che una società, ancorché non esistente nei rapporti fra i presunti soci, deve tuttavia considerarsi esistente all'esterno quando due o più persone operino in modo da ingenerare nei terzi la ragionevole opinione che essi agiscono come soci e quindi da determinare in essi l'incolpevole affidamento circa l'esistenza effettiva della società. È così preclusa la possibilità degli apparenti soci di eccepire l'inesistenza della società e la società apparente è assoggettata a fallimento come una società di fatto realmente esistente.

I conferimenti

Con la costituzione della società il socio assume l'obbligo di effettuare i conferimenti determinati nel contratto sociale. << se i conferimenti non sono determinati si presume che i soci sono obbligati a conferire, in parti uguali tra loro, quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale >>. Nelle società di persone può essere conferita ogni entità (bene o

servizio) suscettibile di valutazione economica ed utile per il conseguimento dell'oggetto sociale. Quindi, qualsiasi prestazione di dare, fare o anche di non fare. Per il conferimento di beni in proprietà, è disposto che << la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita >>. Il socio è perciò tenuto alla garanzia per evizione e per vizi. Sul socio grava il rischio di perimento per caso fortuito della cosa conferita finquando la proprietà non sia passata alla società. Il che si verifica con la stipulazione del contratto di società se si tratta di cosa determinata. Se si tratta di cose individuate solo nel genere, il trasferimento della proprietà avverrà invece solo in seguito alla loro specificazione. Per le cose conferite in godimento, il rischio resta a carico del socio che le ha conferite. Questi potrà perciò essere escluso dalla società qualora la cosa perisca o il godimento diventi impossibile per causa non imputabile agli amministratori. Il bene conferito in godimento resta di proprietà del socio; la società ne può godere, ma non ne può disporre. E il socio ha il diritto alla restituzione del bene al termine della società nello stato in cui si trova. Il socio che conferisce crediti risponde nei confronti della società dell'insolvenza del debitore ceduto nei limiti del valore assegnato al suo conferimento. Nelle società di persone il conferimento può infine essere costituito anche dall'obbligo del socio di prestare la propria attività lavorativa a favore della società. È questo il cosiddetto socio d'opera o di industria.

Patrimonio sociale e capitale sociale.

I conferimenti dei soci formano il patrimonio iniziale della società. I soci non possono servirsi delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quello della società. La violazione del divieto espone al risarcimento dei danni ed all'esclusione dalla società. Il divieto è però derogabile con il consenso di tutti gli altri soci. La società semplice non è obbligata alla tenuta delle scritture contabili ed alla redazione annuale del bilancio. Una sia pur frammentaria disciplina del capitale sociale è invece dettata per la società in nome collettivo. È prescritto che l'atto costitutivo indichi non solo i conferimenti dei soci, ma anche << il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione >>. Non è però dettata alcuna disciplina per la determinazione del valore dei conferimenti diversi dal danaro. L'art. 2303 vieta la ripartizione fra i soci di utili non realmente conseguiti; di somme cioè che non corrispondono ad un'eccedenza del patrimonio netto rispetto al capitale sociale nominale. L'art. 2306 vieta agli amministratori di rimborsare ai soci i conferimenti eseguiti o di liberarli dall'obbligo di ulteriori versamenti in assenza di una specifica deliberazione di riduzione del capitale sociale.

La partecipazione dei soci agli utili e alle perdite.

Tutti i soci hanno diritto di partecipare agli utili e partecipano alle perdite della gestione sociale. Essi godono tuttavia della massima libertà nella determinazione della parte a ciascuno spettante e non è in particolare necessario che la ripartizione sia proporzionale ai conferimenti. Il solo limite posto all'autonomia privata è rappresentato dal divieto di patto leonino. Infatti << è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite >>. Vale a dire:

- a) se il contratto nulla dispone, le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti;
- b) se, come è possibile, neppure il valore dei conferimenti è stato determinato, le parti si presumono uguali;

- c) se è determinata soltanto la parte di ciascuno nei guadagni, si presume che nella stessa misura debba determinarsi la partecipazione alle perdite. Ed è da ritenersi che valga anche la regola inversa.

Nella società semplice il diritto del socio di percepire la sua parte di utile nasce con l'approvazione del rendiconto. Nella società in nome collettivo il documento destinato all'accertamento degli utili e delle perdite è invece un vero e proprio bilancio di esercizio. Nelle società di persone in mancanza di specifica clausola dell'atto costitutivo, la maggioranza dei soci non può legittimamente deliberare la non distribuzione (totale o parziale) degli utili accertati ed il conseguente loro reinvestimento nella società. A tal fine sarà necessario il coinvolgimento di tutti i soci. Le perdite indicano direttamente sul valore della singola partecipazione sociale riducendolo proporzionalmente, con la conseguenza che, in sede di liquidazione della società, il socio si vedrà rimborsare una somma inferiore al valore originario del capitale conferito.

La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Nella società semplice in nome collettivo delle obbligazioni sociali risponde la società col proprio patrimonio, che costituisce perciò la garanzia primaria ma non esclusiva, dato che per le obbligazioni sociali rispondono personalmente ed illimitatamente anche i singoli soci. Nella società semplice in nome collettivo, invece, la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci è inderogabile. L'eventuale patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. In entrambe le società poi la responsabilità per le obbligazioni sociali precedentemente contratte è estesa anche ai nuovi soci. Inoltre, lo scioglimento del rapporto sociale per morte, recesso od esclusione, non fa venir meno la responsabilità personale del socio per le obbligazioni sociali anteriori al verificarsi di tali eventi, che devono tuttavia essere portati a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. La norma è dettata in tema di società semplice ed è applicabile anche alla collettiva irregolare. Nella collettiva regolare, invece, l'opponibilità ai terzi delle cause di scioglimento del rapporto sociale resta soggetta al regime di pubblicità legale delle modificazioni dell'atto costitutivo.

Responsabilità della società e responsabilità dei soci.

I soci non responsabili in solido fra loro, ma sono responsabili in via sussidiaria rispetto alla società in quanto godono del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale. Il beneficio di preventiva escussione opera però diversamente nella società semplice, dove il creditore può rivolgersi direttamente al singolo socio illimitatamente responsabile e sarà questi a dover invocare la preventiva escussione del patrimonio sociale indicando << i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi >>. Il beneficio di escussione opera quindi in via di eccezione ed il socio sarà tenuto a pagare ove non provi che nel patrimonio sociale esistono beni non solo sufficienti, ma prontamente ed agevolmente aggredibili dal creditore istante. Questa disciplina si applica anche alla società in nome collettivo irregolare. Nella società in nome collettivo regolare il beneficio di escussione è più intenso; opera automaticamente.

I creditori personali dei soci

Il patrimonio della società è insensibile alle obbligazioni personali dei soci ed intangibile da parte dei creditori di questi ultimi. Inoltre, non può compensare il suo credito verso il socio con il debito che eventualmente abbia verso la società. Il creditore non è però del tutto sprovvisto di tutela. Egli infatti può: a) far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al socio suo debitore; b) compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società. Nella società semplice e nella società in nome collettivo irregolare, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere anche la liquidazione della quota del suo debitore; deve però provare che << gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti >>. La società sarà tenuta a versargli, entro tre mesi, una somma di danaro corrispondente al valore della quota al momento della domanda. Una diversa disciplina è invece dettata per la società in nome

collettivo regolare. In questa, << il creditore particolare del socio, finchè dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore >>, neppure se prova che gli altri beni siano insufficienti a soddisfarlo.

L'amministrazione della società.

L'amministrazione della società e l'attività di gestione dell'impresa sociale. Per legge ogni socio illimitatamente responsabile è amministratore della società. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere che l'amministrazione sia riservata solo ad alcuni soci. Quando l'amministrazione della società spetta a più soci ed il contratto sociale nulla dispone in merito alle modalità di amministrazione, trova applicazione il modello legale dell'amministrazione disgiuntiva. Ciascun socio amministratore può intraprendere da solo tutte le operazioni che rientrano nell'oggetto sociale, senza essere tenuto a richiedere il consenso o il parere degli altri soci amministratori. Né è tenuto a informarli preventivamente. L'ampio potere di iniziativa individuale è tuttavia temperato dal diritto di opposizione riconosciuto a ciascuno degli altri soci amministratori. L'opposizione deve essere esercitata prima che l'operazione sia stata compiuta e paralizza il potere decisorio del singolo amministratore. Sulla fondatezza dell'opposizione decide infatti la maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio degli utili. L'atto costitutivo può prevedere che la risoluzione dei contrasti in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società venga deferita ad un o più terzi. È previsto anche un metodo alternativo di amministrazione. L'amministrazione congiuntiva deve essere espressamente nell'atto costitutivo. Con l'amministrazione congiuntiva è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. L'amministrazione congiunta può quindi atteggiarsi sia come amministrazione all'unanimità sia come amministrazione a maggioranza. La maggior rigidità dell'amministrazione congiunta è però temperata dal riconoscimento ai singoli amministratori del potere di agire individualmente quando vi sia urgenza di evitare un danno alla società. Amministrazione disgiuntiva e amministrazione congiuntiva possono essere fra loro combinate.

Amministrazione e rappresentanza.

Fra le funzioni di cui gli amministratori sono per legge investiti vi è anche quella di rappresentanza della società. Il potere di rappresentanza si distingue perciò dal potere di gestione. Il potere di gestione riguarda l'attività amministrativa interna, la fase decisoria delle operazioni sociali. Il potere di rappresentanza riguarda invece l'attività amministrativa esterna, la fase di attuazione con i terzi delle operazioni sociali. La rappresentanza della società spetta a ciascun socio amministratore, disgiuntamente o congiuntamente. Nel caso di amministrazione disgiunta, ogni amministratore può perciò da solo decidere e da solo stipulare atti in nome della società (firma disgiunta). Nell'amministrazione congiuntiva invece, fermo restando che le decisioni possono essere adottate all'unanimità o a maggioranza, tutti i soci amministratori devono partecipare alla stipulazione dell'atto (firma congiunta). La rappresentanza inoltre è non solo sostanziale ma anche processuale: la società può agire o può essere convenuta in giudizio in persona dei soci amministratori che ne hanno la rappresentanza. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere una diversa regolamentazione del potere di gestione e del potere di rappresentanza. Può ad esempio riservare la rappresentanza legale della società solo ad alcuni soci amministratori. Può altresì stabilire per la rappresentanza modalità di esercizio diverse da quelle valevoli per il potere di gestione. La previsione di limitazioni convenzionali al potere di rappresentanza degli amministratori solleva il problema della loro opponibilità ai terzi che entrano in contatto con gli stessi. Il problema è linearmente risolto nella società in nome collettivo regolare, attraverso lo strumento della pubblicità legale. Le limitazioni del potere di rappresentanza degli amministratori non sono opponibili ai terzi se non sono iscritte nel registro delle imprese o se non si provi che i terzi ne hanno avuto effettiva conoscenza. Nella società in nome collettivo irregolare l'omessa registrazione si ritorce contro i soci essendo tutelato l'affidamento dei terzi sulla corrispondenza della situazione di fatto al modello legale di

rappresentanza. I patti modificativi del potere di rappresentanza non sono opponibili a terzi, a meno che non si provi che questi ne erano a conoscenza. Nella società semplice le limitazioni originarie sono sempre opponibili ai terzi, sicché su costoro incombe l'onere di accertare se il socio che agisce in nome della società ha effettivamente il potere di rappresentanza.

I soci amministratori.

La regola secondo cui ogni socio illimitatamente responsabile è amministratore della società ha carattere dispositivo. L'atto costitutivo può riservare l'amministrazione solo ad alcuni soci, dando così luogo alla distinzione fra soci amministratori e soci non amministratori. In tal caso, i soci investiti dell'amministrazione possono essere nominati direttamente nell'atto costitutivo o con atto separato. La revoca dell'amministratore nominato nel contratto sociale comporta una modifica di quest'ultimo; dev'essere perciò decisa dagli altri soci all'unanimità, se non è convenuto diversamente. Inoltre la revoca non ha effetto se non ricorre una giusta causa. L'amministratore nominato per atto separato, invece, « è revocabile secondo le norme del mandato ». Quindi, è certamente revocabile anche se non ricorre giusta causa. La revoca per giusta causa può essere disposta dal tribunale su ricorso anche di un solo socio. Dai poteri degli amministratori restano esclusi solo gli atti che comportano modificazione del contratto sociale. Numerosi ed articolati sono poi i doveri specifici che incombono sugli amministratori. Nella società in nome collettivo essi devono tenere le scritture contabili e redigere il bilancio di esercizio; devono inoltre provvedere agli adempimenti pubblicitari connessi all'iscrizione nel registro delle imprese. E specifiche sanzioni penali sono per gli stessi previste, anche in caso di fallimento della società. In applicazione della disciplina del mandato, i soci amministratori avranno di regola diritto al compenso per il loro ufficio, compenso che può essere costituito anche da una più elevata partecipazione agli utili.

I soci non amministratori. Il divieto di concorrenza.

Quando l'amministrazione della società è riservata solo ad alcuni soci, ai soci esclusi dall'amministrazione sono riconosciuti ampi e penetranti poteri di informazione e di controllo. Ogni socio amministratore ha infatti: a) il diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali e ritengo che gli amministratori non possano sottrarsi a tale dovere eccedendo il segreto aziendale; b) il diritto di consultare i documenti relativi all'amministrazione; c) il diritto di ottenere il rendiconto al termine di ogni anno. Nella società in nome collettivo incombe su tutti i soci (amministratori e non) uno specifico obbligo. Quello di non esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società, ed inoltre di non partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente. La violazione del divieto espone il socio al risarcimento dei danni nei confronti della società e legittima gli altri soci a deciderne l'esclusione. Il divieto non ha tuttavia carattere assoluto. Il consenso si presume se la situazione a concorrenziale preesisteva al contratto sociale e gli altri soci ne erano a conoscenza.

Le modificazioni dell'atto costitutivo.

Nella società semplice e nella società in nome collettivo « il contratto sociale può essere modificato soltanto il consenso di tutti i soci, non è convenuto diversamente ». Fra le modificazioni del contratto sociale rientrano anche i mutamenti nella composizione della compagine sociale. Nella società in nome collettivo ed ora anche nella società semplice le modificazioni dell'atto costitutivo sono soggette a pubblicità legale finché non sono state iscritte nel registro delle imprese non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza. Nella collettiva irregolare, le modificazioni dell'atto costitutivo devono invece essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei e non sono opponibili a coloro che le abbiano senza colpa ignorate. Se la regola per le modifiche dell'atto costitutivo è l'unanimità;

frequente nella pratica è la clausola che prevede la modificabilità a maggioranza dell'atto costitutivo.

Scioglimento del singolo rapporto sociale.

Il singolo socio può cessare di far parte della società per morte, recesso od esclusione. Il venir meno di uno o più soci non determina in alcun caso lo scioglimento della società. Il principio della conservazione della società opera anche quando resta un solo socio. Infatti, il venir meno della pluralità dei soci opera come causa di scioglimento della società solo se la pluralità non è ricostruita nel termine dei sei mesi. Se muore un socio, i soci superstiti sono per legge obbligati a liquidare la quota del socio defunto ai suoi eredi nel termine di sei mesi. I soci superstiti non sono quindi tenuti a subire il subingresso in società degli eredi del defunto. In alternativa i soci superstiti possono tuttavia decidere:

- a) lo scioglimento anticipato della società. In tal caso gli eredi del socio defunto non hanno più diritto alla liquidazione della quota nel termine di sei mesi. Essi devono attendere la conclusione delle operazioni di liquidazione della società.
- b) La continuazione della società con gli eredi del socio defunto, ma in tal caso è necessario sia il consenso di tutti i soci superstiti, sia il consenso degli eredi. Il consenso degli uni e/o degli altri non è tuttavia necessario quando l'atto costitutivo già prevede una clausola di continuazione della società con gli eredi del socio defunto.

Se la società è a tempo indeterminato o è contratta per tutta la vita di uno dei soci, ogni socio può recedere liberamente. Deve essere comunicato a tutti gli altri soci, con un preavviso di almeno tre mesi. Se la società è a tempo determinato, il recesso è ammesso per legge solo se sussiste una giusta causa. Anche la volontà di recedere per giusta causa deve essere portata a conoscenza degli altri soci, ma in tal caso il recesso ha effetto immediato. L'ultima delle cause di scioglimento parziale del rapporto sociale è costituita dall'esclusione del socio dalla società. Essa in alcuni casi ha luogo di diritto; in altri è facoltativa: è cioè rimessa alla decisione degli altri soci. È escluso di diritto:

- a) Il socio che sia dichiarato fallito, salvo ovviamente che non si tratti di fallimento conseguente al fallimento della società;
- b) Il socio il cui creditore particolare << abbia ottenuto la liquidazione della quota >>, nei casi consentiti per legge e già in precedenza esaminati.

Nel primo caso, l'esclusione opera dal giorno stesso della dichiarazione di fallimento. Nel secondo caso, il socio cessa di far parte della società solo quando la liquidazione della quota sia effettivamente avvenuta. I fatti che legittimano la società a deliberare l'esclusione di un socio possono essere raggruppati in tre categorie:

- 1) Gravi inadempienze degli obblighi che derivano dalla legge o dal contratto sociale. Ad esempio sistematico comportamento ostruzionistico del socio.
- 2) L'interdizione, l'inabilitazione del socio o la sua condanna ad una pena che comporti l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici.
- 3) L'ultimo gruppo di cause di esclusione facoltative comprende i casi di sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento per causa non imputabile al socio. E cioè, perimento della cosa che il socio si era impegnato a conferire in proprietà.

L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci calcolata per le teste, non computandosi nel numero il socio da escludere. La deliberazione (motivata) deve essere comunicata al socio escluso ed ha effetto decorsi trenta giorni dalla data di comunicazione. Entro tale termine il socio può fare opposizione davanti al tribunale. Questo procedimento non è possibile quando la società è composta da due soli soci. In tal caso l'esclusione di uno di essi è pronunciata direttamente dal tribunale su domanda dell'altro e diventa operante nel momento in cui la relativa sentenza sia passata in giudicato.

La liquidazione della quota.

In tutti i casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente ad un socio, questi o i suoi eredi hanno diritto alla liquidazione della quota sociale. Più esattamente, « hanno diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota ». Non può pretendere la restituzione dei beni conferiti in proprietà. Ne può pretendere la restituzione dei beni conferiti in godimento, salvo che non sia stato diversamente pattuito. Il valore della quota è determinato in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto. Il pagamento della quota spettante al socio deve essere effettuato entro sei mesi dal giorno in cui si è verificato lo scioglimento del rapporto.

Scioglimento della società.

Le cause di scioglimento della società semplice, valide anche la collettiva sono fissate dall'art. 2272. Esse sono:

- Il decorso del termine fissato nell'atto costitutivo.
- Il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo.
- La volontà di tutti i soci, salvo che l'atto costitutivo non preveda che lo scioglimento anticipato della società può essere deliberato a maggioranza.
- Il venir meno della pluralità dei soci se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita.
- Le altre cause previste dal contratto sociale.

Sono poi cause specifiche di scioglimento della società in nome collettivo, il fallimento della stessa ed il provvedimento dell'autorità governativa con cui si dispone la liquidazione coatta amministrativa della società. Verificatasi una causa di scioglimento la società entra automaticamente in stato di liquidazione. La società però non si estingue immediatamente. Si deve infatti provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali ed alla distribuzione fra i soci dell'eventuale residuo attivo.

Il procedimento di liquidazione. L'estinzione della società.

Il procedimento di liquidazione inizia con la nomina di uno o più liquidatori, che richiede il consenso di tutti i soci. In caso di disaccordo fra i soci, i liquidatori sono nominati dal presidente del tribunale. I liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci ed in ogni caso dal tribunale per giusta causa, su domanda di uno o più soci. Con l'accettazione della nomina i liquidatori prendono il posto degli amministratori. Questi devono consegnare ai liquidatori i beni e i documenti sociali e presentare loro il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo rendiconto. Gli amministratori e i liquidatori devono poi redigere insieme l'inventario. Entrano così in funzione i liquidatori, il cui compito è quello di conversione in danaro dei beni, pagamento dei creditori, ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo. In particolare, per procedere al pagamento dei creditori sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti, ma solo se i fondi disponibili risultano insufficienti. E se occorre, possono richiedere ai soci stessi le somme ulteriormente necessarie nei limiti della

rispettiva responsabilità ed in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Sui liquidatori incombe un duplice divieto:

- a) Non possono intraprendere << nuove operazioni >>. E se violano tale divieto essi << rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi >> nei confronti dei terzi.
- b) Non possono ripartire fra i soci i beni sociali finché i creditori sociali non siano stati pagati o non siano state accantonate le somme necessarie per pagarli.

Per il resto gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle norme stabilite per gli amministratori. Estinti tutti i debiti sociali la liquidazione si avvia all'epilogo con la ripartizione fra i soci dell'eventuale attivo patrimoniale residuo convertito in danaro. Nessuna regola specifica è prevista per la chiusura dal procedimento di liquidazione nella società semplice. Nella società in nome collettivo, invece, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione ed il piano di riparto. Il primo è il rendiconto della gestione dei liquidatori: esporrà le entrate e le uscite verificatesi. Il secondo è una proposta di divisione fra i soci dell'attivo residuo. Con l'approvazione del bilancio, i liquidatori sono liberati di fronte ai soci e il procedimento di liquidazione ha termine. Nella società in nome collettivo irregolare la chiusura del procedimento di liquidazione determina l'estinzione della società, sempreché la relativa disciplina sia stata rispettata e siano stati perciò soddisfatti tutti i creditori sociali. In mancanza, la società dovrà considerarsi ancora esistente. Principi diversi valgono invece per la società in nome collettivo registrata, nonché per la società semplice inseguita alla recente previsione di un regime di pubblicità legale. Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Con la cancellazione dal registro delle imprese la società si estingue, quand' anche non tutti i creditori sociali siano stati soddisfatti. I creditori insoddisfatti non sono però senza tutela. Essi possono infatti agire nei confronti dei soci, che restano personalmente ed illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali insoddisfatte. Possono inoltre agire anche nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è imputabile a colpa o dolo di questi ultimi.

La Società in Accomandita Semplice(SAS)

Nozione e caratteri distintivi.

La società in accomandita semplice è una società di persone che si differenzia dalla società in nome collettivo per la presenza di due categorie di soci:

- a) I soci accomandatari che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali;
- b) I soci accomandanti che rispondono limitatamente alla quota conferita.

L'amministrazione della società compere esclusivamente ai soci accomandatari. I soci accomandanti sono invece esclusi dalla direzione dell'impresa sociale. La disciplina della società in accomandita semplice è modellata su quella della società in nome collettivo. L'accomandita semplice è solo il tipo di società di persone che consente l'esercizio in comune di un' impresa commerciale con limitazione del rischio e non esposizione a fallimento personale per alcuni soci.

La costituzione della società. La ragione sociale.

Per la costituzione della società in accomandita semplice valgono le regole esposte per la società in nome collettivo. L'atto costitutivo dovrà ovviamente indicare quali sono i soci accomandatari e quali gli accomandanti. È soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese, ma l'omessa registrazione comporta solo l'irregolarità della società. Una significativa deviazione riguarda la formazione della ragione sociale. Nella società in accomandita semplice esse deve essere formata col nome di almeno uno dei soci accomandatari e con l'indicazione del tipo sociale.

Non può essere inserito il nome dei soci accomandanti. Al fine di evitare che chi entra in contatto di affari con la società possa fare affidamento anche sulla responsabilità personale di tali soci. L'accomandante, il quale consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidamente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali.

L'accomandante perde cioè il beneficio della responsabilità limitata e lo perde per tutte le obbligazioni sociali e nei confronti di qualsiasi creditore sociale. Però non acquista il diritto di partecipare all'amministrazione della società.

La società per azioni

1. Nozione e caratteri essenziali

La società per azioni forma con la società in accomandita per azioni e con la srl la categoria delle società di capitali. Ed è una società nella quale:

- A. per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio;
- B. la partecipazione sociale è rappresentata da azioni.

Il primo dato differenzia la spa dalla sapa, nella si distinguono i soci accomandanti da quelli accomandatari.

Il secondo dato differenzia la spa dalla srl. In quest'ultima le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni, né costituire oggetto di offerta al pubblico.

La spa è il tipo di società più importante nella realtà economica perché è la forma prescelta dalle imprese di media e grande dimensione a capitale sia privato sia pubblico.

La spa, in quanto società dotata di personalità, gode di una piena e perfetta autonomia patrimoniale.

Nelle spa tutti i soci non assumono alcuna responsabilità personale, neppure sussidiaria, per le obbligazioni sociali. I soci sono obbligati solo ad eseguire i conferimenti promessi e possono perciò predeterminare quanta parte della propria ricchezza personale intendono esporre al rischio dell'attività sociale.

La responsabilità limitata dei soci trova contrappeso nell'organizzazione di tipo corporativo della spa, basata cioè sulla necessaria presenza di tre distinti organi: l'assemblea, un organo di gestione, ed un organo di controllo. Il funzionamento dell'assemblea è poi dominato dal principio maggioritario ed il peso di ogni socio dell'assemblea è proporzionato alla quota di capitale sottoscritta ed al numero di azioni possedute.

Le competenze dell'assemblea sono circoscritte alle decisioni di maggiore rilievo, mentre la gestione dell'impresa sociale è nelle mani degli amministratori.

L'ultimo dato caratterizzante la spa risiede in ciò che le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da partecipazioni-tipo omogenee e standardizzate. Le azioni sono infatti partecipazioni sociali di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Il che non solo rende le azioni liberamente trasferibili, ma consente soprattutto la loro circolazione attraverso documenti assoggettati alla disciplina dei titoli di credito.

E' così favorito il pronto smobilizzo del capitale investito ed il ricambio delle persone dei soci.

Limitazione del rischio individuale dei soci e possibilità di pronta smobilizzazione dell'investimento favoriscono infatti la raccolta degli ingenti capitali di cui ha tipicamente bisogno la grande impresa. Anche perché consentono di orientare verso l'investimento in azioni la massa dei piccoli risparmiatori, privi di specifico interesse e di specifica propensione per l'attività d'impresa.

Si rende così possibile la compartecipazione di un ristretto numero di soci, con una gran massa di piccoli azionisti animati dal solo intento di investire fruttuosamente il proprio risparmio.

La spa non si identifica però solo con l'impresa di grandi dimensioni. Con esse coesiste un gran numero di spa composte da un numero ristretto di soci.

Il capitale minimo per la costituzione di una spa è attualmente di 120000 euro.

