

## Manuale di Diritto Commerciale (Dispensa)

Il Codice Civile distingue diverse categorie di imprenditori secondo 3 criteri:

- 1) Oggetto di impresa (imprenditore agricolo o imprenditore commerciale);
- 2) Dimensioni di impresa (impresa piccola o impresa medio-grande);
- 3) Natura del soggetto che esercita attività di impresa.

Tutti gli imprenditori sono assoggettati allo "statuto generale degli imprenditori". Gli imprenditori commerciali non piccoli sono poi assoggettati allo statuto tipico dell'imprenditore commerciale, che prevede ad esempio l'obbligo di iscrizione al registro delle imprese con funzioni di pubblicità legale e l'assoggettamento al fallimento ed alle altre procedure concorsuali.

Ai sensi dell'art. 2082 è considerato imprenditore chi eserciti **professionalmente** una attività **economica organizzata** ai fini della produzione o dello scambio di beni e servizi. Dall'articolo si evince che l'impresa è attività produttiva di nuova ricchezza; questo esclude dalla categoria di impresa le attività di mero godimento (locazione); tuttavia deve essere considerata impresa una attività che combina, allo stesso tempo, il godimento della cosa e la produzione di beni e servizi (albergatore).

E' pacifico ormai che la qualità di imprenditore debba essere riconosciuta anche quando l'attività svolta dall'impresa sia illecita, al fine di tutelare i creditori di quest'ultima e di sottoporla alla disciplina fallimentare. Una impresa è illegale se l'attività è praticata nella violazione di norme imperative (ad esempio manca l'autorizzazione amministrativa); è invece immorale quando è illecito lo stesso oggetto di impresa. L'illecito svolto da un imprenditore immorale è più grave di quello commesso da un imprenditore illegale.

L'imprenditore svolge una attività organizzata, creando un complesso produttivo formato da persone e beni strumentali. Tuttavia, la sempre maggiore fungibilità tra capitale e lavoro ha permesso di considerare imprenditore anche chi opera senza sfruttare prestazioni di lavoro subordinato, e creando una attività basata sulla sola organizzazione del fattore capitale. Non è inoltre necessario che l'attività organizzativa si concretizzi nella creazione di un apparato fatto di beni mobili ed immobili; questi possono infatti ridursi al solo impiego di mezzi finanziari. In definitiva, la qualità di imprenditore non può essere negata, sia quando l'attività è svolta senza l'ausilio di collaboratori, sia quando il coordinamento dei fattori produttivi non si concretizza in un apparato aziendale materialmente percepibile. Va tuttavia considerato che la semplice organizzazione ai fini produttivi del proprio lavoro non può essere considerata attività imprenditoriale, poiché viene a mancare un minimo di eteroorganizzazione. Sempre ai sensi dell'art. 2082 è essenziale che l'attività sia svolta con metodo economico, vale a dire coprendo i costi con i ricavi, assicurandosi in questo modo autosufficienza economica. Data la definizione di economicità è dunque pacifico capire che l'attività svolta non deve essere obbligatoriamente a scopo di lucro; infatti se si assumesse come requisito fondamentale questo scopo sarebbero escluse dalla qualifica di imprese tutte le imprese pubbliche, che in ogni caso non riuscirebbero a coprire i costi con i ricavi effettuando le prestazioni richieste ad un costo "politico".

Un altro requisito riscontrabile nell'art. 2082 è quello della professionalità. Con professionalità si intende l'esercizio abituale e non saltuario di una data attività produttiva. Non è tuttavia richiesto che l'attività sia esercitata in modo continuo, senza intervalli temporali; è invece sufficiente che l'attività sia svolta con cadenza regolare propria di quella determinata attività. Non è richiesto che l'attività sia unica o principale. E' consentito allo stesso imprenditore di praticare più di una attività, e può costituire impresa anche un singolo affare, se per il compimento di questo si è resa necessario il compimento di operazioni molteplici e l'uso di un apparato produttivo complesso. Infine può essere qualificato come imprenditore anche chi produce beni o servizi destinati ad uso personale (impresa per conto proprio). Non sono considerati imprenditori i liberi professionisti, perché questi sono già assoggettati agli specifici statuti propri di ciascuna categoria. Questa esclusione porta alcuni vantaggi come l'esonero dal fallimento, ma porta anche alcuni svantaggi, come l'inapplicabilità dei segni distintivi e della concorrenza sleale.

### **L'imprenditore agricolo\*(completare pag. 23)**

In base alla nuova formulazione dell'art. 2135, che aggiunge diversi nuovi elementi rispetto alla precedente, è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione diretta del fondo, selvicoltura,

allevamento di animale ed altre attività connesse, intendendo per attività connesse tutte le attività volte alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso. Rispetto alle attività agricole tradizionali, sono state aggiunte attività come l'allevamento in batteria, coltivazioni artificiali o fuori terra, che prescindono dall'uso diretto del fondo e quindi non erano considerate dal codice del '42. Si può essere imprenditori agricoli anche per connessione, vale a dire quando l'attività riguarda la manipolazione, trasformazione, conservazione, commercializzazione dei prodotti delle attività agricole di base. La connessione deve essere soggettiva (le attività connesse devono essere svolte dallo stesso soggetto che esercita una delle attività essenzialmente agricole ai sensi dell'art. 2135) ed oggettiva (le due attività devono essere omogenee e i prodotti utilizzati nell'attività connessa devono provenire **prevalentemente**, e non esclusivamente come prevedeva la disciplina precedente dall'attività agricola di base).

### **L'imprenditore commerciale**

Ai sensi dell'art. 2195 è da considerare imprenditore commerciale colui che esercita:

- Attività industriale legata alla produzione di beni e servizi;
- Attività di intermediazione legate allo scambio di beni e servizi;
- Attività di trasporto;
- Attività bancarie e di assicurazione.

Inoltre dovrà essere considerata commerciale ogni impresa non classificabile come agricola.

### **Piccolo imprenditore**

Il piccolo imprenditore è sottoposto allo statuto generale dell'imprenditore ma è esonerato, anche se esercita attività commerciale, dalla tenuta delle scritture contabili e dall'assoggettamento al fallimento ed alle altre procedure concorsuali. Ai sensi dell'art. 2083 sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e tutti coloro che esercitano una attività in cui sia prevalente l'utilizzo di lavoro proprio o della propria famiglia. In base alla più recente disciplina non è soggetto al fallimento l'imprenditore commerciale che dimostri di avere i seguenti requisiti:

- attivo patrimoniale non superiore a 300.000€;
- ricavi lordi per 200.000€;
- debiti, anche non scaduti, per 500.000€.

Le cifre sono calcolate su base triennale dall'ISTAT e possono essere riviste per adeguarle alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo. Basta superare uno solo dei requisiti per essere soggetti al fallimento.

### **Imputazione dell'attività di impresa**

E' imprenditore il soggetto il cui nome è speso nell'attività di impresa. L'attività di impresa e di conseguenza gli atti giuridici necessari per il suo svolgimento possono tuttavia essere svolti da terzi. E' questo il caso del mandatario, soggetto che agisce nell'interesse di un altro soggetto e che può porre in essere i relativi atti giuridici sia spendendo il proprio nome (mandato senza rappresentanza), sia spendendo il nome del mandante (mandato con rappresentanza). Nel caso di mandato con rappresentanza gli effetti degli atti giuridici posti in essere dal mandatario ricadono direttamente nella sfera giuridica del mandante; nel primo caso invece gli effetti cadono nella sfera giuridica del mandatario e sorgono a carico di questo sia i diritti sia gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi.

### **L'imprenditore occulto**

E' largamente praticato l'esercizio dell'attività di impresa mediante interposta persona. Uno è il soggetto che compie in proprio nome gli atti di impresa, il c.d. prestanome, altro è il soggetto che dirige di fatto l'impresa e fa propri tutti i guadagni, c.d. imprenditore occulto. Poiché il prestanome ha agito in proprio nome si assume i rischi derivanti dall'attività di impresa, e diviene imprenditore commerciale. I creditori potranno quindi provocarne il fallimento. E' tuttavia vero che il prestanome è quasi sempre dotato di un patrimonio insufficiente, quindi i creditori ben poco potranno ricavare dal suo fallimento. Di conseguenza il rischio di impresa non sarà mai esercitato dal reale dominus dell'impresa, quanto piuttosto dai suoi creditori. Esistono due modi per coinvolgere il reale dominus nel fallimento:

- Con il potere gestorio chi esercita il potere deve rispondere degli atti compiuti;
- Teoria dell'imprenditore occulto: chi esercita il potere di direzione di una impresa se ne assume necessariamente anche il rischio e risponde delle relative obbligazioni (scarso successo per incompatibilità normativa con la

disciplina della responsabilità limitata).

### **L'inizio dell'impresa**

La qualità di imprenditore si acquista con l'effettivo inizio dell'attività di impresa. In precedenza si riteneva che questo corrispondesse con l'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese, ma questa regola è stata accantonata in quanto avrebbe portato al fallimento le c.d. società "dormienti" (società costituite ma che ancora non hanno iniziato la propria attività). Con la nuova disciplina si acquista l'attività di imprenditore già durante la fase di organizzazione in quanto questa è caratterizzata da un insieme di atti finalizzati ad un fine produttivo. Può essere sufficiente anche un solo atto di organizzazione imprenditoriale, sufficientemente consistente, per affermare che l'attività ha avuto inizio.

### **Fine dell'impresa**

L'esatto momento di cessazione dell'attività è importante ai fini dell'applicazione della disciplina illustrata nell'art. 10 della Legge Fallimentare. Secondo la nuova disciplina, sorta dopo l'intervento della Consulta, la qualifica di imprenditore si perde con l'effettiva cessazione dell'attività di impresa. La fine dell'impresa è di regola preceduta da una fase più o meno lunga di liquidazione in cui l'imprenditore completa i cicli produttivi iniziati, licenzia gli operai, vende le rimanenze e definisce tutti i rapporti pendenti; la fase di liquidità deve ritenersi chiusa solo con la definitiva disgregazione del complesso aziendale. Il nuovo art. 10 della Legge Fallimentare afferma che gli imprenditori, sia individuali sia collettivi, possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese se l'insolvenza si è manifestata anteriormente la medesima od entro l'anno successivo. L'attuale dato normativo induce ad affermare che la cancellazione dal registro è condizione necessaria affinché l'imprenditore possa beneficiare della decorrenza di un anno. Non è tuttavia condizione sufficiente, essendo necessario anche il completamento della fase di liquidazione e la definitiva cessazione dell'attività.

### **Incapacità ed incompatibilità**

La capacità all'esercizio di attività di impresa si raggiunge con il raggiungimento della piena capacità di agire, vale a dire al compimento della maggiore età e si perde in seguito ai provvedimenti di inabilitazione o di interdizione. L'incompatibilità all'esercizio è posta a carico di coloro che esercitano determinate professioni o sono posti a capo di determinati uffici; la violazione di tali disposizioni non preclude l'acquisto della qualità di imprenditore ma espone a sanzioni amministrative e penali per bancarotta in caso di fallimento. E' consentito l'esercizio dell'attività di impresa per conto di un incapace da parte dei relativi rappresentanti legali (tutore, curatore, amministratore di sostegno). Non è consentita la costituzione di una nuova impresa ma è consentita soltanto la continuazione di una impresa già esistente a patto che l'attività sia utile per l'incapace e sia stata autorizzata dal tribunale. Particolare è la posizione dell'inabilitato che, sotto autorizzazione del tribunale può continuare ad esercitare personalmente l'attività assistito dal curatore. Il minore emancipato può essere autorizzato alla costituzione di una nuova impresa acquistando piena capacità di agire.

## **LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE**

### **Il registro delle imprese**

Per assicurare al mercato informazioni veritiere e non contestabili su fatti e situazioni delle imprese con cui entra in contatto si è introdotto per le imprese commerciali un sistema di pubblicità legale: è cioè previsto l'obbligo di rendere di pubblico dominio determinati fatti o atti relativi alla vita dell'impresa, così da rendere le informazioni accessibili ai terzi ed opponibili a chiunque. Il registro delle imprese è lo strumento di pubblicità legale previsto dal Codice. Il registro delle imprese è tenuto con tecniche informatiche ed è custodito presso le camere di commercio. Il registro è articolato in una sezione ordinaria e 4 sezioni speciali. Nella sezione ordinaria sono iscritti gli imprenditori commerciali per i quali l'iscrizione produce gli effetti di pubblicità legale. Le sezioni speciali sono 4:

- Nella prima sezione speciale sono iscritti gli imprenditori che secondo il codice civile ne erano esonerati;
- Nella seconda sezione speciale sono iscritte le società di professionisti;
- La terza sezione speciale è legata alla pubblicità dei legami di gruppo: vi si indicano le società che svolgono attività di direzione e quelle che vi sono soggette;
- Nella quarta ed ultima sezione speciale sono iscritte le imprese sociali.

I fatti e gli atti da registrare riguardano gli elementi di individuazione dell'impresa e la struttura organizzativa della società. L'iscrizione è effettuata dietro domanda dell'interessato ma può avvenire anche d'ufficio se questo non

ne provvede. Prima di procedere all'iscrizione l'ufficio del registro deve accertare la correttezza formale della documentazione e l'esistenza effettiva dell'atto o del fatto. L'inosservanza dell'obbligo di iscrizione è punita con severe sanzioni pecuniarie amministrative. Di regola l'iscrizione nella sezione ordinaria ha funzione di pubblicità legale, mentre l'iscrizione nelle sezioni speciali ha, di norma, funzione di semplice pubblicità notizia. Con un decreto del 2001 è stato specificato che l'iscrizione nella Prima Sezione Speciale delle società semplici e delle imprese agricole ha effetti di pubblicità legale, causando evidenti incompatibilità normative.

Di regola l'iscrizione ha pura efficacia dichiarativa. In altri casi, tassativamente previsti ha efficacia costitutiva (necessaria per la produzione di effetti) ed efficacia normativa (necessaria per l'applicazione di un determinato regime giuridico).

### **Le scritture contabili**

Le scritture contabili sono i documenti che contengono la rappresentazione in termini quantitativi e/o monetari della situazione economica dell'impresa. La norma pone il principio che l'imprenditore deve tenere tutte le scritture contabili che siano richieste in base alle dimensioni dell'impresa. In tutti i casi devono essere tenuti: **il libro giornale** (registro cronologico-analitico in cui vengono indicate giorno per giorno tutte le operazioni) e **il libro degli inventari** (fornisce il quadro patrimoniale dell'imprenditore e si chiude con il bilancio). Dal bilancio devono risultare con evidenza e verità la situazione complessiva del patrimonio (stato patrimoniale), nonché gli utili conseguiti e le perdite sofferte (conto economico).

Per garantire la veridicità delle scritture contabili sono imposte varie regole formali. Tutte le scritture contabili devono essere tenute secondo le norme di una ordinata contabilità e l'inosservanza di tali regole rende le scritture irregolari e di conseguenza giuridicamente irrilevanti. L'imprenditore che non tiene ordinatamente le scritture contabili non può usarle come mezzo di prova a suo favore ed è sottoposto ai reati di bancarotta semplice o fraudolenta. Le scritture contabili, siano esse regolarmente o irregolarmente tenute possono essere sempre usate come mezzo di prova contro l'imprenditore.

### **La rappresentanza commerciale**

Di regola l'imprenditore si avvale della collaborazione di altri soggetti; questi possono essere collaboratori interni, oppure collaboratori esterni. Per il ruolo che i collaboratori interni (insistori, procuratori e commessi) rivestono all'interno della società, essi sono automaticamente investiti del potere di rappresentanza.

### **L'institore**

L'institore è colui che è preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa o di una sede secondaria o di un ramo particolare di essa. L'institore è tenuto, congiuntamente con l'imprenditore, all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese e alla tenuta delle scritture contabili. In caso di fallimento dell'imprenditore troveranno applicazione anche nei confronti dell'institore le sanzioni penali a carico del fallito. Ha anche un generale potere di rappresentanza, sia sostanziale che processuale. Può stare in giudizio sia come attore (rappresentanza processuale attiva), sia come convenuto (rappresentanza processuale passiva). Per quanto riguarda la rappresentanza sostanziale può compiere tutti gli atti relativi all'esercizio di impresa (gli è proibito di alienare beni immobili, se non espressamente previsto). I poteri rappresentativi dell'institore possono essere ampliati o limitati dall'imprenditore. Come ogni rappresentante anche l'institore deve rendere palese ai terzi la sua veste, affinché gli effetti degli atti da lui compiuti cadano immediatamente nella sfera giuridica dell'imprenditore. In caso di danno a terzo risponderanno solidamente sia l'institore sia il proponente.

### **I procuratori**

I procuratori sono coloro che in base ad un rapporto continuativo abbiano il potere di compiere per l'imprenditore atti attinenti all'esercizio dell'attività di impresa anche se non stati preposti ad esso. Il loro potere decisionale è circoscritto ad un determinato settore operativo. Il procuratore non ha rappresentanza processuale dell'imprenditore e l'imprenditore non risponde degli atti compiuti dal procuratore senza spendita del nome dell'imprenditore stesso anche se pertinenti all'esercizio dell'attività.

### **I commessi**

I commessi sono ausiliari subordinati cui sono affidate mansioni esecutive o materiali che li pongono in contatto con i terzi. Possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni cui sono incaricati. Non possono modificare le condizioni di vendita e non possono concedere sconti.

## **L'Azienda**

Ai sensi dell'art. 2555 è azienda il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività di impresa. Non possono essere considerati beni aziendali i beni di proprietà dell'imprenditore che non siano espressamente destinati allo svolgimento dell'attività; sono invece considerabili beni aziendali i beni di proprietà di terzi di cui l'imprenditore può disporre liberamente per l'esercizio dell'attività di impresa (ad esempio beni concessi in locazione o in leasing). Il rapporto di strumentalità e complementarietà fra i singoli beni fa sì che il complesso unitario dei beni acquisti un valore superiore rispetto al valore dei beni singolarmente considerati. Tale maggior valore si definisce avviamento. L'avviamento oggettivo è quello ricollegabile al rapporto intercorrente tra i vari fattori, che prescinde dall'identità del titolare. L'avviamento soggettivo dipende invece dall'abilità dell'imprenditore sul mercato ed in particolare sulla sua abilità di accrescere la sua clientela. Per aversi trasferimento di azienda non è necessario che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale. E' infatti necessario e nello stesso sufficiente che sia trasferito un insieme idoneo di fattori tali da consentire l'esercizio di una attività di impresa. I contratti che hanno per oggetto il trasferimento dell'azienda sono validi se stipulati nel rispetto delle forme contrattuali previste per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda. Chi aliena una azienda commerciale deve astenersi, per un periodo massimo di 5 anni, dall'iniziare una nuova impresa che possa, per qualunque motivo, sviare clientela dall'azienda ceduta. La norma tutela due esigenze; dapprima quella dell'acquirente di trattenere la clientela dell'azienda e quindi di godere dell'avviamento soggettivo, del quale di regola si è tenuto conto al momento della stipulazione del contratto di alienazione. Dall'altra parte c'è il diritto dell'alienante di non vedere compromessa la propria libertà di iniziativa economica (diritto peraltro riconosciuto nella stessa Costituzione) oltre un arco determinato di tempo ritenuto dal legislatore sufficiente per permettere all'acquirente di consolidare la propria clientela. Il divieto di concorrenza è derogabile ed ha un carattere relativo, sussiste cioè nei limiti in cui la nuova attività d'impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela dall'azienda ceduta. Per quanto riguarda la successione nei contratti aziendali è agevolato dal legislatore il subingresso immediato dell'acquirente nei rapporti contrattuali dell'azienda (per i rapporti personali è necessaria un'espressa pattuizione contrattuale e il consenso dei terzi), se non diversamente pattuito al momento della stipulazione del contratto di vendita. Al terzo contraente è riconosciuto il diritto di recedere dal contratto entro tre mesi dalla data di alienazione, se sussiste una giusta causa (il consenso del terzo all'alienazione non è più necessario per il regolare successo dell'atto; tuttavia il terzo può promuovere un'azione di risarcimento del danno verso l'alienante se dimostra che questi non ha osservato la normale cautela nella scelta dell'acquirente). Nella successione dei crediti aziendali la notifica al debitore e la sua accettazione è stata sostituita da una sorta di notifica collettiva, vale a dire dall'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese. Per quanto riguarda la successione nei debiti invece, è necessaria l'accettazione da parte del creditore. Una deroga è prevista in caso di trasferimento di un'azienda commerciale. Dei debiti risponde in solido con l'alienante anche l'acquirente se questi risultano dai libri contabili obbligatori. Per quanto riguarda i debiti da lavoro invece, l'acquirente risponde in solido con l'alienante anche se questi non risultano dalle scritture contabili. L'azienda può inoltre formare anche oggetto di usufrutto. La costituzione in usufrutto di una attività di impresa comporta il riconoscimento di alcuni poteri-doveri. L'usufruttuario deve infatti esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue, deve condurre l'azienda senza modificarne l'oggetto o la destinazione e deve conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti. La violazione di questi doveri determina la cessazione dell'usufrutto per abuso dell'usufruttuario. L'usufruttuario può però anche godere dei beni aziendali ed ha il potere di disporre nei limiti delle esigenze della gestione; può inoltre acquistare ed immettere nell'azienda nuovi beni. Al termine dell'usufrutto l'azienda sarà quindi composta in tutto od in parte da nuovi beni. E' pertanto previsto che debba essere redatto un inventario dei beni all'inizio ed alla fine dell'usufrutto e che la differenza fra le due consistenze venga regolata in denaro. La disciplina dettata per l'usufrutto di azienda si applica, per espresso rinvio legislativo, anche all'affitto di azienda.

### **Segni distintivi**

In un mercato in cui vige un regime di concorrenza che vede la coesistenza di più imprenditori, i quali producono beni e servizi identici o simili, ricopre una grande importanza il sistema dei segni distintivi. La ditta, l'insegna ed il marchio sono i tre principali segni distintivi previsti dall'ordinamento italiano. La ditta contraddistingue la persona dell'imprenditore, l'insegna identifica i locali dell'impresa ed il marchio identifica i

prodotti dell'impresa. I segni distintivi permettono alla clientela di individuare con precisione l'imprenditore e quindi di operare scelte consapevoli. Essi rispondono anche all'interesse dei terzi che entrano in contatto con l'impresa a non essere tratti in inganno sull'identità dell'imprenditore. In generale l'imprenditore gode di ampia libertà sulla scelta dei suoi segni distintivi; ha diritto all'uso esclusivo di questi e può trasferire ad altri i propri segni distintivi, monetizzando il loro valore economico. La ditta è il nome commerciale dell'imprenditore; in mancanza di diversa scelta, corrisponde col nome e cognome civile dell'imprenditore. Nella scelta della propria ditta l'imprenditore incontra due limitazioni: infatti questa deve rispettare i principi di verità e novità; per la ditta originaria il requisito di verità è soddisfatto se la ditta contiene almeno il cognome dell'imprenditore. Nella ditta derivata il requisito di verità si riduce ad un requisito di verità "storica". Per quanto riguarda il requisito della novità, l'imprenditore che per primo ha adottato una ditta ha il diritto di utilizzo esclusivo di questa (per le aziende commerciali vale invece il principio di priorità di iscrizione). E' da sottolineare che l'obbligo di differenziazione sussiste nel solo caso in cui le due imprese producano beni o servizi uguali o assimilabili. La ditta è infine trasferibile, ma solo insieme all'azienda. Il marchio è il segno distintivo dei prodotti dell'impresa. Alcuni marchi producono effetti al solo livello nazionale o a livello europeo. La tutela internazionale del marchio è garantita da due convenzioni che consentono di semplificare la procedure per accedere alla tutela del marchio nei singoli Stati aderenti secondo le rispettive discipline nazionali attraverso l'istituto della registrazione. Su di uno stesso prodotto possono coesistere più marchi ma il rivenditore non può sopprimere il marchio del produttore. Il produttore può utilizzare un solo marchio per tutti i propri prodotti (marchio generale) ma può avvalersi di più marchi "speciali" quando vuole differenziare i propri prodotti. Il marchio può essere costituito solo da parole o da figure, suoni, lettere, cifre, disegni o colori. Il marchio può essere costituito anche dalla forma del prodotto ma deve essere una forma "arbitraria" e "capricciosa", non possono perciò essere utilizzate come marchi le forme imposte dalla natura. Per essere tutelato il marchio deve rispondere ai requisiti di liceità, verità, originalità e novità:

- liceità: il marchio non deve contenere elementi contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume;
- verità: il marchio non può contenere segni idonei ad ingannare il pubblico;
- originalità: il marchio deve essere originale, non possono essere utilizzate denominazioni generiche;
- novità: non deve già essere stato usato da un altro imprenditore dello stesso settore.

La registrazione attribuisce al titolare del marchio il diritto all'uso esclusivo dello stesso su tutto il territorio nazionale. Il diritto all'esclusiva del marchio registrato copre non solo i prodotti identici ma anche quelli affini. Con la riforma del 1992 la tutela dei marchi celebri è stata svincolata dall'affinità merceologica. Oggi il titolare di un marchio registrato può far valere il suo diritto di esclusiva anche per prodotti e servizi non affini. Il diritto di esclusiva sul marchio registrato decorre dalla data di presentazione della relativa domanda presso l'ufficio brevetti. La registrazione dura 10 anni ed è rinnovabile per un numero illimitato di volte, sempre con scadenza decennale, salvo che non sia dichiarata la nullità del marchio per difetto originario di uno dei requisiti oppure quando sopravvenga una causa di decadenza. Costituisce causa della decadenza del marchio la volgarizzazione di quest'ultimo. Il marchio registrato è tutelato civilmente e penalmente. In particolare il titolare del marchio può promuovere l'azione di contraffazione volta ad ottenere l'inibitoria e la rimozione degli effetti degli atti lesivi. Resta fermo il diritto del titolare del marchio di procedere alla richiesta di risarcimento del danno se esiste dolo o colpa da parte del contraffattore. In caso di marchio non registrato invece, la tutela del diritto del titolare si basa sull'uso di fatto e sull'effettivo grado di notorietà raggiunto. Il marchio è trasferibile a titolo definitivo o a titolo temporaneo. La disciplina del trasferimento del marchio è mutata con la riforma del 1992; la novità più significativa è la possibilità di trasferimento del marchio con licenza non esclusiva. E' però fissato il principio che dal trasferimento o dalla licenza del marchio non deve derivare inganno nei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico. La licenza non esclusiva è inoltre assoggettata ad un limite "qualitativo": il marchio deve essere usato per prodotti con caratteristiche qualitative uguali a quelle dei corrispondenti prodotti messi in commercio dal concedente. Infine, l'insegna contraddistingue i locali dell'impresa o l'intero complesso aziendale. Anche l'insegna è sottoposta all'obbligo di differenziazione qualora possa generare confusione nel mercato. L'insegna deve essere lecita e avere sufficiente capacità distintiva. Nulla è invece disposto circa la possibilità di trasferimento dell'insegna anche se si ritiene che questo possa avvenire e che vada in merito seguita la disciplina illustrata per il trasferimento del marchio.

## **Opere dell'ingegno, invenzioni industriali**

Le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali sono le due grandi categorie di creazioni intellettuali tutelate dal nostro ordinamento. Le opere dell'ingegno sono protette dal diritto di autore indipendentemente dal loro pregio e utilità pratica; unica condizione è che l'opera abbia carattere "creativo", che presenti cioè un minimo di originalità. Fatto costitutivo del diritto è la creazione dell'opera, anche se non è necessario che l'opera sia divulgata. Il diritto di autore gode di una duplice tutela, sia morale, sia patrimoniale. I diritti morali sono irrinunciabili ed inalienabili in quanto posti a tutela della stessa persona dell'autore. Secondo i diritti patrimoniali, l'autore ha il diritto di utilizzazione economica esclusiva dell'opera. Il diritto patrimoniale di autore ha durata limitata e si estingue 75 anni dopo la morte dell'autore. Il diritto patrimoniale di autore è liberamente trasferibile; il trasferimento per atto inter vivos può essere sia a titolo definitivo sia a titolo temporaneo. I contratti specificatamente previsti sono il contratto di edizione, con cui l'autore concede in esclusiva ad un editore l'esercizio del diritto di stampare l'opera in cambio di un compenso pattuito, e il contratto di rappresentazione, con il quale l'autore concede non in esclusiva il diritto della sola rappresentazione in pubblico di opere destinate a tal fine. Il diritto di autore è protetto con specifiche sanzioni civili, amministrative pecuniarie e penali.

Le invenzioni industriali sono idee creative che appartengono al campo della tecnica; possono essere distinte in:

- invenzioni di prodotto: hanno per oggetto l'invenzione di un nuovo prodotto materiale;
- invenzioni di procedimento: nuovo modello di produzione di beni già noti;
- invenzioni derivate.

Per espressa scelta legislativa non sono considerate invenzioni le teorie scientifiche o matematiche, i software e le presentazioni di informazioni. Le invenzioni tutelabili per brevetto devono essere lecite, devono essere nuove, devono implicare un'attività inventiva (non devono essere raggiunte utilizzando una ordinaria conoscenza) e devono avere un'applicazione industriale. La tutela giuridica dell'invenzione ha una componente sia morale sia patrimoniale. Il brevetto per invenzione industriale è concesso dall'ufficio brevetti in seguito a relativa domanda, che deve essere correlata, a pena di nullità, dalla descrizione dell'invenzione nonché dai disegni necessari alla sua intelligenza. Ogni domanda deve avere per oggetto una sola invenzione e deve specificare ciò che si intende debba formare oggetto di brevetto (rivendicazione). Il brevetto per invenzioni industriali dura 20 anni e non è rinnovabile. Il brevetto attribuisce al suo titolare il diritto di esclusiva non solo di fabbricazione ma anche di commercio. Il brevetto è liberamente trasferibile sia per atto inter-vivos sia per mortis-causa, indipendentemente dal trasferimento di azienda. Il brevetto è inoltre possibile oggetto di diritti reali di godimento o di garanzia. Il titolare del brevetto può altresì concedere licenza di uso dello stesso, con o senza esclusiva di fabbricazione. L'invenzione brevettata è tutelata con sanzioni civili e penali. La nuova disciplina in materia di invenzione non brevettata stabilisce che chi ha usato l'invenzione nella propria azienda, nei 12 mesi anteriori al deposito di brevetto altrui, può continuare ad usare l'invenzione nei limiti del preuso. Per la tutela dei modelli industriali il legislatore ha fatto ampio rinvio alla disciplina utilizzata per la brevettazione delle invenzioni industriali.

### **La disciplina della concorrenza**

Contemporanea presenza sul mercato di numerose imprese in competizione tra loro, nessuna delle quali sia singolarmente in grado di condizionare il prezzo delle merci vendute. Questo è il modello ideale di funzionamento del mercato: la concorrenza perfetta. La concorrenza perfetta è appunto solo un modello ideale e teorico. Nei settori strategici della produzione la tendenza è verso un regime di mercato sempre più lontano dalla concorrenza perfetta. Si vengono così spesso a creare situazioni di oligopolio (mercato caratterizzato dal controllo dell'offerta da parte di poche grandi imprese). Gli imprenditori riescono a sfruttare questa situazione stipulando intese volte a limitare la reciproca concorrenza, arrivando anche al punto da controllare l'intera offerta di un dato prodotto (monopolio di fatto). La salvaguardia del regime di concorrenza non può prescindere da una preclusione delle situazioni limitative della concorrenza, che vanno tenute sotto controllo per evitare che degenerino in situazioni monopolistiche.

La legge italiana:

- consente limitazioni legali della libertà di concorrenza per fini di utilità sociale ed anche la creazione di monopoli legali in specifici settori di interesse generale;
- consente limitazioni negoziali della concorrenza;

- assicura l'ordinato e corretto svolgimento della concorrenza attraverso la repressione degli atti di concorrenza sleale.

La disciplina anti-monopolistica comunitaria è volta a preservare il regime concorrenziale del mercato comunitario e reprimere le pratiche anticoncorrenziali che pregiudicano il commercio fra stati membri.

Questo principio è recepito anche dalla recente legislazione antimonopolistica italiana, volta a preservare il regime concorrenziale del mercato nazionale e a reprimere i comportamenti anticoncorrenziali che incidono sul mercato italiano.

Con la legge 287/1990 è stata istituita l'Autorità garante della concorrenza del mercato (ANTITRUST), che vigila sul rispetto della normativa antimonopolistica generale, adotta i provvedimenti antimonopolistici necessari ed irroga le sanzioni amministrative e pecuniarie previste dalla legge.

Tre sono i fenomeni rilevanti per la disciplina antimonopolistica nazionale e comunitaria:

- Le intese sono comportamenti concordati tra imprese, anche attraverso organismi comuni, volti a limitare la propria libertà di azione sul mercato. Sono vietate le intese che hanno per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare, in maniera consistente, il gioco della concorrenza all'interno del mercato (le intese vietate sono nulle ad ogni effetto).
- È vietato lo sfruttamento abusivo di posizione dominante, effettuato con comportamenti capaci di pregiudicare la concorrenza effettiva. Ad un'impresa in posizione dominante è vietato di: imporre prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato; applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti. Oggi è vietato nell'ordinamento nazionale anche l'abuso dello stato di dipendenza economica nel quale si trova un'impresa cliente o fornitrice rispetto ad un'altra anche in posizione non dominante sul mercato.
- Le concentrazioni si hanno quando due o più imprese si fondono dando così luogo ad un'unica impresa oppure quando due o più imprese, pur restando giuridicamente distinte, diventano un'unica entità economica ovvero quando due o più imprese indipendenti costituiscono un'impresa societaria comune. Le concentrazioni diventano però illecite e vietate quando danno luogo a gravi alterazioni del regime concorrenziale del mercato. Per questo motivo le operazioni di concentrazione fra imprese che superano un determinato livello di fatturato devono essere preventivamente comunicate all'Autorità Italiana o alla Commissione UE, che può permetterle ovvero vietarle. Se la concentrazione vietata viene ugualmente eseguita o se le imprese non si adeguano, sono previste pesanti sanzioni pecuniarie.

La libertà di iniziativa economica privata e la conseguente libertà di concorrenza sono libertà costituzionali disposte nell'interesse generale e non possono svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. L'interesse generale può legittimare la soppressione della libertà di concorrenza attraverso la costituzione di monopoli pubblici in settori predeterminati dalla stessa Costituzione. Quando la produzione di determinati beni o servizi è attuata in regime di monopolio legale, il legislatore si preoccupa di tutelare gli utenti contro possibili comportamenti arbitrari del monopolista

Per chi opera in regime di monopolio sono previsti due obblighi:

- l'obbligo di contrarre con chiunque richieda le prestazioni;
- l'obbligo di rispettare la parità di trattamento tra i diversi richiedenti.

La libertà individuale di iniziativa economica e di concorrenza è libertà parzialmente disponibile. Il patto che limita la concorrenza in via convenzionale deve essere approvato per iscritto ed è valido solo se circoscritto ad un determinato ambito territoriale o ad un determinato tipo di attività. Il patto ha una durata massima di cinque anni. Costituiscono esempi classici di questo fenomeno i cartelli, i consorzi anticoncorrenziali, i contratti con i quali più imprenditori possono prevedere impegni reciproci di vario tipo.

Nello svolgimento della competizione fra imprenditori concorrenti è vietato servirsi di mezzi e tecniche non conformi ai principi della "correttezza professionale". I fatti e gli atti che violano tale principio sono considerati atti di "concorrenza sleale". Tali atti sono repressi e sanzionati anche se effettuati senza colpa o dolo ovvero se non hanno ancora creato alcun danno all'imprenditore concorrente, essendo sufficiente in questa sede il "danno potenziale". Tanto è necessario affinché scattino le sanzioni tipiche dell'inibitoria e della rimozione degli effetti causati, salvo richiesta di risarcimento del danno. L'interesse tutelato non si esaurisce in quello dell'imprenditore. Tutelati sono anche i consumatori, specialmente con l'introduzione del codice di autodisciplina pubblicitaria, volto ad affievolire il proliferare delle pubblicità "ingannevoli". E con l'ultimo decreto legislativo si è voluto anche inserire nel Codice del consumo una disciplina contro tutte le "pratiche commerciali scorrette", con particolare attenzione alla limitazione delle c.d. clausole vessatorie. Con tali interventi è stato quindi introdotto il controllo amministrativo, tramite l'Antitrust, la quale può procedere anche d'ufficio. È atto di concorrenza sleale ogni atto idoneo a creare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente. Costituiscono atti di



concorrenza sleale **l'uso di nomi o di segni distintivi** idonei a creare confusione nel mercato e **l'imitazione servile dei prodotti di un concorrente**. La seconda vasta categoria degli atti di concorrenza sleale comprende gli atti di denigrazione e l'appropriazione di pregi propri dei prodotti di un concorrente. Costituisce tipico atto di denigrazione la **pubblicità iperbolica** con cui si intende accreditare l'idea che il proprio prodotto sia migliore rispetto a quello di un concorrente. Non costituisce sempre atto di concorrenza sleale la **pubblicità comparativa**. Non è atto sleale se la comparazione è basata su dati veri ed oggettivamente verificabili. E' atto di concorrenza sleale la **pubblicità menzognera** volta ad attribuire delle qualità e dei pregi non appartenenti ad alcun concorrente. Costituiscono infine atti di concorrenza sleale la **concorrenza parassitaria**, la sistematica vendita sottoprezzo dei propri prodotti (**dumping**) e la sottrazione ad un concorrente di dipendenti particolarmente qualificati, quando ciò avviene in modo scorretto.

### **Consorzi fra imprenditori**

Ai sensi dell'art. 2602, col il contratto di consorzio due o più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Un consorzio può essere costituito al fine di disciplinare, limitandola, la reciproca concorrenza fra imprenditori che svolgono la medesima attività. Il consorzio può anche essere uno strumento di cooperazione interaziendale, finalizzato alla riduzione dei costi di gestione delle singole imprese consorziate. Mentre i consorzi anticoncorrenziali sollecitano all'istituzione di controlli per impedire la costituzione di monopoli di fatto, i consorzi di cooperazione interaziendale sono guardati con favore dal legislatore, talvolta anche con facilitazioni di natura finanziaria e tributaria. Dal punto di vista del diritto privato i due tipi di consorzio sono disciplinati in maniera abbastanza uniforme. Sul piano civilistico invece, è importante la differenza tra consorzi ad attività interna e consorzi ad attività (anche) esterna. In entrambi i casi si crea un'organizzazione comune ma, nei consorzi con sola attività interna, i compiti di questa si esauriscono nel regolare i rapporti reciproci fra consorziati e nel verificare che venga rispettato quanto convenuto. Nei consorzi con attività esterna le parti provvedono all'istituzione di un **ufficio comune** destinato a svolgere attività con i terzi a nome delle imprese consorziate. Il contratto di consorzio può essere stipulato solo tra imprenditori ma questo principio è frequentemente derogato dalla legislazione speciale per consentire la partecipazione ai consorzi di imprese pubbliche ed enti privati di ricerca. Il contratto di consorzio deve essere stipulato per iscritto a pena di nullità, secondo la disciplina della forma *ad substantiam*. E' essenziale l'indicazione dell'oggetto del consorzio, degli obblighi assunti dai consorziati e delle eventuali prestazioni in denaro da essi dovuti. E' un contratto di durata, che può essere liberamente fissata dai consorziati; nel silenzio il contratto vale 10 anni. Il contratto di consorzio è un contratto tendenzialmente aperto: è consentito l'ingresso di nuovi imprenditori senza che sia necessario il consenso di tutti i consorziati. Il trasferimento di azienda causa l'automatico subingresso dell'acquirente nel consorzio (ma se ne può deliberare l'esclusione per giusta causa). Il contratto di consorzio può sciogliersi limitatamente al consorziato per volontà di quest'ultimo (se esercita il diritto di recesso) e per volontà degli altri consorziati (causa di esclusione). Lo scioglimento totale del contratto di consorzio può essere deliberato a maggioranza quando esiste una giusta causa; in mancanza di questa lo scioglimento anticipato deve essere deliberato all'unanimità. Carattere essenziale dei consorzi è la creazione di una organizzazione comune che prevede la presenza di un organo con funzioni deliberative (assemblea) ed un organo con funzioni gestorie (organo direttivo). Per i consorzi ad attività esterna è previsto un sistema di pubblicità legale: un estratto del contratto di consorzio deve essere iscritto nella 3a sezione speciale del registro delle imprese entro 30 giorni dalla stipulazione. Il contratto deve indicare le persone cui è attribuita la presidenza, la direzione e la rappresentanza del consorzio ed i relativi poteri. Le persone a cui è affidata la direzione del consorzio devono inoltre redigere annualmente lo stato patrimoniale osservando la disciplina prevista per la redazione del bilancio e devono depositarlo presso l'ufficio del registro delle imprese. Nei consorzi con attività esterna è prevista l'istituzione di un fondo consortile che costituisce patrimonio autonomo e sul quale i creditori si possono soddisfare. Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio è chiamato a rispondere esclusivamente il consorzio stesso, mentre per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono solidamente sia i consorziati sia il consorzio. Esiste una netta distinzione tra consorzio ad attività interna e società; la distinzione si fa tuttavia più sottile quando si confronta il consorzio ad attività esterna con la società. Lo scopo tipico dei consorzi (ricavare un vantaggio patrimoniale sottoforma di minori costi e maggiori ricavi) è diverso dallo scopo delle società lucrative. Tuttavia

l'art. 2615-ter afferma che tutte le società (eccetto la società semplice) possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati dall'art. 2602, quindi uno scopo consortile. E' quindi lecito costituire una società per azioni nel cui atto costitutivo si indichi espressamente l'esclusivo scopo consortile.

## **LE SOCIETA'**

Le società sono organizzazioni di persone e mezzi create dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di una attività produttiva. Il legislatore nazionale pone a disposizione dell'autonomia privata otto tipi di società: società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita semplice (vanno a costituire la categoria delle società di persone), società a responsabilità limitata, società per azioni, società in accomandita per azioni (vanno a costituire la categoria delle società di capitali), società cooperative, mutue assicuratrici. A questi tipi si sono poi recentemente affiancati la società europea e la società cooperativa europea. Ai sensi dell'art. 2247, con il contratto di società "due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica al fine di dividerne gli utili". Tuttavia ad oggi, la s.r.l. (dal 1993) e la s.p.a. (dal 2003) possono essere costituite anche per atto unilaterale. Sia pure con tali eccezioni 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 una attività economica (scopo-mezzo); c) lo scopo lucrativo (scopo-fine).

### **I conferimenti**

I conferimenti sono le prestazioni cui le parti del contratto si obbligano; essi costituiscono il contributo dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società. La loro funzione è quella di dotare la società del capitale di rischio iniziale; con il conferimento ogni socio destina stabilmente parte della propria ricchezza all'esercizio dell'attività e si espone al rischio di impresa. L'art. 2247 stabilisce che i conferimenti possono essere formati da beni e servizi. Può cioè costituire oggetto di conferimento ogni cosa suscettibile di valutazione economica.