Nelle società a ristretta base azionaria i problemi sono e restano quelli tradizionali della tutela più energica dei soci di minoranza e dei creditori di fronte a possibili abusi dei soci che detengono la maggioranza del capitale e degli amministratori loro espressione.

2. L'evoluzione della disciplina

Le principali novità introdotte dalla nuova disciplina sono:

- A. è stato posto un freno al proliferare di mini spa con capitale del tutto irrisorio. Fenomeno determinato dal fatto che il codice del 1942 fissava un milione di lire di capitale sociale minimo richiesto per la costituzione e l'inflazione monetaria aveva reso del tutto irrisoria tale somma, favorendo oltre ogni ragionevole limite il nascere di società sottocapitalizzate. Nel contempo il capitale sociale minimo della srl è stato elevato 10000 euro.
- B. Si è preso atto che la disciplina dettata dal codice del 1942 era inadeguata ad assicurare il corretto funzionamento delle spa, si è quindi dettata una specifica disciplina per le società con azioni quotate in borsa, ispirata dalla diversa realtà di tali società.
- C. Nel contempo, l'esigenza di modernizzare la disciplina delle spa non quotate e delle altre società di capitali ha portato da ultimo ad una riforma organica della disciplina generale delle società di capitali, entrata in vigore il 1° gennaio 2004 e che sostituisce le originarie disposizioni in materia del codice civile.

Obiettivo della riforma è quello di semplificare la disciplina e di ampliare lo spazio riconosciuto all'autonomia statutaria al fine di favorire la crescita e la competitività delle imprese italiane anche sui mercati internazionali dei capitali.

Le novità più significative introdotte dalla riforma del 2003 sono:

- A. introduzione della spa unipersonale a responsabilità limitata
- B. semplificazione del procedimento di costituzione o di modifica dello statuto
- C. previsione di nuovi modelli di amministrazione e controllo della società.

A. LA COSTITUZIONE

3. IL PROCEDIMENTO

La costituzione della spa si articola attualmente in due fasi essenziali:

- A. stipulazione dell'atto costitutivo
- B. iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese. Solo così acquista la personalità giuridica e viene ad esistenza.

La stipulazione dell'atto costitutivo può a sua volta avvenire secondo due diversi procedimenti:

- A. stipulazione o costituzione simultanea
- B. stipulazione o costituzione per pubblica sottoscrizione

nella prima l'atto costitutivo è stipulato immediatamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società. E tali soggetti provvedono contestualmente all'integrale sottoscrizione del capitale sociale iniziale.

Nella seconda invece si addiende alla stipulazione dell'atto costitutivo al termine di complesso procedimento che consente la raccolta fra il pubblico del capitale iniziale sulla base di un

programma predisposto da coloro che assumono l'iniziativa. Questo è un processo raramente utilizzato.

4. L'ATTO COSTITUTIVO: FORMA E CONTENUTO

La spa può essere costituita per contratto o per atto unilaterale, nel caso in cui di abbia un solo socio fondatore.

In ogni caso l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità della società.

Esso deve indicare:

1. le generalità dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi
2. la denominazione ed il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie. La denominazione deve contenere l'indicazione di società per azioni. La sede sociale è il luogo dove risiedono l'organo amministrativo e gli uffici direttivi della società. Sono sedi secondarie quelle dotate di una rappresentanza stabile.
3. l'oggetto sociale: vale a dire il tipo di attività economica che la società si propone di svolgere
4. l'ammontare del capitale sottoscritto e versato
5. il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione
6. il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura
7. le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti
8. i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori. Per i promotori l'unico beneficio può essere costituito da una partecipazione agli utili che non può superare complessivamente il 10% degli utili netti risultanti dal bilancio e non può avere durata superiore a 5 anni
9. il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società
10. il numero dei componenti del collegio sindacale
11. la nomina dei primi amministratori e sindaci
12. l'importo globale delle spese per la costituzione poste a carico della società
13. la durata della società. Si può anche stabilire che la società sia a tempo indeterminato

L'omissione di una o più di tali indicazioni legittima il rifiuto del notaio di stipulare l'atto costitutivo.

Sovente si preferisce procedere alla redazione di due distinti documenti: l'atto costitutivo e lo statuto. Il primo, più sintetico, contiene la manifestazione di volontà di costituire la società e di dati fondamentali. Il secondo contiene le regole di funzionamento della società.

Lo statuto si considera parte integrante dell'atto costitutivo e anch'esso deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità.

5. LE CONDIZIONI PER LA COSTITUZIONE

La spa deve costituirsi con un capitale non inferiore a 120.000 euro, salvo i casi in cui leggi speciali impongono un capitale minimo più elevato. Ad esempio: società bancarie e finanziarie.

Per procedere alla costituzione della spa è necessario che ricorrano le seguenti condizioni:

1. che sia sottoscritto per intero il capitale sociale
2. che siano rispettate le disposizioni relative ai conferimenti

3. che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società in relazione al suo particolare oggetto.

I conferimenti in danaro devono essere versati prima della stipula dell'atto costitutivo e restano vincolati presso la banca fino al completamento del procedimento di costituzione.

I sottoscrittori hanno diritto di rientrare in possesso delle somme versate se la società non è iscritta nel registro delle imprese, entro 90 giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo.

6. L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro 20 giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede della società, allegato all'atto i documenti che comprovano l'osservanza delle condizioni richieste per la costituzione. Se il notaio non provvede, l'obbligo incombe sugli amministratori nominati nell'atto costitutivo.

In base all'attuale disciplina spetta al notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione. La legge notarile prevede sanzioni amministrative a carico del notaio che chiede l'iscrizione al registro di un atto caratterizzato da vizi.

L'ufficio del registro delle imprese a sua volta prima di procedere all'iscrizione può e deve verificare la regolarità formale della documentazione ricevuta.

Con l'iscrizione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica e viene ad esistenza.

Per le operazioni effettuate in nome della società tra la stipulazione dell'atto e l'iscrizione nel registro, sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito.

Prima dell'iscrizione al registro delle imprese è vietata l'emissione delle azioni eccezion fatta per il caso in cui la costituzione della società avvenga per pubblica sottoscrizione.

7. LA NULLITA' DELLE SOCIETA' PER AZIONI

Il procedimento di costituzione della società e dell'atto costitutivo possono presentare vizi ed anomalie. La reazione dell'ordinamento è però profondamente diversa prima e dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

Prima della registrazione vi è solo un contratto di società; un atto di autonomia privata che per il momento è destinato a produrre effetti solo fra le parti contraenti. Pertanto, tale contratto può essere dichiarato nullo o annullato nei casi e con gli effetti previsti dalla disciplina generale dei contratti.

La situazione muta dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese. Viene ad esistere così una società sia pure invalidamente costituita.

Ha quindi dato vita ad una trama di rapporti di affari in sé validi ed alla creazione di un'organizzazione imprenditoriale che può essere ben viva e vitale.

La sanzione consiste nello scioglimento della società, previa definizione dell'attività già svolta. Nel contempo il legislatore non può trascurare l'esigenza di tutelare i terzi che hanno avuto relazione di affari con tale società, nonché quella di consentire la conservazione dell'organizzazione societaria e dei valori produttivi che essa esprime.

La spa può essere oggi dichiarata nulla solo in 3 casi:

1. mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico
2. illiceità dell'oggetto sociale
3. mancanza dell'atto costitutivo di ogni indicazione contenuta al suo interno.

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

I soci sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti tutti i creditori sociali, né hanno diritto di ripetere i conferimenti già eseguiti.

Mentre la nullità di un contratto è insanabile, la nullità della società iscritta 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, prima che sia intervenuta la sentenza dichiarativa di nullità.

Rimane della comune disciplina della nullità dei contratti solo che l'adozione di nullità è imprescrittibile. La nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

SOCIETA' PER AZIONI UNIPERSONALE. PATRIMONIDESTINATI

LA SOCIETA' PER AZIONI UNIPERSONALE

In base all'attuale disciplina:

- A. è consentita la costituzione della spa con atto unilaterale di un unico socio fondatore
- B. anche nella spa unipersonale per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società con il proprio patrimonio, salvo alcuni casi eccezionali

L'unico socio fondatore risponde in solido con coloro che hanno agito, per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese. La limitazione di responsabilità dell'unico socio fondatore opera perciò solo per le obbligazioni sorte dopo l'acquisto della personalità giuridica da parte della società.

Sia in sede di costituzione della società, sia in sede di aumenti del capitale sociale, l'unico socio è tenuto a versare integralmente i conferimenti in danaro. Inoltre, se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro 90 giorni.

La violazione di tale disciplina impedisce che operi la regola della responsabilità limitata dell'unico socio.

Per consentire l'agevole identificazione dell'unico socio i dati anagrafici dello stesso devono essere iscritti nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

I contratti fra società ed unico socio sono opponibili ai creditori della società solo se risultano dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

L'unico socio non incorre in responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. Anche la spa può essere perciò legittimamente utilizzata per l'esercizio sostanzialmente individuale dell'attività d'impresa, senza che ciò determini di per se la perdita del beneficio della responsabilità limitata.

Sono previste 2 eccezioni:

1. l'unico socio risponde illimitatamente quando non sia osservata la disciplina dell'integrale liberazione dei conferimenti
2. l'unico socio risponde inoltre fino a quando non sia stata attuata la specifica pubblicità dettata per la spa unipersonale dall'art. 2362

I PATRIMONI DESTINATI

La riforma del 2003 offre per la prima volta alle spa anche una nuova tecnica per limitare il rischio d'impresa: quella dei patrimoni destinati ad uno specifico affare.

L'attuale disciplina offre 2 modelli di patrimoni destinati:

1. la spa può costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare, sia pure entro i limiti del 10% del proprio patrimonio netto e purché non si tratti di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali
2. la società può inoltre stipulare con i terzi un contratto di finanziamento di uno specifico affare, pattuendo che al rimborso totale o parziale del finanziamento sia destinati i proventi dell'affare stesso o parte di essi.

La costituzione di un patrimonio destinato avviene con apposita deliberazione adottata dall'organo amministrativo della società a maggioranza assoluta.

La delibera costitutiva deve contenere una serie di dati volti a consentire l'identificazione dell'affare. In particolare è necessario indicare gli eventuali apporti dei terzi.

La deliberazione deve essere verbalizzata da un notaio ed è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese. Diventa produttiva solo dopo 60 giorni dall'iscrizione. Entro tale termine i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione al tribunale.

Decorso tale termine si producono gli effetti della separazione patrimoniale. I creditori della società non possono più far valere alcun diritto sul patrimonio specifico destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti. Nel contempo, delle obbligazioni contratte per realizzare lo specifico affare la società risponde di regola solo nei limiti del patrimonio destinato, a meno che la delibera di costituzione stabilisca diversamente. Rimane responsabilità illimitata per le obbligazioni derivanti da fatto illecito.

Per ciascun patrimonio destinati dovranno essere tenuti separatamente i libri e le scritture contabili e nel bilancio della società dovranno essere distintamente indicati i beni e i rapporti compresi in ciascun patrimonio, con separato rendiconto in allegato al bilancio.

Realizzato l'affare o se lo stesso è divenuto impossibile gli amministratori redigono un rendiconto finale che deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. Se permangono creditori insoddisfatti, questi possono chiedere entro 90 giorni la liquidazione del patrimonio destinato.

Più semplice è la disciplina dettata per la seconda modalità di costituzione di un patrimonio destinato: contratto di finanziamento di uno specifico affare, con previsione che al rimborso totale o parziale del finanziamento sono destinati tutti o parte dei proventi dell'affare stesso.

Il contratto deve indicare gli elementi essenziali dell'operazione.

Il patrimonio separato è in tal caso formato dai proventi dell'affare, dai relativi frutti e dagli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore. E' necessario tuttavia che copia del contratto sia stata iscritta nel registro delle imprese.

Delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato. Tuttavia, se la società fallisce prima della realizzazione dell'affare, il finanziatore potrà insinuarsi nel fallimento per le somme non riscosse. In alternativa, se il fallimento della società non impedisce la realizzazione dell'operazione, il curatore può decidere di subentrare nel contratto assumendosene gli oneri relativi.

I CONFERIMENTI IN DANARO

Nella spa i conferimenti devono essere effettuati in danaro se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente.

E' disposto l'obbligo di versamento immediato presso una banca di almeno il 25% dei conferimenti in danaro o dell'intero ammontare se si tratta di società unipersonale.

Costituita la società, gli amministratori sono liberi di chiedere in ogni momento ai soci i versamenti ancora dovuti.

Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto.

Inoltre, in luogo della normale azione giudiziaria per la condanna all'adempimento e l'esecuzione forzata, la società può avvalersi di una più celere procedura di vendita coattiva delle azioni del socio moroso. A tal fine la società è tenuta innanzitutto ad offrire le azioni agli altri soci, in proporzione della loro partecipazione e per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti. In mancanza di offerte, la società può far valere le azioni a mezzo di una banca o di un intermediario. Se la vendita coattiva non ha esito, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo i conferimenti già versati.

Le azioni del socio escluso entrano a far parte del patrimonio della società e questa può ancora tentare di rimetterle in circolazione entro l'esercizio. Svanita anche quest'ultima possibilità la società deve annullare le azioni rimaste invendute riducendo per ammontare corrispondente il capitale sociale.

I CONFERIMENTI DIVERSI DAL DANARO

Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi. La difficoltà di dare una valutazione oggettiva ed attendibile a tali prestazioni mal si concilia infatti con l'esigenza di garantire l'effettiva acquisizione da parte delle società e l'effettiva formazione del capitale reale. Perciò, le prestazioni di opera o di servizi possono oggi formare oggetto solo di prestazioni accessorie distinte dai conferimenti.

Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

Questa ulteriore limitazione certamente preclude l'apporto a titolo di conferimento di cose generiche, future o altrui, nonché di prestazioni periodiche di beni.

E' invece da ritenersi ammissibile il conferimento di diritti di godimento, dato che la società acquista con il consenso del conferente l'effettiva disponibilità del bene ed è in grado di trarne utilità.

Resta conferibile ogni prestazione di dare suscettibile di valutazione economica oggettiva e di immediata messa a disposizione della società. Ad esempio, diritti di brevetto per marchi o per invenzioni industriali.

LA VALUTAZIONE

I conferimenti diversi dal danaro devono formare oggetto di uno specifico procedimento di valutazione regolato dall'art. 2343. Si vuole così assicurare una valutazione oggettiva e veritiera.

Il procedimento di valutazione si articola in più fasi.

Chi conferisce beni in natura deve presentare una relazione giurata di stima di un esperto designato dal tribunale. La stima deve attestare che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo e deve restare depositata presso l'ufficio del registro delle imprese.

Il valore assegnato in base alla relazione di stima ha carattere provvisorio. Entro 180 giorni dalla costituzione della società, gli amministratori devono controllare le valutazioni contenute nella relazione di stima. Nel frattempo le azioni corrispondenti sono inalienabili.

Se dalla revisione risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti è inferiore di oltre un quinto rispetto a quello per cui avviene il conferimento, la società deve ridurre proporzionalmente il capitale sociale e annullare le azioni che risultano scoperte.

Al socio è concessa una duplice alternativa: può versare la differenza in danaro, oppure può recedere dalla società, con il conseguente diritto alla liquidazione del valore attuale delle azioni sottoscritte.

Il procedimento di stima può tuttavia essere omissivo in alcuni casi in cui il valore del conferimento in natura risulta già in modo attendibile da altre circostanze. E precisamente:

1. per i titoli quotati nel mercato dei capitali e per gli strumenti quotati nel mercato monetario, purché il valore del conferimento compreso il sovrapprezzo non superi il prezzo medio ponderato al quale tali strumenti finanziari sono stati negoziati nei 6 mesi precedenti il conferimento
2. quando il valore equo del conferimento in natura è ricavabile dal bilancio approvato di una società soggetta a revisione legale dei conti, purché tale bilancio sia stato approvato da non oltre un anno e la relazione del revisore non esprima rilievi proprio in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento
3. quando il valore equo dei beni o crediti da conferire risulta da una valutazione di stima non anteriore di oltre 6 mesi

anche negli ultimi due casi, l'esenzione è concessa a condizione che il valore attribuito al conferimento compreso il sovrapprezzo non superi la valutazione dei beni conferiti risultante dal precedente bilancio o dalla precedente stima.

Gli amministratori possono però richiedere che si proceda ad una nuova valutazione del conferimento in natura, qualora ritengano inattendibile il valore ad esso attribuito.

Tali accertamenti devono essere espletati entro 30 giorni dall'iscrizione della società.

Se non intendono contestare il valore del conferimento, gli amministratori nel medesimo termine iscrivono nel registro delle imprese una dichiarazione nella quale danno atto delle circostanze che giustificano l'esenzione dal normale procedimento di stima, ed attestano che il valore dei beni e crediti conferiti è almeno pari a quello loro attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. Fino all'iscrizione di tale dichiarazioni le azioni corrispondenti sono inalienabili.

Sono necessarie la preventiva autorizzazione dell'assemblea ordinaria e la presentazione da parte dell'alienante della relazione giurata di stima di un esperto designato dal tribunale per l'acquisto da parte della società di beni o crediti dai promotori, dai fondatori, dai soci attuali o dagli amministratori quando:

- A. il corrispettivo pattuito è pari o superiore al decimo del capitale sociale
 - B. l'acquisto è compiuto nei due anni dall'iscrizione della società nel registro delle imprese.
- In caso di violazione di tale disciplina l'acquisto resta valido, ma gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili per i danni causati alla società, ai soci ed ai terzi.

LE PRESTAZIONI ACCESSORIE

Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può prevedere l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone anche il contenuto, durata, modalità e compenso.

Le prestazioni accessorie costituiscono utile strumento per vincolare stabilmente i soci ad effettuare a favore della società prestazioni che non possono formare oggetto di conferimento.

Le azioni con prestazioni accessorie devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori.

Salvo diversa clausola statutaria, tali obblighi possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

LE AZIONI

NOZIONI NE CARATTERI

Le azioni sono le quote di partecipazione dei soci nella spa. Sono quote di partecipazione omogenee e standardizzate, liberamente trasferibili e di regola rappresentate da documenti che circolano secondo la disciplina dei titoli di credito.

Nella spa il capitale sociale sottoscritto è diviso in un numero predeterminato di parti di identico ammontare, ciascuna delle quali costituisce un'azione ed attribuisce identici diritti nella società e verso la società. L'azione è indivisibile.

Ciascun socio diventa titolare di una o più azioni che restano tendenzialmente distinte ed autonome anche quando fanno capo alla stessa persona.

AZIONI E CAPITALE SOCIALE

Possono essere emesse anche azioni senza indicazione del valore nominale.

Nelle azioni con valore nominale lo statuto deve specificare non solo il capitale sottoscritto, ma anche il valore nominale di ciascuna azione ed il loro numero complessivo.

Nelle azioni senza il valore nominale invece lo statuto ed i titoli azionari devono indicare solo il capitale sottoscritto ed il numero delle azioni emesse, fermo restando che anche le azioni senza valore nominale sono frazioni uguali del capitale sociale.

La partecipazione al capitale del singolo azionista sarà espressa in una percentuale del numero complessivo delle azioni emesse.

Per tutte le azioni vale la regola che in nessun caso il valore complessivo dei conferimenti può essere inferiore all'ammontare globale del capitale sociale. Le azioni non possono essere complessivamente emesse per somma inferiore al loro valore nominale. Si vuole così evitare che il capitale realmente conferito dai soci sia inferiore da quello dichiarato.

Le azioni possono essere invece emesse per somma superiore al valore nominale (emissione con sovrapprezzo).

Il valore di emissione delle azioni va tenuto stinto dal valore reale delle stesse, che si ottiene dividendo il patrimonio netto della società per il numero di azioni.

Diverso ancora è il valore di mercato delle azioni, che risulta giornalmente dai listini ufficiali quando le azioni sono ammesse alla quotazione di un mercato regolamentato.

E' fuori dubbio che un pacchetto azionario, soprattutto se consente il controllo della società, ha un proprio specifico valore, spesso notevolmente maggiore della somma dei valori delle singole azioni.

La partecipazione azionaria.

Ogni azione attribuisce al suo titolare un complesso unitario di diritti e poteri di natura *amministrativa, patrimoniale e mista*.

Le azioni conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Tale principio di uguaglianza è *relativo e oggettivo*. Relativo in quanto è possibile creare *categorie di azioni con diritti diversi*; oggettivo perché le azioni attribuiscono tutte uguali diritti agli azionisti, ma i diritti degli azionisti sono relativi al numero di azioni possedute (≠ partecipazione alla società, ≠ percentuale di utili ecc..).

Tuttavia quando entrano in gioco *interessi pubblici* sono introdotte deroghe al principio capitalistico, con il riconoscimento allo Stato o ad enti pubblici di poteri societari che sono superiori a tutti gli altri. E' il caso del *potere di veto* all'adozione di una serie di delibere che, ad esempio, possono contrastare gli obiettivi nazionali di politica economica e finanziaria.

Le categorie speciali di azioni.

Sono categorie speciali di azioni quelle fornite di *diritti diversi* da quelli tipici previsti dalla disciplina legale. Le delibere dell'assemblea (generale) che incidono sulle azioni speciali devono anche essere approvate dall'assemblea sociale della categoria interessata. Alle assemblee speciali si applica la disciplina delle assemblee straordinarie, se le azioni speciali non sono quotate. Se invece le azioni speciali sono quotate, si applica la disciplina dell'organizzazione degli azionisti di risparmio, che prevede *quorum assembleari meno elevati e la nomina di un rappresentante degli azionisti speciali*.

Fra i limiti espressi permane il divieto di emettere azioni a voto *plurimo*. Con la riforma del 2003, invece, tutte le società possono emettere azioni senza diritto di voto, mentre ha eliminato le azioni privilegiate a voto limitato e si consente a tutte le società di:

- Creare azioni con circoscritto di voto limitato a particolari argomenti, non necessariamente di esclusiva competenza dell'assemblea straordinaria;
- Creare azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative;

Azioni senza voto, a voto limitato e a voto condizionato non possono tuttavia superare complessivamente la metà del capitale sociale.

Le azioni privilegiate sono azioni che attribuiscono ai loro titolari un diritto di preferenza nella distribuzione degli utili e/o nel rimborso del capitale al momento dello scioglimento della

società. Nessuna disciplina specifica è dettata per quanto riguarda natura e misura del privilegio.

Col solo limite del divieto di patto leonino, la società è perciò libera di articolare come preferisce il contenuto patrimoniale di tali azioni. E' altresì consentita l'emissione di azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale di un determinato settore, anche quando non si danno vita a patrimoni separati destinati ad uno specifico affare. Ai possessori di azioni correlate non possono essere corrisposti dividendi in misura superiore agli utili risultanti dal bilancio generale della società. Perciò a nulla avranno diritto se l'attività complessiva della società registra una perdita.

Le azioni di risparmio.

Esse costituiscono la risposta ad un'esigenza unitaria: quella di incentivare l'investimento in azioni offrendo ai risparmiatori titoli meglio rispondenti ai loro specifici interessi. Titoli cioè che tengano conto del disinteresse degli stessi per l'esercizio dei diritti amministrativi e del preminente rilievo attribuito invece al contenuto patrimoniale ed alla redditività dei titoli azionari.

Le azioni di risparmio possono essere emesse solo da società le cui azioni ordinarie sono *quotate* in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea.

Con le azioni di risparmio la distinzione fra azionisti imprenditori e azionisti risparmiatori trova pieno riconoscimento legislativo: le azioni di risparmio sono infatti del tutto prive del diritto di voto. Si differenziano dalle azioni senza voto per il fatto che devono essere necessariamente dotate di privilegi di natura patrimoniale.

Inoltre, a differenza delle altre azioni, possono essere emesse *al portatore*. Assicurano quindi l'anonimato e ciò costituisce un forte incentivo alla loro sottoscrizione, anche perché può essere previsto il diritto di conversione in azioni ordinarie dopo un certo tempo.

La disciplina delle azioni di risparmio è poi completata dalla previsione di un'organizzazione di gruppo per la tutela degli interessi comuni. L'organizzazione si articola nell'assemblea speciale e nel rappresentante comune: l'assemblea delibera sugli oggetti di interesse comune ed in particolare sull'approvazione delle delibere dell'assemblea della società che pregiudicano i diritti degli azionisti di risparmio; il rappresentante comune è nominato dall'assemblea di categoria. Provvede all'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea e tutela gli interessi comuni degli azionisti di risparmio nei confronti della società. Nell'ambito di tale funzione, gli è riconosciuto il diritto di assistere alle assemblee della società e di impugnare le deliberazioni, diritti che sono preclusi al singolo azionista di risparmio.

Le azioni a favore dei prestatori di lavoro.

Il coinvolgimento dei lavoratori alla gestione ed ai risultati della società, attraverso l'acquisto della qualità di soci, è favorito sotto più profili dal legislatore.

L'art. 2349 cc consente l'*assegnazione straordinaria di utili* ai dipendenti delle società o di società controllate da attuarsi mediante un articolato procedimento: gli utili sono imputati a capitale e, per l'importo corrispondente, la società emette speciali categorie di azioni che vengono assegnate *gratuitamente* ai dipendenti. La società può poi escludere o limitare il diritto di opzione degli azionisti sulle azioni a pagamento di nuova emissione, per offrire le stesse in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società controllate o controllanti.

Azioni e strumenti finanziari partecipativi.

Diverse dalle azioni sono gli strumenti finanziari partecipativi. Esse servono per consentire l'acquisizione da parte di soci o terzi di apporti patrimoniali che possono formare oggetto di conferimento e che perciò non sono imputabili al capitale sociale, quali le prestazioni di opera o di servizi: nonché come alternativa alle azioni a favore dei prestatori di lavoro. Gli strumenti finanziari partecipativi non sono parti del capitale sociale.

Essi non attribuiscono perciò la qualità di azionista e presentano ampia elasticità per quanto riguarda i diritti propri delle azioni che possono essere loro riconosciuti. Possono essere forniti solo di diritti patrimoniali o anche di quelli amministrativi, con esclusione del diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti.

Possono tuttavia essere dotati di diritto di voto su argomenti specificatamente indicati. Agli strumenti finanziari che riconoscono al titolare il diritto al rimborso del capitale si applica la disciplina delle obbligazioni. Solo agli strumenti finanziari che conferiscono diritti amministrativi si applica la disciplina delle assemblee speciali. Per il resto è riconosciuto ampio spazio all'autonomia statutaria.

La circolazione delle azioni.

I titoli azionari sono i documenti che rappresentano le quote di partecipazione nella società per azioni e ne consentono il trasferimento secondo le regole proprie dei titoli di credito.

La loro emissione è normale ma non essenziale nelle società con azioni non quotate in borsa. Lo statuto può infatti escludere l'emissione dei titoli azionari. In tal caso, la qualità di socio è provata dall'iscrizione nel libro dei soci.

Nella società quotate in mercati regolamentati invece le azioni *non possono più essere rappresentate da titoli* a decorrere dal 1998. La circolazione basata sul trasferimento materiale del documento è stata per legge sostituita da un sistema di circolazione fondato su *semplici registrazioni contabili* con soppressione materiale dei titoli (dematerializzazione).

Ai titoli azionari deve essere riconosciuta natura di titoli di credito. Più esattamente *titoli di credito causali*. Sono cioè titoli di credito che possono essere emessi solo in base ad un *determinato rapporto causale* e che si caratterizzano, sul piano della disciplina, per la parziale sensibilità del rapporto documentato dal titolo alle eccezioni desumibili dalla disciplina regale del rapporto societario.

Le azioni possono teoricamente essere nominative o al portatore a scelta dell'azionista. Di fatto però è prevista l'obbligatorietà della nominatività dei titoli azionari, con le sole due eccezioni: azioni di risparmio e quelle emesse dalle Sicav.

Vincoli sulle azioni.

Le azioni possono essere costituite in usufrutto, pegno o possono formare oggetto di misure cautelari ed esecutive.

Salvo convenzione contraria, il diritto di voto compete al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. Essi dovranno comunque esercitarlo in modo da non ledere gli interessi del socio, esponendosi altrimenti al risarcimento dei danni. Nel caso di sequestro delle azioni il voto è esercitato dal custode. Gli altri diritti amministrativi spettano invece disgiuntamente sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Il diritto di opzione spetta invece al socio e solo ad esso sono attribuite le nuove azioni sottoscritte. Il socio deve tuttavia provvedere almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione. In mancanza, gli altri soci possono offrire di acquistarlo.

In caso di aumento gratuito del capitale, il pegno, l'usufrutto o il sequestro si estendono alle azioni di nuova emissione.

Espressamente regolato è infine il versamento delle somme dovute sulle azioni non liberate e con soluzione opposta per il pegno o l'usufrutto. In caso di pegno, è il *socio* che deve provvedere al versamento. In mancanza, il creditore pignoratizio può far vendere le azioni tramite una banca o altro intermediario con trasferimento del pegno sul ricavato. In caso di usufrutto è invece l'*usufruttuario* che deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione di tale somma al termine dell'usufrutto.

I limiti alla circolazione delle azioni.

La libera trasferibilità è tuttavia esclusa o limitata per legge in determinate ipotesi:

- Le azioni liberate con conferimenti diversi dal danaro non possono essere alienate prima del controllo della valutazione;
- Le azioni con prestazioni accessori non sono trasferibili senza il consenso del consiglio di amministrazione;

Dai limiti legali alla circolazione delle azioni vanno tenuti distinti i limiti convenzionali, determinati cioè da accordi intercorsi tra i soci. Distinti a seconda che risultino dallo stesso atto costitutivo della società (limiti statuari) o da accordi non consacrati nell'atto costitutivo (patti parasociali).

I limiti alla circolazione delle azioni risultanti da patti parasociali vengono definiti *sindacati di blocco* ed hanno lo scopo di evitare l'ingresso in società di terzi non graditi. I sindacati di blocco vincolano solo le parti contraenti. La loro violazione non comporta perciò invalidità della vendita delle azioni, né la società potrà rifiutare l'iscrizione dell'acquirente nel libro dei soci.

L'inopponibilità ai terzi dei patti parasociali limitativi della circolazione delle azioni spiega perché molto spesso si preferisca inserire accordi in tal senso nello stesso atto costitutivo. In tal modo le clausole hanno *efficacia reale*: vincolano tutti i soci, anche quelli futuri.

Per quanto riguarda le clausole statuarie finalizzate a limitare la circolazione delle azioni esse possono assumere le formulazioni più varie. Le più diffuse sono tuttavia le *clausole di prelazione*, le *clausole di gradimento* e *quelle di riscatto*.

La clausola di prelazione è la clausola che impone al socio, che intende vendere le azioni, di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli a terzi a parità di condizioni.

Le clausole di gradimento possono essere distinte in due sottocategorie:

- Clausole che richiedono il possesso di determinati requisiti da parte dell'acquirente;
- Clausole che subordinano il trasferimento delle azioni al consenso di un organo sociale.

Espressamente prevista e disciplinata è oggi anche l'introduzione di clausole statuarie che prevedono un potere di riscatto delle azioni da parte della società o dei soci al verificarsi di determinati eventi.

Il valore di rimborso di tali azioni è determinato applicando le corrispondenti disposizioni in tema di diritto di recesso dell'azionista e trova applicazione anche il relativo procedimento di liquidazione.

Le clausole statuarie limitative della circolazione possono essere introdotte o rimosse nel corso della vita della società con delibera dell'assemblea straordinaria. Ma in tal caso è riconosciuto diritto di recesso ai soci che non hanno concorso all'approvazione.

Le operazioni della società sulle proprie azioni.

Le operazioni della società per azioni sulle proprie azioni ed in particolare la loro sottoscrizione e compravendita sono molto pericolose sotto più profili: per l'integrità del capitale, per il corretto funzionamento dell'organizzazione societaria, per il mercato dei titoli ecc..

Tre sono le situazioni attualmente regolate: sottoscrizione, acquisto delle proprie azioni e operazioni sulle stesse.

In nessun caso la società può sottoscrivere proprie azioni. Il divieto ha carattere *assoluto* e *soffre una sola parziale deroga*, per l'esercizio del diritto di opzione sulle azioni proprie detenute dalla società.

Salvo tale eccezione, il divieto opera sia in sede di *costituzione* della società, sia in sede di *aumento del capitale sociale*.

L'auto-sottoscrizione darebbe luogo ad un incremento del capitale sociale nominale senza alcun incremento del capitale reale, dato che la società diventerebbe creditrice di se stessa per i conferimenti dovuti. In caso di violazione del divieto di auto-sottoscrizione, le azioni si

intendono sottoscritte e devono essere liberate *dai soggetti che materialmente hanno violato il divieto*. Al fine di consentire comunque l'effettiva acquisizione dei relativi conferimenti.

In caso di sottoscrizione indiretta, invece è il terzo che ha sottoscritto le azioni, in nome proprio ma per conto della società, che è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio.

La società può anche acquistare azioni proprie. Questa operazione può dar luogo ad una riduzione del capitale reale senza l'osservanza della relativa disciplina e che per di più è attuata senza riduzione del capitale sociale nominale. Devono però essere rispettate 4 condizioni:

1. Le somme impiegate nell'acquisto non possono eccedere l'ammontare degli *utili distribuibili* e delle *riserve disponibili* dall'ultimo bilancio approvato;
2. Le azioni da acquistare devono essere *interamente liberate*;
3. L'acquisto deve essere *autorizzato dall'assemblea ordinaria*. E la delibera non può essere generica, ma deve fissare le modalità di acquisto, l'ammontare massimo delle azioni acquistate e la dura non superiore a 18 mesi;
4. Sono nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, inoltre, il valore delle azioni acquistate non può mai eccedere la *quinta parte del capitale sociale*, tenuto conto anche delle azioni possedute da società controllate.

Le azioni acquistate violando queste condizioni devono essere vendute entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, si dovrà procedere al loro annullamento ed alla corrispondente riduzione del capitale sociale.

Sono previsti alcuni "casi speciali di acquisto", sottratti in tutto o in parte alle limitazioni dettate in via generale. Nessuna limitazione è applicabile quando l'acquisto avviene in esecuzione di una delibera assembleare di riduzione del capitale sociale, da attuarsi mediante riscatto ed annullamento di azioni. In tal caso l'acquisto di azioni proprie costituisce semplice modalità di attuazione di una *riduzione palese* del capitale sociale.

E' infine disciplinato il regime delle azioni proprie in possesso della società, con soluzioni ispirate dalla finalità di evitare indebite posizioni di vantaggio degli amministratori e del gruppo di comando. I diritti sociali relativi alle azioni proprie sono infatti sterilizzati. Il diritto di voto è sospeso.

Infine, gli amministratori non possono disporre delle azioni senza la preventiva *autorizzazione dell'assemblea*, la quale dovrà stabilire anche le relative modalità.

Le altre operazioni sulle azioni proprie regolate dalla legge sono l'assistenza finanziaria per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie e l'accettazione di azioni proprie in garanzia.

L'attività di assistenza finanziaria consiste nel concedere prestiti o fornire garanzie di qualsiasi tipo a favore di soci o terzi per la sottoscrizione o l'acquisto di azioni proprie. Tali operazioni sono oggi consentite previa approvazione dell'assemblea straordinaria, sulla base di una relazione degli amministratori nella quale si indica, fra l'altro, lo specifico interesse della società nel concedere l'assistenza finanziaria. Il verbale dell'assemblea viene pubblicato nel registro delle imprese.

La società non può impiegare in operazioni sulle proprie azioni risorse economiche superiori alla parte disponibile del patrimonio netto; pertanto, l'importo complessivo dei finanziamenti e delle garanzie non può eccedere l'ammontare degli utili distribuiti e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

La società non può invece accettare azioni proprie in garanzie. I contratti di assistenza finanziaria stipulati senza autorizzazione assembleare sono inefficaci.

Le partecipazioni reciproche.

Le partecipazioni reciproche tra società di capitali danno luogo a pericoli di carattere patrimoniale ed amministrativo non diversi da quelli per la sottoscrizione e l'acquisto di azioni proprie, accentuati quando fra le società intercorre un rapporto di controllo.

Questi pericoli sono di tutta evidenza nel caso di sottoscrizione reciproca del capitale: se due società si aumentano il capitale sociale sottoscrivendo l'una il capitale dell'altra, si avrà una moltiplicazione illusoria di ricchezza.

In nessun caso perciò la società controllata può sottoscrivere un aumento di capitale deliberato dalla controllante, sia direttamente, sia avvalendosi di terzi.

Le azioni sono imputate agli amministratori della società controllata che non dimostrino di essere esenti da colpa, ovvero al terzo che ha sottoscritto le azioni in nome proprio, ma per conto della controllata.

I pericoli patrimoniali ed amministrativi delle partecipazioni incrociate si determinano anche quando l'incrocio è attuato mediante l'acquisto di azioni già in circolazione. Con questa sola differenza: la sottoscrizione reciproca dà luogo ad un aumento di capitale nominale senza aumento di capitale reale; l'acquisto reciproco dell'opposto lascia inalterato il capitale nominale, ma determina una riduzione dei rispettivi capitali reali.

Ed infatti, l'acquisto reciproco di azioni per importo eccedente gli utili distribuibili determina un *indiretto rimborso di conferimenti* agli azionisti delle due società con effetti incrociati del tutto identici a quelli cui dà luogo l'acquisto di azioni proprie.

L'attuale disciplina può essere così sintetizzata:

- L'acquisto reciproco di azioni è possibile senza alcun limite quando fra le due società non intercorre un rapporto di controllo e nessuna delle due è quotata in borsa;
- Se l'incrocio è realizzato fra società controllante e sue controllate, l'acquisto da parte della società controllata, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, è considerato come effettuato dalla controllante stessa. In definitiva:
 - Le somme impiegate nell'acquisto non possono eccedere l'ammontare degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato della società controllata;
 - Possono essere acquistate solo azioni interamente liberate;
 - L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria della controllata e deve contenere le stesse specificazioni richieste per l'acquisto di azioni proprie;
 - Il valore nominale delle azioni acquistate non può eccedere il 10% del capitale della società controllante;
 - La società controllata non può esercitare il diritto di voto nelle assemblee della controllante.

Le azioni o quota acquistate in violazione di tali condizioni devono esser alienate entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, la società controllante deve procedere al loro annullamento ed alla corrispondente riduzione del capitale sociale.

- Diversa è invece la disciplina degli incroci azionari che trova applicazione quando una o entrambe le società protagoniste dell'incrocio abbiano azioni quotate in borsa. In tal caso sono previsti solo limiti quantitativi. Perciò:
 1. se entrambe le società sono quotate, l'incrocio non può superare il tetto del 2% del capitale con diritto di voto;
 2. se una sola società è quotata, la società quotata può arrivare fino al 10% del capitale e la società non quotata, fermo restando il tetto del 2% per quest'ultima

Qualora la partecipazione incrociata ecceda da entrambi i lati le percentuali massime, la società che ha superato il limite successivamente non può esercitare il diritto di voto per le azioni o quote possedute in eccedenza, deve alienare l'eccedenza entro un anno e se non lo fa la sospensione del diritto di voto si estende all'intera partecipazione.

Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società.

L'informazione sulle partecipazioni rilevanti.

Per far chiarezza sui possessi azionari rilevanti in società quotate ed in società che operano in settori di particolare rilievo economico e sociale. L'attuale disciplina prevede un obbligo di comunicazione alla società partecipata ed alla Consob per:

- 1) Tutti coloro che partecipano, direttamente o indirettamente, in una società con azioni quotate in misura superiore al due per cento del capitale di questa;
- 2) Le sole società con azioni quotate che partecipano, direttamente o indirettamente, in società con azioni non quotate o in società a responsabilità limitata in misura superiore al dieci per cento del capitale di queste.

Per le partecipazioni in società quotate ulteriori comunicazioni, alla società partecipata ed alla Consob, sono dovute quando la partecipazione super le ulteriori percentuali fissate della Consob; nonché quando la partecipazione scende sotto tali percentuali o al di sotto del due per cento. La funzione principale è quella di rendere note le reali posizioni di potere in assemblea. Infatti, per il calcolo delle percentuali si tiene conto solo del capitale rappresentato da azioni o quote con diritto di voto e solo delle azioni o quote che attribuiscono il diritto di voto. Non si tiene perciò conto, ad esempio, delle azioni di risparmio possedute. Diverse sono anche le sanzioni attualmente previste per la violazione degli obblighi di comunicazione. Sono comminate sanzioni pecuniarie, mentre è mantenuta ferma per le sole partecipazioni in società quotate l'ulteriore sanzione della sospensione del voto inerente alle azioni o agli strumenti finanziari diversi dalle azioni per i quali sia stata omessa la comunicazione. Qualora la società ammetta ugualmente il socio a votare, la relativa deliberazione assembleare è impugnabile se il voto di quel socio è stato determinato per la formazione della maggioranza. E l'impugnativa può essere proposta anche dalla Consob nel termine allungato di centottanta giorni.

L'acquisto di partecipazioni rilevanti in società quotate.

Legge 149/1992: il passaggio di proprietà di partecipazioni di controllo di società quotate deve avvenire con la massima trasparenza e con modalità che consentono a tutti gli azionisti di partecipare al premio di maggioranza che l'operazione può comportare. Per realizzare tali obiettivi sono introdotti due principi cardine:

- a) L'offerta pubblica di acquisto è la sola procedura che consente di tutelare gli azionisti di minoranza in caso di cambiamento del gruppo di comando poiché consente loro di disinvestire beneficiando del premio di controllo; l'opa è perciò resa obbligatoria quando è trasferita la partecipazione di controllo di una società quotata;
- b) L'opa, obbligatoria o volontaria, deve svolgersi nel rispetto di determinate regole di comportamento, inderogabilmente fissate per legge, a tutela dei destinatari dell'offerta e del regolare funzionamento del mercato di borsa.

L'opa successiva totalitaria consente agli azionisti di minoranza di società con titoli quotati di uscire dalla società a seguito del mutamento dell'azionista di controllo. La legge puntualizzata che per "titoli" si intendono gli strumenti finanziati che attribuiscono il diritto di voto nell'assemblea ordinaria o straordinaria, anche limitatamente a specifici argomenti. È tenuto a promuovere un'offerta pubblica di acquisto chiunque venga a detenere, una partecipazione superiore al trenta per cento dei titoli che attribuiscono diritto di voto nelle deliberazioni assembleari riguardanti nomina o revoca degli amministratori o del consiglio di sorveglianza; ossia, dei titoli che consentono di esercitare un'influenza sulla gestione della società. È tenuto a promuovere un'offerta pubblica di acquisto chiunque venga a detenere una partecipazione superiore al trenta per cento dei titoli che attribuiscono diritto di voto nelle deliberazioni assembleari riguardanti nomina o revoca degli amministratori o del consiglio di sorveglianza; ossia dei titoli che consentono di esercitare un'influenza sulla gestione della società. L'offerta deve avere ad oggetto l'acquisto della totalità dei titoli compresi i titoli forniti di voto su materie diverse da quelle rilevanti per determinare l'obbligo di opa e quelli appartenenti a categorie sulle quali non è stato effettuato alcun acquisto. È fissato per la legge anche il prezzo minimo che deve essere offerto: è il prezzo più elevato pagato dall'offerente nei dodici mesi anteriori l'offerta pubblica per acquisti di titoli della medesima categoria. Per le categorie di titoli rispetto alle quali l'offerente non ha invece effettuato acquisti a titolo oneroso nel periodo di riferimento, l'offerta è promossa ad un prezzo non inferiore a quello medio ponderato di mercato degli ultimi dodici mesi o del minor periodo disponibile. La Consob può

tuttavia disporre che l'offerta sia promossa ad un prezzo inferiore o superiore, quando ricorrono particolari circostanze indicate per legge. Chi intende acquisire il controllo di una società quotata può tuttavia sottrarsi all'obbligo di promuovere l'onerosa opa successiva totalitaria, lanciando un'opa volontaria preventiva che lo porti a detenere una partecipazione superiore al trenta per cento. L'opa preventiva può a sua volta essere totale o parziale. L'opa preventiva diretta non è soggetta a condizioni e l'offerente può fissare liberamente il prezzo di acquisto. Più articolata è la disciplina dell'opa preventiva parziale, che deve avere per oggetto almeno il sessanta per cento dei titoli di ciascuna categoria. In particolare, l'esonero dell'opa successiva totalitaria deve essere autorizzato dalla Consob ed è subordinato all'approvazione dell'offerta da parte degli azionisti di minoranza della società bersaglio. L'obbligo di opa non sussiste se la partecipazione del trenta per cento è detenuta a seguito di una offerta pubblica di acquisto o di scambio totalitaria. Oltre al caso di opa successiva, la legge impone a chi consegue una partecipazione quasi totalitaria in una società quotata di acquistare i titoli ancora in circolazione; ma, a differenza che in passato, non è necessario che l'obligato lanci a tal fine un' apposita offerta pubblica di acquisto. La funzione dell'obbligo di acquisto residuale è di consentire agli azionisti di minoranza l'uscita dalla società ad un prezzo equo. L'attuale disciplina prevede due casi di obbligo di acquisto residuale:

1. L'offerente che viene a detenere, a seguito di un'offerta pubblica totalitaria, una partecipazione almeno pari al 95% del capitale rappresentato da titoli della società bersaglio, è tenuto ad acquistare i restanti titoli da chi gliene faccia richiesta;
2. Chiunque viene a detenere una partecipazione superiore al 90% del capitale rappresentato da titoli quotati della società bersaglio ha l'obbligo di acquistare i restanti titoli quotati se non ripristina entro novanta giorni un flottante sufficiente ad assicurare il regolare andamento delle negoziazioni.

In entrambe le ipotesi l'obbligo di acquisto residuale sussiste soltanto in relazione alle categorie per le quali è stata raggiunta la rispettiva soglia limite. Nel contempo, chi viene a detenere in seguito al lancio di un' opa totalitaria, preventiva o successiva, più del 95% del capitale rappresentato da titoli ha diritto di acquistare coattivamente le azioni residue purchè abbia dichiarato nel documento di offerta di volersi avvalere di tale diritto. Il corrispettivo delle cessioni di titoli viene determinato dalla Consob. La violazione dell'obbligo di promuovere un'opa o di acquisto residuale è colpita con sanzioni particolarmente dissuasive:

- a) Il diritto di voto inerente all'intera partecipazione detenuta non può essere esercitato;
- b) I titoli eccedenti le percentuali che fanno scattare l'obbligo di opa o di acquisto residuale devono essere alienati entro dodici mesi.

Sono previste anche sanzioni pecuniarie.

Le offerte pubbliche di acquisto di scambio.

L'offerta pubblica di acquisto o di scambio è una proposta irrevocabile rivolta a parità di condizioni a tutti i titolari di prodotti finanziari che ne formano oggetto. Ogni clausola contraria è nulla. L'offerta si svolge sotto il controllo della Consob. La Consob può inoltre sospendere o dichiarare deceduta l'offerta in caso di violazione della disciplina legislativa e regolamentare. I soggetti che intendono lanciare un'offerta pubblica devono darne comunicazione alla Consob e renderne pubblica la notizia con le modalità ed i contenuti fissati dalla normativa regolamentare della stesso Consob promosse entro venti giorni dalla comunicazione. Per promuovere l'opa è necessario presentare alla Consob il documento di offerta destinato alla pubblicazione. Tale documento deve contenere le informazioni necessarie a consentire ai destinatari di pervenire ad un fondato giudizio. La società bersaglio, a sua volta, è obbligata a diffondere un comunicato contenente ogni dato utile per l'apprezzamento dell'offerta ed una valutazione motivata dagli amministratori sull'offerta stessa. Si apre così la fase delle adesioni all'offerta raccolte dall'offerente o dagli intermediari indicati nel documento di offerta. Per la regola di passività gli amministratori della società bersaglio devono astenersi dal compiere atti od operazioni che possono contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta. In base all'attuale disciplina, lo statuto della società bersaglio può derogare in tutto o in parte la regola della passività, così ampliando le possibilità di difesa contro opa non gradite al gruppo di comando. La regola di neutralizzazione è stata invece introdotta nel 2007; comporta che, durante l'opa, non hanno effetto nei confronti dell'offerente eventuali limitazioni statutarie al trasferimento dei titoli e, nelle assemblee chiamate a decidere sull'autorizzazione di atti di contrasto all'opa, non operano le limitazioni al diritto di voto previste nello statuto o da patti parasociali. La passivity rule e la regola di neutralizzazione sono inoltre soggette alla clausola di reciprocità: non

operano cioè quando l'opa è promossa da chi non è a sua volta soggetto a tali disposizioni o a disposizioni equivalenti. In tal caso, però, qualsiasi misura difensiva deve essere espressamente autorizzata dall'assemblea. La società bersaglio può quindi avvalersi in pendenza di un'opa di una serie di tecniche di difesa fra le quali rientra anche il lancio di un'opa concorrente da parte di eventuali alleati della società bersaglio. Alla scadenza del termine, l'offerta diventa irrevocabile se è stato raggiunto il quantitativo minimo specificato nel documento di offerta. Se invece le adesioni superano il quantitativo richiesto, il documento di offerta dovrà specificare se si procederà ad una riduzione proporzionale o se l'offerente si riserva la facoltà di acquistare ugualmente tutti i titoli.

I gruppi di società

Il fenomeno di gruppo.

I problemi. Le società per azioni sono libere di sottoscrivere od acquistare azioni o quote di altre società di capitali. E l'assunzione di partecipazioni è lo strumento principale attraverso il quale si realizza il fenomeno dei gruppi di società. Il gruppo di società è un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendente l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria sotto l'influenza dominante di un'unica società. Questo è un fenomeno diffuso nella pratica. Il gruppo di società è poi fenomeno che può assumere le più svariate configurazioni e le più diverse articolazioni. Si distinguono così, ad esempio, i gruppi a catena e i gruppi stellari o a raggiera. Nei gruppi a catena, la società A controlla e dirige la società B che a sua volta controlla e dirige la società C e così via. Nei gruppi a raggiera, invece, la capogruppo A controlla e dirige contemporaneamente tutte le altre società. La presenza di aggregazioni societarie sollecita una specifica disciplina diretta a soddisfare un triplice ordine di esigenze:

- Assicurare un'adeguata informazione sui collegamenti di gruppo, sui rapporti finanziari e commerciali fra società del gruppo, nonché sulla situazione patrimoniale e sui risultati economici del gruppo unitariamente considerato;
- Evitare che eventuali intrecci di partecipazioni alterino l'integrità patrimoniale delle società coinvolte ed il corretto funzionamento degli organi decisionali del capogruppo;
- Evitare che le scelte operative delle singole società del gruppo pregiudichino le aspettative di quanti fanno affidamento esclusivamente sulla consistenza patrimoniale e sui risultati economici di quella determinata società.

Società controllate e direzione unitaria.

È società controllata la società che si trova sotto l'influenza dominante di altra società. Il controllo societario può tuttavia assumere diverse forme:

- È controllata la società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- È società controllata inoltre la società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- Si considerano controllate le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. La possibilità di esercitare influenza è determinata da particolari rapporti contrattuali, che propongano una società in una situazione oggettiva di dipendenza economica.

Ai fini del solo controllo azionario si computano poi anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta, con esclusione però dei voti spettanti per conto di terzi, quali i voti per delega.

L'esistenza di un rapporto di controllo societario non è sufficiente per affermare che si è in presenza di un gruppo di società.

Dalle società controllate vanno tenute distinte le società collegate. Si considerano infatti collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'*influenza notevole*, ma non dominante. E l'influenza notevole si ha quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società partecipata ha azioni quotate in mercati regolamentati.

La disciplina dei gruppi.

In base all'attuale disciplina è istituita un'apposita sezione del registro delle imprese nella quale sono iscritti le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e le società alla stessa sottoposte. Queste ultime sono inoltre tenute ad indicare negli atti e nella corrispondenza la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento. Gli amministratori delle società controllate che omettono di provvedere all'iscrizione o all'indicazione sono responsabili dei danni che i soci o i terzi hanno subito per la mancata conoscenza di tali fatti.

Ancora, in presenza di una situazione di controllo, scattano limitazioni e divieti a carico delle società controllate.

La disciplina vigente limita al 10% del capitale della controllante le azioni che possono essere possedute dalle società facenti parte di uno stesso gruppo e inibisce alle controllate l'esercizio del diritto di voto anche per le azioni legittimamente possedute.

Scattano poi in sede di redazione del bilancio di esercizio specifici obblighi di informazione contabile sia a carico della società controllante, sia a carico delle società controllate, volti ad evidenziare i reciproci rapporti di partecipazione e finanziari, nonché effetti che l'attività di direzione e coordinamento ha avuto sull'esercizio dell'impresa controllata.

Il quadro della disciplina dell'informazione contabile di gruppo è stato poi completato con l'introduzione del bilancio consolidato di gruppo che consente di conoscere la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato unitariamente.

La tutela dei soci e dei creditori delle società controllate.