### **Patrimonio sociale e capitale sociale**

Il patrimonio sociale è il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società. La consistenza del patrimonio sociale è accertata periodicamente mediante la redazione del bilancio di esercizio. Questo garantisce la garanzia principale od esclusiva dei creditori della società. Il capitale sociale è una cifra che esprime il valore in denaro dei conferimenti così come risulta dall'atto costitutivo della società. Il capitale sociale rimane inalterato per tutto il periodo di vita della società: può essere aumentato o diminuito soltanto attraverso la modificazione dell'atto costitutivo. Ha una importante funzione vincolistica e organizzativa. Vincolistica perché indica la frazione di patrimonio netto non disponibile e costituisce una garanzia patrimoniale supplementare per i creditori. Organizzativa perché il suo ammontare è determinante al fine del calcolo degli utili o delle perdite al momento della redazione del bilancio di esercizio. Inoltre può fungere da base di misurazione di alcuni fondamentali diritti soggettivi dei soci: diritti sia amministrativi (diritto di voto) sia patrimoniali (diritto alla percezione degli utili). Tali diritti spettano infatti in maniera proporzionale rispetto alla quota di capitale sociale sottoscritto.

### **Oggetto sociale**

L'oggetto sociale è il c.d. scopo-mezzo e con questo si intende l'attività economica che i soci si prefiggono di svolgere; deve essere predeterminato nell'atto costitutivo ed è modificabile solo nel rispetto delle norme che regolano le modificazioni dell'atto costitutivo. Per tutte le società questo deve riguardare lo svolgimento di una attività economica, più precisamente lo svolgimento di una attività produttiva. Le società non possono essere costituite per il solo scopo di godimento dei beni conferiti dai soci (la disciplina che si applica in questo caso è quella relativa alla comunione). Illegittime sono anche le società immobiliari di comodo, ovvero società il cui scopo è limitato al concedere il locazione immobili a terzi o agli stessi soci senza fornire alcun servizio collaterale.

### **Società tra professionisti**

Gli interventi permissivi accolti in Unione Europea hanno spinto anche in Italia a lavorare per permettere la costituzione di società fra professionisti. Nel 2001 si è arrivati a permettere la costituzione di società tra avvocati, volta a facilitare il libero esercizio della professione di avvocato nell'ambito della UE. La società fra avvocati è regolata dalle norme della società in nome collettivo, ove non diversamente disposto. La società fra avvocati è iscritta in una apposita sezione del registro delle imprese e l'iscrizione ha solo la funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia. La società fra avvocati non è esposta al fallimento, in quanto non costituisce attività di impresa. Nella società fra avvocati vige il principio della diretta responsabilità del professionista nei

confronti del cliente: questo ha il diritto di chiedere che l'incarico venga conferito ad uno o più soci da lui scelti (solo quello o quelli incaricati sono professionalmente ed illimitatamente responsabili). Nel 2006, con un ulteriore passo in avanti è stata consentita la prestazione di servizi professionali interdisciplinari da parte di società di persone oppure di associazioni tra professionisti (consulenza legale ed assistenza fiscale). Differenziazione tra società tra professionisti, società di mezzi e società di servizi imprenditoriali.

### **Scopo fine**

L'ultimo elemento caratterizzante delle società è quello costituito dallo scopo perseguito dalle parti. Una società può essere costituita al fine di svolgere una attività economica con i terzi in modo da conseguire utili (lucro oggettivo) da suddividere poi fra i soci (lucro soggettivo). E' questa la società lucrativa o a scopo di lucro. Una società può però anche essere costituita per procurare ai soci un vantaggio patrimoniale diretto consistente in un risparmio di spesa o in una maggiore remunerazione del lavoro prestato dai soci nella cooperativa. Sotto il profilo dello scopo perseguibile le società possono essere distinte in: società lucrative, società mutualistiche e società consortili. In definitiva le società sono enti associativi che operano con metodo economico e per la realizzazione di un risultato economico a favore esclusivo dei soci: la società è quindi un fenomeno essenzialmente egoistico.

### **Tipi di società**

Le società formano un sistema composto da una pluralità di modelli organizzativi, ciascuno dei quali costituisce una diversa combinazione di risposte legislative ai problemi di disciplina che solleva l'esercizio in forma societaria dell'attività d'impresa.

Una prima classificazione è quella basata sullo scopo istituzionale perseguibile: le società cooperative e le mutue assicuratrici (società mutualistiche) si contrappongono a tutti gli altri tipi di società, definiti come società lucrative.

Una seconda distinzione (nell'ambito delle lucrative) è quella basata sulla natura dell'attività esercitabile: la società semplice solo per l'esercizio di attività non commerciale; tutte le altre società lucrative possono esercitare sia attività commerciale sia attività non commerciale.

Altra distinzione legislativa è quella fra società dotate di personalità giuridica (società di capitali e società cooperative) e società prive di personalità giuridica (società di persone).

Nelle società di capitali: è prevista un'organizzazione di tipo corporativo (presenza di una pluralità di organi: assemblea, organo di gestione, di controllo...); il funzionamento degli organi sociali è dominato dal principio maggioritario (maggioranze assembleari calcolate in base alla partecipazione di ciascun socio al capitale sociale); il singolo socio ha il solo diritto di concorrere, con il suo voto, dell'organo amministrativo e/o di controllo (non ha alcun potere diretto); la partecipazione sociale è di regola liberamente trasferibile.

Nella società di persone: l'attività si fonda su un modello organizzativo che riconosce ad ogni socio a responsabilità limitata di amministrare la società e richiede di regola il consenso di tutti i soci per le modificazioni dell'atto costitutivo; il singolo socio è investito del potere di amministrazione e di rappresentanza della società indipendentemente dall'ammontare del capitale conferito e dalla consistenza del suo patrimonio personale. Ne consegue che la partecipazione sociale è di regola trasferibile solo col consenso degli altri soci.

Ultimo criterio di distinzione è quello basato sul regime di responsabilità: società nelle quali per le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci personalmente e illimitatamente; società nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità illimitata (accomandatari) e soci a responsabilità limitata (accomandanti); società nelle quali per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società con il proprio patrimonio.

Il legislatore del 1942 ha operato una netta distinzione: le società di capitali e le società cooperative sono persone giuridiche; la personalità giuridica è invece negata alle società di persone, che godono però di autonomia patrimoniale.

Con il riconoscimento della personalità giuridica, le società di capitali e le società cooperative sono trattate, per legge, come soggetti di diritto formalmente distinte dalle persone dei soci (piena e perfetta autonomia patrimoniale). I beni conferiti dai soci diventano beni di proprietà della società: questa è titolare di un proprio patrimonio, di propri diritti e di proprie obbligazioni distinti da quelli personali dei soci. I creditori personali dei soci non possono soddisfarsi sul patrimonio sociale, né i creditori sociali possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci.

Le società di persone godono invece di autonomia patrimoniale: al creditore personale del socio non è permesso aggredire il patrimonio della società, ma è concesso di ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore; i creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci: tale operazione gli è

consentita solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale. Quindi, le obbligazioni sociali sono obbligazioni della società, cui si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti (o di alcuni soci nel caso della società in accomandita semplice). Imprenditore è la società (anche se il fallimento della società determina il fallimento dei soci illimitatamente responsabili).

Chi costituisce una nuova società può liberamente scegliere fra tutti i tipi di società previsti dalla legislazione nazionale se l'attività non è commerciale, tutti tranne la società semplice se l'attività è commerciale. Se l'attività non è commerciale la scelta del tipo è necessaria solo se le parti vogliono sottrarsi al regime della società semplice. Anche quando l'attività è commerciale un'esplicita scelta del tipo non è tuttavia necessaria. Infatti, il silenzio delle parti in merito è interpretato come implicita opzione per il regime della società in nome collettivo. I modelli organizzativi per i singoli tipi di società non sono rigidi e consentono un parziale adattamento alle esigenze del caso concreto (clausole compatibili con la disciplina del tipo di società prescelto). È invece inammissibile la creazione di un tipo di società del tutto inconsueto e stravagante, che non corrisponde ad alcuno dei modelli legislativi previsti.

### **La società semplice, la società in nome collettivo**

La società semplice può esercitare solo attività non commerciale. La società in nome collettivo (anche per attività commerciali) è soggetta all'iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale (sezione ordinaria). Tutti i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente delle obbligazioni sociali. Il contratto di società semplice non è soggetto a forme speciali, salvo quelle previste dalla natura dei beni conferiti. E' prevista l'iscrizione nel registro delle imprese, che avviene nella sezione speciale ed ha effetti di pubblicità legale dal 2001. Il contratto può essere concluso verbalmente o risultare da comportamenti concludenti (società di fatto). Per le società in nome collettivo, regole di forma e di contenuto per l'atto costitutivo sono prescritte solo ai fini dell'iscrizione della società nel registro delle imprese. E' irregolare la società non iscritta perché le parti non hanno provveduto a redigere l'atto costitutivo o perché non hanno provveduto alla registrazione dello stesso; in entrambi i casi si applica la disciplina della collettiva irregolare.

L'atto pubblico deve essere quindi redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata da un notaio e deve contenere: le generalità dei soci, la ragione sociale, i soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società, la sede, l'oggetto sociale, i conferimenti, prestazioni dei soci d'opera, i criteri di ripartizione degli utili e la durata della società.

### **Società di fatto e società occulta**

La società di fatto si perfeziona per fatti concludenti; è regolata dalle norme della società semplice se l'attività esercitata non è commerciale. È regolata dalle norme della collettiva irregolare se l'attività è 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 e dei soci occulti (la cui esistenza venga successivamente scoperta).

La società occulta è costituita con l'espressa e concorde volontà dei soci di non rivelarne l'esistenza all'esterno: può essere una società di fatto ma può anche risultare da un atto scritto tenuto ovviamente segreto dai soci.

L'attività d'impresa è svolta per conto della società ma senza spenderne il nome. La società esiste nei rapporti interni tra i soci ma non viene esteriorizzata: nei rapporti esterni si presenta 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 (di regola modesto) del solo gestore, di evitare cioè che la società e gli altri soci rispondano delle obbligazioni di impresa e siano esposti al fallimento. La recente riforma del diritto fallimentare con 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.

Nel caso di socio occulto di società palese l'attività d'impresa è svolta in nome della società e ad essa è certamente imputabile in tutti i suoi effetti.

Nel caso di società occulta invece l'attività d'impresa non è svolta in nome della società; gli atti di impresa non sono ad essa formalmente imputabili (chi opera nei confronti di terzi agisce in nome proprio, sia pure nell'interesse e per conto di una società di cui è eventualmente socio; a lui sono imputabili gli atti di impresa e i relativi effetti).

Società apparente: capita spesso che il giudice si convinca che dietro un imprenditore individuale, insolvente o già fallito, ci sia una società. Se però il giudice si rende però conto che gli indici probatori sono fragili può decretare (se ne è proprio convinto) la società apparente. Una società, ancorché non esistente nei rapporti tra 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 della società (che è assoggettata a fallimento come una società realmente esistente).

## Conferimenti

Con la costituzione della società il socio assume l'obbligo di effettuare i conferimenti determinati nel contratto sociale. In conferimento può riguardare qualsiasi prestazione di dare, fare o non fare. Per il conferimento di beni in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita. Finché la proprietà del bene non sia passata alla società il rischio del perimento del bene grava ancora sul socio. Per le cose conferite in godimento, il rischio grava sul socio che le ha conferite. Questi potrà essere escluso dalla società qualora il godimento diventi impossibile per causa non imputabile agli amministratori. Essendo un bene conferito in godimento, la società ne può godere, ma non ne può disporre e il socio ha diritto alla restituzione al termine della società nello stato in cui si trova. La garanzia per il godimento è regolata con rinvio alle norme sulla locazione. Il socio che conferisce crediti risponde nei confronti della società dell'insolvenza del debitore ceduto nei limiti del valore assegnato al suo conferimento; sarà inoltre tenuto al rimborso delle spese ed a corrispondere gli interessi. Nelle società di persone il socio può prestare la propria attività lavorativa a favore della società. Il socio d'opera non è un lavoratore subordinato e di conseguenza il compenso per il suo lavoro è rappresentato dalla partecipazione agli utili di società (rischio di lavorare senza remunerazione).

## Capitale sociale e partecipazione al risultato economico

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 di tale obbligo espone al risarcimento del danno e all'esclusione dalla società. Il capitale sociale è del tutto assente nella società semplice, mentre per le società in nome collettivo è obbligatorio indicare nell'atto costitutivo i conferimenti dei soci e il relativo valore. È vietata la ripartizione tra i soci degli utili non realmente conseguiti (utili fittizi), di somme cioè che non corrispondono ad un'eccedenza di patrimonio netto. Se si è verificata una perdita del capitale sociale, gli utili non possono essere ripartiti finché il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. Gli amministratori non possono rimborsare ai soci i conferimenti eseguiti o liberarli dall'obbligo di ulteriori versamenti senza una riduzione del capitale sociale.

L'operazione (di riduzione) comporta una riduzione reale del patrimonio netto e può pregiudicare i creditori sociali (che possono opporsi alla riduzione di capitale).

Tutti i soci hanno diritto di partecipare agli utili e partecipano alle perdite della gestione aziendale e non è affatto necessario che la ripartizione sia proporzionale ai conferimenti.

All'autonomia privata viene posto il solo limite rappresentato dal divieto di patto leonino: è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite.

Vi sono dei criteri legali di ripartizione:

- se il contratto nulla dispone, le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono **proporzionali** ai conferimenti;
- se il valore dei conferimenti non è stato determinato, le parti si presumono **uguali**;
- se è determinata soltanto la parte di ciascuno nei guadagni, si presume la partecipazione alle perdite nella stessa misura (o viceversa).

La parte spettante al socio d'opera, se non determinata, è fissata da giudice secondo equità.

Nella società semplice il diritto del socio di percepire utili nasce con l'approvazione del rendiconto; nella società in nome collettivo il documento che accerta l'esistenza di utili o perdite è il bilancio d'esercizio (redatto secondo i criteri illustrati per la società per azioni). Il bilancio deve essere predisposto dagli amministratori ed è da ritenersi che l'approvazione spetti a **tutti** i soci. L'approvazione del rendiconto o del bilancio è condizione sufficiente perché ciascun socio possa pretendere l'assegnazione della sua parte di utili (nelle società di persone in mancanza di specifica clausola dell'atto costitutivo, la maggioranza dei soci non può deliberare la non distribuzione degli utili accertati e il conseguente reinvestimento nella società: occorre l'unanimità).

Le perdite incidono invece direttamente sul valore della partecipazione sociale riducendolo proporzionalmente; in questo modo, al momento della liquidazione della società, al socio verrà rimborsata una somma inferiore al valore del conferimento.

## Regime di responsabilità

Nella società semplice e nella s.n.c. delle obbligazioni sociali risponde innanzitutto la società con il proprio patrimonio; questa è una garanzia primaria ma non esclusiva (i singoli soci rispondono personalmente e illimitatamente).

Nella società semplice è possibile esonerare dalla responsabilità, mediante apposito patto sociale, i soci non investiti del potere di rappresentanza (nella s.n.c. non è possibile).

In entrambe le società la responsabilità per le obbligazioni sociali precedentemente contratte è estesa anche ai nuovi soci.

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. Altrimenti lo scioglimento della società non è opponibile. Nella collettiva irregolare, l'opponibilità ai terzi resta soggetta al regime di pubblicità legale delle modificazioni dell'atto costitutivo. Nella società semplice e nella s.n.c. i creditori sociali hanno di fronte a sé più patrimoni su cui soddisfarsi: il patrimonio della società e il patrimonio dei singoli soci illimitatamente responsabili.

I soci sono responsabili in solido fra loro, ma sono responsabili in via sussidiaria rispetto alla società in quanto godono del beneficio di preventiva escussione (art. 2268) del patrimonio sociale.

Nella società semplice 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. Questa disciplina si applica anche alla s.n.c. irregolare.

Nella s.n.c. regolare, invece, il beneficio di escussione opera automaticamente. I creditori sociali non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale (è necessario che il creditore abbia infruttuosamente esperito l'azione esecutiva sul patrimonio sociale).

Il patrimonio della società è insensibile alle obbligazioni personali dei soci ed intangibili da parte dei creditori personali di questi ultimi. Il creditore personale non può compensare il suo credito verso il socio con il debito che eventualmente abbia verso la società (divieto di compensazione, art. 2271). Il creditore non è però sprovvisto di tutela (sia nella società semplice sia nella s.n.c.). Egli può infatti: far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al socio suo debitore; compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società. Nella società semplice e nella s.n.c. irregolare il creditore può anche chiedere la liquidazione della quota del suo debitore, provando anche 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 denaro corrispondente al valore della quota al momento della domanda).

Nella s.n.c. regolare, il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore, neppure se trova che gli altri beni dello stesso siano insufficienti a soddisfarlo. Tale regola vale tuttavia fino alla scadenza della società così come previsto nell'atto costitutivo.

### **L'amministrazione della società**

L'amministrazione della società è l'attività di gestione dell'impresa sociale. Il potere di amministrare è il potere di compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale.

Per legge ogni socio illimitatamente responsabile è amministratore della società e quindi, nella società in nome collettivo ogni socio 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 (tutti o alcuni) si applica la disciplina 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.

L'ampio potere di iniziativa individuale è tuttavia temperato dal diritto di opposizione riconosciuto a ciascuno degli altri soci amministratori (se l'opposizione è tempestiva paralizza il potere decisorio del singolo amministratore, visto che sulla fondatezza dell'opposizione, decide la maggioranza dei soci, amministratori e non, per quote d'interesse).

Con l'amministrazione congiuntiva (espressamente convenuta nell'atto costitutivo) è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. L'amministrazione congiunta può atteggiarsi sia come amministrazione all'unanimità sia come amministrazione a maggioranza. Vi è il riconoscimento ai singoli amministratori del potere di agire individualmente quando vi sia urgenza di evitare un danno alla società. Fra le funzioni degli amministratori c'è quella di rappresentanza della società (potere di firma) che è il potere di agire nei confronti di terzi in nome della società, dando luogo all'acquisto di diritti e all'assunzione di obblighi da parte della stessa. Il potere di rappresentanza riguarda la fase di attuazione con i terzi delle operazioni sociali e costituisce quindi attività amministrativa esterna; il potere di gestione, invece, è il potere di decidere il compimento degli atti sociali ed è attività amministrativa interna.

Nel caso di amministrazione disgiunta, ogni amministratore può decidere e stipulare da solo atti in nome della società (firma disgiunta). Nell'amministrazione congiuntiva tutti i soci amministratori devono partecipare alla stipulazione dell'atto (firma congiunta).

La rappresentanza è anche processuale (attiva e passiva): la società può agire o può essere chiamata in giudizio in persona dei soci amministratori che ne hanno la rappresentanza.

Nella s.n.c. regolare 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 abbiano avuta effettiva conoscenza. Nella s.n.c. irregolare l'omessa registrazione si ritorce contro i soci essendo tutelato l'affidamento che i terzi ripongono nel rispetto del modello legale di rappresentanza (si presume che ogni socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale anche in giudizio).

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 potere di rappresentanza.

I soci investiti dell'amministrazione possono essere nominati nell'atto costitutivo o con atto separato. La distinzione acquista rilievo ai fini della revoca della facoltà di amministrare: se l'amministratore è nominato nell'atto costitutivo la revoca deve essere decisa dagli altri soci all'unanimità e non ha effetto se non ricorre una giusta causa; l'amministratore nominato per atto separato è invece revocabile secondo le norme del mandato, quindi anche se non ricorre una giusta causa.

Diritti e obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato. L'amministratore è investito per legge del potere di compiere tutti gli atti che rientrano nel progetto sociale. Nella s.n.c. gli amministratori devono tenere le scritture contabili e redigere il bilancio d'esercizio; devono inoltre provvedere agli adempimenti pubblicitari connessi all'iscrizione nel registro delle imprese. Dei numerosi obblighi ad essi imposti dalla legge o dall'atto costitutivo (sintetizzabili nel dovere generale di amministrare la società con la diligenza del mandatario) gli amministratori sono poi solidalmente responsabili verso la società, con conseguente obbligo di risarcire i danni alla stessa arrecati (tranne esenti da colpa).

I soci amministratori avranno diritto al compenso per il loro ufficio (può essere costituito anche da una più elevata partecipazione agli utili). Ai soci esclusi dall'amministrazione sono riconosciuti ampi poteri di informazione e di controllo: diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali, di consultare documenti relativi all'amministrazione, di ottenere il rendiconto al termine di ogni anno.

Nella s.n.c., ma non nella società semplice, incombe su tutti i soci uno specifico obbligo: il divieto di concorrenza (è vietato esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società e partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente). La violazione del divieto espone il socio al risarcimento dei danni e legittima gli altri soci a deciderne l'esclusione.

### **Modifica dell'atto costitutivo e scioglimento della società**

Nella società semplice e nella società in nome collettivo, la modifica dell'atto costitutivo richiede il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente. Fra le modificazioni del contratto rientrano anche i mutamenti della compagine sociale e di conseguenza il consenso di tutti gli altri soci è atto necessario per il trasferimento della quota sociale sia per atto inter-vivos sia mortis-causa. In entrambi i tipi di società (per la società semplice dal 2001), le modificazioni all'atto costitutivo sono soggette a pubblicità legale e vanno iscritti nel registro delle imprese. Molto frequente è la clausola che prevede modificazioni dell'atto costitutivo per maggioranza ma questa deve rispettare due principi generali: l'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede e il rispetto della parità di trattamento fra soci.

Il socio può cessare di far parte della società per morte, recesso od esclusione.

Con il venir meno di un socio non si ha lo scioglimento della società: è rimesso ai soci superstiti il decidere se porre fine alla società o continuarla. Nel caso in cui rimanga un solo socio superstite, questi ha la facoltà di associare a sé altre persone (continuando la società) oppure porvi fine.

Se muore un socio, i soci superstiti sono obbligati a liquidare la quota ai suoi eredi nel termine di sei mesi (i soci non sono tenuti a subire il subingresso di eredi nella società).

In alternativa possono:

- sciogliere anticipatamente la società: gli eredi partecipano alla divisione dell'attivo che residua dopo l'estinzione dei debiti sociali;
- continuare la società con gli eredi del socio defunto: è necessario il consenso di tutti i soci superstiti e degli eredi.

Il recesso è lo scioglimento del rapporto sociale per volontà del socio:

- se la società è a tempo indeterminato ogni socio può recedere liberamente comunicando la sua volontà ai 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.

Un'altra causa di scioglimento del rapporto sociale è costituita dall'esclusione del socio dalla società (in alcuni casi ha luogo di diritto; in altri è facoltativa, cioè rimessa alla decisione degli altri soci).

Sono esclusi di diritto il socio che sia dichiarato fallito e il socio il cui creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota.

Si può avere esclusione facoltativa quando si riscontrano:

- gravi inadempienze degli obblighi che derivano dalla legge o dal contratto sociale (mancata esecuzione dei conferimenti, violazione del divieto di concorrenza,...);
- l'interdizione e l'inabilitazione del socio;
- la sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento per causa non imputabile al socio (es. perimento della cosa da conferire, sopravvenuta inidoneità del socio a svolgere l'opera conferita,...).

L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci calcolata per teste. Nella società composta da suoi soli soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata direttamente dal tribunale su domanda dell'altro. La delibera di esclusione ha effetto decorsi 30 giorni dalla data di comunicazione, periodo entro il quale il socio escluso può effettuare ricorso davanti ad un tribunale, il quale può anche sospendere l'esecuzione della delibera. Nel caso in cui la società sia formata da solo due soci, tale procedimento non è evidentemente possibile e la delibera di esclusione sarà pronunciata direttamente dal tribunale su domanda dell'altro socio.

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 (consistente in una somma di denaro che rappresenta il valore della quota). Il valore della quota è determinato in base alla situazione patrimoniale della società (valutata attribuendo ai beni il loro valore effettivo) 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 (tre mesi in caso di scioglimento su richiesta del creditore particolare).

Il socio uscente continua a rispondere illimitatamente delle obbligazioni sociali sorte precedentemente lo scioglimento.

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

- il decorso del termine fissato dall'atto costitutivo (la proroga può essere espressa o tacita);
- la sopravvenuta impossibilità di raggiungimento dell'oggetto sociale (od il suo raggiungimento);
- la volontà di tutti i soci (o della maggioranza, se previsto dall'atto costitutivo);
- il venir meno della pluralità dei soci (se entro 6 mesi questa non è stata ricostituita);
- le altre cause previste dall'atto costitutivo e ad altre cause speciali (liquidazione coatta amministrativa).

Al verificarsi di una delle ipotesi la società entra automaticamente in stato di liquidazione, ma non si estingue immediatamente; si deve infatti prima provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali ed alla distribuzione fra i soci dell'eventuale residuo attivo.

Il procedimento di liquidazione inizia con la nomina di uno o più liquidatori che richiede il consenso di tutti i soci (in disaccordo sono nominati dal tribunale). Con l'accettazione della nomina, i liquidatori prendono il posto degli amministratori i quali devono presentare loro il bilancio dell'ultimo periodo; insieme devono poi redigere l'inventario dal quale risulta lo stato attivo e passivo del patrimonio sociale.

I liquidatori hanno il compito di definire i rapporti che si ricollegano all'attività sociale: conversione in denaro dei beni, pagamento dei creditori, ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo. I liquidatori possono compiere dunque tutti gli atti necessari per la liquidazione. 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. Se occorre possono richiedere ai soci stessi le somme ulteriormente necessarie.

Sui liquidatori incombe un duplice divieto:

- non possono intraprendere "nuove operazioni": se violano tale divieto essi rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi nei confronti dei terzi;
- non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali finché i creditori sociali non siano stati pagati.

Estinti tutti i debiti sociali, la liquidazione si avvia all'epilogo con la ripartizione tra i soci dell'eventuale attivo patrimoniale residuo convertito in denaro.

Il saldo attivo di liquidazione è destinato innanzitutto al rimborso del valore nominale dei conferimenti; l'eventuale eccedenza è poi ripartita fra tutti i soci in proporzione della partecipazione di ciascuno nei guadagni. Nessuna regola specifica è prevista per la chiusura del procedimento di liquidazione nella società semplice. Nella s.n.c. invece, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione (rendiconto della gestione dei liquidatori: entrate e uscite e situazione patrimoniale finale) e il piano di riparto (proposta di divisione fra i soci dell'attivo residuo).

Nella s.n.c. irregolare la chiusura del procedimento di liquidazione determina l'estinzione della società.

Principi diversi valgono per la s.n.c. registrata e per la società semplice: approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.

La cancellazione può anche essere disposta d'ufficio, quando l'ufficio del registro rileva alcune specifiche circostanze sintomatiche dell'assenza di attività sociale (irreperibilità presso la sede legale, assenza degli atti di gestione per tre anni consecutivi, mancanza del codice fiscale).

Con la cancellazione dal registro delle imprese la società si estingue, quando anche non tutti i creditori sociali non siano stati soddisfatti: essi possono agire nei confronti dei soci, che restano personalmente e illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali insoddisfatte. Possono inoltre agire nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è imputabile a colpa o dolo di questi ultimi.

I creditori della s.n.c. possono richiedere il fallimento della società entro un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese (art. 10 L.F.).



## La società in accomandita semplice

La società in accomandita semplice è una società di persone che prevede la presenza di due categorie di soci:

- i soci accomandatari, che rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali (a loro spetta l'amministrazione della società);
- i soci accomandanti, che rispondono limitatamente alla quota conferita (sono obbligati solamente ad eseguire i conferimenti promessi).

Questo tipo di società consente l'esercizio in comune di un'impresa commerciale con limitazione del rischio e non esposizione al fallimento personale per i soci accomandanti. Proprio per questo ultimo fatto è un modello societario spesso soggetto ad abusi.

Per la costituzione della s.a.s. valgono le regole esposte per la s.n.c.

L'atto costitutivo dovrà indicare quali sono i soci accomandatari e quali gli accomandanti. L'atto costitutivo è soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese. Quello che contraddistingue la s.a.s. dalla s.n.c. è la ragione sociale; questa deve essere formata con il nome di almeno uno dei soci accomandatari e con l'indicazione del tipo sociale. L'accomandante che consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali, perdendo così il beneficio della responsabilità limitata e lo perde per tutte le obbligazioni sociali e nei confronti di qualsiasi creditore sociale. L'amministrazione della società può essere affidata solo ai soci accomandatari. Gli accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Più esattamente per quanto riguarda l'amministrazione interna l'accomandante è privo di ogni potere decisionale autonomo in merito alla condotta degli affari sociali.

Per quanto riguarda l'attività esterna, l'accomandante può concludere affari in nome della società in forza di procura speciale per singoli affari, ma non può agire di fronte a terzi come procuratore generale o institore. Se l'accomandante viola questo divieto risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente per tutte le obbligazioni sociali che siano imputabili alla società (in caso di fallimento, anch'egli sarà dichiarato fallito al pari degli accomandatari). È esposto inoltre all'esclusione dalla società, con decisione a maggioranza degli altri soci. I soci accomandanti hanno il diritto di concorrere con gli accomandatari alla nomina e alla revoca degli amministratori (se l'atto costitutivo prevede la nomina di questi per atto successivo separato), che avviene con il consenso di tutti i soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentano la maggioranza del capitale da essi sottoscritto.

I soci accomandanti possono prestare la loro opera, manuale o intellettuale, all'interno della società sotto la direzione degli amministratori. Inoltre, se l'atto costitutivo lo consente, possono dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni, nonché compiere atti di ispezione e di controllo.

Per quanto riguarda la disciplina del trasferimento delle partecipazioni sociali, i soci accomandatari sono sottoposti alla disciplina prevista per la s.n.c. (il trasferimento per atto fra vivi della quota degli accomandatari può avvenire solo col consenso di tutti gli altri soci e per la trasmissione a causa di morte sarà necessario anche il consenso degli eredi). Per quanto riguarda gli accomandanti, la loro quota è liberamente trasferibile per causa di morte senza che sia necessario il consenso dei soci. Per il trasferimento per atto fra vivi occorre il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale, salvo che l'atto costitutivo non disponga diversamente.

La s.a.s. si scioglie, oltre che per le cause previste per la s.n.c., quando rimangono soltanto soci accomandatari o soci accomandanti, sempre che nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che viene meno. Inoltre, se sono venuti meno i soci accomandatari, i soci accomandanti devono nominare un amministratore provvisorio (anche un socio accomandante), i cui poteri sono per legge limitati al compimento degli atti di ordinaria amministrazione (l'amministratore provvisorio non diventa socio accomandatario).

Per il procedimento di liquidazione e estinzione valgono le regole dettate per la s.n.c.; tuttavia, i creditori rimasti insoddisfatti potranno soddisfarsi solo sulla quota di liquidazione dei soci accomandanti, dato che essi non erano soci a responsabilità illimitata.

La s.a.s. si scioglie, oltre che per le cause previste per la s.n.c., quando rimangono soltanto soci accomandatari o soci accomandanti, sempre che nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che viene meno. Inoltre, se sono venuti meno i soci accomandatari, i soci accomandanti devono nominare un amministratore provvisorio, i cui poteri sono per legge limitati al compimento degli atti di ordinaria amministrazione (l'amministratore provvisorio non diventa socio accomandatario).

Per il procedimento di liquidazione e estinzione valgono le regole dettate per la s.n.c.; tuttavia, i creditori rimasti insoddisfatti potranno soddisfarsi solo sulla quota di liquidazione dei soci accomandanti, dato che essi non erano soci a responsabilità illimitata. È irregolare la società in accomandita semplice il cui atto costitutivo non è stato iscritto nel registro delle imprese. I soci accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali. Per il resto vale la disciplina dettata per la s.n.c. irregolare.

## **La società per azioni (S.p.A.)**

La società per azioni è un modello di società di capitali in cui per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il proprio patrimonio (art. 2325) e in cui la partecipazione dei soci al capitale sociale è rappresentata da azioni (art. 2346). La società per azioni è la forma prescelta dalle imprese di media e grande dimensioni a capitale sia privato sia pubblico; è dotata di personalità giuridica: è perciò un soggetto di diritto distinto dai soci e gode di perfetta autonomia patrimoniale. I soci sono tenuti soltanto ad effettuare i conferimenti ai quali si sono obbligati e possono perciò predeterminare quanta parte della propria ricchezza personale intendono esporre al rischio dell'attività di impresa. La s.p.a. ha per legge una organizzazione di tipo corporativo, basata sulla contemporanea esistenza di tre organi: assemblea, un organo di gestione ed un organo di controllo. Il funzionamento dell'organo deliberativo, vale a dire l'assemblea, è dominato dal principio maggioritario ed il "peso" di ogni socio in sede di voto è proporzionato alla sua quota di capitale sottoscritto ed al numero di azioni possedute (maggioranza per capitale). Le competenze assembleari sono circoscritte alle decisioni di maggior rilievo, mentre le azioni di gestione della società sono di competenza degli amministratori. Le azioni sono partecipazioni-tipo omogenee e standardizzate, tutte di uguale valore, che conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Le azioni sono liberamente trasferibili e la loro circolazione è regolata dalla disciplina generale dei titoli di credito. La s.p.a. è il tipo di società più utilizzato dalle grandi imprese, vuoi perché la limitazione del rischio individuale dei soci e la possibilità di pronta mobilitazione dell'investimento favoriscono la raccolta degli ingenti capitali di rischio di cui ha tipicamente bisogno la grande impresa, vuoi perché si orienta verso l'investimento in azioni la massa dei piccoli risparmiatori, privi di interesse e propensione per l'attività d'impresa. Si ha così la compartecipazione di un ristretto numero di soci che assumono l'iniziativa economica (azionisti imprenditori) con una gran massa di piccoli azionisti che intendono investire fruttuosamente i propri risparmi (azionisti risparmiatori), rassicurati anche dalla possibilità di pronto disinvestimento. Esistono anche s.p.a. a ristretta base azionaria nelle quali l'appello al pubblico risparmio per la raccolta di capitale di rischio è marginale o del tutto assente (es. società a carattere familiare).

I problemi della società a ristretta base azionaria sono quelli tradizionali della tutela 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. In questo caso chi ha più conferito e più rischia, ha più potere: il potere verrà quindi esercitato in modo oculato.

Nelle s.p.a. che fanno istituzionalmente appello al pubblico risparmio, il naturale disinteresse degli azionisti risparmiatori per la vita della società favorisce il dominio della stessa da parte di gruppi minoritari di controllo. Si creano così le premesse per possibili operazioni truffaldine e gestioni spericolate. A questi problemi il legislatore del 1942 non dava risposta, si è così premuto verso una evoluzione della disciplina, avvenuta per la prima volta nel 1974.

### **L'evoluzione della disciplina**

La riforma della disciplina nazionale è iniziata nel 1974 fino a sfociare nel 1998 in un'organica disciplina delle società di capitali quotate e nel 2003 ad una disciplina omogenea delle società di capitali non quotate. Prima di tutti si è cercato di porre un freno al proliferare di minisocietà per azioni con capitale del tutto irrisorio, portando il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione a 120.000€; si poi è dettata una specifica disciplina per le società con azioni quotate in borsa, volta a tutelare gli azionisti risparmiatori, a rafforzare l'autotutela dei soci e a rafforzare la tutela degli investitori.

Nel 1974 sono stati introdotti strumenti di eterotutela degli azionisti risparmiatori: è stata prevista la possibilità di emettere "azioni di risparmio" prive di diritto di voto e privilegiate sotto il profilo patrimoniale; maggiore trasparenza della proprietà azionaria e più ampia informazione del mercato; certificazione dei bilanci; istituzione di un organo pubblico di controllo (CONSOB), diretto a garantire la veridicità dell'informazione societaria. Un secondo intervento riformatore si è avuto nel 1998, in seguito ai mutamenti intervenuti nella composizione dell'azionariato di minoranza delle società quotate. Nasce infatti l'investimento indiretto tramite operatori professionali, che raccolgono il risparmio fra il pubblico e lo investono in partecipazioni di minoranza in società quotate secondo il criterio di diversificazione del rischio. I punti più significativi della riforma del 1998 sono: radicale revisione di tutti gli istituti propri delle società quotate precedentemente introdotti; potenziamento dell'informazione societaria; rafforzamento degli strumenti di tutela delle minoranze già esistenti e introduzione di strumenti di autotutela delle stesse.

Nel contempo, l'esigenza di modernizzare la disciplina delle società per azioni non quotate e delle società di capitali ha portato da ultimo ad una riforma organica della disciplina delle società di capitali (in vigore dal 1 gennaio 2004). Maggiori rinnovamenti: introduzione della società per azioni unipersonale a responsabilità limitata; disciplina più flessibile dei conferimenti con possibilità di costituire patrimoni autonomi destinati ad un singolo affare, ampliamento dei casi in cui è riconosciuto il diritto di recesso dalla società, previsione di nuovi modelli di amministrazione e di controllo della società.

## La costituzione

La costituzione della s.p.a. si articola in due fasi essenziali: la stipulazione dell'atto costitutivo e l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese.

La stipulazione dell'atto costitutivo può avvenire secondo due diverse procedure:

- stipulazione (o costituzione) simultanea: l'atto costitutivo è stipulato immediatamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società (soci fondatori, provvedono all'integrale sottoscrizione dell'iniziale capitale sociale);
- stipulazione (o costituzione) per pubblica sottoscrizione: stipulazione dell'atto costitutivo al termine di un complesso procedimento che consente la raccolta fra il pubblico del capitale iniziale sulla base di un programma predisposto da coloro che assumono l'iniziativa (promotori). Si tratta di un procedimento macchinoso e complesso ed è per questo raramente utilizzato.

Infatti i soci fondatori della società preferiscono costituire la stessa attraverso stipulazione simultanea anche quando occorrono ingenti capitali di rischio e questi non ne hanno la disponibilità, conferendo delega agli amministratori per degli aumenti di capitale successivi (ai sensi dell'art. 2443), al fine di liberare azioni e di collocarle sul mercato volta per volta.

La società per azioni deve essere costituita per contratto o per atto unilaterale, se questa possiede un solo azionista. In ogni caso l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità e deve indicare:

- 1) le generalità dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero di azioni assegnate ad ognuno di questi;
- 2) la denominazione e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare di capitale sottoscritto e versato;
- 5) il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni;
- 6) il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura (sempre che vi siano conferimenti di tale tipo);
- 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
- 8) i benefici eventualmente accordati ai promotori od ai soci fondatori;
- 9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali hanno la rappresentanza della società;
- 10) il numero dei componenti del collegio sindacale;
- 11) la nomina dei primi amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione dei conti;
- 12) l'importo globale delle spese poste a carico della società per la costituzione;
- 13) la durata della società.

L'atto costitutivo della s.p.a. ha di regola un contenuto più ampio e articolato di quello minimo richiesto per legge. Si preferisce quindi procedere alla redazione di due distinti documenti: l'atto costitutivo, più sintetico, contenente i dati fondamentali della società che si va costituendo, e lo statuto, dove sono indicate le regole per il suo funzionamento. Anche lo statuto, così come l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità.

La s.p.a. deve costituirsi con un capitale sociale non inferiore a 120.000€. Le altre condizioni necessarie per la costituzione, indicate nell'art. 2329 sono:

- che il capitale sociale sia sottoscritto per intero;
- siano state rispettate le disposizioni in materia di conferimenti (deve essere immediatamente versato presso una banca il 25% del capitale sociale in denaro, nel caso di s.p.a. unipersonale il 100%);
- sussistono tutte le autorizzazioni richieste dalla legislazione sociale per la costituzione.

## L'iscrizione nel registro delle imprese

Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo, entro venti giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese, allegando all'atto costitutivo i documenti che comprovano l'osservanza delle condizioni richieste per la costituzione. Se il notaio non provvede, l'obbligo incombe sugli amministratori. Nell'inerzia di entrambi (punita con sanzione amministrativa pecuniaria) ogni socio può provvedervi a spese della società.

Al notaio spetta la verifica del rispetto delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione, quindi deve svolgere un vero e proprio controllo di legalità, sia formale sia sostanziale. Se il notaio chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo nel quale risultano inesistenti le condizioni richieste, egli stesso è soggetto a una sanzione amministrativa.

Se tale controllo ha esito positivo, il notaio richiede l'iscrizione della società nel registro delle imprese; con l'iscrizione, che ha effetto costitutivo, la società acquista la personalità giuridica e viene ad esistenza. Non è configurabile una società per azioni irregolare, come era invece possibile per la società in nome collettivo.

Può verificarsi che nel periodo fra la stipulazione dell'atto costitutivo e l'iscrizione della società nel registro delle imprese vengano compiute operazioni in nome della costituenda società. Per tali operazioni sono illimitatamente

e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito (è da escludersi ogni responsabilità della società non ancora venuta ad esistenza).

Prima dell'iscrizione nel registro delle imprese è vietata l'emissione delle azioni, ad eccezione della costituzione per pubblica sottoscrizione.

### **La nullità della S.p.A.**

Prima della registrazione vi è solo un contratto di società e tale contratto può essere dichiarato nullo o annullato nei casi e con gli effetti previsti dalla disciplina generale dei contratti ai sensi dell'art. 1418 C.C..

La situazione muta radicalmente dopo l'iscrizione nel registro delle imprese; con questa viene ad esistere una società, anche se invalidamente costituita. L'ordinamento non può ignorare che la legalità sia stata violata, ma la sanzione deve essere comminata alla società-organizzazione (può consistere anche nello scioglimento della stessa). Per questo motivo nasce la disciplina della nullità della s.p.a. **iscritta**.

In seguito all'iscrizione nel registro delle imprese, la s.p.a. può essere dichiarata nulla se:

- manca la stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
- l'oggetto sociale è illecito;
- l'atto costitutivo è privo di indicazioni riguardanti la denominazione della società, i conferimenti, l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

La possibilità di dichiarare invalida una società è circoscritta a casi eclatanti e di difficile accadimento.

La dichiarazione di nullità della s.p.a. non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese. Inoltre i soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali, né hanno diritto di chiedere indietro i conferimenti già eseguiti. In sintesi, la dichiarazione di nullità della società opera come semplice causa di scioglimento della società. La nullità della società iscritta non può essere dichiarata se la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità mediante iscrizione nel registro delle imprese, prima che sia intercorsa la sentenza dichiarativa di nullità.

### **S.p.A. unipersonale**

Il codice civile del 1942 vietava la costituzione di una s.p.a. da parte di una singola persona e sanciva la nullità della società in mancanza di pluralità di soci fondatori.

In base all'attuale disciplina, approvata nel 2003:

- è consentita la costituzione della s.p.a. con atto unilaterale di un unico socio fondatore;
- anche nella s.p.a. unipersonale per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società col proprio patrimonio.

La limitazione di responsabilità dell'unico socio fondatore opera 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 aumento del capitale sociale, l'unico socio è tenuto a versare integralmente, al momento della sottoscrizione, i conferimenti in denaro (quindi non solo il 25%).

È importante la trasparenza: per consentire ai terzi di conoscere agevolmente se la società è unipersonale, negli atti e nella corrispondenza della società deve essere indicato se questa ha un unico socio. I dati anagrafici dello stesso devono essere iscritti nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Anche l'omissione di tale pubblicità impedisce che operi per l'unico socio il regime di responsabilità limitata.