Con la riforma del 2003, sono state introdotte delle norme per tutelare gli azionisti esterni e i creditori delle società controllate contro i possibili abusi della controllante, che tuteli il proprio patrimonio ma non quella della controllata.

Resta fermo il principio base della *distinta soggettività* e della *formale indipendenza giuridica* delle società del gruppo. Il che comporta sia svantaggi che vantaggi. Se da una parte l'indipendenza formale porta a escludere che la capogruppo sia responsabile per le obbligazioni assunte dalle controllate, dall'altro la controllante non può imporre alle controllate atti che contrastano gli interessi delle stesse separatamente considerate (???)

Contro eventuali abusi dell'influenza dominante restano azionabili i rimedi previsti dalla disciplina societaria. E cioè la *responsabilità degli amministratori* per i danni da essi arrecati al patrimonio sociale.

Le decisioni della società controllate ispirate da un interesse di gruppo devono essere adeguatamente motivate, onde consentire una valutazione degli eventuali danni che le stesse arrecano alla società sottoposta all'altrui attività di direzione.

Una specifica disciplina è poi dettata per i finanziamenti concessi alle società controllate dalla capogruppo o da altri soggetti alla stessa sottoposti, al fine di evitare che un eccessivo indebitamento danneggi gli altri creditori sociali.

Il rimborso di tali finanziamenti infragruppo è perciò postergato rispetto al soddisfacimento degli altri creditori. Inoltre, se la società finanziaria fallisce entro un anno dal rimborso, la somma riscossa deve essere restituita.

Infine e soprattutto, la società capogruppo è tenuta ad indennizzare direttamente azionisti e creditori delle società controllate per i danni dagli stessi subiti per il fatto che la propria società si è supinamente attenuta alle direttive di gruppo lesive del proprio patrimonio.

Ferma restando l'azione di risarcimento spettante alla stessa società controllata, è infatti stabilito che la società o gli enti che violano i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società soggette alla loro attività di direzione coordinamento sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale.

Rispondono inoltre in solido con la capogruppo, sia colui che abbiano preso parte al fatto lesivo, sia colui che ne abbiano consapevolmente tratto beneficio.

In caso di fallimento l'azione spettante ai creditori è esercitata dal curatore o dal commissario.

L'azione esercitata dai soci e dai creditori sociali è azione diretta e non surrogatoria di quella che eventualmente spetta alla società controllata, sicché il risarcimento dei danni spetta direttamente ai primi e non alla seconda. Tuttavia, poiché il danno subito dai soci o dai creditori della società controllata è pur sempre un riflesso del danno subito da quest'ultima, l'azione di risarcimento danni nei confronti della capogruppo è esperibile solo se essi non sono stati soddisfatti dalla società controllata.

Il danno va valutato considerando il risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento e quindi i vantaggi compensativi che possono derivare dall'appartenenza ad un gruppo.

Nel 2003 è stato introdotto il diritto di recesso ai soci di società non quotata che entra a far parte di un gruppo o che ne esce, qualora ci possa essere un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento. In tal caso può vendere la sua quota pubblicamente.

E' inoltre concesso anche quando la capogruppo delibera una trasformazione che comporta il mutamento del suo scopo sociale o un cambiamento dell'oggetto sociale, tale da alterare in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società controllata.

Il gruppo insolvente.

Manca una compiuta disciplina del gruppo insolvente. Può trovare applicazione generale, però, la regola enunciata con riferimento all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. "Gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa.

Gli amministratori delle società dominanti sono perciò coinvolti nella responsabilità degli amministratori delle società dominate, per i danni da questi ultimi cagionati alla propria società per il fatto di aver supinamente dato attuazione alle direttive di gruppo.

L'ASSEMBLEA

I modelli organizzativi.

La società per azioni si caratterizza per la necessaria presenza di tre organi:

1. *L'assemblea dei soci*, organi con funzioni esclusivamente *deliberative* le cui competenze sono per legge circoscritte alla decisioni di maggior rilievo della vita sociale;
2. *L'organo amministrativo*, cui è devoluta la gestione dell'impresa sociale ed ha ampi poteri decisionali. Inoltre gli amministratori hanno la *rappresentanza legale* della società;

3. *L'organo di controllo interno*, con funzioni di controllo sull'amministrazione della società.

Per quanto riguarda l'amministrazione e il controllo, il codice civile del 1942 prevedeva due organi: *l'organo amministrativo* e il *collegio sindacale*, il quale inizialmente svolgeva anche funzioni di controllo contabile. Con la riforma del 2003 la revisione legale dei conti è stata sottratta al collegio e affidata a un organo di controllo esterno: un revisore o una società di revisione.

Accanto al sistema tradizionale di amministrazione e controllo se ne sono affiancati altri due:

- *Il sistema monistico*, di ispirazione anglosassone. L'amministrazione e il controllo sono esercitati rispettivamente dal consiglio di amministrazione, nominato dall'assemblea, e da un *comitato per il controllo sulla gestione* costituito al suo interno ed i cui componenti devono essere dotati di particolari requisiti di indipendenza e professionalità.
- *Il sistema dualistico*, di ispirazione tedesca. Con tale sistema l'amministrazione e il controllo sono esercitati da un consiglio di sorveglianza, di nomina assembleare, e da un consiglio di gestione, nominato direttamente dal consiglio di sorveglianza.

Nozioni e distinzioni.

L'assemblea è l'organo composto dai soci. La sua funzione è quella prendere decisioni sulla società nelle materie riservate alla sua competenza dalla legge o dall'atto costitutivo. Essa decide tramite il *principio maggioritario*.

A seconda dell'oggetto delle deliberazioni, l'assemblea si distingue in ordinaria e straordinaria.

Nella società con sistema tradizionale o monistico l'assemblea in sede **ordinaria**:

1. approva i bilanci;
2. nomina e revoca gli amministratori, i sindaci e il presidente del collegio sindacale, oltre al soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
3. determina il compenso degli amministratori e dei sindaci;
4. delibera sulle responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
5. delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea;
6. approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

L'assemblea in sede **straordinaria** a sua volta delibera:

1. sulle modificazioni dello statuto;
2. sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori;
3. su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge sulla competenza;

Diversi sono i *quorum* costitutivi e deliberativi richiesti per l'assemblea ordinaria e per quella straordinaria. Per evitare che l'assenteismo degli azionisti impedisca di deliberare è prevista una seconda convocazione con *quorum* più bassi, per entrambe le assemblee.

L'assemblea è unica e generale se la società ha emesso solo azioni ordinarie, altrimenti è affiancata dalle assemblee speciali per le diverse categorie di azioni emesse. Alle assemblee speciali si applicano le norme per l'assemblea straordinaria, se la società non è quotata; in caso contrario si applica la disciplina dell'assemblea degli azionisti di risparmio.

Il procedimento assembleare.

La convocazione, mossa dall'organo amministrativo, è obbligatoria in una serie di casi. In particolare, gli amministratori:

- devono convocare l'assemblea ordinaria almeno una volta all'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio, per l'approvazione del bilancio (max 180 giorni in caso di bilancio consolidato);

- devono convocare senza ritardo l'assemblea quando è fatta richiesta da soci che rappresentano *un decimo* del capitale sociale (*un ventesimo* nelle società che fanno ricorso al mercato di rischio) o minor percentuale stabilita dallo statuto. Se gli amministratori non provvedono alla convocazione, lo fa il tribunale che designa anche la persona che deve presiedere l'assemblea.

La convocazione dell'assemblea deve essere poi disposta dal collegio sindacale ogni qualvolta la convocazione sia obbligatoria e gli amministratori non vi abbiano provveduto. L'assemblea è convocata nel comune dove ha sede la società e deve essere pubblicata:

- almeno 15 gg prima sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* per società che NON fanno ricorso al mercato del capitale di rischio oppure almeno 8 gg prima tramite mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento (fax, raccomandata ecc);
- Non meno di 30 gg prima sul sito della società per società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Pur in assenza di convocazione l'assemblea è regolarmente costituita quando è rappresentato l'*intero capitale sociale* e partecipa all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo. Agli assenti deve essere comunque data tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte.

E' questa la cosiddetta **assemblea totalitaria**. Essa può deliberare su qualsiasi argomento, ma la sua competenza è instabile e precaria.

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nello statuto o, in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti. Il presidente assicura che l'assemblea si svolga in modo ordinato e nel rispetto delle norme che ne regolano l'attività.

Ai soci intervenuti, che raggiungono il terzo del capitale sociale rappresentato in assemblea, è poi riconosciuto il diritto di chiedere il rinvio dell'adunanza di non oltre cinque giorni. Il diritto di rinvio può essere esercitato *una sola volta per lo stesso oggetto*.

Le delibere assembleari devono constare da verbale, sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Se si tratta di assemblea straordinaria, il verbale deve essere redatto da un notaio.

Il verbale deve indicare la data dell'assemblea e, anche da in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno; deve altresì indicare le modalità ed il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti.

Costituzione dell'assemblea. Validità delle deliberazioni.

Si definisce *quorum costitutivo* la parte del capitale sociale che deve essere rappresentata in assemblea perché questa sia regolarmente costituita e possa iniziare i lavori. Si definisce invece *quorum deliberativo* la parte del capitale sociale che si deve esprimere a favore di una determinata deliberazione perché questa sia approvata.

SOCIETA' CHE NON FANNO RICORSO AL CAPITALE DI RISCHIO

Assemblea ordinaria - prima convocazione

Quorum costitutivo = 50% del capitale sociale con diritto di voto

Quorum deliberativo = 50% + 1 delle azioni che hanno preso parte alla votazione di quella delibera

Assemblea ordinaria - seconda convocazione

Quorum costitutivo = non presente

Quorum deliberativo = 50% + 1 delle azioni che hanno preso parte alla votazione di quella delibera

Assemblea straordinaria - prima convocazione

Quorum costitutivo = non presente

Quorum deliberativo = 50%+1 delle azioni del capitale sociale.

Assemblea straordinaria - seconda convocazione

Quorum costitutivo = almeno un terzo del capitale sociale

Quorum deliberativo = voto favorevole di almeno due terzi del capitale sociale *rappresentato in assemblea* (in alcuni casi di particolare importanza è previsto almeno un terzo del capitale sociale *totale*).

N.B. = per l'esclusione del diritto di opzione si richiede l'approvazione di oltre metà capitale anche nelle convocazioni successive alla prima.

SOCIETA' CHE FANNO RICORSO AL CAPITALE DI RISCHIO.

Assemblea ordinaria - prima convocazione

Quorum costitutivo = 50% del capitale sociale con diritto di voto

Quorum deliberativo = 50% + 1 delle azioni che hanno preso parte alla votazione di quella delibera

Assemblea ordinaria - seconda convocazione

Quorum costitutivo = non presente

Quorum deliberativo = 50% + 1 delle azioni che hanno preso parte alla votazione di quella delibera

Assemblea straordinaria - prima convocazione

Quorum costitutivo = almeno la metà del capitale sociale

Quorum deliberativo = almeno due terzi del capitale sociale rappresentato in assemblea

Assemblea straordinaria - seconda convocazione

Quorum costitutivo = almeno un terzo del capitale sociale

Quorum deliberativo = voto favorevole di almeno due terzi del capitale sociale *rappresentato in assemblea*. (diritto di opzione = vale la stessa regola delle società che non fanno ricorso al capitale di rischio).

Lo statuto può modificare *solo in aumento* le maggioranze previste per l'assemblea ordinaria di prima convocazione e quelle dell'assemblea straordinaria.

L'attuale disciplina consente che lo statuto preveda maggioranze più elevate anche per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, tranne che per l'approvazione del bilancio e la nomina e la revoca delle cariche sociali. Ciò per evitare che possa essere impedita l'adozione di delibere essenziali per la vita corrente della società.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio nelle convocazioni dell'assemblea straordinaria successive alla seconda il *quorum* costitutivo è ridotto ad *almeno un quinto* del capitale sociale, fermo restando che è necessario il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea per l'approvazione della delibera.

Infine, le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio possono prevedere nello statuto, anziché la presenza di quorum via via più bassi nelle convocazioni, *un'unica convocazione* nella quale si applicano direttamente le maggioranze più basse. In tal modo dove c'è forte assenteismo non è più necessario attendere che le convocazioni iniziali vadano deserte per rendere applicabili regole volte a facilitare il funzionamento dell'assemblea risparmio di costi e tempo.

Diritto di intervento. Il diritto di voto.

Possono intervenire in assemblea *coloro cui spetta il diritto di voto*. Vigge oggi una fondamentale distinzione fra società quotate e società con azioni negoziate nei mercati di strumenti finanziari.

Nelle prime, la condizione che legittima l'intervento in assemblea deve sussistere nel giorno stesso dell'adunanza. Lo statuto può però stabilire l'onere di preventivo deposito delle azioni entro un termine prefissato presso la sede della società o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione, nonché il divieto di ritiro anticipato delle stesse. Per le azioni dematerializzate il diritto di intervento in assemblea è certificato da una comunicazione dell'intermediario che tiene i conti su cui sono accreditate le azioni.

Nelle società con azioni negoziate sui mercati di strumenti finanziari, invece, la legittimazione ad intervenire in assemblea si determina *immodificabilmente* con riferimento alla situazione esistente "al termine della giornata contabile del settimo giorno di mercato aperto" precedente l'adunanza. Le azioni restano alienabili anche dopo tale data ma i trasferimenti delle azioni avvenuti successivamente al termine di riferimento, non rilevano ai fini della legittimazione all'esercizio del diritto di voto in assemblea.

Lo statuto può inoltre consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione o l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica.

La rappresentanza in assemblea.

Gli azionisti possono partecipare all'assemblea sia personalmente che per mezzo di rappresentate. L'istituto della rappresentanza in assemblea consente la partecipazione indiretta dei piccoli azionisti alla vita della società e agevola il raggiungimento della maggioranza assembleare nelle società con diffuso assenteismo.

La delega deve essere conferita per iscritto e deve contenere *il nome del rappresentante*. Il rappresentante, a sua volta, può farsi sostituire da altri solo se la delega lo permette. La società o gli enti possono delegare solo un proprio dipendente o collaboratore. La delega è sempre revocabile.

Limitazioni più forti valgono poi solo per le società non quotate. In queste, la rappresentanza non può essere conferita ad una serie di soggetti, espressione del gruppo di comando della società o sotto l'influenza, diretta o indiretta, dello stesso (membri di organi amministrativi e di controllo, dipendenti della società, ecc). Non possono essere rappresentate dalla stessa persona più di 20 soci. Se fanno ricorso al mercato del capitale di rischio non più di 50, 100, 200 a seconda che il capitale sociale non superi i 5 milioni di euro, non superi i 25 milioni o li superi.

E' stata circoscritta, infine, alle sole società che operano nel mercato del capitale di rischio, la regola secondo cui la rappresentanza può essere conferita solo per *singole assemblee* con effetto anche per le convocazioni successive. Non opera se si tratta di procura generale o di procura conferita da un proprio dipendente da società o da altri enti.

Sono state di recente introdotte poi delle regole volte ad agevolare l'esercizio per delega del diritto di voto nelle società quotate:

1. È stato permesso di conferire la delega anche in via elettronica, secondo le modalità stabilite dallo statuto;
2. Se lo statuto non dispone diversamente, la società è tenuta a designare per ciascuna assemblea un soggetto al quale gli azionisti possono conferire senza spese una delega con istruzioni di voto su tutte o alcune proposte all'ordine del giorno;
3. Sono stati soppressi i limiti quantitativi al cumulo delle deleghe da parte del medesimo rappresentante e sono caduti anche i divieti soggettivi già visti per le società non quotate.

Nelle società quotate è affermato il principio che il rappresentante deve comunicare per iscritto al socio le circostanze da cui deriva una sua condizione di conflitto di interessi, ed in questo caso la procura dovrà contenere specifiche istruzioni di voto da parte del socio per ciascuna delibera per cui è stata conferita la rappresentanza. Tale obbligo grava su alcuni soggetti elencati dalla legge, considerati *in ogni caso* in conflitto d'interessi: membri degli organi

amministrativi e di controllo e dipendenti della società: soggetti controllanti, controllati o collegati alla società, nonché membri degli organi amministrativi o di controllo o dipendenti degli stessi ec...

La disciplina delle società quotate contempla infine due istituti: *sollecitazione e raccolta delle deleghe*.

La *sollecitazione* è la richiesta di conferimento di deleghe di voto rivolta da uno o più soggetti (*promotori*) a più di 200 azionisti su specifiche proposte di voto, tramite proposte di raccomandazioni e dichiarazioni atte a influenzare il voto.

Il promotore effettua la sollecitazione mediante la diffusione di un prospetto e di un modulo di delega che devono in ogni caso contenere informazioni idonee a consentire all'azionista di assumere *una decisione consapevole*.

La Consob stabilisce regole di trasparenza e correttezza per lo svolgimento della sollecitazione e della raccolta di deleghe. La delega rilasciata deve contenere le *istruzioni di voto*. E' inoltre liberamente revocabile fino al giorno precedente l'assemblea.

Limiti all'esercizio del voto.

L'esercizio del diritto di voto deve essere esercitato in modo da non arrecare un danno al patrimonio della società. Infatti, le deliberazioni assembleari sono annullabili solo se la maggioranza si sia ispirata esclusivamente ad interessi extrasociali, con danno per la società.

In caso di conflitto di interessi il socio è libero di votare o di astenersi, ma se vota la delibera approvata con il suo voto determinante è impugnabile a norma dell'art. 2377 cc qualora possa recare danno alla società. E' perciò senz'altro annullabile.

A tal fine è necessario che ricorrano due ulteriori condizioni:

- a) Che il suo voto sia stato determinante
- b) Che la delibera possa danneggiare la società (se non ricorre tale condizione, la delibera resta inattaccabile anche se era un voto determinante).

Sono poi previste altre due ipotesi tipiche di conflitto di interessi:

- Si vieta ai soci amministratori di votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità;
- Si vieta, nel sistema dualistico, ai soci componenti il consiglio di gestione di votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza.

La disciplina del conflitto di interessi consente di reprimere gli abusi della maggioranza a danno del patrimonio sociale. Si può tuttavia verificare che una deliberazione sia adottata dalla maggioranza per danneggiare non la società, bensì i *soci di minoranza*.

Si delibera sistematicamente di non distribuire dividendi per deprimere il valore di mercato delle azioni e costringere il socio di minoranza a svendere i propri titoli.

Al fine di reprimere gli abusi della maggioranza a danno esclusivo della minoranza si è stabilito che è annullabile la deliberazione presa al solo scopo di danneggiare i singoli soci.

I sindacati di voto.

Sono accordi con i quali alcuni soci si impegnano a concordare preventivamente il modo in cui votare in assemblea. Possono avere carattere occasionale o permanente. In questo secondo caso, possono essere a tempo determinato o a tempo indeterminato, nonché riguardare tutte le delibere assembleari o soltanto quelle di un determinato tipo.

Si può stabilire che il modo in cui votare sia stabilito all'unanimità o a maggioranza dei soci sindacati.

Vantaggi: si ha un indirizzo unitario all'azione dei soci sindacati e se questi vengono a costituire il gruppo di comando, il patto di sindacato consente di dare stabilità di indirizzo alla condotta

della società. L'accordo di sindacato consente una migliore difesa dei comuni interessi quando è stipulato tra soci di minoranza.

Pericoli: viene cristallizzato il gruppo di controllo, soprattutto se stipulati a lungo termine o a tempo indeterminato e combinati con un sindacato di blocco delle azioni. Ancora, con i sindacati di comando il procedimento assembleare finisce con l'essere rispettato *solo formalmente*, perché le decisioni vengono prese prima e fuori dall'assemblea.

Il voto dato in assemblea resta valido anche se espresso in violazione degli accordi di sindacato, ma il socio che ha votato in modo difforme da quanto preventivamente convenuto sarà tenuto a risarcire i danni da lui arrecati agli altri aderenti al patto.

Nelle società non quotate non solo i sindacati di voto, ma anche gli altri patti stipulati al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società, non possono avere durata superiore a 5 anni, ma sono rinnovabili a scadenza. Possono essere stipulati anche a tempo indeterminato, ma in tal caso ciascun contraente può recedere con un preavviso di 180 gg.

Identica disciplina vale per le società quotate con la sola differenza che i patti a tempo determinato non possono avere durata superiore a 3 anni.

I patti parasociali sono soggetti a un particolare tipo di pubblicità che è diverso tra società quotate e quelle non quotate che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. In quest'ultime i patti devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di assemblea. L'omessa dichiarazione è sanzionata con la sospensione del diritto di voto delle azioni cui si riferisce il patto parasociale.

Nelle società quotate, invece, i sindacati di voto e gli altri patti parasociali devono essere comunicati alla Consob, pubblicati per estratto sulla pagina quotidiana e depositati presso il registro delle imprese del luogo dove la società ha la sede legale, entro brevi termini fissati per legge. La violazione comporta la *nullità* dei patti e la sospensione del diritto relativo alle azioni sindacate. L'inosservanza è impugnabile anche da parte della Consob.

Nessuna forma di pubblicità è prevista per i patti parasociali riguardanti società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Le deliberazioni assembleari invalide.

L'invalidità delle delibere assembleari può essere determinata dalla violazione delle norme che regolano il procedimento assembleare o da vizi che riguardano il contenuto della delibera. Anche per le deliberazioni assembleari opera la tradizionale distinzione fra nullità e annullabilità.

Sono annullabili tutte le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto, mentre la più grave sanzione della nullità scatterà solo nei tre casi tassativamente indicati dall'art 2379 cc.

Nel contempo si specifica che possono dar vita solo ad annullabilità della delibera:

- Partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, ma solo se tale partecipazione sia stata determinante per la regolare costituzione dell'assemblea;
- L'invalidità dei singoli voti o il loro errato conteggio, ma solo se determinanti per il raggiungimento della maggioranza;
- L'incompletezza o inesattezza del verbale, ma solo quando impediscono l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della delibera.

L'impugnativa può essere proposta solo dai soggetti espressamente previsti dalla legge, cioè: soci assenti, dissenzienti od astenuti, amministratori, consiglio di sorveglianza e collegio sindacale. Legittimato all'impugnativa è anche il rappresentante comune degli azionisti di risparmio.

L'impugnativa e la richiesta di risarcimento danni devono essere proposte entro 90 giorni dalla data della deliberazione o, se questa è soggetta a iscrizione o solo deposito nel registro delle imprese, 90 giorni dall'iscrizione o dal deposito. Il termine è tuttavia allungato a 180 gg per la Consob, per la Banca d'Italia e per l'Isvap.

L'azione di annullamento è proposta davanti al tribunale del luogo dove la società ha sede.

Sono predisposti accorgimenti al fine di evitare che impugnative pretestuose possano danneggiare la società. Il tribunale può disporre in ogni momento che i soci oppositori prestino *idonea garanzia* per l'eventuale risarcimento danni. Inoltre, la proposizione dell'azione non sospende di per sé l'esecuzione della delibera. L'annullamento ha effetto per tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i provvedimenti conseguiti sotto la propria responsabilità restano però in ogni caso salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della delibera.

L'annullamento non può aver luogo se la delibera è sostituita con altra presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo o è stata revocata dall'assemblea.

Deliberazioni nulle.

La delibera è nulla quando si ha *oggetto impossibile*, oppure se si ha *oggetto lecito ma contenuto illecito*.

In base all'attuale disciplina la delibera assembleare è altresì nulla nei casi di:

- a) *Mancata convocazione dell'assemblea*. Si precisa però che: 1) la convocazione non si considera mancante e non si ha nullità della delibera nel caso di irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo amministrativo 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; 2) l'azione di nullità non può essere esercitata da chi, anche successivamente, abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea.
- b) *Mancanza del verbale*. Si precisa però che: 1) il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto è sottoscritto dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio; 2) la nullità per mancanza del verbale è sanata con effetto retroattivo mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione.

La nullità delle delibere assembleari può essere fatta valere da *chiunque vi abbia interesse* e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice.

Possano essere impugnate senza limiti di tempo solo le delibere che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili. In tutti gli altri casi è introdotto un termine di decadenza di tre anni, che decorre dalla iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, o in caso contrario dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea. Inoltre:

- la dichiarazione di nullità non pregiudica i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della delibera;
- la nullità non può essere dichiarata se la delibera è sostituita con altra presa in conformità della legge.

Per le delibere di aumento del capitale sociale, riduzione reale del capitale ed emissione delle obbligazioni, si ha un termine più breve di decadenza di 180 giorni, anche in caso di nullità per illiceità dell'oggetto. Ed in caso di mancanza di convocazione, il termine è di 90 giorni dall'approvazione del bilancio nel corso del quale la delibera è stata anche parzialmente eseguita.

AMMINISTRAZIONE E CONTROLLI

I sistemi di amministrazione e controllo.

La riforma del 2003 ha previsto tre sistemi di amministrazione e controllo:

- Il sistema monistico; basato sulla presenza di due organi entrambi di nomina assembleare: *l'organo amministrativo* ed il *collegio sindacale*, con funzioni ora circoscritte al controllo sull'amministrazione.
- Il sistema dualistico; prevede la presenza di un *consiglio di sorveglianza*, di nomina assembleare, e di un *consiglio di gestione*, nominato dal consiglio di sorveglianza;
- Il sistema tradizionale; nel quale l'amministrazione e il controllo son esercitati rispettivamente dal *consiglio di amministrazione*, nominato dall'assemblea, e da un *comitato per il controllo sulla gestione* i cui membri devono aver determinati requisiti di indipendenza e professionalità.

A. GLI AMMINISTRATORI

Struttura e funzioni dell'organo amministrativo.

Nel sistema tradizionale, la società per azioni non quotata può avere sia un *amministratore unico* sia una pluralità di amministratori *consiglio di amministrazione*. Alle società quotate è invece imposta l'amministrazione pluripersonale, allo scopo di consentire la nomina di almeno un amministratore da parte dei soci di minoranza e di almeno un amministratore indipendente. Il consiglio di amministrazione può essere articolato al suo interno con la creazione di uno o più organi delegati, che danno luogo alle figure del *comitato esecutivo* e degli *amministratori delegati*.

Gli amministratori sono l'organo cui è affidata in via esclusiva la gestione dell'impresa sociale e ad essi spetta compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

- Gli amministratori deliberano su tutti gli argomenti attinenti alla gestione della società che non siano riservati dalla legge all'assemblea *potere gestorio* degli amministratori.
- Gli amministratori hanno la rappresentanza *generale* della società.
- Gli amministratori convocano e fissano l'ordine del giorno dell'assemblea.
- Gli amministratori devono curare la tenuta dei libri e delle scritture contabili della società ed in particolare devono redigere annualmente il progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea. Devono inoltre provvedere agli adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge.
- Gli amministratori devono infine prevenire il compimento di atti pregiudizievoli per la società, o quanto meno eliminare od attenuare le conseguenze dannose.

Nomina. Cessazione della carica.

I primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo. Successivamente la loro nomina compete all'assemblea ordinaria. Lo statuto può tuttavia riservare la nomina di un amministratore indipendente ai possessori di strumenti finanziari partecipativi.

Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la legge o lo statuto possono riservare la nomina di uno o più amministratori allo Stato o ad enti pubblici, purché siano titolari di una partecipazione sociale ed in proporzione alla partecipazione stessa.

Se invece la società fa ricorso al mercato del capitale di rischio, è possibile riconoscere diritti speciali di nomina allo Stato o ad enti pubblici mediante attribuzione agli stessi di strumenti finanziari partecipativi o azioni speciali: ma in questo caso si deve ritenere che valga il limite numerico di un solo amministratore.

Nelle società quotate almeno un amministratore deve essere espresso dalla minoranza. Inoltre, almeno un componente del consiglio di amministrazione deve essere un *amministratore indipendente*, deve cioè, essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci e degli ulteriori requisiti eventualmente stabiliti dallo statuto.

Non possono essere nominati amministratori l'interdetto, l'inabilitato, il fallito. Numerose cause di *incompatibilità* sono poi previste da leggi speciali. Le cause di incompatibilità, diversamente da quelle di ineleggibilità, comportano solo che l'interessato è tenuto ad optare fra l'uno e l'altro ufficio; non rendono perciò invalida la delibera di nomina.

La nomina degli amministratori non può essere fatta per un periodo superiore a *tre esercizi*.

Sono cause di cessazione dall'ufficio prima della scadenza del termine:

- a) La *revoca* da parte dell'assemblea, che può essere deliberata liberamente in ogni tempo, salvo il diritto degli amministratori al risarcimento dei danni se non sussiste una giusta causa;
- b) La *rinuncia* da parte degli amministratori;
- c) La *decadenza* dall'ufficio, ove sopravvenga una delle cause di ineleggibilità;
- d) La *morte*.

Gli amministratori scaduti rimangono in carica, con pienezza di poteri, fino all'accettazione della nomina da parte dei nuovi amministratori. Le dimissioni dell'amministratore hanno *effetto immediato* se rimane in carica la maggioranza degli amministratori.

Nei casi, infine, in cui gli effetti della cessazione non sono differiti o differibili è dettata una particolare disciplina per la sostituzione degli amministratori mancanti. Sono al riguardo previste tre ipotesi:

1. *Se rimane in carica più della metà degli amministratori*, i superstiti provvedono a sostituire provvisoriamente quelli venuti meno (devono essere approvati dal collegio sindacale). Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla successiva assemblea che potrà confermarli nell'ufficio o sostituirli.
2. *Se viene a mancare più della metà degli amministratori* non si dà luogo alla cooptazione. I superstiti devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti ed i nuovi amministratori così nominati scadono con quelli in carica all'atto della nomina, se non è diversamente previsto dallo statuto o dall'assemblea.
3. *Se vengono a mancare tutti gli amministratori* il collegio sindacale deve convocare con urgenza l'assemblea per la ricostituzione dell'organo amministrativo. Nel frattempo il collegio sindacale può compiere gli atti di ordinaria amministrazione.

Compenso. Divieti.

Gli amministratori hanno diritto ad un compenso per la loro attività. Questo può consistere, in tutto o in parte, anche in una partecipazione agli utili della società o nell'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione. Modalità e misura del compenso sono determinati dall'atto costitutivo o dall'assemblea all'atto della nomina. Per gli amministratori investiti di particolari cariche, la remunerazione è invece stabilita dallo stesso consiglio di amministrazione.

Poiché gli amministratori, visto il loro ruolo, sono a conoscenza di molti segreti della società, gli è impedito di assumere la qualità di soci a responsabilità illimitata in società concorrenti ed esercitare un'attività concorrente per conto proprio o altrui, salva l'autorizzazione dell'assemblea.

Il consiglio di amministrazione.

Più amministratori compongono il consiglio di amministrazione, il quale sceglie il proprio presidente fra i suoi membri, qualora non sia già stato nominato dall'assemblea. In tal caso l'attività è esercitata *collegialmente*. Le relative decisioni devono essere perciò adottate in apposite riunioni alle quali devono assistere i sindaci.

Lo statuto può prevedere che le riunioni del consiglio di amministrazione avvengano anche mediante mezzi di telecomunicazione.

Se lo statuto non prevede diversamente, il consiglio di amministrazione è convocato dal presidente dello stesso, il quale ne fissa anche l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché tutti gli amministratori siano adeguatamente informati sulle materie iscritte all'ordine del giorno.

Per la validità delle deliberazioni è necessaria la presenza della maggioranza. Le deliberazioni adottate devono risultare da un apposito libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione.

Possono essere impugnate, dagli amministratori assenti o dissenzienti o dal collegio sindacale, tutte le delibere del consiglio di amministrazione che non sono prese in conformità della legge o dello statuto, entro 90 giorni dalla data della deliberazione.

Inoltre, quando la delibera consiliare leda *direttamente* un diritto soggettivo del socio questi avrà diritto di agire giudizialmente per far annullare la delibera. Si applica in tal caso l'intera disciplina delle delibere assembleari annullabili.

L'annullamento delle delibere consiliari non pregiudica i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle stesse.

Più rigorosa disciplina è stata poi introdotta per il conflitto di interessi degli amministratori.

L'amministratore che in una determinata operazione ha un interesse *non necessariamente* in conflitto con quello della società deve:

- Darne notizia agli altri amministratori ed al collegio sindacale precisandone la natura, il termine, l'origine e la portata;
- Astenersi dal compiere l'operazione investendo della stessa l'organo collegiale competente (se è un amministratore delegato);
- In entrambi i casi il consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

se la società ha un amministratore unico, questi deve darne notizia al collegio sindacale ed anche alla prima assemblea utile.

La delibera del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo, qualora possa recare danno alla società è impugnabile da parte del collegio sindacale, amministratori assenti o dissenzienti, entro 90gg.

La società può inoltre agire contro l'amministratore per il risarcimento dei danni derivanti dalla sua azione o omissione.

Maggiori cautele sono però imposte alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio per quanto riguarda le operazioni con parti correlate; vale a dire, operazioni aventi come controparte uno dei soggetti indicati dalla Consob, rispetto alle quali è maggiore il rischio di decisioni assunte in conflitto d'interessi. Per tali operazioni l'organo di amministrazione deve adottare procedure che assicurano la trasparenza e la correttezza nelle decisioni. La Consob ha emanato un'articolata disciplina, la quale prevede che sull'operazione si raccolga il preventivo parere di un comitato di amministratori indipendenti e disinteressati. In mancanza il parere deve essere richiesto ad esperti indipendenti. Il parere non è vincolante. Tuttavia, le operazioni di maggior rilievo economico per le quali è stato reso parere negativo possono essere realizzate solo se approvate dall'assemblea senza il voto contrario della maggioranza dei soci non correlati. Le regole procedurali predeterminate per la decisioni di operazioni con parti correlate sono pubblicate sul sito internet della società e vanno rese note nella relazione sulla gestione.

Comitato esecutivo. Amministratori delegati.

Nelle società per azioni di maggiori dimensioni è frequente un'articolazione interna del consiglio di amministrazione. Esso può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo oppure ad uno o più amministratori delegati. Il comitato esecutivo è, al pari del consiglio di amministrazione, un *organo collegiale*. Le relative deliberazioni devono risultare da un apposito libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo.

Gli amministratori delegati sono invece organi unipersonali. Se vi sono più amministratori delegati, essi agiscono disgiuntamente o congiuntamente. Agli amministratori delegati sono rappresentanti della società.

I membri del comitato esecutivo e gli amministratori delegati sono designati dallo stesso consiglio di amministrazione, che determina inoltre l'ambito della delega. Non possono essere delegati:

- a) La redazione del bilancio;
- b) Aumentare il capitale sociale ed emettere obbligazioni convertibili per delega;
- c) Gli adempimenti posti a carico degli amministratori in caso di riduzione obbligatoria del capitale sociale per perdite;
- d) La redazione del progetto di fusione o di scissione.

Larga parte della gestione corrente della società è svolta dagli organi delegati nei quali si concentra il potere decisionale. Gli organi delegati:

1. Curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;

2. Riferiscono periodicamente al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione;

Per consentire un'effettiva partecipazione di tutti i consiglieri alla gestione della società si dispone che tutti gli amministratori devono agire informati.

Inoltre l'attuale disciplina specificatamente attribuisce al consiglio di amministrazione il potere-dovere di: valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; esaminare i piani strategici, industriali e finanziari della società; valutare, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

La rappresentanza della società.

In presenza di un consiglio di amministrazione, gli amministratori investiti del potere di rappresentanza devono essere indicati nello statuto o nella deliberazione di nomina, soggetta a pubblicità legale. Deve essere specificato se essi hanno il potere di agire *disgiuntamente* o *congiuntamente*.

Il potere di rappresentanza degli amministratori è generale non più circoscritto agli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Essi hanno inoltre la rappresentanza processuale, attiva e passiva, della società. La rappresentanza della società conferita ad altri soggetti non può sostituire quella degli amministratori.

La rappresentanza organica degli amministratori di spa è soggetta ad una disciplina peculiare che privilegia la tutela dell'affidamento dei terzi, nonché quella più generale di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici. Due sono i principi cardine:

- Qualora l'atto di nomina sia invalido e quindi il soggetto considerato non abbia potere rappresentativo, tale mancanza è opponibile ai terzi in buona fede. Le cause di nullità e di annullabilità della nomina degli amministratori con rappresentanza non sono opponibili ai terzi, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.
- La società inoltre resta vincolata verso i terzi anche se gli amministratori hanno violato eventuali limiti posti dalla società ai loro poteri di rappresentanza.

Restano invece opponibili ai terzi i limiti legali del potere di rappresentanza degli amministratori. E' questo il caso dell'amministratore unico o dell'amministratore delegato che stipuli un contratto di conflitto di interessi con la società. Il contratto sarà annullabile su richiesta della società, se il conflitto di interessi era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

La responsabilità degli amministratori verso la società.

Gli amministratori sono responsabili civilmente del loro operato in tre direzioni:

1. verso la società;
2. verso i soci;
3. verso i creditori sociali;

Qualora siano questi tre soggetti a non adempiere ai doveri imposti loro dalla legge con la diligenza richiesta dalla *natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*, gli amministratori hanno diritto al risarcimento dei danni. Gli amministratori non sono responsabili per i risultati negativi dalla gestione che non siano imputabili a difetto di normale diligenza nella condotta degli affari sociali o nell'adempimento degli specifici obblighi a loro carico. Se gli amministratori sono più, essi sono responsabili *solidalmente*.

La presenza di amministratori con funzioni delegate non comporta che gli altri siano esonerati da responsabilità solidale per i comportamenti dei primi.

Infatti, si stabilisce che in ogni caso gli amministratori sono solidamente responsabili se essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuare le conseguenze dannose. Perciò, se il comportamento dannoso è direttamente imputabile solo ad alcuni amministratori con essi risponderanno in solido anche gli altri qualora non abbiano prevenuto o impedito l'attività dannosa dei primi. Se costretti a risarcire il danno, avranno diritto di regresso per l'intero nei confronti dei primi.

La responsabilità degli amministratori è per colpa. Infatti, la responsabilità per gli atti e le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che sia immune da colpa, purchè:

- a) abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso;
- b) del suo dissenso dia immediata notizia per iscritta.

L'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori deve essere deliberato dall'assemblea ordinaria. L'azione deve essere esercitata entro 5 anni e comporta la revoca automatica dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta solo se la delibera è approvata col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale.

La relativa decisione è in sostanza nelle mani del gruppo di comando che ha nominato gli amministratori e che perciò deciderà di agire in giudizio contro gli stessi solo ove si rompa il relativo rapporto fiduciario.

L'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori può essere promossa anche dagli azionisti di minoranza, così superando l'eventuale inerzia del gruppo di comando.

I soci che assumono l'iniziativa devono rappresentare almeno il 20% del capitale sociale. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è sufficiente un quarantesimo del capitale sociale.

L'azione promossa dalla minoranza è diretta a reintegrare il patrimonio sociale, non a risarcire il danno eventualmente subito dai soggetti agenti. Perciò la società deve essere chiamata in giudizio. Inoltre, i soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla, ma ogni corrispettivo deve andare a vantaggio della società.

La responsabilità verso i creditori sociali.

- Gli amministratori sono responsabili verso i creditori sociali *solo per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integralità del patrimonio sociale.*
- L'azione può essere proposta dai creditori solo quando il patrimonio sociale *risulta insufficiente* al soddisfacimento dei loro crediti.

L'azione dei creditori sociali esercitata fuori dal fallimento è azione *diretta ed autonoma* e non azione surrogatoria di quella spettante alla società.

Gli amministratori non potranno perciò opporre ai creditori agenti le eccezioni opponibili alla società. Inoltre quanto corrisposto dagli amministratori a titolo di risarcimento danni *non spetterà alla società*, ma direttamente ai creditori.

La responsabilità verso i singoli soci o terzi.

Perché il singolo socio o il singolo terzo possano chiedere agli amministratori il risarcimento dei danni devono ricorrere due presupposti:

- Il compimento da parte degli amministratori di un atto illecito nell'esercizio del loro ufficio;
- La produzione di un danno diretto al patrimonio del singolo socio o del singolo terzo; di un danno cioè che non sia semplice riflesso del danno eventualmente subito dal patrimonio sociale.

Esempio: gli amministratori che con un falso bilancio inducono i soci o i terzi a sottoscrivere un aumento di capitale a prezzo eccessivo.

I direttori generali.

I direttori generali sono dirigenti che svolgono attività di alta gestione dell'impresa sociale. Essi sono perciò investiti di ampi poteri decisionali nella gestione dell'impresa. Essi sono parificati agli amministratori sotto il profilo delle responsabilità penali. Se nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, agli stessi si applicano le norme che regolano la responsabilità civile degli amministratori, in relazione ai compiti loro affidati.

B. IL COLLEGIO SINDACALE

Premessa.

Il collegio sindacale è l'organo di controllo interno della società per azioni, con funzioni di vigilanza sull'amministrazione della società.

La disciplina del collegio sindacale ha subito profonde modifiche per rendere più efficace la relativa attività di vigilanza originariamente compromessa da una serie di fattori: composizione semirigida dell'organo; limitata competenza professionale richiesta per i suoi membri ecc...

Dal 1974 è stato inserito un controllo contabile esterno. Sono poi state introdotte norme volte a migliorare la professionalità e l'efficienza del collegio sindacale, tramite la creazione di un apposito *registro dei revisori contabili*. Fino ad arrivare al 2003 in cui è stato inserito un controllo contabile esterno sia per le società quotate che non. Infine, la legge sulla tutela del risparmio ha parzialmente riformato la composizione del collegio sindacale e i requisiti dei sindaci delle società quotate e rafforzato i poteri dell'organo.

Composizione. Nomina. Cessazione.

Il collegio sindacale delle società con azioni non quotate si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non. Devono inoltre essere nominati due membri supplenti. Diversamente dall'organo amministrativo, il collegio sindacale delle società non quotate ha una struttura semirigida, rimossa nel 1998 perché di ostacolo per le grandi società.

Fermo restando il numero minimo di tre sindaci effettivi e di due supplenti, l'atto costitutivo delle società quotate può oggi determinare liberamente il numero dei sindaci.

I primi sindaci sono nominati nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea ordinaria. La legge o lo statuto possono riservare la nomina di uno o più sindaci allo Stato o a enti pubblici che abbiano partecipazioni nella società.

Quindi, i sindaci sono di regola nominati dallo stesso organo che nomina gli amministratori. E questo è un ulteriore motivo di scarsa funzionalità.

La situazione è mutata per le sole società quotate con la riforma del '98. L'atto costitutivo di tali società deve prevedere che almeno un membro effettivo sia eletto dalla minoranza.

Nelle società con azioni non quotate, in seguito alla riforma del 2003, almeno un sindaco effettivo ed uno supplente devono essere scelti fra gli iscritti nel registro dei revisori legali, attualmente tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Gli altri sindaci devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati dal Ministero della Giustizia o tra professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche.

Per assicurare l'indipendenza dei sindaci sono previste cause di ineleggibilità ulteriori rispetto a quelle dettate per gli amministratori e i sindaci. Non possono essere nominati sindaci:

- Il coniuge, i parenti, e gli affini entro il quarto grado degli amministratori;
- Colo che sono legati alla società o a società facenti parte dello stesso gruppo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza.

Valgono poi per i sindaci le stesse cause di incompatibilità viste per gli amministratori. Nelle società quotate i sindaci devono rispettare i limiti al cumulo di incarichi stabili dalla Consob.

Il sindaco deve essere predeterminato ed invariabile nel corso di carica. I sindaci scaduti restano in carica fino alla nomina dei nuovi.

L'assemblea può revocarli solo se sussiste una giusta causa. Inoltre, la delibera di revoca deve essere approvata dal tribunale. Nel frattempo il sindaco sgradito resta in carica. I sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici possono essere revocati solo dall'ente che li ha nominati. Costituisce causa di decadenza dall'ufficio il sopraggiungere delle cause di ineleggibilità, nonché la sospensione o cancellazione dal registro dei revisori.

La nomina e la cessazione dall'ufficio dei sindaci devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese.

Il controllo sull'amministrazione.

Funzione primaria è quella di controllo che ha per oggetto l'amministrazione della società *globalmente intesa* e si estende a tutta l'attività sociale. In particolare, il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Il collegio sindacale non svolge più la revisione legale dei conti della società. Tuttavia, lo statuto può prevedere che anche la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tal caso l'intero collegio sindacale deve essere costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro. Questa opzione non è consentita però:

1. Per le società tenute a redigere il bilancio consolidato;
2. Per le società qualificate come enti di interesse pubblico;
3. Per le società che controllano, o non sono controllate, o sono soggetto a comune controllo con un ente di interesse pubblico, salvo eccezioni individuate dalla Consob.

La vigilanza del collegio sindacale è esercitata innanzitutto nei confronti degli amministratori. Da qui il potere-dovere dei sindaci di intervenire alle riunioni dell'assemblea, del consiglio di amministrazione è del comitato esecutivo, nonché di impugnare le relative delibere.

Per consentire al collegio sindacale l'efficace svolgimento della propria attività, la legge pone a carico degli amministratori numerosi obblighi di comunicazione nei loro confronti. Gli amministratori devono riferire tempestivamente al collegio sindacale riguardo all'attività svolta, le operazioni di maggior rilievo economico e quelle a rischio di conflitto di interessi.

Il collegio sindacale può scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e di controllo e all'andamento generale dell'attività sociale.

Infine, deve comunicare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza.

Nelle società quotate, questo potere può essere esercitato anche da solo due sindaci: ciascun sindaco è individualmente legittimato a convocare il consiglio di amministrazione ed il comitato esecutivo, così consentendosi l'iniziativa da parte del solo sindaco eletto dalla minoranza.

Il funzionamento del collegio sindacale.

Il presidente del collegio sindacale è nominato dall'assemblea, e nelle società quotate deve essere prescelto fra i sindaci eletti dalla minoranza.

Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni 90 giorni e l'attuale disciplina prevede che le riunioni possono svolgersi anche con mezzi telematici, se lo statuto lo consente.

I sindaci possono avvalersi, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, di dipendenti e di ausiliari per lo svolgimento di specifiche operazioni di ispezione e controllo.

L'attività di controllo del collegio sindacale può poi essere sollecitata dai soci, privi nella società per azioni di poteri individuali di controllo. Ogni socio può denunciare al collegio sindacale fatti che ritiene censurabili. Il collegio sindacale è però obbligato solo a tenerne conto nella relazione annuale all'assemblea.

Doveri specifici sono posti a carico del collegio sindacale quando la denuncia provenga da tanti soci che rappresentano 5% del capitale sociale (2% nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio).

In tal caso il collegio sindacale deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea.

La responsabilità dei sindaci.

I sindaci devono adempiere il loro dovere con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.

I sindaci sono in particolare responsabili, anche penalmente della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

L'obbligo di risarcimento dei danni grava esclusivamente sui sindaci, di regola solidalmente fra loro, qualora il danno sia imputabile solo al mancato o negligente adempimento dei loro doveri. E' più frequente però che l'evento dannoso sia conseguenza anche ed innanzitutto di un comportamento doloso o colposo degli amministratori. I sindaci sono perciò responsabili in solido con gli amministratori per i datti o le omissioni di questi ultimi.

C. LA REVISIONE LEGALE DEI CONTI

Il sistema.

E' disciplinata da un corpo di regole speciali per la revisione legale esercitata sulle società qualificate come ente di interesse pubblico". Sono *enti di interesse pubblico* le società emittenti azioni o altri strumenti finanziari quotati o diffusi tra il pubblico in maniera rilevante o regolate da leggi speciali.

Conferimento e cessazione dell'incarico.

La revisione legale è esercitata da un revisore legale o da una società di revisione iscritti nel Registro dei revisori legali dei conti o, nei casi consentiti dalla legge, dal collegio sindacale.

Il revisore esterno è nominato per la prima volta nell'atto costitutivo, poi l'incarico è conferito dall'assemblea. Il revisore o la società di revisione devono essere soggetti indipendenti dalla società controllata. Fra la società soggetta a revisione ed il revisore non devono sussistere relazioni finanziarie, d'affari o di altro genere.

L'incarico di controllo o di revisione contabile ha la durata di tre esercizi. L'incarico può essere revocato dall'assemblea solo per *giusta causa*, sentito il parere dell'organo di controllo.

La revisione legale degli enti di interesse pubblico.

L'attuale disciplina stabilisce in primo luogo il principio della rotazione periodica del revisore: l'incarico di revisione legale degli enti di interesse pubblico ha la durata di 9 esercizi quando è conferito a società di revisione e di sette esercizi per i revisori legali persona fisica. Non può essere rinnovato o nuovamente conferito al medesimo soggetto se non siano decorsi almeno tre esercizi dalla cessazione del precedente.

E' rimesso alla Consob stabilire con regolamento le situazioni che possono compromettere l'indipendenza del revisore e le misure da adottare per rimuoverle.

E' fatto divieto alle società di revisione da prestare alla società revisionata servizi ulteriori rispetto all'organizzazione e revisione contabile.

Si prevede che non può essere responsabile della revisione chi ha ricoperto da meno di due anni cariche sociali o funzioni dirigenziali nella società revisionata.

La violazione di tali divieti è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria e con l'eventuale applicazione di ulteriori provvedimenti sanzionatori da parte dell'autorità di vigilanza, che possono arrivare fino alla revoca d'ufficio dell'incarico.

Funzioni e responsabilità del revisore dei conti.

Funzione principale del revisore è quella di controllare la regolare tenuta della contabilità e di esprimere un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato.

Il revisore legale deve infatti verificare la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione. Deve inoltre verificare che il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato siano conformi alle norme che li disciplinano e rappresentino in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio.

L'attività di revisione è volta ad esprimere un giudizio sul bilancio. Giudizio che può essere graduato secondo quattro modelli: giudizio senza rilievi, se il bilancio è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione; giudizio con rilievi; giudizio negativo; dichiarazione di impossibilità di esprimere il giudizio.

Negli ultimi tre casi il revisore espone analiticamente nella relazione i motivi della propria decisione e informa immediatamente la Consob.

Il soggetto incaricato del controllo contabile ha diritto di ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili per la revisione e può procedere autonomamente ad accertamenti, ispezione e controlli.

Speciali poteri di informazione e ispezione sono poi attribuiti al revisore o alla società di revisione della capogruppo anche nei confronti delle altre società controllate.

Il soggetto incaricato del controllo contabile deve adempiere i propri doveri con diligenza professionale; è responsabile della verità delle sue attestazioni e deve conservare il segreto su fatti e documenti di cui ha conoscenza.

Nei confronti della società che ha conferito l'incarico, il revisore o la società di revisione rispondono in solido con gli amministratori per i danni derivanti dall'inadempimento dei loro doveri. Nei rapporti interni ciascun condebitore solidale risponde nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato. L'azione si prescrive in 5 anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio emesso al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione.

D. I SISTEMI ALTERNATIVI

Il sistema dualistico.

Prevede la presenza di un *consiglio di gestione* e di un *consiglio di sorveglianza*. Il controllo contabile è poi affidato a un revisore o a una società di revisione.

Il consiglio di gestione svolge le funzioni proprie del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale.

Peculiare è invece la posizione del consiglio di sorveglianza: gli sono attribuite sia le funzioni di controllo proprie del collegio sindacale, sia funzioni di indirizzo della gestione che nel sistema tradizionale sono proprie dell'assemblea dei soci, come la nomina e la revoca dei componenti del consiglio di gestione e l'approvazione del bilancio di esercizio.

La presenza del consiglio di sorveglianza riduce le competenze dell'assemblea ordinaria. Questa nomina e revoca i componenti del consiglio di sorveglianza, ne determina il compenso e delibera in ordine all'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti. Nomina il revisore. Perde però la competenza per la nomina e la revoca degli amministratori e anche per l'approvazione del bilancio, che viene approvato dal consiglio di sorveglianza e l'assemblea decide soltanto sulla distribuzione degli utili.

→ Distacco maggiore tra azionisti e organo gestorio della società.

Si tratta di un modello organizzativo particolarmente adatto per società con azionariato diffuso e prive di uno stabile nucleo di azionisti imprenditori.

I componenti del consiglio di sorveglianza possono essere soci o non soci. Il loro numero, non inferiore a tre, è fissato dallo statuto.

I primi componenti sono nominati nell'atto costitutivo. Successivamente la loro nomina compete all'assemblea ordinaria. Nelle società quotate almeno un componente è eletto dalla minoranza con le modalità fissate dalla Consob.

Non possono essere eletti i componenti del consiglio di gestione, né coloro che sono legati alla società da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza. Trovano inoltre applicazione le cause di ineleggibilità e di decadenza previste per gli amministratori e, nelle società quotate, anche quelle previste per i sindaci.

I consiglieri di sorveglianza devono altresì rispettare i limiti al cumulo di incarichi.

Nelle sole società quotate i consiglieri devono, a pena di scadenza, essere anche in possesso dei requisiti di professionalità ed onorabilità.

I componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica tre esercizi e sono rieleggibili. Sono liberamente revocabili dall'assemblea anche se non ricorre una giusta causa, salvo il diritto di risarcimento.