Una particolare disciplina è introdotta per assicurare maggiore trasparenza tra i rapporti che intercorrono fra la società e l'unico socio. I contratti conclusi tra 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 un atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

Per quanto riguarda la responsabilità per le obbligazioni sociali della s.p.a. unipersonale vale la regola opposta a quella dettata dal codice del 1942: l'unico socio non incorre in responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

Quindi ora anche la s.p.a. (oltre alla s.r.l.) può essere utilizzata per l'esercizio sostanzialmente individuale dell'attività d'impresa, senza che ciò determini di per sé la perdita del beneficio della responsabilità limitata.

Sono previste tuttavia due eccezioni che comportano, in caso di insolvenza della società, la responsabilità illimitata dell'unico socio:

- quando non sia osservata la disciplina dell'integrale liberazione dei conferimenti;
- fino a quando non sia stata attuata la specifica pubblicità dettata per la s.p.a. unipersonale dall'art. 2362.

### **I patrimoni destinati**

La creazione di patrimoni destinati consente di limitare il rischio di impresa. Con la creazione di questi sono individuati uno o più patrimoni separati che rispondono solo delle obbligazioni relative a predeterminate e specifiche operazioni economiche. L'attuale disciplina offre due modelli di patrimoni destinati:

- a) la s.p.a. 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;

- b) la società può stipulare con i terzi un contratto di finanziamento di uno specifico affare, pattuendo che al rimborso totale o parziale di un finanziamento siano destinati i proventi dell'affare stesso o parte di essi.

La prima modalità che prevede 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, dei beni e dei rapporti giuridici compresi nel patrimonio destinato. La deliberazione deve essere verbalizzata da un notaio, è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese e diventa produttiva di effetti da quando sono decorsi sessanta giorni dall'iscrizione. Decorso tale termine si producono gli effetti della separazione patrimoniale. I creditori della società non possono più far valere alcun diritto sul patrimonio destinato al singolo affare. Nel contempo, delle obbligazioni contratte per realizzare lo specifico affare la società risponde di regola solo nei limiti del patrimonio destinato. Per ciascun patrimonio destinato dovranno essere tenuti separatamente i libri e le scritture contabili. Realizzato l'affare, o se lo stesso è divenuto impossibile, anche per fallimento della società, 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 novanta giorni la liquidazione del patrimonio destinato).

Più semplice è la disciplina dettata per la seconda modalità: in questo caso si tratta di un contratto di finanziamento di uno specifico affare, con previsione che al rimborso totale o parziale del finanziamento sono destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell'affare stesso. 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. Delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato. Tuttavia se la società fallisce prima del compimento 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 assumendone gli oneri relativi; ovvero il finanziatore può chiedere di realizzare o di continuare l'operazione per conto proprio o affidandola a terzi.

### **I conferimenti**

I conferimenti 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. Il valore in denaro dei conferimenti promessi dai soci costituisce il capitale sociale della società. Esiste una specifica disciplina dei conferimenti che persegue una duplice finalità:

- quella di garantire che i conferimenti promessi dai soci vengano effettivamente acquisiti dalla società;
- quella ulteriore di garantire che il valore assegnato dai soci ai conferimenti sia veritiero.

Nella s.p.a. i conferimenti devono essere effettuati in denaro se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente. Per garantire l'effettività almeno parziale del capitale, è disposto l'obbligo di versamento immediato presso una banca di almeno il 25% dei conferimenti in denaro o dell'intero ammontare se si tratta di società unipersonali. Costituita la società, gli amministratori possono chiedere in ogni momento ai soci i versamenti ancora dovuti. Dal titolo azionario devono risultare i versamenti ancora dovuti e in caso di trasferimento delle azioni l'obbligo di versamento dei conferimenti residui ricade sia sull'acquirente sia sull'alienante. La responsabilità dell'alienante è però limitata nel tempo (3 anni dall'iscrizione dell'atto di trasferimento) e sussidiaria rispetto alla responsabilità dell'acquirente. Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto. La società (in caso di inadempimento del socio) è tenuta 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 vendere le azioni a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato. Se la vendita coattiva non ha esito, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo i conferimenti già versati e salvo risarcimento dei danni ulteriori arrecati. 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 di pari importo il capitale sociale.

Non tutte le cose diverse dal denaro possono essere conferite in s.p.a., al contrario della società di persone.

È infatti espressamente stabilito che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi, per la oggettiva difficoltà di valutarle economicamente; queste possono formare oggetto solo di prestazioni accessorie. Esistono limitazioni anche per quanto riguarda i conferimenti dei beni in natura e dei crediti (stessa disciplina della società di persone).

Al momento della sottoscrizione, il socio deve porre in essere tutti gli atti necessari affinché la società acquisti la titolarità e la piena disponibilità del bene conferito, e le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere immediatamente liberate.

È ammissibile invece il conferimento di diritti di godimento, dato che la società acquista col consenso del conferente l'effettiva disponibilità del bene ed è in grado di trarne tutte le utilità. Per quanto riguarda i beni immateriali, è conferibile ogni prestazione di dare suscettibile di valutazione economica oggettiva e di immediata messa a disposizione della società (es. diritti di brevetto per marchi o invenzioni industriali).

## **La valutazione ed il controllo della stima**

I conferimenti diversi dal denaro devono formare oggetto di uno specifico procedimento di valutazione regolato dall'art. 2343, la cui finalità è quella di assicurare una valutazione oggettiva e veritiera e di verificare che il valore nominale attribuito al bene non sia superiore al suo valore reale.

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

Entro centottanta giorni dalla costituzione della società, gli amministratori devono controllare le valutazioni contenute nella relazione di stima e, se necessario, devono procedere alla revisione. Nel frattempo le azioni corrispondenti sono liberate ma inalienabili e devono restare depositate presso la sede della società.

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

Al socio è concessa una duplice alternativa per evitare queste conseguenze: può versare la differenza in denaro oppure recedere dalla società (ha diritto alla restituzione in natura del bene conferito ed alla liquidazione delle azioni possedute al loro valore attuale).

Il descritto procedimento di stima non è necessario nei casi in cui il valore del bene conferito sia ben desumibile da altre circostanze; in particolare non si richiede una relazione giurata di stima:

- per i titoli quotati nel mercato dei capitali;
- quando il valore equo risulti dal bilancio approvato da una società sottoposta alla revisione legale dei conti;
- quando il valore equo risulti da una relazione di stima non anteriore di 6 mesi rispetto al conferimento.

Se non intendono contestare il valore della stima gli amministratori procedono ad una dichiarazione, da iscrivere nel registro delle imprese, nella quale prendono atto delle circostanze che giustificano l'esenzione dal procedimento illustrato dall'art. 2343. Fino all'iscrizione di tale dichiarazione le azioni corrispondenti sono inalienabili.

E' necessaria 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:

- il corrispettivo pattuito è pari o superiore al decimo del capitale sociale;
- l'acquisto è compiuto nei due anni dall'iscrizione della società nel registro delle imprese.

Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può prevedere l'obbligo per i soci, o per alcuni di essi, di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in denaro, determinandone anche contenuto, durata, modalità e compenso. Le prestazioni accessorie costituiscono un utile strumento per vincolare stabilmente i soci ad effettuare a favore della società prestazioni che non possono formare oggetto di conferimento.

## **Le azioni**

Le azioni sono le quote di partecipazione dei soci nella società per azioni. Sono partecipazioni-tipo omogenee e standardizzate, sono liberamente trasferibili e di regola rappresentate da documenti (titoli azionari) che circolano secondo la disciplina dei titoli di credito. Nella s.p.a. infatti il capitale sociale è diviso in un numero determinato di parti di identico ammontare, ciascuna delle quali costituisce una azione e attribuisce identici diritti nella società e verso la società. Una singola azione è per sua natura indivisibile. In relazione al capitale sociale sottoscritto ogni socio diventa proprietario di un determinato ammontare di azioni, che restano tendenzialmente distinte ed autonome anche quando fanno capo alla stessa persona. Le azioni devono essere tutte di uguale valore, devono cioè tutte rappresentare un'identica frazione del capitale sociale nominale. Nelle azioni con valore nominale lo statuto deve specificare il valore nominale di ciascuna azione ed il loro numero complessivo. Nelle azioni senza valore nominale lo statuto ed i titoli azionari devono solo indicare il capitale sottoscritto ed il numero di azioni emesse.

Il valore nominale delle azioni, al pari del capitale sociale nominale, è insensibile alle vicende patrimoniali della società. 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. Il che comporta che le azioni non possono essere complessivamente emesse per somma inferiore al loro valore nominale, per evitare che il capitale realmente conferito dai soci sia inferiore a quello dichiarato, creando capitale sociale solo apparente. Le azioni possono essere invece emesse per somma superiore al valore nominale (emissione con sovrapprezzo). Il valore di emissione delle azioni va distinto dal valore reale delle stesse, che si ottiene dividendo il patrimonio netto della società (capitale sociale+riserve+utili-perdite) per il numero di azioni. Tale valore varia nel tempo in funzione delle vicende economiche della società e può essere accertato contabilmente attraverso il bilancio d'esercizio (valore di bilancio). Diverso ancora è il valore di mercato delle azioni, che risulta giornalmente dai listini ufficiali

quando le azioni sono ammesse alla quotazione in un mercato regolamentato (borsa valori): esso indica il prezzo di scambio delle azioni in quel determinato giorno; prezzo che solo tendenzialmente coincide con il valore patrimoniale attuale, anche se l'andamento delle azioni in borsa descrive meglio il valore effettivo delle azioni rispetto al valore di bilancio.

Un pacchetto azionario, soprattutto se consente il controllo della società, ha un proprio specifico valore, maggiore e spesso notevolmente maggiore della somma dei valori delle singole azioni.

Ogni azione costituisce una partecipazione sociale e attribuisce al suo titolare un complesso unitario di diritti e poteri di natura amministrativa (es. diritto di intervento e di voto alle assemblee), di natura patrimoniale (diritto agli utili, diritto alla quota di liquidazione) e anche a contenuto complesso amministrativo e patrimoniale (diritto di opzione, diritto di recesso).

Ai sensi dell'art. 2348 le azioni conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Si tratta però di un'uguaglianza relativa in quanto è possibile creare categorie di azioni fornite di diritti diversi, facendo così nascere la distinzione fra azioni ordinarie e azioni speciali. L'uguaglianza è poi oggettiva in quanto uguali sono i diritti che ogni azione attribuisce, non i diritti di ciascun azionista globalmente dispone, dovendosi al riguardo tener conto anche del numero delle azioni di cui ciascuno è titolare.

Se è vero infatti che alcuni diritti dell'azionista sono indipendenti dal numero di azioni possedute (ad es. il diritto di intervento in assemblea) è altrettanto vero che i diritti più significativi spettano in proporzione al numero di azioni possedute (es. diritto di voto, diritto agli utili e alla quota di liquidazione, diritto di opzione). Ed è proprio con riferimento a questi diritti che si coglie la disuguaglianza soggettiva degli azionisti. Si tratta però di disuguaglianze soggettive perfettamente legittime e giuste: chi ha più conferito e più rischia ha più potere e può imporre, nel rispetto della legalità, la propria volontà alla minoranza. Sono infine da rimarcare dei poteri speciali dello Stato, specialmente nelle società che prima dell'intervento di privatizzazione del 1990 erano società a partecipazione statale. In queste lo Stato dispone di diritto di veto.

### **Le categorie speciali di azioni**

Sono categorie speciali di azioni quelle fornite di diritti diversi da quelli tipici previsti dalla disciplina legale. La presenza di categorie speciali di azioni comporta una modifica nell'organizzazione interna della società, per la contemporanea presenza di diversi gruppi di azionisti con interessi parzialmente non coincidenti. È infatti stabilito che, se esistono diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea (generale) che pregiudicano i diritti di una di esse devono essere approvate anche dall'assemblea speciale della categoria considerata. La valutazione dell'interesse di tutti gli azionisti, espressa dall'assemblea straordinaria, e quella degli interessi di categoria, espressa dall'assemblea speciale, prevalgono sulla volontà individuale. I diritti speciali di categoria sono perciò diritti di gruppo e non diritti individuale.

Fra i limiti espressi permane, dopo la riforma del 2003, il divieto di emettere azioni a voto plurimo, azioni cioè che attribuiscono a ciascuna più di un voto (per il resto l'attuale disciplina è molto più permissiva di quella precedente). Con la riforma del 2003 tutte le società possono emettere azioni senza diritto di voto.

Si consente a tutte le società:

- la creazione di azioni con diritto di voto limitato a particolari argomenti;
- la creazione di azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative.

Le azioni senza voto, a voto limitato e a voto condizionato non possono superare il 50% del capitale sociale, per assicurare una non eccessiva concentrazione del potere nelle mani degli azionisti a voto pieno.

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.

È consentita l'emissione di azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in 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**

Le azioni di risparmio costituiscono la risposta ad una esigenza unitaria: quella di incentivare gli investimenti 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 rilievo attribuito 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 UE. La somma fra azioni di risparmio e azioni a voto limitato non può superare la metà del capitale sociale. Le azioni di risparmio sono prive del diritto di voto e possono essere emesse

al portatore, garantendo l'anonimato. Le azioni di risparmio sono azioni privilegiate dal punto di vista patrimoniale ed i privilegi connessi devono risultare dall'atto costitutivo.

Per la tutela degli interessi comuni è prevista un'organizzazione di gruppo: questa 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 degli azionisti di risparmio nei confronti della società.

#### **Le azioni in favore di prestatori di lavoro**

L'art. 2349 consente l'assegnazione straordinaria di utili ai dipendenti della società o delle società controllate mediante un articolato procedimento: gli utili sono imputati a capitale e per l'importo corrispondente la società emette una categoria speciale di azioni che vengono assegnate **gratuitamente ed individualmente** ai dipendenti. La società può anche escludere o limitare il diritto di opzione degli azionisti sulle azioni a pagamento di nuova emissione, per offrire le stesse in sottoscrizione ai prestatori di lavoro. Possono anche essere assegnati strumenti finanziari partecipativi diversi dalle azioni. Sono previsti speciali obblighi di trasparenza alle società quotate quando esse intendano assegnare azioni o strumenti finanziari partecipativi ai dipendenti. Tali assegnazioni devono infatti essere approvate dall'assemblea ordinaria e la decisione deve essere pubblicata.

#### **Strumenti finanziari partecipativi**

Dalle azioni vanno distinti gli strumenti finanziari partecipativi, la cui emissione è stata prevista dalla riforma del 2003. A differenza delle azioni non sono parti del capitale sociale, non attribuiscono la qualità di azionista e presentano ampia elasticità statutaria riguardo ai diritti che possono essere loro riconosciuti. Si prevede che essi possano essere forniti di soli diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, con esclusione però del diritto di voto in assemblea generale. Gli può essere riconosciuto il diritto di voto per quanto riguarda specifici atti, ad esempio gli può essere riconosciuto il diritto di nomina di uno dei componenti indipendenti del CdA. Agli strumenti finanziari partecipativi che riconoscono il diritto di rimborso del capitale è applicata la disciplina delle obbligazioni, mentre solo agli strumenti che riconoscono diritti amministrativi si applica la disciplina dell'assemblea speciale.

#### **La circolazione delle azioni**

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

La loro emissione è normale ma non è essenziale nelle società con azioni non quotate in borsa (lo statuto può escludere l'emissione).

Nelle società quotate in mercati regolamentate le azioni non possono più essere rappresentate da titoli a decorrere dall'ottobre 1998 e la loro circolazione è basata su un sistema di semplici registrazioni contabili con la soppressione materiale dei titoli.

Le azioni rientrano nella categoria dei titoli di credito causali. Sono cioè titoli di credito che possono essere emessi solo in base ad un determinato rapporto causale.

Le azioni possono essere nominative o al portatore (con beneficio dell'anonimato) a scelta dell'azionista, ma l'alternativa è rimasta nelle pagine del Codice in larga parte. Il sistema vigente prevede infatti che tutte le azioni devono essere nominative, salvo le azioni di risparmio e quelle emesse dalle Sicav (società di investimento a capitale variabile) che possono essere anche al portatore.

Le azioni al portatore si trasferiscono con la consegna del titolo; quelle nominative sono assoggettate ad una specifica disciplina.

#### **I vincoli sulle azioni**

Le azioni possono essere costituite in usufrutto o in pegno e possono formare oggetto di misure cautelari ed esecutive. In questi casi il diritto di voto compete al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, che dovranno esercitarlo senza ledere gli interessi del socio, a pena di un risarcimento dei danni nei suoi confronti. Se le azioni sono poste sotto sequestro il voto è esercitato dal custode. Gli altri diritti amministrativi spettano invece disgiuntamente sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. Se le azioni sono poste sotto sequestro sono invece esercitati dal custode.

Il diritto di opzione spetta invece al socio, il quale deve 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 di capitale, il pegno, l'usufrutto o il sequestro si estendono automaticamente alle azioni di nuova emissione.

Il socio deve provvedere al versamento delle somme dovute sulle azioni non liberate. In mancanza il creditore pignoratizio può far vendere le azioni tramite una banca o altro intermediario autorizzato, con trasferimento del pegno sul ricavato (della vendita dell'azione). In caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione delle somme versate al termine dell'usufrutto.



### **Limiti alla circolazione delle azioni**

Le azioni sono in via di principio liberamente trasferibili. La libera trasferibilità è tuttavia esclusa o limitata per legge in determinate ipotesi.

Vi sono dei limiti legali che impediscono l'alienazione di azioni liberate con conferimenti diversi dal denaro prima del controllo della valutazione del valore. Inoltre le azioni con prestazione accessoria non sono trasferibili senza il consenso del CdA.

I limiti convenzionali sono determinati da accordi intercorsi fra i soci; possono risultare dall'atto costitutivo della società (limiti statutari) o da patti parasociali (non presenti nell'atto costitutivo).

I limiti imposti dai patti parasociali alla circolazione delle azioni vengono definiti sindacati di blocco; questi hanno lo scopo di evitare l'ingresso in società di terzi non graditi e vincolano solo le parti contraenti. Essi sono assoggettati ai limiti di durata ed agli specifici obblighi informativi previsti per i sindacati di voto, a cui sono frequentemente accompagnati. L'inadempiente sarà tenuto solo al risarcimento dei danni nei confronti degli altri soci contraenti.

L'inopponibilità ai terzi dei patti parasociali incentiva la conclusione di accordi all'interno dell'atto costitutivo. In tal modo le clausole limitative acquistano efficacia reale: vincolano tutti i soci, anche futuri. Le clausole statutarie più diffuse sono le clausole di prelazione, di gradimento e 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 ai terzi a parità di condizioni (questo per impedire l'ingresso in società di soci non graditi senza impedire all'azionista uscente di realizzare il valore economico della partecipazione). La violazione del patto di preferenza comporta l'inefficacia del trasferimento; i soci beneficiari hanno il diritto di riscattare dal terzo acquirente le relative azioni.

Le clausole di gradimento possono essere distinte in 2 sottocategorie

- clausole che richiedono il possesso di determinati requisiti da parte dell'acquirente (ad es. cittadinanza italiana, professione, ...)

- clausole che subordinano il trasferimento delle azioni al consenso di un organo sociale (ad es. CdA).

La validità delle clausole di gradimento del primo tipo è sempre stata fuori discussione. Per quanto riguarda invece le clausole di gradimento del secondo tipo (definite clausole di mero gradimento) la disciplina attuale ne consente l'inserimento nell'atto costitutivo, se prevedono in caso di rifiuto del gradimento, un obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci o il diritto di recesso da parte dell'alienante.

È oggi prevista anche l'introduzione di clausole statutarie che prevedono un potere di riscatto delle azioni da parte della società o dei soci al verificarsi di determinati eventi. Il valore di rimborso è determinato applicando le 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 ma è pacifico che in questo caso (salvo diversa disposizione dello statuto) è consentito il recesso dalla società ai soci che non hanno concorso all'approvazione della delibera.

### **Le operazioni della società sulle proprie azioni**

Le operazioni della società sulle proprie azioni sono considerate con estremo sfavore dal legislatore e sono in linea di principio vietate, sia pure con alcuni temperamenti. Le situazioni attualmente regolate sono tre: sottoscrizione, acquisto ed altre operazioni.

In nessun caso la società può sottoscrivere azioni proprie. Il divieto ha carattere assoluto ed offre una sola parziale deroga, introdotta nel 2003, per l'esercizio del diritto di opzione sulle azioni proprie detenute dalla società. Il divieto colpisce sia la sottoscrizione **diretta** (fatta per nome e per conto della società), sia quella **indiretta** (fatta per conto della società ma in nome di terzi). La sanzione è tuttavia singolare: non è disposta la nullità ma le azioni devono intendersi sottoscritte e devono essere liberate dai soggetti che materialmente hanno violato il divieto, al fine di assicurare l'effettivo versamento dei conferimenti.

Meno rigido è invece l'atteggiamento per quanto riguarda l'acquisto di azioni proprie da parte della società (operazione che può dar luogo ad una riduzione del capitale reale senza l'osservanza della relativa disciplina e senza la diminuzione del capitale sociale nominale). L'operazione è consentita ma la società deve rispettare 4 condizioni:

- le somme utilizzate nell'acquisto non devono eccedere l'ammontare di utili distribuiti e delle riserve disponibili;
- le azioni da acquistare devono essere interamente liberate;
- l'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea straordinaria;
- nelle società che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio il valore nominale delle azioni acquistate non può eccedere un quinto del capitale sociale.

Le azioni acquistate in violazioni di una di queste condizioni devono essere vendute entro un anno dal loro

acquisto. In mancanza dovranno essere annullate, con conseguente riduzione del capitale sociale. La disciplina illustrata si applica anche nel caso in cui l'acquisto sia effettuato mediante interposta persona.