Peculiari sono le competenze del consiglio di sorveglianza. Esercita infatti le funzioni proprie del collegio sindacale nel sistema tradizionale. I suoi componenti devono assistere alle assemblee e possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione. Nelle società quotate, però, alle riunioni del consiglio di gestione deve presenziare almeno un consigliere di sorveglianza.

Il consiglio di sorveglianza ha poteri e diritti di informazione analoghi a quelli del collegio sindacale nei confronti del consiglio di gestione, del soggetto che esercita la revisione dei conti, dei corrispondenti organi delle società controllate.

Al consiglio di sorveglianza è anche attribuita larga parte delle funzioni dell'assemblea ordinaria. Infatti:

- Nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; ne determina altresì il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea;
- Approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato, ma la distribuzione degli utili resta di competenza dell'assemblea ordinaria;
- Promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione.

Il presidente del consiglio di sorveglianza è eletto dall'assemblea ed i suoi poteri sono determinati dallo statuto. I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono solidalmente responsabili con i componenti del consiglio di gestione per i fatti e le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità dei doveri della loro carica.

Più scarna è la disciplina del consiglio di gestione, le cui funzioni coincidono con quelle del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale ed al quale si applicano quasi tutte le norme per quest'ultimo dettate.

Il consiglio di gestione è costituito da un numero di componenti non inferiore a due. I primi componenti sono nominati nell'atto costitutivo, successivamente dal consiglio di sorveglianza, il quale determina il numero. Nelle società quotate devono essercene almeno 44 e almeno uno deve essere un amministratore indipendente.

I componenti del consiglio di gestione non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza. Essi sono revocabili dal consiglio di sorveglianza. Non trova applicazione il meccanismo della cooptazione.

Specificamente disciplinata è l'azione sociale di responsabilità contro i consiglieri di gestione. Ferma restando l'applicazione della disciplina dettata per l'azione di responsabilità contro gli amministratori nel sistema tradizionale, è previsto che tale azione può essere esercitata anche dal consiglio di sorveglianza.

Il sistema monistico.

Il sistema monistico si caratterizza per l'eliminazione del collegio sindacale. L'amministrazione e il controllo sono esercitati dal *consiglio di amministrazione* e da un *comitato per la gestione*, che svolge funzioni del collegio sindacale.

Al consiglio di amministrazione, eletto dall'assemblea, si applicano le disposizioni dettate per gli amministratori nel sistema tradizionale con l'importante differenza determinata dal fatto che dal suo ambito devono essere estratti coloro che andranno a formare l'organo di controllo.

E' infatti previsto che almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione debba essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci. Nelle società quotate un amministratore indipendente deve essere eletto dalla minoranza.

I componenti del comitato per il controllo sulla gestione sono nominati dallo stesso consiglio di amministrazione fra i consiglieri in possesso di tali requisiti di indipendenza e dai requisiti di onorabilità e professionalità eventualmente stabiliti dallo statuto. Almeno uno dei componenti deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili.

Se la società è quotata, l'amministratore indipendente eletto dalla minoranza è di diritto componente del comitato di controllo e lo presiede.

Il consiglio di amministrazione determina anche il numero dei componenti del comitato per il controllo della gestione, che non può essere inferiore a tre nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Provvede inoltre alla sostituzione in caso di morte, rinuncia, revoca o decadenza di un componente del comitato.

Il comitato per il controllo sulla gestione svolge funzioni molto simili a quelle del collegio sindacale. Vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare adeguatamente i fatti di gestione.

I suoi componenti devono assistere alle assemblee, alle adunanze del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, ma non è prevista la decadenza automatica in caso di assenze ripetute e ingiustificate.

Più analitica è la disciplina delle società quotate, che riconosce al comitato per il controllo sulla gestione i medesimi poteri e diritti di informazione del collegio sindacale nei confronti degli altri amministratori, del soggetto che esercita la revisione legale dei conti e dei corrispondenti organi delle società controllate.

Scarna è infine la disciplina del funzionamento del comitato per il controllo sulla gestione.

Il comitato elegge al suo interno il presidente ed opera con l'osservanza delle norme di funzionamento dettate per il collegio sindacale. Deve riunirsi almeno ogni 90 gg, è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei componenti e delibera a *maggioranza assoluta dei presenti*.

E' evidente che il punto debole di questo sistema consiste nel fatto che i controllori sono direttamente nominati dai controllati, siedono insieme a questi ultimi e votano nel consiglio di amministrazione.

E. I CONTROLLI ESTERNI

Il sistema.

Accanto al controllo interno del collegio sindacale ed al controllo contabili affidato ad un revisore esterno, l'ordinamento prevede un articolato sistema di controlli esterni sulle società per azioni. Il sistema dei controlli esterni non è però identico per tutte le società per azioni. Comune a tutte le società per azioni è infatti solo il controllo esterno *sulla gestione*.

A partire dalla riforma del '74 le società con azioni quotate in borse e quelle che istituzionalmente operano sul mercato mobiliare sono assoggettate al controllo della Consob.

Il controllo giudiziario sulla gestione.

Il controllo giudiziario sulla gestione delle spa può essere attuato se vi è fondato sospetto che gli amministratori in violazione dei loro doveri abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione, ma si chiede ulteriormente che le stesse possano arrecare danno alla società o a una o più società controllate.

Le gravi irregolarità possono essere denunciate:

- Dai soci che rappresentano almeno un decimo del capitale sociale (nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio dal 5% del capitale sociale);
- In tutte le società l'iniziativa può essere assunta anche dal collegio sindacale o dal corrispondente organo di controllo nei sistemi alternativi;

- Infine, nelle sole società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'iniziativa può essere assunta anche dal pubblico ministero così sottolineandosi l'interesse pubblico al regolare funzionamento di queste società per azioni; nonché dalla Consob.

Il tribunale non può invece procedere di ufficio.

Il procedimento attivato con la denuncia si articola in due fasi: la *prima*, di carattere istruttorio, è diretta ad accertare l'esistenza delle irregolarità e ad individuare i provvedimenti da adottare per rimuoverle. A tal fine il tribunale deve ascoltare in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci. Può inoltre far eseguire l'ispezione dell'amministrazione della società da parte di un consulente designato dallo stesso tribunale. Le relative spese sono a carico dei soci richiedenti. Il provvedimento è reclamabile.

Tuttavia, il gruppo di comando della società può evitare l'ispezione ed ottenere dal tribunale la sospensione del procedimento per un periodo determinato se l'assemblea sostituisce amministratori e sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Se questi ultimi risultano insufficienti all'eliminazione delle violazioni, questo ha di fronte a sé due strade: può disporre gli opportuni provvedimenti cautelari per evitare il ritenersi di irregolarità e nel contempo convocare l'assemblea della società per le deliberazioni conseguenti.

Nei casi più gravi, si può tuttavia rendere necessario l'intervento di un elemento estraneo per riportare ordine nella gestione della società, in tal caso il tribunale revoca gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nomina un amministratore giudiziario.

L'amministratore giudiziario ha la rappresentanza della società, ma non può compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del presidente del tribunale.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario deve convocare l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci.

Può proporre in alternativa la liquidazione della società o la sua sottoposizione ad una procedura concorsuale.

La Consob.

È un organo pubblico di vigilanza sul mercato dei capitali, nato nel 1974. Attualmente è una *persona giuridica di diritto pubblico*, che gode di piena autonomia nei limiti stabili dalla legge.

Nata come organo di controllo della borsa, la Consob è progressivamente divenuta organo di controllo dell'intero mercato mobiliare.

Consob e informazione societaria.

La Consob svolge un ruolo centrale per assicurare un'adeguata e veritiera informazione del mercato mobiliare sugli eventi di rilievo che riguardano la vita delle società che fanno appello al pubblico risparmio, in modo da consentire agli investitori scelte più consapevoli.

Due sono i principi cardine dell'attuale disciplina:

1. tutte le società emittenti strumenti finanziari quotati o comunque diffusi tra il pubblico devono tempestivamente informare il pubblico secondo le modalità stabilite dalla Consob, di qualsiasi fatto, riguardante anche l'attività delle società controllate, la cui conoscenza può influire sensibilmente sul prezzo degli strumenti finanziari;
2. la Consob può inoltre richiedere che siano resi pubblici notizie e documenti necessari per informazione del pubblico e provvedervi direttamente, a spese degli interessati, in caso di inottemperanza.

Ha inoltre prescritto che siano messi tempestivamente a disposizione del pubblico bilanci di esercizio e relazione finanziaria semestrale degli amministratori.

La Consob è poi investita di ampi poteri di indagine e di intervento al fine di vigilare sulla correttezza dell'informazione fornita.

Le informazioni di cui è prescritta la pubblicazione devono essere depositate presso la Consob. La Consob stabilisce modalità e termini per la diffusione delle stesse fra il pubblico. Può inoltre, in caso di inottemperanza, rendere nota la violazione dei doveri di informazione del pubblico, a discredito dell'emittente inadempiente, e può giungere a disporre la sospensione dell'emittente dalla quotazione fino a 10 gg.

IL BILANCIO

Il bilancio di esercizio.

La spa deve redigere annualmente il bilancio di esercizio. Con le ultime riforme si sono risolti i problemi di discordanza tra disciplina civilistica e disciplina fiscale. Altre importanti modifiche sono state effettuate in tema di diritto comunitario. A partire dal 2005 si è infatti disposto che alcune società siano *obbligate* e altre abbiano *la facoltà* di redigere i propri bilanci in base ai *principi contabili internazionali* per rendere agevolmente confrontabili i bilanci di imprese soggette al diritto di differenti stati membri.

L'impiego dei principi contabili internazionali è obbligatorio per la redazione dei bilanci di esercizio e consolidato delle società con azioni od altri strumenti finanziari quotati o diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Non è invece consentito alle società che possono redigere il bilancio in forma abbreviata.

Queste società di dimensioni medio-piccole sono dunque tenute a redigere il bilancio secondo la disciplina del codice civile, perché più semplice ed ispirata a maggiore prudenza nelle valutazioni.

Per tutte le altre società per azioni, l'adozione dei principi contabili internazionali è facoltativa. Una volta adottati i principi contabili internazionali, la scelta non è revocabile, salvo che ricorrano circostanze eccezionali illustrate nella nota integrativa, e in ogni caso la revoca opera a partire dall'esercizio successivo a quello in cui è deliberato.

Passando alla disciplina del codice civile, il bilancio di esercizio è il documento contabile che rappresenta, in modo chiaro veritiero e corretto, la situazione patrimoniale e finanziaria della società alla fine di ciascun esercizio, nonché il risultato economico dell'esercizio stesso.

E' costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa. Il bilancio di esercizio costituisce per i soci il solo strumento legale di informazione contabile sull'andamento degli affari sociali.

Il bilancio di esercizio ha rilievo anche per l'applicazione della normativa tributaria in quanto costituisce per il fisco il termine di riferimento per la tassazione periodica del reddito della società (ires).

I principi cardine che dominano la redazione del bilancio sono quelli della chiarezza e quello della rappresentazione veritiera e corretta.

Il principio di chiarezza trova sviluppo nelle norme che regolano la struttura ed il contenuto del bilancio; quello di verità e correttezza nelle norme che fissano i criteri di valutazione dei diversi

cespiti patrimoniali. E' tuttavia obbligatorio fornire le informazioni ulteriori necessarie, se quelle richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a darla una rappresentazione veritiera e corretta.

Ulteriori principi sono:

- a) la valutazione delle voci di bilancio deve essere fatta secondo *prudenza* e nella prospettiva di *continuazione dell'attività*;
- b) nella redazione del bilancio si deve tenere conto delle entrate e delle uscite di competenza dell'esercizio indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento, nonché dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura dello stesso ma prima della redazione del bilancio. Il bilancio di esercizio è cioè un bilancio di competenza e non di cassa.
- c) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro, se non in casi eccezionali e con l'obbligo degli amministratori di motiva la deroga nella nota integrativa.

La struttura del bilancio.

- Le singole voci devono essere inserite nello stato patrimoniale e nel conto economico secondo *l'ordine tassativo fissato per legge*.
- Le singole voci sono organizzate in grandi categorie omogenee, a loro volta articolate in sottocategorie, in voci ed in alcuni casi anche in sottovoci. Si viene così a creare un sistema di voci chiaro, ordinato e facilmente comprensibili.
- Per ogni voce dello stato patrimoniale e del conto economico deve essere indicato l'importo della voce corrispondente dell'esercizio precedente e ciò al fine di consentire l'agevole confronto col bilancio degli esercizi precedenti;
- E' vietato il compenso di partire; cioè la somma algebrica di attività e passività. Per legge devono essere iscritti separatamente;

Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali. La nota integrativa può essere redatta in migliaia di euro.

Alle società che non superano determinate dimensioni è consentita la redazione di un bilancio in forma abbreviata, nel quale è ridotto il numero delle voci dello stato patrimoniale ed oggi anche del conto economico.

Le voci dell'attivo sono aggregate in quattro grandi categorie ordinate, salvo la prima, secondo la liquidità crescente:

- Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti
- Immobilizzazioni
- Attivo circolante
- Ratei e risconti

Passando al passivo dello stato patrimoniale, le relative voci sono:

- Patrimonio netto
- Fondi per rischi e oneri
- Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato
- Debiti
- Ratei e risconti

In calce allo stato patrimoniale devono infine essere iscritti i cosiddetti conti d'ordine. La loro funzione è quella di informare sull'esistenza di rischi ed impegni futuri. E' in particolare prescritta l'analitica indicazione delle garanzie dirette ed indirette prestate dalla società.

Il *conto economico* deve essere redatto in *forma espositiva scalare*, con esposizione cioè in unica sequenza prefissata dei componenti positivi e negativi di reddito. Questa struttura consente una migliore valutazione del risultato di esercizio, attraverso una serie di totali parziali che permettono di tener distinto il risultato della specifica attività della società, da quello determinato da oneri e proventi di diversa natura.

Nella prima, denominata **valore della produzione**, vanno indicati e sommati i ricavi di competenza dell'esercizio dell'attività produttiva tipica e le variazioni, positive o negative, delle relative rimanenze di magazzino. Dal totale così ottenuto si sottraggono i **costi della produzione** (ammortamenti, svalutazioni, accantonamenti ecc..). Per differenza si ottiene il *risultato lordo* della gestione ordinaria della società.

Nella terza sezione vanno iscritti e sommati algebricamente i **proventi ed oneri finanziari**.

Nella quarta sezione vanno iscritti e sommate algebricamente le **rettifiche di valore di attività finanziarie**.

Nella quinta ed ultima vanno indicati i **proventi ed oneri straordinari**, con relativo totale.

La somma algebrica dei diversi totali parziali così ottenuti costituisce il *risultato globale* di esercizio.

Gli amministratori devono redigere due ulteriori documenti volti ad illustrarne il contenuto ed in alcuni casi ad integrarlo: la *nota integrativa* e la *relazione sulla gestione*.

La nota integrativa fornisce una serie di informazioni integrative sulla situazione patrimoniale e finanziaria sul risultato economico di esercizio (numero dei dipendenti, compensi di amministratori e sindaci, azioni e sugli altri strumenti finanziari emessi dalla società).

La relazione sulla gestione è un allegato esterno al bilancio, che assolve una funzione di resoconto sulla gestione della società e sulle sue prospettive. Essa deve contenere un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento della gestione nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato.

I criteri di valutazione.

La redazione del bilancio di esercizio comporta per molti cespiti patrimoniali il compimento di una serie di stime da parte degli amministratori, volte a determinare il valore da iscrivere a bilancio.

E' questo un punto di estrema delicatezza poiché coinvolge i margini di discrezionalità degli amministratori.

Per evitare effetti distortivi, il legislatore per un verso fissa i principi generali da osservare nelle valutazioni: quello della prudenza e della continuità nei criteri di valutazione, per altro verso determina dettagliatamente i criteri cui gli amministratori devono attenersi nelle valutazioni dei diversi cespiti. Criteri oggi come ieri costantemente ispirati dal principio di prudenza: il criterio base accolto è infatti quello del costo storico.

Le immobilizzazioni di ogni tipo sono iscritte in bilancio al costo storico; vale a dire al costo di acquisto o di produzione, nel quale vanno computati anche i costi accessori. Si *tratta* di un valore notevolmente inferiore a quello attuale.

Il valore delle immobilizzazioni *materiali ed immateriali*, deve essere inoltre sistematicamente *ammortizzato*.

Su tuttavia il valore di un'immobilizzazione risulta durevolmente minore del costo storico regolarmente ammortizzato, dovrà essere iscritta in bilancio per tale minore valore. La svalutazione non può essere mantenuta negli esercizi successivi qualora vengano meno i motivi della stessa.

a) le immobilizzazioni finanziarie costituite da partecipazioni in imprese controllate e collegate, possono essere valutate col metodo del patrimonio netto. Vale a dire, iscrivendo in bilancio un importo pari alla corrispondente quota del patrimonio netto della società partecipata risultante dall'ultimo bilancio della stessa.

b) i costi di impianto e di ampliamento, di ricerca, di sviluppo e di pubblicità possono essere iscritti nell'attivo solo se hanno un'*utilità pluriennale*. Devono essere ammortizzati in un periodo non superiore a 5 anni.

c) l'avviamento può essere iscritto nell'attivo solo se acquistato a titolo oneroso e nei limiti del costo per esso sostenuto. Anche l'avviamento deve essere di regola ammortizzato in 5 anni.

I crediti devono essere sempre valutati secondo il valore di prudente realizzo.

I cespiti dell'attivo circolante diversi dai crediti devono essere iscritti al costo di acquisto di produzione ovvero, se minore, al valore di realizzo desumibile dall'andamento del mercato.

La stessa legge tuttavia impone di derogare ai criteri di valutazione fissati, in presenza di casi eccezionali che rendono l'applicazione degli stessi incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta. In tal caso gli amministratori possono e debbono attribuire ai beni un valore superiore a quello risultante dall'applicazione dei criteri sopra esposti.

Il procedimento di formazione del bilancio.

Il bilancio di esercizio è un atto della società alla cui redazione cooperano nel sistema tradizionale di amministrazione e controllo (ed in quello monistico) tutti e tre gli organi sociali. Nelle società che invece operano il sistema dualistico il bilancio è predisposto dal consiglio di gestione ed è approvato dal consiglio di sorveglianza.

Procedimento di formazione del bilancio: l'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno, entro il termine stabilito dallo statuto comunque non superiore a 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale.

Gli amministratori redigono il progetto di bilancio e tale funzione non è delegabile al comitato esecutivo o agli amministratori delegati. A tal fine, nelle società quotate gli amministratori si avvalgono della cooperazione di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari. Il dirigente è tenuto ad attestare congiuntamente agli amministratori delegati, sotto la propria responsabilità, la correttezza formale e sostanziale dei bilanci.

Il progetto di bilancio con la relazione degli amministratori deve essere preventivamente comunicato al collegio sindacale. Tale organo deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri.

Il collegio sindacale, se esercita la revisione legale dei conti, redige anche la relazione del revisore esprimendo il proprio giudizio sul bilancio.

Il progetto di bilancio deve restare depositato in copia nella sede della società durante i 15 giorni che precedono l'assemblea e finché sia approvato.

La legge non specifica quali poteri abbia l'assemblea in merito al bilancio. Essa può certamente approvare o respingerlo. Può anche modificare direttamente il progetto di bilancio sottoposto al suo esame degli amministratori.

Entro trenta giorni dell'approvazione, copia del bilancio, corredato dalle relazioni e dal verbale di approvazione dell'assemblea o del consiglio di sorveglianza, deve essere depositata a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese.

Le azioni di annullabilità e/o di nullità non possono essere più esercitate dopo che è stato approvato il bilancio dell'esercizio successivo.

Utili. Riserve. Dividendi.

L'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili ai soci. Nel sistema dualistico a tal fine provvede l'assemblea dopo l'approvazione del bilancio da parte del consiglio di sorveglianza.

Se negli esercizi precedenti si è verificata una perdita del capitale sociale, non si possono ripartire gli utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.

Dagli utili netti annuali deve essere poi dedotta una somma corrispondente almeno al cinque per cento degli stessi per costituire una riserva (*riserva legale*); e ciò fin quando la stessa non abbia raggiunto il 20% del capitale sociale.

La riserva legale costituisce un accantonamento contabile di utili imposto per legge a salvaguardia dell'integrità del capitale sociale; per evitare cioè che eventuali perdite degli esercizi futuri colpiscano direttamente il capitale sociale riducendo. Essa si risolve in una forma di *autofinanziamento obbligatorio* della società.

Funzione e caratteri non diversi presenta la riserva statutaria. La differenza consiste nel fatto che la sua costituzione è imposta per legge a salvaguardia dell'integrità del capitale sociale; per

evitare cioè che eventuali perdite degli esercizi futuri colpiscano direttamente il capitale sociale riducendolo. Essa si risolve in una forma autofinanziamento obbligatorio della società.

Funzione e caratteri non diversi presenta la riserva statutaria. La differenza consiste nel fatto che la sua costituzione è imposta dallo statuto, che stabilisce anche la quota parte di utili di esercizio da destinare alla stessa.

Anche gli utili accantonati a riserva statutaria non sono distribuibili fra i soci da parte dell'assemblea ordinaria.

Sono indice riserve facoltative, quelle discrezionalmente disposte dall'assemblea ordinaria che approva il bilancio.

Gli utili di cui l'assemblea che approva il bilancio può disporre a favore dei soci sono perciò costituiti da:

- Dagli utili distribuibili d'esercizio;
- Dagli utili accertanti e non distribuiti negli esercizi precedenti

Diversamente da quanto previsto per le società di persone, nella società per azioni l'approvazione del bilancio di esercizio non determina di per sé l'insorgere di un diritto individuale degli azionisti all'immediata assegnazione della propria parte di utili. A tal fine è necessaria un'ulteriore e distinta deliberazione dell'assemblea di distribuzione degli utili.

Il potere dispositivo dell'assemblea in tema di distribuzione degli utili può essere limitato da clausole statuarie che riconoscono a determinate categorie di azionisti il diritto alla percezione annuale di un dividendo minimo.

Nelle società quotate per incentivare la stabilità della compagine azionaria, lo statuto può riconoscere una maggiorazione sul dividendo percepito dagli azionisti di minoranza che conservino le loro azioni per un determinato periodo di tempo, non inferiore a un anno.

La società non può comunque pagare dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato. Gli azionisti non sono tuttavia obbligati a restituire i dividendi riscossi per utili non realmente esistenti quando:

- Erano in buona fede al momento della riscossione;
- I dividendi sono stati distribuiti in base ad un bilancio regolarmente approvato;
- Dal bilancio risultano utili netti corrispondenti;

Il bilancio consolidato di gruppo.

Il bilancio consolidato di gruppo è un bilancio redatto dalla capogruppo in aggiunta al proprio bilancio di esercizio. In esso è rappresentata la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato nella sua unità. Il bilancio consolidato costituisce perciò un utile strumento di informazione sulla situazione globale del gruppo.

Il bilancio consolidato deve essere redatto dalle società di capitali che controllano altre imprese e dalle società cooperative che controllano società di capitali.

Sono esonerati dall'obbligo di redigere il bilancio consolidato i gruppi di minore dimensione. Nei gruppi a catena il bilancio deve essere di regola redatto solo dalla società che è al vertice del gruppo. Ne sono invece esonerate le *subholding* che non abbiano emesso titoli quotati in borsa.

Il bilancio consolidato è redatto dagli amministratori della capogruppo e ha la stessa struttura del bilancio di esercizio.

Anche i principi ed i criteri di redazione del bilancio consolidato coincidono con quelli dettati per il bilancio di esercizio. Non sono inserite nel bilancio consolidato le seguenti voci:

1. *Le partecipazioni della controllante in imprese incluse nel consolidamento e la corrispondente frazione del patrimonio netto di queste.* Tali valori sono sostituiti nel bilancio consolidato dalla diretta iscrizione, dell'intero valore, delle attività e delle passività risultanti dal bilancio delle controllate;
2. *I crediti e i debiti fra le imprese incluse nel consolidamento;*
3. *I proventi e gli oneri relativi ad operazioni effettuate fra le stesse;*
4. *Gli utili e le perdite conseguenti.*

Il bilancio consolidato, a differenza di quello di esercizio, non è assoggettato ad approvazione da parte dell'assemblea. Esso costituisce perciò atto degli amministratori.

LE MODIFICAZIONI DELLO STATUTO

Nozione. Procedimento.

Costituisce modificazione dello statuto di una società per azioni ogni mutamento del contenuto oggettivo del contratto sociale.

Le modificazioni dello statuto rientrano, per regola generale, nella competenza dell'assemblea dei soci in sede straordinaria.

Le delibere modificative dello statuto erano originariamente soggette ad omologazione del tribunale. Oggi è eventuale e facoltativo. Infatti è il notaio che ha verbalizzato la delibera dell'assemblea che verifica l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e, entro trenta giorni, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito, allegando le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro a sua volta iscrive la delibera nel registro.

La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione e quindi non può essere eseguita prima della stessa.

Per rendere più agevole la conoscenza del contenuto attuale dello statuto, dopo ogni modificazione dello stesso ne deve essere depositato nel registro delle imprese il testo integrale, nella sua redazione aggiornata.

Il diritto di recesso.

L'applicazione del principio maggioritario anche per le modificazioni dello statuto fa sì che nella società per azioni la minoranza non può impedire modifiche, anche radicali, dell'assetto societario.

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 dalla società.

Diritto la cui disciplina è stata profondamente modificata con la riforma del 2003 in modo da assicurare una più efficace tutela dei soci di minoranza. Sono stati infatti vistosamente ampliati i casi in cui il diritto di recesso è concesso.

Mentre la previgente disciplina prevedeva tre sole cause di recesso (cambio dell'oggetto sociale, trasformazione e trasferimento della sede sociale all'estero) l'attuale disciplina amplia notevolmente le stesse, che possono essere oggi distinte in cause di recesso inderogabili e cause di recesso derogabili dello statuto e cause statuarie. A queste vanno poi aggiunte le specifiche cause di recesso previste per le società che fanno parte di un gruppo.

Cause di recesso inderogabili. Il diritto di recesso può essere esercitato dai soci che non hanno concorso alle delibere riguardanti:

- a) La modifica dell'oggetto sociale;
- b) La trasformazione della società;
- c) Il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d) La revoca dello stato di liquidazione
- e) L'eliminazione di una o più cause di recesso derogabili o previste dallo statuto
- f) La modificazione dei criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso
- g) Le modificazioni dello statuto concernenti il diritto di voto o di partecipazione.

Il diritto di recesso spetta inoltre inderogabilmente: ai soci assenti o dissenzienti rispetto alla delibera che introduce, modifica o sopprime una clausola compromissoria nello statuto; nonché ai soci assenti, dissenzienti o astenuti, quando si adotta nelle società quotate una delibera che comporta l'esclusione dalla quotazione.

Cause di recesso derogabili. Il diritto di recesso spetta ancora, salvo che lo statuto non disponga diversamente, ai soci che non hanno concorso all'approvazione delle delibere riguardanti:

- La proroga del termine di durata della società;
- L'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni;

in questi casi, il recesso non può essere esercitato solo per parte delle azioni.

Tutti i soci possono recedere liberamente da una società a tempo indeterminato non quotata con un preavviso di centottanta giorni, allungabile dallo statuto fino ad un anno.

Il diritto di recesso deve essere esercitato mediante comunicazione con lettera raccomandata alla società entro un breve termine: quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima; termine portato a trenta giorni dalla conoscenza da parte del socio, se il fatto che legittima il recesso non è una delibera.

L'attuale disciplina modifica radicalmente il criterio di determinazione del valore delle azioni da rimborsare. E' infatti abbandonata per le società non quotate la prudenziale, ma disincentivamente determinazione in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

E' infatti stabilito che nelle società non quotate il valore delle azioni da rimborsare è determinato dagli amministratori.

I soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore di rimborso dei quindici giorni precedenti la data fissata per l'assemblea. In caso di contestazione il valore di liquidazione è determinato entro 90 giorni dall'esercizio del recesso da un esperto nominato dal tribunale con relazione giurata.

Le azioni del socio che recede devono essere innanzitutto offerte in opzione agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Per la parte non acquistata dai soci possono essere collocate sul mercato.

Le modificazioni del capitale sociale.

Una specifica disciplina è dettata per le modificazioni dello statuto relative al capitale sociale: aumento e riduzione. L'aumento del capitale sociale non essere *reale* oppure semplicemente *nominale*. Nel primo si hanno nuovi conferimenti, nel secondo il patrimonio della società resta invariato.

Aumento reale del capitale sociale.

Con l'aumento reale del capitale sociale, la società intende procurarsi nuovi mezzi finanziari a titolo di capitale di rischio. Vengono sottoscritte dai soci attuali o da terzi che così diventano soci.

Competente a deliberare l'aumento di capitale è l'assemblea straordinaria dei soci. Lo statuto o una successiva modifica dello stesso possono però attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale. Tuttavia:

- I. Deve essere predeterminato l'ammontare massimo entro cui gli amministratori possono aumentare il capitale sociale;
- II. La delega può essere concessa per un periodo massimo di 5 anni.

l'attuale disciplina consente che agli amministratori sia riconosciuta anche la facoltà di deliberare in merito all'esclusione o limitazione del diritto di opzione dei soci, ma lo statuto deve determinare i criteri cui gli amministratori devono attenersi.

Una specifica disciplina è dettata per la sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale.

La deliberazione di aumento deve fissare il termine, non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione dell'offerta, entro il quale le sottoscrizioni devono essere raccolte. Può però verificarsi che l'aumento di capitale non sia integralmente sottoscritto. In tal caso, il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione di aumento lo abbia espressa previsto.

Per i conferimenti in sede di aumento del capitale sociale vale la medesima disciplina a suo tempo esposta per i conferimenti al momento della costituzione della società. Tuttavia, il versamento del 25% dei conferimenti in danaro deve essere effettuato, all'atto della sottoscrizione, direttamente alla società e non presso una banca. Inoltre, se le azioni sono emesse con sovrapprezzo, questo deve essere integralmente verso all'atto della sottoscrizione.

Il diritto di opzione.

Il diritto di opzione è il diritto dei soci attuali di essere preferiti ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale a pagamento.

Serve a mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa, attraverso il voto, alla formazione della volontà sociale. Tutto ciò comporta che il diritto di opzione ha un proprio valore economico, che l'azionista può monetizzare cedendolo a terzi. Esso può essere sacrificato quando uno specifico interesse della società lo esige.

Attualmente il diritto di opzione ha per oggetto le azioni di nuova emissione di qualsiasi categoria e le obbligazioni convertibili in azioni emesse dalla società. Esso compete agli azionisti di ogni categoria ed ai possessori di obbligazioni convertibili su tutte le azioni di nuova emissione.

Per l'esercizio del diritto di opzione la società deve concedere agli azionisti un termine non inferiore a trenta giorni, che decorre dall'iscrizione dell'offerta di opzione nel registro delle imprese.

Gli amministratori non sono liberi di collocare a loro piacimento le azioni che siano rimaste inoptrate. Infatti:

- I. Se le azioni non sono quotate, coloro che hanno esercitato il diritto di opzione hanno diritto di prelazione nella sottoscrizione delle azioni non optrate;
- II. Se le azioni sono quotate, i diritti di opzione residui devono essere offerti nel mercato regolamentato dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni ed il ricavato della vendite va a beneficio del patrimonio sociale.

Il diritto di opzione degli azionisti è in tutto in parte sacrificabile in presenza di situazione oggettive rispondenti ad un concreto interesse della società.

- Il diritto di opzione è escluso per legge quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura. Inoltre nelle società con azioni quotate lo statuto può escludere il diritto di opzione nei limiti del 10% del capitale preesistente, purché il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato da apposita relazione della società incarica della revisione contabile.
- Il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la delibera di aumento del capitale quando l'interesse della società lo esige. La relativa delibera deve essere però approvata con maggioranza particolarmente rafforzata: oltre la metà del capitale sociale, anche in tutte le convocazioni dell'assemblea successive alla prima.
- Infine, il diritto di opzione può essere escluso, con delibera dell'assemblea straordinaria, quando le azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o anche ai dipendenti di società controllanti o controllate. La relativa delibera deve essere però approvata, anche nelle convocazioni successive alla prima da oltre la metà del capitale sociale. Tuttavia, nelle società quotate si applicano anche in tal caso le normali maggioranze dell'assemblea straordinaria se l'aumento non eccede l'uno per cento del capitale sociale.

Alla società è però lasciato un margine di discrezionalità nella determinazione del relativo ammontare. È stabilito che la delibera di aumento del capitale determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto per le azioni quotate in borsa, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo

semestre. Il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione.

Nelle società con azioni quotate tale parere è invece espresso dal soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

L'aumento nominale del capitale sociale.

L'aumento nominale del capitale sociale è operazione che non dà luogo a nuovi conferimenti e non determina perciò alcun incremento del patrimonio sociale. L'aumento nominale è infatti posto in essere dall'assemblea straordinaria imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili.

L'aumento è quindi realizzato utilizzando valori già esistenti nel patrimonio della società. L'operazione non è però senza conseguenze giuridiche: il passaggio a capitale di riserve e fondi disponibili comporta che la società non può disporre a favore dei soci dei corrispondenti valori del patrimonio netto.

L'aumento nominale del capitale sociale può essere attuato o aumentando il valore nominale delle azioni in circolazione o mediante l'emissione di nuove azioni. Queste ultime devono avere le stesse caratteristiche di quelle già in circolazione e devono essere assegnate *gratuitamente* agli azionisti in proporzione di quelle da essi già possedute.

La riduzione del capitale sociale. La riduzione reale.

Al pari dell'aumento, anche la riduzione del capitale sociale può essere reale o nominale. E' riduzione nominale la riduzione del capitale sociale per perdite.

Innovando rispetto alla disciplina previgente, oggi la riduzione reale può perciò essere disposta dalla società anche per cause diverse dall'esuberanza.

La riduzione reale del capitale resta però circondata da una serie di cautele sostanziali e procedurali, in quanto operazione potenzialmente pericolosa per i creditori sociali e per i soci di minoranza.

Sono previste particolari cautele procedurali.

L'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione. La delibera può essere eseguita solo dopo novanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Entro questo termine, i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione alla delibera di riduzione. L'opposizione sospende l'esecuzione della delibera fino all'esito del giudizio sulla stessa.

La riduzione reale può aver luogo mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, o mediante rimborso agli stessi del capitale.

Le modalità di riduzione prescelte devono comunque assicurare la parità di trattamento degli azionisti.

In quest'ultimo caso agli azionisti rimborsati vengono rilasciati speciali titoli denominati azioni di godimento. Esse partecipano alla ripartizione degli utili solo dopo che sia stato corrisposto alle altre azioni un dividendo pari all'interesse legale sul valore nominale, dato che i loro titolari hanno già riscosso parte del valore delle azioni.

Le azioni di godimento non attribuiscono diritto di voto.

La riduzione del capitale sociale per perdite.

Il patrimonio netto della società può scendere, per effetto di perdite, al di sotto del capitale sociale nominale. La riduzione del capitale sociale per perdite consiste nell'adeguare la cifra del capitale. E' quindi una riduzione puramente nominale, dato che non comporta di per sé alcuna riduzione del patrimonio sociale.

La società non è obbligata a ridurre il capitale sociale fino a quando la perdita dello stesso non sia superiore ad un terzo. Ovviamente, perché tale situazione ricorra è necessario che le perdite

abbiano completamente eroso tutte le riserve. Non ha infatti perdita di capitale fin quando l'importo delle perdite non supera l'ammontare delle riserve.

La società può tuttavia ugualmente ridurre il capitale per perdite per poter distribuire gli utili successivamente conseguiti.

La riduzione facoltativa per perdite segue la disciplina generale delle modificazioni dell'atto costitutivo.

La riduzione del capitale sociale diventa invece obbligatoria quando il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite. La relativa disciplina è però parzialmente diversa a seconda che il capitale si sia o meno ridotto anche al di sotto del *minimo legale*.

Se il minimo legale non è stato intaccato, gli amministratori devono convocare senza indugio l'assemblea straordinaria e sottoporle una situazione patrimoniale aggiornata della società, con le osservazioni del collegio sindacale.

La situazione patrimoniale e le osservazioni devono restare depositate nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, in modo che i soci possano prenderne visione.

L'assemblea così convocata prende gli opportuni provvedimenti. Non è quindi tenuta a decidere l'immediata riduzione del capitale sociale.

Tuttavia, se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita meno di un terzo, l'assemblea ordinaria che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza, la riduzione del capitale è disposta di ufficio dal tribunale.

Se le azioni emesse dalla società sono senza valore nominale, lo statuto può prevedere che la riduzione sia deliberata dal consiglio di amministrazione.

La disciplina diventa più rigorosa se il capitale scende sotto al minimo legale.

In tal caso l'assemblea deve necessariamente deliberare la riduzione del capitale sociale ed il contemporaneo aumento ad una cifra non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società.

LE OBBLIGAZIONI

Nozione e tipologia.

La società per azioni può emettere obbligazioni; tipico strumento per la raccolta di capitale di prestito fra il pubblico.

Le obbligazioni sono titoli di credito che rappresentano frazioni di uguale valore nominale e con uguali diritti di un'unitaria operazione di finanziamento a titolo di mutuo.

Netta è perciò la distinzione fra azioni ed obbligazioni. L'azione attribuisce la qualità di socio e, quindi, di compartecipe ai risultati dell'attività di impresa; l'obbligazione attribuisce invece la qualità di creditore della società. L'obbligazionista, diversamente dall'azionista, ha perciò diritto ad una remunerazione periodica fissa, normalmente svincolata dai risultati economici della società finanziaria; ha inoltre diritto al rimborso del valore nominale del capitale prestato alla scadenza pattuita.

Caratteristiche tipiche:

1. Sono titoli di massa, in quanto rappresentano frazioni standardizzate di un'unica operazione economica;
2. Attribuiscono il diritto al rimborso di una somma di denaro;

In particolare, il diritto al rimborso del capitale delle obbligazioni può essere subordinato alla soddisfazione dei diritti di altri creditori, ma non può dipendere dall'andamento economico della società. Solo i tempi e l'entità del pagamento degli interessi possono variare.

Gli strumenti finanziari partecipativi sono invece genericamente forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti.

Ciò detto, è indubitabile però che la somiglianza fra taluni strumenti finanziari partecipativi e le obbligazioni può essere molto stretta. La disciplina di queste ultime è applicabile in quanto compatibile anche agli strumenti finanziari, comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società.

Fra i tipi speciali di obbligazioni:

- a) Le obbligazioni partecipanti, in cui la remunerazione periodica è commisurata agli utili di bilancio della società emittente;
- b) Le obbligazioni indicizzate, la cui emissione è espressamente consentita dalla riforma 2003. Queste obbligazioni mirano a neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria e ad adeguare il rendimento dei titoli all'andamento del mercato finanziario.
- c) Le obbligazioni convertibili in azioni, attribuiscono all'obbligazionista la facoltà di trasformare il proprio credito in una partecipazione azionaria della società emittente o di altra società alla prima collegata;
- d) Le obbligazioni con warrant, attribuiscono all'obbligazionista il diritto di sottoscrivere o acquistare azioni della società emittente o di altra società, ferma restando la posizione di creditori per le obbligazioni possedute. E ciò le distingue dalle obbligazioni convertibili;
- e) Le obbligazioni subordinate, il diritto degli obbligazionisti subordinato all'integrale soddisfacimento degli altri creditori.

I limiti all'emissione di obbligazioni.

La società per azioni può emettere obbligazioni, nominative o al portatore, per somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

I sindaci attestano il rispetto di tale limite. Si prevede che nel calcolo dello stesso concorrono anche gli importi relativi alle garanzie comunque prestate dalla società per obbligazioni emesse da altre società, anche estere.

La società può tuttavia emettere obbligazioni per ammontare superiore al limite fissato in via generale quando:

1. Le obbligazioni emesse in eccedenza sono destinate ad essere sottoscritte da investitori istituzionali soggetti a vigilanza prudenziale, i quali a loro volta, se trasferiscono le obbligazioni sottoscritte, rispondono della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali.
2. Le obbligazioni sono garantite da ipoteca di primo grado su immobili di proprietà della società, sino a due terzi del valore di questi.
3. Ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale e la società è autorizzata con provvedimento dell'autorità governativa a superare il limite.

La società che ha emesso obbligazioni non può ridurre volontariamente il capitale sociale o distribuire riserve se il limite del primo comma dell'art. 2412 cc non risulta più rispettato per le obbligazioni che restano in circolazione. E' perciò consentita la riduzione (per perdite) obbligatoria.

Il procedimento di emissione.

Con l'attuale disciplina l'emissione di obbligazioni cessa di essere materia di competenza dell'assemblea straordinaria. Infatti, se la legge o lo statuto non dispongono diversamente, l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori.

La delibera di emissione di obbligazioni che prevede la costituzione di garanzie reali a favore dei sottoscrittori, deve designare un notaio per il compimento delle formalità necessarie per la costituzione delle stesse.

L'ammontare delle obbligazioni emesse deve risultare da un apposito libro delle obbligazioni.

Le obbligazioni convertibili in azioni.

Una specifica disciplina è dettata per le obbligazioni convertibili in azioni della stessa società di futura emissione. Sono queste obbligazioni che attribuiscono il diritto di sottoscrivere azioni della stessa società, in base ad un prefissato rapporto di cambio, utilizzando come conferimento le somme già versate al momento dell'acquisto delle obbligazioni, chi esercita il diritto di conversione cessa perciò di essere obbligazionista e diventa azionista.

Le obbligazioni convertibili devono essere offerte in opzione agli azionisti ed ai possessori di obbligazioni convertibili precedentemente emesse.

- La delibera di emissione delle obbligazioni convertibili non può essere adottata se il capitale sociale precedentemente sottoscritto non è stato integralmente versato;
- Le obbligazioni convertibili non possono essere messe per somma complessivamente inferiore al loro valore nominale. Anche le obbligazioni convertibili non possono essere emesse per ammontare superiore al limite stabilito dall'art.2412 cc.

Competente a deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili è l'assemblea straordinaria.

Per assicurare ai sottoscrittori di obbligazioni convertibili l'effettiva possibilità di conversione, la stessa assemblea che delibera l'emissione delle obbligazioni deve determinare il rapporto di cambio, nonché il periodo e le modalità di conversione, deve inoltre contestualmente deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione.

Viene conciliata la libertà di decisione della società con l'esigenza di tutelare i possessori di tali obbligazioni di fronte ad operazioni societarie che possono vistosamente alterare il valore del diritto di conversione e la loro eventuale futura posizione di azionisti. Vi sono tre regole:

1. In caso di aumenti del capitale sociale a pagamento e di nuove emissioni di obbligazioni convertibili, il diritto di opzione sugli stessi spetta anche ai possessori di obbligazioni convertibili. Si permette così agli obbligazionisti di mantenere inalterata la proporzione della loro futura partecipazione azionaria;
2. In caso di aumento gratuito del capitale o di riduzione dello stesso per perdite, il rapporto di cambio è automaticamente modificato in proporzione alla misura

dell'aumento o della riduzione del capitale. Ciò per evitare che chi converte acquisti una quota di partecipazione percentualmente maggiore di quella offertagli al momento dell'emissione del prestito convertibile.

3. Infine, la società non può deliberare la riduzione volontaria del capitale sociale, la fusione con altra società, la scissione o la modificazione delle disposizioni dello statuto concernenti la ripartizione degli utili, fin quando non siano scaduti i termini fissati per la conversazione. Il divieto non ha però carattere assoluto. Può essere superato dalla società concedendo agli obbligazionisti la facoltà di conversione anticipata.

In caso di fusione (e scissione) ai possessori di obbligazioni convertibili, che non si avvalgono della conversione anticipata, devono essere assicurati diritti equivalenti a quelli loro spettanti prima della fusione.

L'organizzazione degli obbligazionisti.

I prestiti obbligazionari emessi da una società per azioni si caratterizzano, rispetto a quelli dello Stato e degli enti pubblici, per la previsione di un'organizzazione di gruppo degli obbligazionisti volta a tutelare gli interessi degli stessi verso la società ed articolata in due organi: l'assemblea ed il rappresentante comune.

L'assemblea degli obbligazionisti delibera:

- 1) sulla nomina e sulla revoca del rappresentante comune;
- 2) sulle modificazioni delle condizioni del prestito;
- 3) sulle proposte di amministrazione controllata e di concordato preventivo e fallimentare;
- 4) sulla costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi e sul relativo rendiconto;
- 5) sugli altri oggetti di interesse comune degli obbligazionisti.

L'assemblea è convocata dagli amministratori della società o del rappresentante comune degli obbligazionisti. La convocazione è obbligatoria quando né fatta richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentano un ventesimo dei titoli emessi e non estinti.

Per le delibere di modificazione delle condizioni del prestito è necessario il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentano la metà delle obbligazioni emesse e non estinte.

Le deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti sono iscritte nel registro delle imprese a cura del notaio che ha redatto il verbale.

Il rappresentante comune degli obbligazionisti è nominato dall'assemblea degli obbligazionisti. Se questa non vi provvede, è nominato dal tribunale. La nomina è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese.

Il rappresentante comune tutela gli interessi comuni degli obbligazionisti nei confronti della società e dei terzi. In particolare:

- Esegue le deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti;
- Assiste alle operazioni per l'estinzione a sorteggio delle obbligazioni, operazioni che sono nulle se svolte senza la sua presenza o, in mancanza, di un notaio che ha la rappresentanza processuale degli obbligazionisti, anche nelle procedure concorsuali.

LO SCIoglimento DELLA SOCIETA'

Le cause di scioglimento.

La società per azioni si scioglie ed entra in stato di liquidazione col verificarsi di una delle seguenti cause:

- *Il decorso del termine di durata fissato dall'atto costitutivo*
- *Il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo*
- *L'impossibilità di funzionamento o la continua inattività dell'assemblea. E' necessario che la paralisi dell'organo assembleare precluda l'adozione di delibere necessarie per il funzionamento della società*

- *La riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale*, salvo che l'assemblea deliberi la riduzione ed il contemporaneo aumento del capitale ed una cifra superiore al minimo legale.
- *La delibera dell'assemblea straordinaria di scioglimento della società in seguito al recesso di uno o più soci*
- *La deliberazione dell'assemblea di scioglimento anticipato*, per la quale nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è richiesta la maggioranza rafforzata di più di un terzo del capitale sociale anche in seconda convocazione;
- Le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo stato per le quali lo statuto deve determinare la competenza a deciderle o accertarle e ad effettuare i prescritti adempimenti pubblicitari.

Non ha più causa di scioglimento la dichiarazione di fallimento della società.

Verificatasi una causa di scioglimento gli amministratori devono procedere senza indugio al suo accertamento e all'iscrizione nel registro delle imprese. In caso di omissione, il tribunale, su istanza dei singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento. Alla denominazione della società deve essere aggiunta l'indicazione di società in liquidazione.

In caso di ritardo o di omissione nell'accertamento e nell'iscrizione, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai creditori sociali e dai terzi.

La società in stato di liquidazione.

Il verificarsi di una causa di scioglimento non determina l'immediata estinzione della società: si deve prima provvedere al pagamento dei creditori sociali ed alla ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo. La società entra in stato di liquidazione.

Gli amministratori restano in carica fino alla nomina dei liquidatori. Sono inoltre responsabili della conservazione dei beni sociali fin quando non li abbiano consegnati ai liquidatori.

Infine e soprattutto, vedono limitati i loro poteri. Infatti, gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Per atti posti in essere violando tale limitazione, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi.

La norma non solleva problemi per quanto riguarda il collegio sindacale; questo continuerà a svolgere la consueta attività di controllo.

La società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione e tornare ad una fase di normale esercizio con delibera dell'assemblea straordinaria.

Ai soci che non hanno concorso alla deliberazione è riconosciuto il diritto di recesso.

Infine, anche i creditori sociali sono tutelati. La revoca ha effetto solo dopo sessante giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese, termine entro il quale i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono proporre opposizione, secondo le modalità e con gli effetti previsti dalla disciplina della riduzione facoltativa del capitale sociale.

Il procedimento della liquidazione. L'estinzione della società.

Il procedimento di liquidazione si apre con la nomina da parte dell'assemblea straordinaria dei liquidatori (uno o più di uno). La delibera fissa oltre al numero anche le regole del funzionamento e i loro poteri con particolare riguardo alla cessazione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, nonché agli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo.

LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Caratteri distintivi.

La società in accomandita per azioni è un tipo di società che si caratterizza per la presenza di due categorie di soci:

- *I soci accomandanti*, che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali e sono per legge amministratori della società;
- *I soci accomandatari*, che sono obbligati verso la società nei limiti della quota di capitale sottoscritto;

Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da *azioni*. Nelle società in accomandita per azioni vi è un nesso indissolubile tra la qualità di accomandatario, posizione di amministratore e responsabilità per le obbligazioni sociali. Non si può essere soci accomandatari se non si è amministratori e viceversa. Nell'accomandita per azioni, infatti:

- I soci indicati nell'atto costitutivo come accomandatari sono tutti di diritto amministratori della società senza limiti di tempo;

- Il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore non risponde per le obbligazioni della società sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dall'ufficio; da quel momento cioè cessa di essere socio accomandatario e diventa accomandante;
- Il nuovo amministratore assume la qualità di accomandatario dall'accettazione della nomina e quindi risponde solo per le obbligazioni sorte a partire da quel momento, non quelle anteriori.

La disciplina.

L'atto costitutivo deve indicare quali sono i soci accomandatari. La denominazione sociale deve essere costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di s.a.p.a..

I creditori sociali possono agire nei confronti degli accomandatari solo dopo aver escusso il patrimonio sociale. Norme particolari valgono per l'adozione di talune delibere assembleari:

- a) Gli accomandatari, in quanto soci amministratori, non hanno diritto di voto nelle deliberazioni di nomina e revoca dei sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza.
- b) Le modificazioni dell'atto costitutivo non solo devono essere deliberate dall'assemblea straordinaria con le consuete maggioranze, ma devono essere approvate da tutti i soci accomandatari. A questi ultimi è quindi riconosciuto diritto di veto nei confronti di modifiche dell'assetto originario della società.

Le più significative deviazioni dalla disciplina della società per azioni si hanno per quanto riguarda l'organo amministrativo. I soci accomandatari, designati nell'atto costitutivo, sono di diritto amministratori ed il loro ufficio ha carattere permanente, se l'atto costitutivo non dispone diversamente.

Gli accomandatari non sono tuttavia inamovibili. Possono essere revocati anche se non ricorre giusta causa, salvo il diritto di risarcimento dei danni, la revoca deve essere però deliberata con le maggioranze prescritte per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria.

Identica maggioranza è necessaria per la nomina di nuovi amministratori. Per il collegio sindacale l'unica deviazione dalla disciplina della spa consiste nel divieto per gli accomandatari di votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina e la revoca dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

Per la s.a.p.a. è prevista una causa di scioglimento tipica ed ulteriore rispetto a quelle dettate per la spa. La società si scioglie in caso di cessazione dalla carica di tutti gli amministratori, se nel termine di 180 gg non si è provveduto alla loro sostituzione ed i sostituti non hanno accettato la carica. Per questo periodo il collegio sindacale nomina un amministratore provvisorio.

LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Caratteri distintivi.

La società a responsabilità limitata è una società di capitali nella quale:

- Per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società col suo patrimonio;
- Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni e non possono inoltre costituire oggetto di offerta al pubblico. Il che costituisce significativo ostacolo alla raccolta di ingenti capitali di rischio fra il pubblico dei risparmiatori;

Di contro, minore è il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione della società: 10.000 euro.

La costituzione della società. La srl uni personale.

La costituzione della società a responsabilità limitata presenta limitate deviazioni dal regime della società per azioni, la cui disciplina è ampiamente richiamata.

- a) Il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione è di 10.000 euro;

- b) La denominazione sociale può essere liberamente formata come nella società per azioni, ma deve ovviamente contenere l'indicazione della società a responsabilità limitata;
- c) Anche la srl può essere costituita a tempo indeterminato, in tal caso ogni socio può recedere dalla società dando un preavviso di 180 gg, che lo statuto può allungare fino ad un anno.

I conferimenti. Le altre forme di finanziamento.

L'attuale principio base è che, come nelle società di persone, anche nella società a responsabilità limitata possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica.

Inoltre, il versamento presso una banca del 25% dei conferimenti in denaro e dell'intero sovrapprezzo può essere sostituito dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria.

Infine, è espressamente consentito il conferimento di prestazioni di opere e servizi purchè tale conferimento sia garantito da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria.

Semplificata è anche la disciplina dei conferimenti in natura. Non è necessario che l'esperto chiamato ad effettuare la valutazione sia designato dal tribunale, ma è sufficiente che si tratti di un revisore o di una società di revisione iscritti nell'apposito registro. Non è prevista alcuna revisione della stima.