Per contro, sono previsti dei casi eccezionali in cui l'acquisto di azioni proprie non è sottoposto a suddette limitazioni, vale a dire quando l'acquisto è effettuato ai fini della riduzione del capitale sociale da effettuare mediante riscatto ed annullamento delle dette azioni. I diritti sociali relativi alle azioni proprie sono **sterilizzati**. Le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo del quorum costitutivo e deliberativo dell'assemblea. Gli amministratori non possono disporre delle azioni proprie senza la preventiva autorizzazione dell'assemblea, la quale dovrà definire anche le relative modalità (l'autorizzazione alla vendita può essere contestuale all'autorizzazione all'acquisto [trading di azioni proprie]).

Le altre operazioni sulle azioni previste dal legislatore sono l'assistenza finanziaria per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie e l'accettazione di azioni proprie in garanzia.

L'assistenza finanziaria consiste nel concedere prestiti o fornire garanzie di qualsiasi tipo a favore di terzi o dei soci per la sottoscrizione o l'acquisto di azioni proprie. Tali operazioni sono consentite previa approvazione dell'assemblea straordinaria, sulla base di una relazione degli amministratori nella quale deve essere indicato lo specifico interesse della società nel concedere assistenza finanziaria.

La società non può invece accettare azioni proprie in garanzia.

### **Le partecipazioni reciproche**

Le partecipazioni reciproche fra società di capitali danno luogo a pericoli di carattere patrimoniale e amministrativo. Pericoli che si accentuano quando fra le due società intercorre un rapporto di controllo, dato che la controllata può facilmente subire le direttive della controllante nella scelta dei propri investimenti azionari e nell'esercizio del voto.

Nel caso della sottoscrizione reciproca del capitale due società si costituiscono od aumentano il capitale sociale sottoscrivendo l'una il capitale dell'altra, creando una moltiplicazione illusoria di ricchezza (aumenta il capitale sociale mentre resta invariato il capitale reale). Nel contempo ciascuna delle due società dispone di un pacchetto di voti da gestire nell'altra.

Al contrario, l'acquisto reciproco di azioni lascia inalterato il capitale nominale, ma determina una riduzione dei rispettivi capitali reali. Questo processo determina un indiretto rimborso dei conferimenti degli azionisti delle due società (la società A rimborsa i soci della società B e viceversa), con effetti incrociati del tutto identici a quelli cui dà luogo l'acquisto di azioni proprie.

In sintesi, 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 è considerato come effettuato dalla controllante stessa; è perciò assoggettato alle limitazioni previste per l'acquisto di azioni proprie (le azioni o quote acquistate in violazione di tali condizioni devono essere alienate entro un anno dal loro acquisto).

Diversa è invece la disciplina nel caso in cui una o entrambe le società siano quotate in borsa, ma fra le stesse non intercorra alcun rapporto di controllo. In tale caso sono previsti solo limiti quantitativi:

- se entrambe le società sono quotate, l'incrocio non può superare il 2% del capitale con diritto di voto;
- se una sola è quotata, questa non può arrivare al 10% del capitale della società non quotata.

In caso di violazione la società che ha superato il limite:

- non può esercitare il diritto di voto per la parte eccedente il tetto stabilito;
- deve alienare l'eccedenza entro 12 mesi;
- in caso di mancata alienazione il divieto di diritto di voto si estende all'intera partecipazione. Qualora il voto venga comunque esercitato, le deliberazioni sono annullabili e l'impugnazione può essere disposta dalla Consob.

### **Le partecipazioni rilevanti e i gruppi di società**

L'attuale disciplina prevede un obbligo di comunicazione alla società partecipata ed alla Consob per:

- tutti coloro che partecipano, direttamente o indirettamente, in una società con azioni quotate in misura superiore al 2% del capitale di questa;
- 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 10% del capitale di queste.

Le percentuali vengono calcolate tenendo conto solo del capitale rappresentato da azioni o quote con diritto di voto e solo delle azioni o quote che, direttamente o indirettamente, attribuiscono il diritto di voto.

In caso di violazione degli obblighi di comunicazione vengono comminate sanzioni pecuniarie, mentre è mantenuta ferma per le sole partecipazioni in società quotate l'ulteriore sanzione della sospensione del voto.

Qualora la società ammetta ugualmente il socio a votare, la relativa deliberazione assembleare è impugnabile se il voto di quel socio è stato determinante per la formazione della maggioranza.

Oltre che alla società partecipata, le partecipazioni rilevanti vanno comunicate alla Banca d'Italia (partecipazioni in società bancarie, di intermediazione mobiliare, di gestione del risparmio,...), alla Consob (società di intermediazione mobiliare, gestione nel risparmio,...) e all'Isvap (società di assicurazione).

### **L'acquisto di partecipazioni rilevanti in società quotate**

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

- l'offerta pubblica di acquisto (OPA) è la sola procedura che consente di tutelare gli azionisti di minoranza in caso di cambiamento del gruppo di comando. L'opa è perciò resa obbligatoria quando è trasferita una partecipazione di controllo;

- l'opa deve svolgersi nel rispetto di determinate regole di comportamento, inderogabilmente fissate per legge.

**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. Per titoli si intendono tutti gli strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto nell'assemblea ordinaria o straordinaria. E' tenuto a promuovere una opa chiunque, in seguito ad acquisti, venga a detenere una partecipazione superiore al 30% dei titoli che consentono di esercitare una influenza sulla gestione della società. L'offerta deve avere ad oggetto l'acquisto di tutti i titoli quotati ancora in circolazione. E' fissato per legge anche il prezzo minimo, reso più oneroso dalla riforma del 2007: è il prezzo più elevato pagato dall'offerente per l'acquisto di titoli della medesima categoria nei 12 mesi anteriori all'offerta. Per le categorie di titoli rispetto alle quali l'offerente non ha effettuato acquisti a titolo oneroso il prezzo è quello medio ponderato di mercato degli ultimi 12 mesi o del minor periodo disponibile.

Chi intende acquisire il controllo di una società quotata può lanciare un'**opa volontaria preventiva** che lo porti a detenere una partecipazione superiore al 30%. L'opa preventiva può essere parziale o totale.

L'opa totale non è soggetta a condizioni e l'offerente può fissare liberamente il prezzo di acquisto.

L'opa preventiva parziale deve avere per oggetto almeno il 60% dei titoli di ciascuna categoria. L'esonero dall'opa successiva totalitaria deve però 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 30% è stata acquisita mediante una stessa opa o una offerta pubblica di scambio totalitaria o se il superamento del 30% è dovuto ad operazioni dirette al salvataggio di imprese in crisi o per trasferimenti tra società dello stesso gruppo. Inoltre la legge impone a chi consegue una partecipazione quasi totalitaria di acquistare i titoli ancora in circolazione. **L'obbligo di acquisto residuale** è previsto quando:

- l'offerente viene a detenere almeno una partecipazione pari al 95% del capitale;

- l'offerente viene a detenere una partecipazione superiore al 90% non provvede entro 90 giorni a ripristinare un adeguato flottante.

Nel contempo chi viene a detenere in seguito al lancio di una qualsiasi opa più del 95% del capitale rappresentato da titoli ha diritto ad acquistare coattivamente tutti gli altri titoli rimasti in circolazione, purché nel documento di offerta abbia espressamente dichiarato di volersi avvalere di tale diritto. La violazione dell'obbligo di lanciare un'opa o di acquisto residuale è punita con sanzioni particolarmente dissuasive:

- il diritto di voto inerente all'intera partecipazione detenuta non può essere esercitato;

- i titoli eccedenti le percentuali che fanno scattare l'obbligo di opa o di acquisto residuale devono essere alienati entro 12 mesi.

Sono previste anche sanzioni pecuniarie.

### **Le offerte pubbliche di acquisto e di scambio**

L'offerta pubblica di acquisto (corrispettivo in denaro) o di scambio (altri strumenti finanziari) è una proposta irrevocabile rivolta a parità di condizioni a tutti i titolari di prodotti finanziari che ne formano oggetto. L'offerta si svolge sotto costante controllo della Consob, alla quale sono riconosciuti ampi poteri regolamentari. I soggetti che intendono lanciare una offerta pubblica devono darne preventiva comunicazione alla Consob e rendere pubblica la notizia. Le offerte pubbliche volontarie devono essere promosse entro 20 giorni dalla comunicazione.

Per promuovere l'offerta è necessario allegare alla comunicazione da effettuare alla Consob il documento di offerta. 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 degli amministratori della stessa. Si apre così la fase delle adesioni all'offerta; adesioni che possono essere raccolte dall'offerente o dagli intermediari indicati dallo stesso documento di offerta. Esistono alcune tecniche di difesa che la società bersaglio può porre in essere quando è colpita da opa ostile: acquisti di azioni proprie, massicci aumenti di capitale, trasformazione della società, fusione per incorporazione in altra società amica, vendita di rami significativi. L'utilizzo di queste tecniche di difesa era inderogabilmente precluso. Oggi invece il divieto si articola in due regole:

- **Passivity Rule**: gli amministratori della società bersaglio devono astenersi dal compiere atti od operazioni che possono contrastare il conseguimento dei risultati dell'opa. Il divieto può essere però rimosso mediante

l'autorizzazione delle misure difensive da parte dell'assemblea ordinaria o di quella straordinaria;

- Regola di Neutralizzazione: è stata introdotta allo scopo di rendere inefficaci nei confronti dell'offerente alcune misure difensive predisposte dal gruppo di comando della società bersaglio prima del lancio dell'opa. Ove applicabile comporta che non hanno effetto nei confronti dell'offerente eventuali limitazioni statuarie al trasferimento dei titoli e non operano le limitazioni al diritto di voto previste nello statuto o da patti parasociali. Le due regole sono soggette alla clausola di reciprocità (\*).

La società bersaglio può inoltre avvalersi del lancio di un'opa concorrente da parte di eventuali alleati. Dopo la pubblicazione di un'opa concorrente o di un rilancio, le adesioni alle altre offerte possono essere revocate. Alla scadenza del termine, l'offerta diventa irrevocabile se è stato raggiunto il quantitativo minimo richiesto nel documento di offerta. Se invece le adesioni superano tale quantitativo, il documento di offerta deve specificare se intende procedere ad una riduzione proporzionale delle adesioni o se l'offerente si riserva la facoltà di acquistare ugualmente tutti i titoli.

### **I gruppi di società**

Le s.p.a. sono libere di sottoscrivere o acquistare azioni o quote di altre società di capitali.

Il gruppo di società è un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria. Tutte sono infatti sotto l'influenza dominante di un'unica società, che le controlla e dirige secondo un disegno unitario la loro attività di impresa, per il perseguimento di uno scopo unitario (interesse di gruppo).

Il gruppo di società è fenomeno largamente diffuso nella pratica. Combina i vantaggi dell'unità economica della grande impresa con quelli offerti dall'articolazione in più strutture formalmente distinte e autonome: snellezza operativa e autonomia decisionale; delimitazione e separazione del rischio d'impresa.

I gruppi possono essere a catena (la società capogruppo A controlla e dirige la società B, che a sua volta controlla e dirige la società C) o a raggiera (la capogruppo A controlla e dirige contemporaneamente tutte le altre società).

Il fenomeno dei gruppi può rappresentare un pericolo per l'ordinato funzionamento dell'economia di mercato.

Da qui l'esigenza di definire una specifica disciplina idonea a realizzare un equilibrio fra unità economica e pluralità giuridica di tali aggregazioni.

La disciplina deve soddisfare tre esigenze:

- assicurare un'adeguata informazione sui collegamenti di gruppo, sui rapporti commerciali e finanziari fra società del gruppo, nonché sul bilancio del gruppo;
- evitare che eventuali intrecci di partecipazioni alterino l'integrità patrimoniale delle società coinvolte e il corretto funzionamento degli organi decisionali della 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, direttamente o indirettamente, sotto l'influenza dominante di altra società (controllante), che è perciò in grado di indirizzarne l'attività nel senso da essa voluto.

Secondo il diritto, è controllata la società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (dispone di più della metà delle azioni con diritto di voto nelle assemblee ordinarie).

Di fatto, si può considerare società controllata anche la società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria.

Il controllo azionario può essere anche indiretto: se A controlla B che a sua volta controlla C, quest'ultima si considera controllata indirettamente da A.

Si considerano infine, controllate, le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (controllo contrattuale).

L'esistenza di un rapporto di controllo societario non è sufficiente per affermare che si è in presenza di un gruppo di società: fa tuttavia presumere l'esercizio di attività di direzione e di coordinamento di società.

Si considerano infine collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole, ma non dominante: quando cioè nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, o un decimo se la società partecipata ha azioni quotate in mercati regolamentati.

### **Disciplina dei gruppi**

In base all'attuale disciplina è istituita un'apposita sezione nel 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.

In presenza di una situazione di controllo, scattano limitazioni e divieti a carico delle società controllate, che ridimensionano i pericoli di alterazione dell'integrità patrimoniale della capogruppo ed inquinamento del funzionamento degli organi della stessa. La disciplina oggi 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.

Esistono 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 ed i risultati economici.

È stato introdotto il bilancio consolidato di gruppo: consente di conoscere la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato unitariamente

#### **Tutela dei soci e dei creditori delle società controllate**

La riforma del 2003 ha introdotto forme di tutela degli azionisti esterni e dei creditori delle società controllate contro possibili abusi della controllante, che induca le prime al compimento di atti vantaggiosi per il gruppo unitariamente considerato, ma pregiudizievoli per il proprio patrimonio (ad es. acquisto a prezzi vistosamente superiori a quelli del mercato di prodotti della capogruppo, vendita sottocosto di propri prodotti alla stessa).

Tuttavia non si possono ignorare i vantaggi che l'appartenenza ad un gruppo procura alle società controllate, come la sicurezza delle vendite, l'eliminazione degli oneri di commercializzazione e l'assistenza finanziaria.

Resta fermo nel nostro ordinamento il principio cardine della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica delle società del gruppo.

L'indipendenza formale porta ad escludere che la capogruppo sia responsabile per le obbligazioni assunte dalle controllate in attuazione della politica di gruppo. Questo principio comporta però che la capogruppo non può legittimamente imporre alle società figlie il compimento di atti che contrastino con gli interessi delle stesse separatamente considerate (contro eventuali abusi della controllante valgono le norme in materia di conflitto di interessi dei soci e degli amministratori, nonché le norme che regolano la responsabilità degli amministratori per danni arrecati al patrimonio sociale).

Le decisioni (dell'assemblea o degli amministratori) delle società controllate ispirate da un interesse di gruppo devono essere adeguatamente motivate. L'ordinamento stabilisce che le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento devono essere motivate da una puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione.

Esiste una specifica disciplina per i finanziamenti concessi alle società controllate dalla capogruppo, al fine di evitare che un eccessivo indebitamento danneggi gli altri creditori sociali (il rimborso di tali finanziamenti è subordinato rispetto al soddisfacimento degli altri creditori).

Infine, 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 tenuta alle direttive di gruppo lesive del proprio patrimonio.

Le società che violano i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società soggette alla loro attività di direzione e coordinamento sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste (per il pregiudizio arrecato al valore della partecipazione sociale), nonché nei confronti dei creditori sociali (per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale).

Rispondono inoltre, in solido con la capogruppo, sia coloro che abbiano preso parte al fatto lesivo, sia coloro che ne abbiano consapevolmente tratto beneficio, nei limiti del vantaggio conseguito.

In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria della società danneggiata, l'azione spettante ai creditori è esercitata dal curatore o dal commissario.

La riforma del 2003 riconosce inoltre il diritto di recesso ai soci di una società soggetta ad attività di direzione e di coordinamento in presenza di eventi riguardanti la società capogruppo, ma che di riflesso determinano un mutamento delle originarie condizioni di rischio dell'investimento nelle controllate.

Suddetto diritto è inoltre riconosciuto quando la capogruppo delibera una trasformazione che comporta il mutamento del suo scopo sociale o un cambiamento dell'oggetto sociale.

#### **Il gruppo insolvente**

Manca ancora oggi una disciplina del gruppo insolvente. Può trovare applicazione generale la regola enunciata con riferimento all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, la quale dispone che in caso di direzione unitaria del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questa cagionati alla società stessa.

(?)

## **L'assemblea**

La s.p.a. è caratterizzata da tre distinti organi:

- l'assemblea dei soci, ha funzioni esclusivamente deliberative (decisioni di maggior rilievo della vita sociale);
- organo amministrativo, che si occupa della gestione dell'impresa sociale (gli amministratori hanno la rappresentanza legale della società e danno attuazione alle deliberazioni dell'assemblea);
- l'organo di controllo interno, con funzioni di controllo sull'amministrazione della società.

Per quanto riguarda l'amministrazione e il controllo sono previsti due organi di nomina assembleare: l'organo amministrativo e il collegio sindacale. Con la riforma del 2003 il controllo contabile è stato affidato ad un organo di controllo esterno alla società: revisore contabile o società di revisione. Questa riforma ha introdotto altri due sistemi alternativi tra i quali la società può scegliere:

- il sistema dualistico: amministrazione e controllo sono esercitati da un consiglio di sorveglianza, di nomina assembleare, e da un consiglio di gestione (nominato dal consiglio di sorveglianza);
- il sistema monistico: amministrazione e controllo esercitati rispettivamente dal c.d.a. (nominato dall'assemblea) e da un comitato per il controllo sulla gestione costituito al suo interno.

L'assemblea è l'organo composto dai soci. È un organo collegiale che decide secondo il principio maggioritario. La volontà dei soci riuniti in assemblea, che rappresentano la maggioranza di capitale, vale come volontà della società e vincola tutti i soci, anche se assenti o dissenzienti, purché siano state rispettate le norme che regolano il procedimento assembleare.

Nelle assemblee che adottano il sistema tradizionale o monistico, l'assemblea ordinaria:

- approva il bilancio;
- nomina e revoca gli amministratori, i sindaci e i presidenti del collegio sindacale (quando previsto il soggetto incaricato della revisione dei conti);
- determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito nell'atto costitutivo;
- delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
- delibera sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori;
- approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

Più ristrette sono le competenze dell'assemblea ordinaria nelle società che optano per il sistema dualistico.

L'assemblea, in sede straordinaria, delibera:

- sulle modifiche dello statuto;
- sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori;
- su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge alla sua competenza.

Diversi sono i quorum costitutivi e deliberativi richiesti per l'assemblea ordinaria e quella straordinaria. Per evitare che l'assenteismo degli azionisti impedisca di deliberare, è poi prevista una seconda convocazione con quorum inferiori, per l'assemblea sia ordinaria che straordinaria.

Nelle società che hanno emesso diverse categorie di azioni, all'assemblea generale si affiancano delle assemblee speciali. Alle assemblee speciali si applicano le norme dettate per l'assemblea straordinaria se la società non è quotata, le norme dell'assemblea degli azionisti di risparmio se la società è quotata.

### **Il procedimento assembleare**

La convocazione dell'assemblea è di norma decisa dall'organo amministrativo ogni qualvolta questi lo ritenga opportuno. La convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori è obbligatoria:

- almeno una volta l'anno, entro 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio per consentire l'approvazione del bilancio. Lo statuto può stabilire un termine maggiore ma in ogni caso non superiore a 180 giorni in quelle società tenute alla redazione del bilancio consolidato.

- quando ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentano almeno 1/10 del capitale sociale (1/20 nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio).

Se gli amministratori oppure in loro vece i sindaci non provvedono, la convocazione dell'assemblea è ordinata con decreto dal tribunale, il quale designa anche la persona che deve presiederla. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio un numero di soci che rappresenta almeno 1/40 del capitale sociale, può chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno di un'assemblea già convocata, con domanda scritta da presentare entro 10 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di convocazione.

La convocazione dell'assemblea deve essere disposta dal collegio sindacale ogni qualvolta gli amministratori non ne abbiano provveduto o quando nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (nelle società quotate il potere di convocazione può essere esercitato anche da 2 soli membri del collegio sindacale). L'assemblea è convocata nel comune in cui ha sede la società.

Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la pubblicazione dell'avviso di convocazione avviene sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica, almeno 15 giorni prima del giorno fissato per l'adunanza. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'avviso di convocazione deve essere pubblicato non meno di 30 giorni prima sul sito internet della società e con le altre modalità fissate dalla Consob. L'avviso deve contenere l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare (ordine del giorno). Pur in assenza di convocazione, l'assemblea è regolarmente costituita quando è rappresentato l'intero capitale sociale (con diritto di intervento) e partecipa la maggioranza dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo (assemblea totalitaria). Una volta costituita, l'assemblea è presieduta dalla persona indicata dallo statuto o, in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti (il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo). Il presidente verifica la regolarità della costituzione dell'assemblea, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni.

Ai soci intervenuti, che raggiungono 1/3 del capitale è consentito chiedere il rinvio dell'assemblea di non oltre 5 giorni. 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).

### **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. L'assemblea ordinaria in prima convocazione è costituita dai soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale con diritto di voto; delibera col voto favorevole della metà più una delle azioni (maggioranza assoluta). L'assemblea ordinaria di seconda convocazione può validamente deliberare qualunque sia la parte del capitale rappresentata in assemblea e le delibere sono approvate con il voto favorevole della maggioranza delle azioni che hanno preso parte alla votazione (maggioranza relativa).

Per l'assemblea straordinaria, nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, in prima convocazione non è espressamente previsto un quorum costitutivo, anche se lo stesso risulta indirettamente dal fatto che il quorum deliberativo è rappresentato da aliquote dell'intero capitale sociale con diritto di voto e non del solo capitale intervenuto in assemblea (come per l'assemblea ordinaria).

L'assemblea straordinaria di seconda convocazione è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera col voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea (per talune delibere sono richieste maggioranze più ampie anche in seconda convocazione).

Per le società che fanno ricorso al capitale di rischio, e quindi anche per le società quotate, il quorum costitutivo minimo è almeno la metà del capitale sociale in prima convocazione e più di un terzo in seconda convocazione. I quorum deliberativi, sia in prima che in seconda convocazione, sono di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea. Sono state soppresse tutte le maggioranze rafforzate in precedenza richieste per delibere di particolare importanza, con eccezione dell'esclusione del diritto di opzione.

Lo statuto può modificare solo in aumento le maggioranze previste (ma non per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali). È consentito infine che lo statuto preveda convocazioni ulteriori la seconda, a cui si applicano le discipline illustrate per la seconda.

Nelle società che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio, lo statuto può stabilire che l'assemblea si celebri in un'unica convocazione alla quale si applicano direttamente le maggioranze più basse.

### **Il diritto di intervento ed il diritto di voto**

Possono intervenire in assemblea, oltre al rappresentante comune degli azionisti di risparmio, gli amministratori ed i sindaci, coloro a cui spetta il diritto di voto, quindi gli azionisti con diritto di voto, l'usufruttuario o il creditore pignoratizio ed il socio che ha dato le proprie azioni in pegno o usufrutto. Nelle società non quotate la condizione che legittima l'intervento in assemblea, ovvero il diritto di voto, 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. Nelle società quotate la condizione che legittima ad intervenire si determina immodificabilmente con riferimento alla situazione esistente "al termine della giornata contabile del settimo giorno di mercato aperto" precedente l'adunanza (data di registrazione). Le azioni restano liberamente alienabili, ma i trasferimenti delle azioni "non rilevano ai fini della legittimazione". Lo statuto può inoltre consentire l'intervento in 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 direttamente sia a mezzo di rappresentante.

L'istituto di rappresentanza in assemblea consente la partecipazione indiretta dei piccoli azionisti alla vita della società e agevola il raggiungimento delle maggioranze assembleari nelle società con diffuso assenteismo dei soci. È però, nel contempo, istituto che può prestarsi ad abusi.

La delega deve essere conferita per iscritto e deve contenere il nome del rappresentante, che può farsi sostituire solo da altra persona indicata nella delega stessa. La rappresentanza non può essere conferita ai membri degli organi amministrativi e di controllo e ai dipendenti della società (divieti soggettivi).

La stessa persona non può rappresentare più di venti soci; se si tratta di società che fanno ricorso al capitale di rischio, non più di cinquanta, cento o duecento soci a seconda del capitale sociale.

Con la riforma del 2003 è stata circoscritta alle sole società quotate la regola secondo la quale la rappresentanza può essere conferita soltanto per singole assemblee, anche se ha effetto per le convocazioni successive della stessa. È stato poi permesso di conferire delega per via elettronica, secondo modalità stabilite dallo statuto. Se lo statuto non dispone diversamente, la società tenuta a nominare per ciascuna assemblea un soggetto al quale gli azionisti possono conferire senza spese una delega con istruzione di voto su tutte o su alcune proposte dell'ordine del giorno. Sono stati soppressi i limiti quantitativi al cumulo delle deleghe da parte del medesimo rappresentante e sono caduti anche i divieti soggettivi.

Il rappresentante deve comunicare al socio per iscritto 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.

Con la riforma del 1998 sono stati introdotti gli istituti della sollecitazione e della raccolta delle deleghe.

La sollecitazione è la richiesta del conferimento di deleghe di voto rivolta da uno o più soggetti (promotori) a più di 200 azionisti su specifiche proposte di voto accompagnata da raccomandazioni o altre dichiarazioni idonee ad influenzarne il voto.

La raccolta di deleghe è la richiesta di conferimento di deleghe effettuata da associazioni di azionisti esclusivamente nei confronti dei propri associati che comunque non sono tenuti a conferire la delega.

La Consob deve assicurare trasparenza e correttezza nella raccolta delle deleghe tali da consentire all'azionista una decisione consapevole.

### **Limiti all'esercizio del voto. Il conflitto di interessi**

Con l'esercizio del diritto di voto il socio concorre alla formazione della volontà sociale in proporzione del numero di azioni possedute.

L'esercizio del diritto di voto è rimesso all'apprezzamento discrezionale del socio, il quale deve esercitarlo senza arrecare danno al patrimonio sociale. Se la maggioranza sia ispirata esclusivamente ad interessi extra sociali, danneggiando la società, le deliberazioni sono annullabili.

Se un azionista, in una determinata delibera, ha un interesse personale contrastante con quello della società, si ha conflitto di interessi. In questo caso la delibera approvata con il suo voto determinante è impugnabile qualora possa recare danno alla società. A tal fine sono necessarie due condizioni: che il voto sia determinante e che l'esercizio del diritto di voto possa nuocere la società.

L'articolo 2373, riguardo i casi di conflitto di interesse, vieta ai soci amministratori di votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità; nel sistema dualistico, vieta ai soci componenti del 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. Alcune deliberazioni possono essere adottate dalla maggioranza per danneggiare i soci di minoranza (con conseguente annullabilità della delibera).

Sono rari i casi in cui si è pervenuti all'annullamento di delibere assembleari per abuso del diritto di voto (è difficile per il socio di minoranza provare che la delibera sia stata presa al solo fine di ledere la sua posizione).

### **I sindacati di voto**

I sindacati di voto sono accordi (patti parasociali) con i quali alcuni soci si impegnano a concordare preventivamente il modo in cui votare in assemblea. Possono avere carattere occasionale o permanente (a tempo determinato o indeterminato). Si può stabilire che il modo come votare sarà deciso all'unanimità o, più frequentemente, a maggioranza dei soci sindacati.

I sindacati di voto danno 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 fra i soci di minoranza.

I sindacati di comando cristallizzano il gruppo di controllo, soprattutto se stipulati a lungo termine o a tempo indeterminato; nelle società non quotate i sindacati di voto non possono avere una durata superiore a 5 anni ma



sono rinnovabili. Nelle società quotate invece la durata massima prevista è di 3 anni, ma anche in questo caso sono rinnovabili. Con i sindacati di comando il procedimento assembleare finisce con l'essere rispettato solo verbalmente, dato che in fatto le decisioni vengono prese prima e fuori dell'assemblea.

Il sindacato di voto è produttivo di effetti solo fra le parti e non nei confronti della società. Perciò il voto dato in assemblea resta valido anche se espresso in violazione degli accordi di sindacato.

I patti parasociali sono soggetti ad un particolare regime di pubblicità, diverso fra società quotate e non quotate che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. In queste ultime i patti parasociali devono essere comunicati alle società e dichiarati in apertura di assemblea, messi a verbale ed iscritti nel registro delle imprese (l'omessa dichiarazione è sanzionata con la sospensione del diritto di voto). Nelle società quotate devono invece essere comunicati alla Consob, pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana ed iscritti nel registro delle imprese (la violazione di tali obblighi di trasparenza comporta la nullità dei patti e la sospensione del diritto di voto relativo alle azioni sindacate).

### **Le deliberazioni assembleari invalide**

L'invalidità delle delibere assembleari può essere determinata dalla violazione di norme che regolano il procedimento assembleare o da vizi che riguardano il contenuto della delibera.

Il Codice del 1942 presentava la nullità come sanzione eccezionale prevista solo per le delibere aventi oggetto impossibile o illecito. Per contro, i vizi di procedimento davano vita soltanto all'annullabilità della delibera (l'esercizio del diritto di impugnativa si prescriveva in 3 mesi).

Le delibere inesistenti erano delibere che presentavano vizi di procedimento talmente gravi da precludere la possibilità stessa di qualificare l'atto come delibera assembleare (mancanza di requisiti minimi essenziali che determinava una nullità radicale).

La riforma del 2003 introduce una disciplina il cui obiettivo di fondo è quello di porre fine alla categoria delle delibere inesistenti riconducendo nelle categorie della nullità o dell'annullabilità tutti i possibili vizi delle delibere assembleari.

L'attuale disciplina stabilisce che sono annullabili tutte le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto.

Possono determinare l'annullabilità delle delibere:

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

L'impugnativa può essere proposta dai soci assenti, dissenzienti o astenuti, amministratori, consiglio di sorveglianza e collegio sindacale (non sono legittimati all'impugnativa i soci che hanno votato a favore della delibera).

I soci non legittimati all'impugnativa possono chiedere il risarcimento dei danni dovuti dalla non conformità della delibera (entro 90 giorni).

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

L'annullamento ha effetto per tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i provvedimenti conseguenti sotto la propria responsabilità. Restano 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 annullabile è stata sostituita da una delibera presa in conformità o se questa è stata revocata dalla stessa assemblea.

### **Le deliberazioni nulle**

I casi di nullità delle delibere sono stati accresciuti rispetto alla disciplina previgente. La delibera è nulla solo nei tre casi indicati dall'art. 2379:

- illiceità o impossibilità dell'oggetto (oppure quando ha oggetto lecito ma contenuto illecito);
- mancata convocazione dell'assemblea (non si ha nullità della delibera nel caso di irregolarità dell'avviso);
- mancanza del verbale: il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto; inoltre la nullità per mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva.

La nullità delle delibere assembleari può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata anche di ufficio dal giudice. L'azione di nullità decade dopo tre anni.

Anche la dichiarazione di nullità non pregiudica i diritti acquistati in buona fede dai terzi e non può essere esperita se la delibera è sostituita con un'altra conforme alla legge.

Una specifica disciplina è prevista per la nullità di alcune delibere di particolare importanza. Per tali delibere l'azione di nullità è soggetta al più breve termine di decadenza di 180 giorni (caso speciale 90\*).

## **Amministrazione e controllo**

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

- il sistema tradizionale, basato sulla presenza di due organi di nomina assembleare: l'organo amministrativo (consiglio di amministrazione o amministratore unico) e il collegio sindacale. Il controllo contabile è affidato per legge al revisore contabile o ad una società di revisione;
- il sistema dualistico, che prevede la presenza di un consiglio di sorveglianza di nomina assembleare, e di un consiglio di gestione nominato dal consiglio di sorveglianza. Il consiglio di sorveglianza è investito di poteri che di solito competono all'assemblea (es. approva il bilancio);
- il sistema monistico, nel quale l'amministrazione e il controllo sono esercitati rispettivamente dal CdA (nominato dall'assemblea) e da un comitato per il controllo sulla gestione costituito al suo interno.

Il sistema tradizionale trova tuttora applicazione in mancanza di diversa previsione statutaria. Gli altri sistemi devono invece essere espressamente adottati in sede di costituzione della società o con una successiva modifica dello statuto.

### **Struttura e funzioni dell'organo amministrativo**

Nel sistema tradizionale, la s.p.a. non quotata può avere sia un amministratore unico sia un CdA.

Alle società quotate è invece imposta l'amministrazione pluripersonale. Il CdA può essere articolato al suo interno con la creazione di uno o più organi delegati (**comitato esecutivo** e **amministratori delegati**).

Agli amministratori è affidata in via esclusiva la gestione dell'impresa sociale. A questi sono riconosciute numerose funzioni:

- deliberare su tutti gli argomenti attinenti alla gestione della società che non siano riservati dalla legge all'assemblea (cd. potere gestorio);
- hanno la rappresentanza generale della società (hanno il potere di manifestare all'esterno al volontà sociale compiendo singoli atti giuridici);
- danno impulso all'attività dell'assemblea: la convocano e ne fissano l'ordine del giorno;
- devono curare la tenuta dei libri e delle scritture contabili della società e redigere annualmente il bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea;
- devono prevenire il compimento di atti pregiudizievoli per la società.

Queste funzioni vengono esercitate in posizione di formale autonomia rispetto all'assemblea.

### **Nomina e cessazione della carica**

I primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo. Successivamente la loro nomina compete all'assemblea ordinaria.

Nelle società quotate almeno un amministratore deve essere espresso dalla minoranza. Inoltre almeno un componente del CdA (2 se il CdA ha più di 7 membri) deve essere un amministratore indipendente.

Il numero degli amministratori è fissato nello statuto, il quale può anche indicare il numero minimo e massimo.

Gli amministratori possono essere soci o non soci, devono rispondere a specifici requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza (nel caso degli amministratori indipendenti).

Non possono essere amministratori l'interdetto, l'inabilitato, il fallito o chi è stato condannato ad una pena che comporta l'interdizione dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi.

La nomina degli amministratori non può essere fatta per un periodo superiore a tre esercizi; essi sono però rieleggibili, se lo statuto non dispone diversamente.

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

- la revoca da parte dell'assemblea;
- la rinuncia da parte degli amministratori (dimissioni);
- la decadenza dall'ufficio, ove sopravvenga una delle cause di ineleggibilità;
- la morte.

Gli amministratori scaduti rimangono in carica con pieni poteri fino all'accettazione della nomina da parte dei nuovi amministratori (regime di prorogatio).

Le dimissioni dell'amministratore hanno effetto immediato se rimane in carica la maggioranza degli amministratori. In caso contrario, le dimissioni hanno effetto solo dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori.

È dettata una particolare disciplina per la sostituzione degli amministratori mancanti:

- se rimane in carica più della metà degli amministratori nominati dall'assemblea, i superstiti provvedono a sostituire provvisoriamente quelli venuti meno;
- se viene a mancare più della metà degli amministratori nominati dall'assemblea, i superstiti devono convocare l'assemblea per sostituire i mancanti;

- se vengono a cessare tutti gli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea per la ricostituzione dell'organo amministrativo. Nel frattempo il collegio sindacale può compiere gli atti di ordinaria amministrazione (o meglio di gestione ordinaria).

La nomina e la cessazione della carica degli amministratori è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese.

### **Compenso, divieti**

Gli amministratori hanno diritto ad un compenso per la loro attività, che può consistere in una partecipazione agli utili della società o nell'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione (i c.d. stock options).

Modalità e misura del compenso sono determinati dall'atto costitutivo o dall'assemblea all'atto della nomina.

Gli amministratori di s.p.a. non possono assumere la qualità di soci a responsabilità illimitata in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o altrui, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti (divieto di concorrenza), salva eventuale autorizzazione dell'assemblea.

L'inosservanza del divieto espone l'amministratore alla revoca all'ufficio per giusta causa e al risarcimento degli eventuali danni arrecati alla società.

### **Il consiglio di amministrazione (CdA)**

Il c.d.a. è retto da un presidente scelto dallo stesso consiglio scelto fra i suoi membri. L'attività è esercitata collegialmente.

Il c.d.a. è convocato dal presidente che fissa l'ordine del giorno, coordina i lavori e provvede affinché tutti gli amministratori siano adeguatamente informati sugli argomenti.

Per la validità delle deliberazioni è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, a meno che lo statuto non preveda maggioranze più elevate. Le deliberazioni sono approvate con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti (voto per teste).

Quando la delibera consiliare lede direttamente un diritto soggettivo del socio, questi avrà diritto di agire giudizialmente per far annullare la delibera.

L'attuale disciplina dispone inoltre che possono essere impugnate tutte le delibere del CdA che non sono prese in conformità con la legge o con lo statuto. L'annullamento delle delibere consiliari non pregiudica i diritti acquisiti in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle stesse.

Una particolare disciplina è introdotta in caso di conflitto di interessi. L'amministratore che in una determinata operazione ha un interesse non necessariamente in conflitto con quello della società:

- deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale;
- se si tratta di amministratore delegato, deve astenersi dal compiere l'operazione;
- il c.d.a. deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

La delibera del c.d.a., qualora possa recare danno alla società (danno potenziale), è impugnabile sia quando l'amministratore interessato ha votato e il suo voto è determinante, sia quando sono stati violati gli obblighi di trasparenza, astensione e motivazione. L'impugnazione può essere proposta dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti e dissenzienti (entro novanta giorni dalla delibera).

La società può agire contro l'amministratore per il risarcimento dei danni derivanti dalla sua azione o omissione. Maggiori cautele sono imposte per le 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 ai quali è maggiore il rischio di decisioni assunte in conflitto di interessi. Per tali operazioni si prevede che l'amministrazione adotti procedure che assicurano la trasparenza e la correttezza delle decisioni. Delle operazioni più rilevanti concluse con le parti correlate deve darsi informazione alla Consob ed al pubblico con le modalità fissate dal regolamento.

### **Comitato esecutivo, amministratori delegati**

Se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, il c.d.a. può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo ad uno o più amministratori delegati. Il comitato esecutivo è un organo collegiale. Le sue decisioni sono adottate in riunioni alle quali devono assistere i sindaci e le deliberazioni devono risultare da un apposito libro delle adunanze e delle deliberazioni. Gli amministratori delegati (uno o più) sono invece organi unipersonali cui di regola è affidata la rappresentanza della società (se sono 2 o più essi possono agire congiuntamente o disgiuntamente). I membri del comitato esecutivo e gli a.d. sono designati dallo stesso c.d.a., che determina inoltre l'ambito della delega.

In base all'attuale disciplina non possono essere delegati: la redazione del bilancio di esercizio, la facoltà di aumentare il capitale sociale e di emettere obbligazioni convertibili per delega, gli adempimenti posti a carico degli amministratori in caso di riduzione del capitale sociale per perdite e la redazione del processo di fusione o di scissione. La disciplina, peraltro, stabilisce che gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alle dimensioni dell'impresa e riferiscono periodicamente al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sull'andamento della gestione. Nel contempo si dispone che

tutti gli amministratori devono essere informati e che ciascuno può chiedere agli organi delegati che siano fornite in consiglio informazioni riguardanti la gestione della società.

Con la concessione della delega larga parte della gestione corrente della società è svolta dagli organi delegati, nei quali in fatto si concentra il potere decisionale.

### **Rappresentanza della società**

In presenza di un CdA, gli amministratori investiti di un potere di rappresentanza devono essere indicati nello statuto. Deve essere specificato se essi hanno il potere di agire disgiuntamente o congiuntamente. Di regola la rappresentanza della società è attribuita al presidente del CdA e/o a uno o più a.d. Il potere di rappresentanza degli amministratori è generale e hanno inoltre la rappresentanza processuale (attiva e passiva) della società.

Due sono i principi cardine secondo l'attuale disciplina:

- è inopponibile ai terzi in buona fede la mancanza di potere rappresentativo dovuta all'invalidità dell'atto di nomina;
- la società resta vincolata ai terzi anche se gli amministratori hanno violato eventuali limitazioni volontarie poste ai loro poteri di rappresentanza.

Le limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti, non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicati, salvo che si provi che questi abbiano agito intenzionalmente a danno della società. Restano invece opponibili ai terzi i limiti legali del potere di rappresentanza degli amministratori (es. amministratore che stipula un contratto in 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: verso la società, verso i creditori sociali e verso terzi. Gli amministratori incorrono in responsabilità verso la società e sono tenuti al risarcimento del danno dalla stessa subito quando non adempiono i doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Se gli amministratori sono più, essi sono responsabili solidalmente. In "ogni caso" gli amministratori sono responsabili solidalmente se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Ne risponderanno però solo per **culpa in vigilando**. La responsabilità degli amministratori è comunque per colpa e non per responsabilità oggettiva.

L'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori deve essere deliberato dall'assemblea ordinaria oppure dal collegio sindacale a maggioranza dei 2/3 dei componenti. L'azione deve essere esercitata entro 5 anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica. La deliberazione dell'azione di responsabilità comporta la revoca automatica dall'ufficio degli amministratori contro i quali è proposta, solo se la delibera è approvata con voto favorevole di almeno 1/5 del capitale sociale. La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità o pervenire ad una transazione con gli amministratori. L'una e l'altra devono però essere espressamente deliberate dall'assemblea ed è necessario che non vi sia il voto contrario di una **minoranza qualificata** (1/5 di capitale, ridotto a 1/20 per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio). Con la riforma del 1998 l'azione di responsabilità può essere promossa anche dagli azionisti di minoranza che rappresentino almeno il 20% del capitale sociale (1/40 per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio).

### **La responsabilità verso i creditori sociali**

Gli amministratori sono responsabili anche verso i creditori sociali. Infatti:

- rispondono solo per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale;
- l'azione di responsabilità può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

Il risarcimento dei danni da parte degli amministratori verrà corrisposto direttamente ai creditori fino alla concorrenza del loro credito. Il danno subito dai creditori è un effetto riflesso del danno che gli amministratori hanno arrecato al patrimonio sociale rendendolo insufficiente a soddisfare i primi. Ne consegue che se l'azione risarcitoria è già stata esperita dalla società e il relativo patrimonio è stato reintegrato, i creditori non potranno più esercitare l'azione di loro spettanza.

### **La responsabilità verso terzi o verso i soci**

Anche il singolo socio o il terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori, posso esperire l'azione di responsabilità verso questi.

Per poter richiedere 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 (e non riflesso) al patrimonio del singolo socio o del singolo terzo.

Caso classico di danno diretto è quello che gli amministratori provocano facendo approvare un finto bilancio che induce i soci o i terzi a sottoscrivere un aumento di capitale a prezzo eccessivo.

## **Direttori generali**

I direttori generali sono dirigenti che svolgono attività di alta gestione dell'impresa sociale. Sono al vertice della gerarchia dei lavoratori subordinati dell'impresa ed operano in rapporto diretto con gli amministratori, dando attuazione alle direttive generali dagli stessi impartite. Essi sono perciò investiti di ampi poteri decisionali, e di conseguenza sono parificati agli amministratori sotto il profilo delle responsabilità penali.

## **Il collegio sindacale**

Il collegio sindacale è l'organo di controllo interno della s.p.a., con funzioni di vigilanza sull'amministrazione della società. La riforma del 1974 aveva introdotto per le società quotate anche un controllo contabile esterno da parte di una società di revisione, dando però vita ad una sovrapposizione di funzioni col collegio sindacale che si è rivelata scarsamente funzionale. Con la riforma del 2003 il controllo contabile è stato definitivamente sottratto al collegio sindacale ed è stato attribuito ad un revisore contabile o ad una società di revisione.