Specificamente disciplinata è la posizione del socio moroso.

Resta ferma la regola che il socio moroso non può partecipare alle decisioni dei soci. Resta altresì ferma la facoltà per la società di vendere coattivamente le quote del socio moroso, in alternativa alla normale azione giudiziaria.

In mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio moroso, trattenendo le somme.

In tal caso, il capitale deve essere immediatamente ridotto in misura corrispondente, in quanto la srl non può mai farsi acquirente delle proprie quote.

Altra significativa novità della riforma del 2003 è l'introduzione di una specifica disciplina dei finanziamenti dei soci volta a porre un freno al fenomeno, diffuso soprattutto nella società a base familiare, delle società sottocapitalizzate che operano con ingenti finanziamenti a titoli di capitale di prestito da parte dei soci.

Si stabilisce che il rimborso dei finanziamenti dei soci alla società è *postergato* rispetto al soddisfacimento degli altri creditori.

Questa disciplina si applica ai finanziamenti dei soci, in qualsiasi forma effettuali, che sono stati concessi in un momento in cui risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Una speciale disciplina di favore è tuttavia prevista per i finanziamenti dei soci erogati in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato.

Con l'attuale disciplina è infine caduto il divieto per le società a responsabilità limitata di emettere obbligazioni. Più esattamente si consente che lo statuto possa prevedere l'emissione di titoli di debito (art. 2483 cc). I titoli di debito non possono essere collocati direttamente presso il pubblico dei risparmiatori, possono infatti essere sottoscritti solo da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale che, in caso di successiva circolazione, rispondono per legge della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali o soci della società emittente. L'identità del garante e l'ammontare della garanzia devono essere indicati sul titolo di debito e sugli eventuali registri che ne documentano la circolazione.

Le quote sociali.

Nelle srl il capitale è diviso secondo un criterio personale, dato che in tale società le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Il capitale della società a responsabilità limitata è perciò diviso in parti in base al numero di soci che partecipano alla costituzione della società e ciascun socio diventa titolare di un'unica quota di partecipazione, corrispondente alla frazione di capitale sociale da lui sottoscritta. Da qui una serie di differenze delle quote di srl rispetto alle azioni:

- Mentre le azioni sono necessariamente di ugual valore, le quote possono essere di diverso ammontare e lo sono inizialmente se diverso è l'ammontare del capitale sottoscritto da ciascun socio. Ne consegue che, mentre le azioni attribuiscono uguali diritto, le quote possono essere anche sotto tale profilo le une diverse dalle altre. Infatti la regola base è che i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta e che, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento. Regola che può però essere ampiamente derogata dall'autonomia statutaria dato che l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili. Diritti che possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.
- Ulteriore differenza delle quote rispetto alle azioni, è che le prime non possono essere rappresentate da titoli di credito né possono costituire oggetto di offerta al pubblico. L'eventuale certificato di quota rilasciato dalla società costituisce semplice documento probatorio della qualità di socio e della misura della partecipazione sociale, non uno strumento per la circolazione della stessa.

Infine, l'atto costitutivo può non solo limitare ma anche escludere del tutto il trasferimento delle quote, così accentuando il carattere personale della partecipazione sociale. Può inoltre subordinare il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi, senza prevedere condizioni o limiti. In tali casi però il socio o i suoi eredi possono recedere dalla società. L'atto costitutivo non può sopprimere questa causa di recesso. Per assicurare maggiore stabilità può comunque prevedere che il recesso non possa essere esercitato prima di un certo termine dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della stessa.

Anche la disciplina del recesso è stata modificata con un significativo ampliamento dei casi in cui il recesso è consentito, muovendo dal presupposto che questo è lo strumento più efficace di tutela dei soci di minoranza di una società.

In questa prospettiva è riconosciuta ampia libertà all'autonomia statutaria. Inoltre il recesso è inderogabilmente riconosciuto per legge in una serie di casi.

- 1) Se la società è a tempo indeterminato ogni socio può recedere con un preavviso di almeno 180 gg, che l'atto costitutivo può allungare fino ad un anno;
- 2) Se la società è a tempo determinato possono recedere i soci che non hanno consentito:
 - Al cambiamento dell'oggetto sociale o tipo di società;
 - Alla sua fusione o scissione;
 - Alla revoca dello stato di liquidazione;
 - Al trasferimento della sede sociale all'estero;
 - All'eliminazione di una o più cause di recesso previste dallo statuto;
 - Al compimento di operazioni che comportano una modifica forte dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti particolari attribuiti al singolo socio.

Infine, il diritto di recesso è riconosciuto al socio contrario all'aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione.

I soci che recedono hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale entro 180 gg dalla comunicazione del recesso alla società.

Si prevede che la quota del socio recedente debba prima essere offerta in opzione agli altri soci, oppure ad un terzo concordemente individuato dai soci stessi, se non vi sono acquirenti, si procede al rimborso attingendo alle riserve disponibili della società o, in mancanza, tramite riduzione del capitale. Ma se anche la riduzione del capitale risulta impossibile, perché i creditori si oppongono, la società si scioglie.

Trasferimento delle quote sociali.

Specifiche disposizioni sono poi dettate per assicurare la trasparenza nella cessione delle quote e la conoscenza dell'effettiva composizione della compagine societaria, anche al fine di prevenire a reprime operazioni di riciclaggio di danaro.

A tal fine, i trasferimenti per atto fra vivi devono risultare da scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio, oppure da un documento informatico sottoscritto dalle parti mediante firma digitale. Il notaio deve depositare entro 30 gg l'atto di trasferimento per l'iscrizione nel registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede della società.

Il trasferimento della quota è valido ed efficace tra le parti per effetto del semplice consenso. E' però produttivo di effetti nei confronti della società solo dal deposito dell'atto presso il registro.

Se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, prevale chi per primo effettua l'iscrizione nel registro delle imprese purchè sia in buona fede.

Alla società a responsabilità limitata è vietato in modo assoluto l'acquisto delle proprie quote. Inoltre, in nessun caso la società può accettare in garanzia proprie quote, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione.

La quota può formare oggetto di espropriazione da parte dei creditori personali del socio. Ciò avviene anche in caso di fallimento del socio. Qualora però la partecipazione non sia liberamente trasferibile, la vendita è priva di effetto se la società presenta entro 10 gg un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

Gli organi sociali. Le decisioni dei soci.

La riforma del 2003 ha stabilito che l'assemblea dei soci degrada da organo essenziale ad organo solo eventuale per una serie di decisioni dei soci.

Le materie rimesse alle decisioni dei soci di srl sono ora definite in maniera autonoma e sono più ampie rispetto alle competenze dell'assemblea nelle società per azioni.

Sono rimesse *inderogabilmente* alla decisione dei soci:

- L'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- La nomina degli amministratori, se prevista nell'atto costitutivo;
- La nomina dei sindaci, del presidente del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti;
- Le modificazioni dell'atto costitutivo;
- La decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

Si prevede inoltre che i soci decidono su qualsiasi argomento sia sottoposto alla loro approvazione dagli amministratori o da tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale.

Di regola su queste materie delibera l'assemblea. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere che le decisioni dei soci siano adottate con una procedura più snella, mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso le decisioni sono adottate col voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.

Pur in presenza di tale clausola statutaria, la decisione con metodo assembleare è però necessaria per le modificazioni dell'atto costitutivo, per le decisioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci, nonché per la riduzione del capitale per perdite obbligatoria.

Anche quando è l'assemblea a dover deliberare, la disciplina della stessa è resa del tutto autonoma da quella della società per azioni e soprattutto in larga parte devoluta all'atto costitutivo.

E' rimessa all'atto costitutivo la determinazione dei modi di convocazione, purchè assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza, l'assemblea è convocata

dagli amministratori con lettera raccomandata spedita ai soci, almeno otto giorni prima dell'adunanza. Non è quindi necessaria la pubblicazione nella gazzetta ufficiale.

Possono intervenire in assemblea tutti i soci. Il voto dei soci vale in misura proporzionale alla partecipazione.

Le maggioranze sono più elevate che nella società per azioni, l'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta del capitale intervenuto. Per le modificazioni dell'atto costitutivo.

Non è prevista un'assemblea di seconda convocazione con maggioranze ridotte, che però può essere introdotta dall'atto costitutivo. L'attuale disciplina prevede invece espressamente l'assemblea totalitaria.

Le decisioni che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito anche individualmente entro 90 giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Identica disciplina è dettata per le decisioni adottate col voto determinate di soci in conflitto di interessi e che siano potenzialmente dannose per la società.

Possono invece essere impugnate da chiunque vi abbia interesse nel termine di tre anni le decisioni aventi oggetto impossibile o illecito e quelle prese in assenza assoluta di informazione.

Infine, possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.

Amministrazione e controlli.

La ripartizione di competenze fra assemblea ed amministratori in merito alla gestione dell'impresa sociale è in larga parte rimessa all'autonomia statutaria.

In mancanza di diversa previsione statutaria resta tuttavia ferma la regola che l'amministrazione è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci, che restano in carica a tempo indeterminato.

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

Tuttavia, l'atto costitutivo può prevedere che gli amministratori operino non già come consiglio di amministrazione, bensì disgiuntamente o congiuntamente come nelle società di persone. Ed in tal caso si applica la relativa disciplina. Devono comunque essere decise con il metodo collegiale la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione e dell'aumento di capitale per delega.

Gli amministratori hanno il potere generale di rappresentanza della società. Valgono inoltre regole identiche alla società per azioni per quanto riguarda l'inopponibilità dei limiti statuari ai poteri degli amministratori e l'inopponibilità ai terzi in buona fede dei vizi dell'atto di nomina del rappresentante dopo la pubblicazione nel registro delle imprese.

I contratti conclusi dagli amministratori con rappresentanza in conflitto di interessi possono essere annullati su domanda della società.

Possono inoltre essere impugnate le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, qualora cagionino danno patrimoniale alla società. L'impugnazione può essere presentata entro 90 gg dagli altri amministratori o dal collegio sindacale.

Profili di accentuata singolarità rispetto alla spa presenta, infine, la disciplina dell'azione di responsabilità. Infatti:

a) è affermata la responsabilità degli amministratori verso la società e verso i singoli soci o terzi direttamente danneggiati, ma non si fa menzione della responsabilità verso i creditori sociali;

b) responsabili solidalmente con gli amministratori sono anche i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi e quindi i soci che di fatto, anche se non formalmente, amministrano la società;

c) infine e soprattutto, l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori può essere promossa anche dal singolo socio, il quale può chiedere la revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità nella gestione della società. Il che sopperisce alla mancata previsione in un controllo giudiziario sulla gestione.

L'atto costitutivo può prevedere la nomina di un collegio sindacale o di un revisore determinandone competenze e poteri. La nomina del collegio sindacale è però obbligatoria solo nei seguenti casi:

- Il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per la spa;
- La società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- Non ricorrono le condizioni stabilite per la redazione del bilancio di esercizio in forma abbreviata;
- La società controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti.

Ogni socio non amministratore ha diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione, compresi quindi i libri e le scritture contabili della società.

Altri aspetti della disciplina.

La redazione del bilancio di esercizio e la distribuzione degli utili non presenta sostanziali differenze rispetto alla disciplina della spa.

Sono invece autonomamente disciplinate le modifiche dell'atto costitutivo con disposizioni che presentano qualche differenza rispetto alla spa in tema di variazioni del capitale sociale.

E' espressamente prevista e disciplinata a delega agli amministratori per l'aumento del capitale sociale a pagamento. La determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio è tuttavia integralmente rimessa all'atto costitutivo.

La disciplina dell'aumento reale del capitale sociale mediante nuovi conferimenti sostanzialmente ricalca quella per le spa. Tuttavia l'esclusione del diritto di opzione è possibile solo se espressamente prevista dallo statuto e in tal caso i soci che non hanno consentito alla decisione hanno diritto di recesso. L'esclusione del diritto di opzione non è consentita quando l'aumento del capitale sociale è resa necessaria da una diminuzione dello stesso per perdite. Coincidente con quella della spa è infine la disciplina della riduzione nominale e reale del capitale.

Tuttavia, in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci.

Lo scioglimento della società è oggi disciplinato unitariamente per tutte le società di capitali e perciò si rinvia all'esposizione già fatta in tema di società per azioni.

TRASFORMAZIONE. FUSIONE E SCISSIONE

Nozione e limiti.

La trasformazione omogenea è il cambiamento del tipo di società. E' il passaggio da un tipo ad un altro tipo di società.

Con la trasformazione cambia l'intero assetto organizzativo della società. Non si ha però estinzione della società preesistente e nascita di una nuova società: è la stessa società che continua a vivere in una rinnovata veste giuridica e che conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione.

E' uno strumento usato per adattare l'assetto organizzativo della società alle nuove esigenze.

Rientrano nella trasformazione omogenea la trasformazione di società di persone in società di capitale e viceversa.

Espressamente vietata è la trasformazione di una società cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa, anche se tale trasformazione si deliberata all'unanimità.

La trasformazione può avvenire in pendenza di procedura concorsuale, purchè non vi sia incompatibilità con le finalità e lo stato della stessa.

La trasformazione omogenea: il procedimento di trasformazione.

La trasformazione omogenea deve essere deliberata secondo le modalità previste per le modificazioni dell'atto costitutivo e con l'osservanza delle relative maggioranze.

Al fine di favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali è sufficiente il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la partecipazione attribuita a ciascuno negli utili. Al socio che non ha concorso alla decisione è però riconosciuto il diritto di recesso.

Per le società di capitali invece è necessaria una delibera dell'assemblea straordinaria da adottare nelle società per azioni non quotate con le maggioranze rafforzate.

La delibera di trasformazione fissa le basi organizzative della società nella nuova veste giuridica. Deve perciò rispondere ai requisiti di forma e di contenuto previsti per l'atto costitutivo del tipo di società prescelto.

Nel caso di trasformazione di società di capitali l'attuale disciplina prescrive che gli amministratori devono predisporre una relazione per illustrare motivazione ed effetti della trasformazione. Copia della relazione deve essere depositata presso la sede principale della società nei 30 giorni che precedono l'assemblea.

Nel caso di trasformazione di società di persone in società di capitali la relativa delibera deve risultare da atto pubblico e deve contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società prescelto.

Inoltre, alla delibera di trasformazione deve essere allegata una relazione giurata di stima del patrimonio sociale, redatta secondo le norme stabilite per i conferimenti in natura nella spa o srl.

La delibera di trasformazione in società di capitali è soggetta a controllo di legittimità da parte del notaio che ha redatto il verbale ad iscrizione nel registro delle imprese. Con tale iscrizione il procedimento di trasformazione si completa e la trasformazione produce i suoi effetti. Ogni socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o quote proporzionale alla sua partecipazione.

Completati gli adempimenti pubblicitari prescritti, l'invalidità della trasformazione non può essere più pronunciata. Resta tuttavia salvo il diritto al risarcimento dei danni da parte dei soci o dei terzi danneggiati dalla trasformazione.

La responsabilità dei soci.

La trasformazione può comportare un mutamento del regime di responsabilità dei soci.

Se in seguito alla trasformazione i soci assumono responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, l'attuale disciplina dispone che è comunque richiesto il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata. Inoltre, tale responsabilità opera solo per le obbligazioni anteriori la trasformazione.

Espressamente regolata è invece l'ipotesi inversa.

Al riguardo è innanzitutto fissata l'ovvia regola che i soci non sono liberati dalla responsabilità delle obbligazioni sociali anteriori all'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese. La trasformazione opera solo per il futuro.

Per favorire la trasformazione, è però introdotta una disciplina che agevola la liberazione dei soci. E' infatti stabilito che:

- a) Il consenso dei creditori alla trasformazione vale come consenso alla liberazione di tutti i soci a responsabilità illimitata;
- b) Il consenso alla trasformazione si presume, se ai singoli creditori è stata comunicata per raccomandata, la delibera di trasformazione ed essi non hanno negato espressamente la loro adesione, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione. Il silenzio vale quindi consenso.

La trasformazione eterogenea.

L'attuale disciplina regola la trasformazione eterogenea da parte di una società di capitali o che dà vita ad una società di capitali. Non è invece disciplinata la trasformazione eterogenea di società di persone o in società di persone.

Una società di capitali può trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni. Non, invece, in associazione riconosciuta.

Si applica in quanto compatibile la disciplina della trasformazione omogenea di società di capitali, ma è richiesto voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto. E' necessario inoltre il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

Diversamente da quanto previsto per la trasformazione omogenea, le trasformazioni eterogenee hanno effetto solo dopo che siano decorsi sessanta giorni dall'ultimo adempimento pubblicitario richiesto.

Entro tale termine i creditori dell'ente che si trasforma possono proporre opposizione alla trasformazione, con gli effetti previsti dalla disciplina della riduzione facoltativa del capitale.

B. LA FUSIONE

La fusione è l'unificazione di due o più società in una sola. Essa può essere realizzata in due diversi modi:

- Con la costituzione di una società nuova, che prende il posto di tutte le società che si fondono;
- Mediante assorbimento in una società preesistente di una o più altre società;

la fusione può aver luogo sia tra società dello stesso tipo (fusione omogenea) sia tra società di tipo diverso (fusione eterogenea).

La fusione eterogenea comporta anche la trasformazione di una o delle più società che di fondono. Per le fusioni eterogenee valgono perciò gli stessi limiti esposti per la trasformazione. Inoltre, per le società di tipo diverso da quella risultante dalla fusione nell'attuazione dell'operazione dovranno essere rispettate anche le norme sulla trasformazione.

La partecipazione alla fusione non è consentita alle società che si trovano in stato di liquidazione e abbiano già iniziato a distribuirne l'attivo.

La fusione è uno strumento di concentrazione delle imprese societarie che consente di ampliarne la dimensione e la competitività sul mercato ed in questa prospettiva è agevolata sotto diversi profili dalla legislazione tributaria. La fusione è inoltre un istituto che dà luogo ad una concentrazione giuridica e non solo economica.

La fusione determina perciò la riduzione ad unità dei patrimoni delle singole società e la confluenza dei rispettivi soci in un'unica struttura organizzativa.

La società incorporante o che risulta dalla fusione assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. I creditori delle società estinte potranno perciò far valere i loro diritti sull'unitario patrimonio della società risultante dalla fusione.

Progetto di fusione.

Il procedimento di fusione si articola in tre fasi essenziali: il progetto di fusione, la delibera di fusione e l'atto di fusione.

E' infatti espressamente previsto che gli amministratori delle diverse società partecipanti alla fusione devono redigere un progetto di fusione, nel quale sono fissate, sulla base delle trattative intercorse, le condizioni e le modalità dell'operazione da sottoporre all'approvazione dell'assemblea.

Il progetto di fusione deve avere identico contenuto per tutte le società partecipanti alla fusione e dallo stesso devono risultare, fra le altre, le seguenti indicazioni.

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione.
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante.
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote; vale a dire il rapporto in base al quale saranno assegnate ai soci delle società che si estinguono le azioni o quote della società incorporante o della nuova società.

Il progetto di fusione deve essere iscritto nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.

La documentazione informativa non si esaurisce però nel progetto di fusione in quanto è prescritta la redazione preventiva di altri tre documenti: la situazione patrimoniale.; la relazione degli amministratori; la relazione degli esperti.

Gli amministratori di ciascuna delle società partecipanti alla fusione devono redigere una situazione patrimoniale aggiornata della propria società, con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio.

La funzione prevalente è quella di fornire ai creditori sociali informazioni aggiornate per il consapevole esercizio del diritto di opposizione alla fusione.

E' infatti stabilito che gli amministratori delle società partecipanti alla fusione devono redigere una relazione, in modo da mettere i soci in condizione di verificare i metodi di valutazione utilizzati dagli amministratori nella determinazione del rapporto di cambio.

E' inoltre prescritto che per ciascuna società partecipante alla fusione, uno o più esperti, devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio ed esprimere un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti dagli amministratori per la determinazione dello stesso. La designazione dell'esperto è riservata al tribunale quando l'incorporante o la società che risulta dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni.

Per le società quotate l'esperto è scelto tra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Consob.

Dalla relazione degli esperti si può tuttavia fare a meno se vi rinunciano all'unanimità i soci di ciascuna società partecipante alla fusione.

Il progetto di fusione, le relazioni degli amministratori e degli esperti, le situazioni patrimoniali di tutte le società partecipanti alla fusione ed inoltre i bilanci degli ultimi tre esercizi delle stesse, devono restare depositati in copia nelle sedi di ciascuna delle società partecipanti alla fusione durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e finché la fusione sia deliberata.

La delibera di fusione.

La fusione viene decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante l'approvazione del relativo progetto. L'attuale disciplina consente tuttavia che la decisione di fusione possa apportare al progetto le modifiche che *non* incidono sui diritti dei soci o dei terzi.

Per l'approvazione vanno rispettate le norme dettate per le modificazioni dell'atto costitutivo. Nelle società di persone è sufficiente la maggioranza dei soci calcolata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili. Al socio che non abbia acconsentito alla fusione è offerto il diritto di recesso. Nelle società di capitali la fusione deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria.

In caso di fusione eterogenea, i soci che non hanno concorso alla deliberazione avranno diritto di recesso; diritto che invece è riconosciuto in caso di fusione omogenea solo per le srl.

Le delibere di fusione delle singole società devono essere iscritte nel registro delle imprese.

La tutela dei creditori sociali.

La fusione può pregiudicare la posizione dei creditori delle società partecipanti dato che tutti concorreranno sull'unico patrimonio risultante dall'unificazione dei patrimoni delle singole società. Il che può danneggiare i creditori delle società più solide.

E' perciò stabilito che la fusione può essere attuata solo dopo che siano trascorsi 60 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'ultima delibera delle società che vi partecipano.

Entro tale termine, ciascun creditore può opporsi alla fusione.

L'opposizione sospende l'attuazione della fusione fino all'esito del relativo giudizio. Il tribunale può tuttavia disporre che la fusione abbia ugualmente luogo, previa prestazione da parte della società di idonea garanzia a favore dei soli creditori oppositori.

Non è però necessaria se la relazione degli esperti sia redatta da una società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione non la rende necessaria.

L'atto di fusione.

Il procedimento di fusione si conclude con la stipulazione dell'atto di fusione da parte dei legali rappresentanti delle società interessate, che così danno attuazione alle relative delibere assembleari. L'atto di fusione deve essere sempre redatto per *atto pubblico*, anche se la società incorporante o la nuova società risultante dalla fusione è una società di fusione.

L'atto di fusione deve essere iscritto nel registro delle imprese dei luoghi dove è posta la sede di tutte le società partecipanti alla fusione e di quello dove risulta la nuova società fusa. Dall'ultima iscrizione nel registro delle imprese decorrono gli effetti della fusione.

Una volta eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione prescritte per legge, l'invalidità può essere pronunciata. E cioè senza eccezione alcuna. A partire da tale momento il ritorno al passato non è più possibile e resta salvo solo il diritto di risarcimento dei danni.

C. LA SCISSIONE

Nozione. Forme.

Con la scissione il patrimonio di una società è scomposto ed assegnato in tutto o in parte ad altre società.

L'operazione risponde ad esigenze di ristrutturazione e di riorganizzazione aziendale non diverse da quelle cui può dar luogo il conferimento in altre società di un'azienda. Se ne differenzia però nettamente sul piano giuridico. Nella scissione infatti le azioni o quote della società beneficiarie del trasferimento patrimoniale sono acquisite direttamente dai soci della società che si scinde e non da quest'ultima, sicché per i soci il contratto sociale continua in nuove e diverse strutture societarie.

La scissione può assumere forme diverse, può essere parziale o totale. Nel primo caso, intero patrimonio della società che scinde viene trasferito a più società. La prima società perciò si *estingue* senza che si abbia liquidazione della stessa poiché l'attività continua tramite le nuove altre società. Esse si assumono i diritti e gli obblighi corrispondenti alla quota di patrimonio loro trasferita.

Nella scissione parziale invece solo parte del patrimonio della società che si scinde viene trasferita ad una o più altre società.

Beneficiarie della cessione possono essere:

- a) Società di *nuova costituzione*
- b) Una o più società *preesistenti* che vedono nel contempo incrementarsi il loro patrimonio e la compagine sociale per l'ingresso dei soci della società scissa. Questa, a sua volta, può sopravvivere od estinguersi a seconda che la scissione sia parziale o totale. E' espressamente stabilito che alla scissione non possono partecipare società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Il procedimento.

Il procedimento di scissione ricalca quello della fusione. Gli amministratori delle società partecipanti alla scissione devono redigere un progetto di scissione, sottoposto alla stessa pubblicità prevista per quello di fusione.

Oltre le indicazioni stabilite per quest'ultimo, il progetto di scissione deve contenere:

- L'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in denaro;
- I criteri di distribuzione ai soci delle azioni o quote delle società beneficiarie. L'attuale disciplina ammette conguaglia in denaro come per la fusione.

In merito al primo punto, la legge specifica la sorte degli elementi attivi e passivi la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione, con soluzioni diverse per la scissione totale o parziale, ma ispirate dalla comune finalità di salvaguardare al massimo le esigenze di tutela dei creditori sociali.

Nella scissione totale, le attività di incerta attribuzione sono ripartite tra le società beneficiarie in proporzione della quota di patrimonio netto trasferita a ciascuna di esse. Delle passività di dubbia imputazione rispondono invece in solido tutte le società beneficiarie.

La responsabilità solidale delle società beneficiarie è tuttavia limitata al valore effettivo del patrimonio netto loro trasferito.

In merito al secondo punto, non è fatto obbligo alla società che si scinde di attribuire a ciascun socio un pacchetto assortito di azioni o quote di tutte le società beneficiarie della scissione. L'attuale disciplina riconosce ai soci che non approvano la scissione il diritto di fare acquistare le proprie partecipazioni dai soggetti indicati nel progetto di scissione per corrispettivo determinato secondo le norme in tema di recesso.

La scissione diventa efficace a partire dalla data in cui è stata eseguita l'ultima iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese in sono iscritte le società beneficiarie. A partire da tale momento ciascuna delle società beneficiarie assume i diritti e gli obblighi della società scissa, che le sono stati attribuiti nell'atto di scissione.

E' però stabilito che ciascuna società è solidamente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad esse assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico. In sostanza, tutte le altre società coinvolte nella scissione sono garantiti in via sussidiaria di quella cui il debito è stato trasferito, sia pure nei limiti specificati dalla norma.