## **Composizione, nomina, cessazione**

Il collegio sindacale delle s.p.a. non quotate si compone di tre o cinque membri effettivi (struttura semirigida, ostacolo soprattutto nelle grandi società), soci o non soci; devono inoltre essere nominati due membri supplenti. Dal 1998 l'ostacolo è stato rimosso per le società quotate: l'atto costitutivo può oggi determinare liberamente il numero dei sindaci, adeguandolo alla complessità dell'impresa sociale.

I primi sindaci sono nominati nell'atto costitutivo; successivamente dall'assemblea ordinaria. Quindi i sindaci sono di regola nominati dallo stesso organo che nomina gli amministratori: questo è un ulteriore motivo di scarsa funzionalità del collegio sindacale, dato che controllanti e controllati sono espressione dello stesso gruppo di comando. La situazione per le sole società quotate è mutata dal 1998: l'atto costitutivo di tali società deve prevedere che almeno un membro effettivo sia eletto dalla minoranza. Esistono dal 2003 requisiti di professionalità: almeno un sindaco deve essere scelto fra gli iscritti nel registro dei revisori contabili (possono iscriversi persone fisiche in possesso di specifici requisiti di professionalità ed onorabilità, che abbiano superato un apposito esame di ammissione).

In base all'attuale disciplina non possono essere nominati sindaci: il coniuge, i parenti e gli affini degli amministratori; coloro che sono legati alla società da un rapporto di lavoro o di consulenza che ne compromettano l'indipendenza.

La retribuzione annuale dei sindaci (compenso) deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina ed è invariabile per l'intero periodo di durata del loro ufficio.

I sindaci restano in carica per tre esercizi e sono rieleggibili. L'assemblea può revocarli solo se esiste una giusta causa; la delibera di revoca deve essere approvata dal tribunale al fine di verificare se ricorre giusta causa. Costituisce causa di decadenza dall'ufficio il sopraggiungere di una delle cause di ineleggibilità, nonché la sospensione o la cancellazione dal registro dei revisori. In caso di morte, di rinuncia o di decadenza di un sindaco, subentrano automaticamente i supplenti in ordine di età. La nomina e la cessazione dall'ufficio dei sindaci devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese.

## **Il controllo sull'amministrazione**

Il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

La vigilanza del collegio sindacale può estendersi in ogni direzione: è il potere-dovere dei sindaci di intervenire alle riunioni dell'assemblea, del CdA e del comitato esecutivo, nonché di impugnare le relative delibere.

Gli amministratori hanno numerosi obblighi di comunicazione nei confronti del collegio sindacale: devono riferire tempestivamente sull'attività svolta, sulle operazioni compiute di maggior rilievo economico, su quelle a rischio di conflitto di interessi.

I sindaci hanno il potere-dovere di procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione-controllo, nonché di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Il collegio sindacale può convocare l'assemblea qualora ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere o quando gli amministratori non provvedono a farlo.

## **Il funzionamento del collegio sindacale**

Nelle società non quotate il presidente del collegio sindacale è nominato dall'assemblea. In quelle deve essere scelto fra i sindaci nominati dalla minoranza.

Il collegio sindacale si riunisce ogni 90 giorni, è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Deve essere redatto un verbale delle riunioni.

I sindaci possono avvalersi di dipendenti e di ausiliari per lo svolgimento di operazioni di ispezione e di controllo. Ogni socio può denunciare al collegio sindacale fatti che ritiene censurabili. Quando una denuncia proviene da tanti soci che rappresentano il 5% del capitale sociale (2% per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), il collegio sindacale deve indagare senza ritardo e presentare le sue conclusioni all'assemblea, convocando la medesima in caso riscontri fatti censurabili di rilevante gravità.

### **La responsabilità dei sindaci**

Come agli amministratori, ai sindaci è richiesta professionalità e diligenza per lo svolgimento dell'incarico. Essi sono responsabili delle verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro incarico.

Qualora il danno sia imputabile solamente al loro comportamento, grava su di essi l'obbligo di risarcimento.

Se l'evento dannoso è conseguenza anche di un comportamento degli amministratori, che i sindaci avrebbero potuto impedire, questi ultimi sono responsabili in solido con gli amministratori. L'azione di responsabilità verso i sindaci è disciplinata dalle stesse norme che regolano l'azione di responsabilità verso gli amministratori.

### **Il controllo contabile**

L'affidamento del controllo contabile ad un revisore esterno è stato avviato nel 1974 per le società quotate ed estesa con la riforma del 2003 a tutte le altre società per azioni. L'intera materia è stata poi ulteriormente riformata e con l'occasione è stato attuato un ravvicinamento fra le discipline della revisione di società quotate e società non quotate. Permane tuttavia un corpo di regole speciali per la revisione legale esercitata sulle società qualificate come "ente di interesse pubblico" (società emittenti azioni o altri strumenti finanziari quotati o diffusi tra il pubblico in maniera rilevante, nonché alcune società 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 oppure, dove consentito dalla legge, dal collegio sindacale. Il revisore esterno è nominato per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea, su proposta motivata dell'organo di controllo. Il revisore legale o la società di revisione devono essere soggetti indipendenti dalla società controllata. L'attuale disciplina non fa più riferimento a precise cause di ineleggibilità, bensì con formula amplissima stabilisce che fra le società non devono sussistere relazioni finanziarie, d'affari, di lavoro o di altro genere tali da far giungere alla conclusione che l'indipendenza del revisore è compromessa. L'incarico di controllo o di revisione contabile ha la durata di 3 esercizi ed è rinnovabile. L'incarico può essere revocato dall'assemblea per giusta causa, sentito l'organo di controllo. Contestualmente l'assemblea procede alla nomina del nuovo revisore. La società sottoposta a revisione deve informare tempestivamente l'autorità di vigilanza (Ministero dell'Economia o Consob) e fornire adeguate spiegazioni.

### **La revisione legale degli enti di interesse pubblico**

La revisione legale degli enti di interesse pubblico è soggetta a regole speciali. Resta fermo il potere di vigilanza della Consob sull'organizzazione e sulle attività dei soggetti incaricati della revisione. L'attuale disciplina stabilisce in primo luogo il principio della rotazione periodica del revisore: la durata dell'incarico è di 9 esercizi per le società di revisione e di 7 per i revisori legali persona fisica. L'incarico non è rinnovabile prima che siano decorsi almeno 3 mesi dalla cessazione dell'incarico. E' rimesso alla Consob stabilire le situazioni che possono compromettere l'indipendenza dell'organo di revisione. Non può essere responsabile di 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 sanzioni pecuniarie amministrative e con l'eventuale applicazione di ulteriori provvedimenti sanzionatori da parte dell'autorità di controllo.

### **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 del gruppo.

La sua attività deve esprimere un giudizio sul bilancio. Il giudizio può essere:

- senza rilievi (il bilancio è conforme alla legge);
- giudizio con rilievi;
- giudizio negativo;
- dichiarazione di impossibilità di esprimere il giudizio.

Il rilascio di un giudizio positivo modifica sensibilmente la normale disciplina dell'impugnativa della delibera di approvazione del bilancio.

Il soggetto incaricato del controllo contabile ha diritto di ottenere documenti e notizie utili per la revisione e può procedere autonomamente ad accertamenti e controlli. La società di revisione deve informare la Consob ed il collegio sindacale dei fatti che ritiene censurabili.

Il revisore contabile documenta l'attività svolta in un apposito libro tenuto presso la sede della società per dieci anni, così da consentire successivi controlli.

Il soggetto incaricato del controllo contabile deve adempiere ai propri doveri con diligenza e professionalità. Nei confronti della società il revisore risponde solidalmente con gli amministratori per i danni derivanti dall'inadempimento dei propri doveri.

### **I sistemi alternativi, il sistema dualistico**

Il sistema dualistico, di ispirazione tedesca, prevede la presenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza. Il controllo contabile è affidato ad un revisore contabile o ad una società di revisione.

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

Per quanto riguarda il consiglio di sorveglianza invece, gli sono attribuite sia le funzioni di controllo proprie del collegio sindacale, sia le funzioni di indirizzo della gestione propria dell'assemblea dei soci (nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione e approvazione del bilancio; in più, approvazione delle operazioni strategiche e dei piani industriali finanziari).

La presenza del consiglio di sorveglianza riduce le competenze dell'assemblea ordinaria; questa nomina e revoca i componenti del consiglio di sorveglianza; nomina il revisore; decide sulla distribuzione degli utili.

I componenti del consiglio di sorveglianza (non meno di 3) possono essere soci o non soci. I primi componenti sono nominati nell'atto costitutivo, successivamente dall'assemblea ordinaria. Vi sono requisiti di eleggibilità ed almeno un componente effettivo deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili. Non possono essere eletti i componenti del consiglio di gestione né coloro che sono legati dalla società da un rapporto che ne comprometta l'indipendenza. Trovano applicazione le cause di ineleggibilità e di decadenza previste per gli amministratori e, nelle società quotate, anche quelle previste per i sindaci. Nelle società quotate, inoltre, devono essere in possesso dei requisiti di professionalità ed onorabilità fissati per decreto dal Ministro della Giustizia. I componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica per tre esercizi e sono rieleggibili (revocabili dall'assemblea anche senza giusta causa, salvo risarcimento).

Le competenze del consiglio di sorveglianza sono le stesse del collegio sindacale nel sistema tradizionale, in particolare: riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevanti ed è destinatario delle denunce dei soci. Ha inoltre poteri e diritti di informazione nei confronti del consiglio di gestione e del soggetto che esercita la revisione dei conti. Spettano inoltre al consiglio di sorveglianza parte delle funzioni dell'assemblea ordinaria: nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione e ne determina il compenso; approva il bilancio d'esercizio e ove previsto il bilancio consolidato; delibera in ordine alle operazioni strategiche a ai piani finanziari e industriali della società e promuove le azioni di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione.

Il presidente del consiglio di sorveglianza è eletto all'assemblea ed i suoi poteri sono determinati dallo statuto.

Alle deliberazioni del consiglio di sorveglianza si applicano le disposizioni che regolano la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione. I componenti del consiglio di sorveglianza devono operare con diligenza e 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.

Le funzioni del consiglio di gestione coincidono con quelle del CdA del sistema tradizionale. È costituito da almeno due componenti (i primi nominati nell'atto costitutivo, successivamente dal consiglio di sorveglianza).

Nelle società quotate, se il loro numero è superiore a 4, almeno uno di essi deve essere un amministratore indipendente. Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di gestione, il consiglio di sorveglianza provvede senza indugio alla loro sostituzione.

### **Sistema monistico**

Il sistema monistico, di ispirazione anglosassone, si caratterizza per la soppressione del collegio sindacale.

L'amministrazione e il controllo sono esercitati dal CdA e da un comitato per il controllo sulla gestione (costituito da membri del CdA in possesso di requisiti di indipendenza che non siano membri del comitato esecutivo e che non svolgano funzioni gestorie). Il comitato svolge le funzioni del collegio sindacale (vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile). Il controllo contabile è affidato ad un revisore contabile o ad una società di revisione.

Al CdA si applicano le disposizioni dettate per gli amministratori nel sistema tradizionale; si richiede però che almeno un terzo dei componenti sia in possesso dei requisiti di indipendenza.

Il comitato per il controllo sulla gestione è destinatario delle denunce dei soci di fatti censurabili e può a sua volta presentare denuncia al tribunale ove riscontri gravi irregolarità di gestione potenzialmente dannose.

Il comitato elegge al suo interno il presidente; deve riunirsi almeno ogni novanta giorni, è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei componenti e delibera a maggioranza assoluta dei presenti.

È 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 CdA.

### **I controlli esterni**

Accanto al controllo interno e al controllo contabile, l'ordinamento prevede un articolato sistema di controlli esterni sulle s.p.a. Comune a tutte le s.p.a. è solo il controllo esterno sulla gestione esercitato dall'autorità giudiziaria in presenza di situazioni patologiche che ne alterano il corretto funzionamento.

A partire dal 1974 le società con azioni quotate in borsa e quelle che operano sul mercato mobiliare sono assoggettate al controllo della Consob (organo pubblico con poteri regolamentari e di controllo finalizzati alla tutela degli investitori, nonché alla trasparenza del mercato mobiliare e delle società che vi operano).

### **Il controllo giudiziario sulla gestione**

Il controllo giudiziario sulla gestione delle s.p.a. è una forma di intervento dell'autorità giudiziaria nella vita delle società volta a ripristinare la legalità dell'amministrazione delle stesse. Il procedimento può essere attuato se vi è fondato sospetto che gli amministratori in violazione dei loro doveri abbiano compiuti gravi irregolarità nella gestione che possano arrecare danno alla società (irregolare tenuta della contabilità, redazione di un bilancio falso). Le gravi irregolarità possono essere denunciate: dai soci che rappresentano almeno 1/10 del capitale sociale; dal collegio sindacale; nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio dal pubblico ministero o dalla Consob.

Il gruppo di comando può evitare l'ispezione ordinata dal tribunale ed ottenere dal tribunale stesso 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.

Poteri e durata in carica dell'amministratore giudiziario sono determinati dal tribunale. L'amministratore giudiziario ha il potere di proporre l'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci, e ha la rappresentanza anche processuale della società.

### **La Consob**

La Consob (commissione nazionale per le società e la borsa) è un organo pubblico di vigilanza sul mercato di capitali. È una persona giuridica di diritto pubblico e ha sede a Roma. Svolge un ruolo centrale per assicurare un'adeguata e veritiera informazione del mercato mobiliare sugli eventi di rilievo che riguardano la vita della società che fanno appello al pubblico risparmio, in modo da consentire agli investitori scelte più consapevoli. Tutte le società con azioni e obbligazioni diffuse tra il pubblico devono tempestivamente informare il pubblico secondo le modalità stabilite dalla Consob, di qualsiasi fatto la cui conoscenza può influire sul prezzo degli strumenti finanziari. La Consob può inoltre chiedere che siano resi pubblici notizie e documenti necessari per l'informazione del pubblico.

### **Il bilancio**

La società per azioni deve redigere annualmente il bilancio di esercizio. A partire dal 2005 alcune società (società con azioni o strumenti finanziari quotati o diffusi fra il pubblico in maniera rilevante) sono obbligate a redigere i propri bilanci in base ai principi contabili internazionali. L'adozione dei principi contabili internazionali non è consentita a quelle società che possono ricorrere al bilancio in forma abbreviata (società di medio piccole dimensioni).

Per tutte le altre s.p.a. l'adozione dei principi contabili internazionali è facoltativa (una volta adottati, la scelta non è revocabile).

Il bilancio d'esercizio è il documento che rappresenta la situazione patrimoniale e finanziaria della società. È costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla note integrativa; deve inoltre essere corredato dalla relazione sulla gestione degli amministratori, nonché dalle relazioni del collegio sindacale e del revisore contabile. La sua funzione è quella di accertare periodicamente la situazione patrimoniale (aspetto statico) e la redditività (aspetto dinamico) della società. Il bilancio rappresenta per i soci il solo strumento legale di informazione contabile sull'andamento della società e permette ai creditori sociali di comprendere la consistenza del patrimonio. Il bilancio di esercizio delle s.p.a. ha inoltre rilievo anche riguardo l'applicazione della normativa tributaria, in quanto costituisce per il fisco la base per il calcolo dell'Ires.

I principi cardine della redazione del bilancio sono la chiarezza e la rappresentazione veritiera e corretta.

La valutazione delle voci di bilancio deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva di continuazione dell'attività. Inoltre si deve tener conto delle entrate e delle uscite di competenza dell'esercizio indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento. Per il principio di continuità, i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro, se non in casi eccezionali e con l'obbligo per gli amministratori di motivare la deroga nella nota integrativa.

### **La struttura del bilancio**

Il bilancio di esercizio si articola in tre parti: lo stato patrimoniale, il conto economico e la nota integrativa.

Le singole voci devono essere inserite secondo l'ordine fissato dalla legge. Le voci sono organizzate in grandi **categorie omogenee** (lettere maiuscole), a loro volta articolate in **sottocategorie** (numeri romani), in **voci** (numeri arabi) ed in alcuni casi anche in **sottovoci** (lettere minuscole). Si viene così a creare un sistema di voci chiaro, ordinato e facilmente comprensibile. Per ogni voce dello stato patrimoniale e del conto economico deve essere indicato l'importo dell'esercizio precedente. È vietato compensare costi e ricavi che per legge devono essere iscritti distintamente.



Le società che non superano determinate dimensioni possono ricorrere alla redazione del bilancio in forma abbreviata, nel quale è ridotto il numero di voci.

Lo **stato patrimoniale** rappresenta la composizione quantitativa e qualitativa del patrimonio della società e la situazione finanziaria nel giorno della chiusura dell'esercizio. Deve essere redatto nella forma a colonne, iscrivendo prima le attività, poi il patrimonio netto e le passività.

Le voci dell'**attivo** sono aggregate in quattro categorie, ordinate, tranne la prima, secondo il criterio di liquidità crescente:

**A) Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti:**

**B) Immobilizzazioni:**

I) immobilizzazioni immateriali [**7 voci**] (costi di impianto e di ampliamento, diritti di brevetto industriale, avviamento)

II) immobilizzazioni materiali [**5 voci**] (terreni e fabbricati, attrezzature industriali)

III) immobilizzazioni finanziarie (partecipazioni azionarie, crediti, azioni proprie)

**C) Attivo circolante:**

I) rimanenze [**5 voci**] (materie prime, prodotti in corso di lavorazione, prodotti finiti e merci)

II) crediti che non costituiscono immobilizzazioni [**7 voci**] (crediti tributari)

III) attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni, es. partecipazioni, azioni proprie e altri titoli di cui si prevede l'alienazione in tempi brevi

IV) disponibilità liquide [**3 voci**] (cassa e banca)

**D) Ratei e risconti attivi.**

Il **passivo** dello stato patrimoniale si articola in cinque categorie:

**A) Patrimonio netto** (capitale sociale nominale+riserve+utili-perdite);

**B) Fondi per rischi e oneri** (accantonamenti per coprire eventuali perdite);

**C) Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato;**

**D) Debiti [14 voci];**

**E) Ratei e risconti passivi**

In calce allo stato patrimoniale devono infine essere iscritti i conti d'ordine (la loro funzione è quella di informare sull'esistenza di rischi futuri che non incidono attualmente sul patrimonio sociale, es. garanzie prestate dalla società).

Il **conto economico** espone il risultato dell'esercizio attraverso la rappresentazione dei costi e degli oneri sostenuti, nonché dei ricavi e degli altri proventi conseguiti nell'esercizio. Deve essere redatto in forma scalare (prima i componenti positivi e poi quelli negativi).

È articolato in cinque sezioni scalari:

**A) Valore della produzione [1-5]**(ricavi di competenza sommati alle variazioni delle rimanenze di magazzino);

**B) Costi della produzione [6-14]**(ammortamenti, svalutazioni e accantonamenti)

Sottraendo B da A si ottiene il risultato lordo della gestione ordinaria della società;

**C) Proventi e oneri finanziari [15-17bis]**(proventi derivanti da partecipazioni in altre società, gli interessi attivi e passivi, gli utili e le perdite sui cambi. Segue il relativo totale);

**D) Rettifiche di valore di attività finanziarie [18-19]** (rivalutazioni e svalutazioni delle stesse. Segue il totale);

**E) Proventi ed oneri straordinari [20-21].**

La somma algebrica dei diversi totali costituisce il risultato globale di esercizio, che va indicato prima al lordo e poi al netto delle imposte sul reddito. Si ottiene così l'utile o la perdita d'esercizio che va riportato nello stato patrimoniale. Oltre lo stato patrimoniale e il conto economico, gli amministratori devono redigere la nota integrativa (che illustra e specifica le voci dello stato patrimoniale e del conto economico) e la relazione sulla gestione (allegato esterno al bilancio che deve analizzare la situazione della società e l'andamento della gestione con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti).

**I criteri di valutazione**

La redazione del bilancio comporta il compimento di una serie di stime da parte degli amministratori, volte a determinarne il valore da iscriverne in bilancio. Sopravvalutazioni arbitrarie delle attività o sottovalutazioni arbitrarie delle passività gonfiano artificiosamente l'utile di esercizio o ridimensionano le perdite e viceversa. Il legislatore fissa i principi base della prudenza e della continuità nei criteri di valutazione. Un altro criterio base accolto è quello del valore storico.

Le immobilizzazioni di ogni tipo sono iscritte in bilancio al loro costo di acquisto o di produzione. Il loro valore

deve essere sistematicamente ammortizzato in ogni esercizio in relazione alla residua possibilità di utilizzazione del bene. Se tuttavia il valore di un'immobilizzazione risulta durevolmente minore del costo storico regolarmente ammortizzato, dovrà essere iscritta in bilancio per tale valore (svalutazione). Tuttavia regole particolari sono dettate per alcune immobilizzazioni:

- a) Le immobilizzazioni finanziarie costituite da partecipazioni in imprese controllate e collegate possono essere valutate con il metodo del patrimonio netto (\*pag 302);
- b) I costi di impianto e di ampliamento, di sviluppo e di pubblicità possono essere iscritti nell'attivo solo se hanno un'utilità pluriennale. Inoltre, devono essere ammortizzati;
- 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 di regola essere 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 valore di realizzo desumibile dall'andamento del mercato. Le attività e le passività non costituenti immobilizzazioni in valuta vanno iscritte al tasso di cambio a pronti alla data di chiusura dell'esercizio e la differenza rispetto al cambio del giorno di compimento dell'operazione darà luogo alla formazione di utili o perdite su cambi da imputare al conto economico. Le immobilizzazioni in valuta devono invece essere iscritte al tasso di cambio al momento del loro acquisto.

### **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 (e in quello monistico) tutti e tre gli organi sociali: amministratori, collegio sindacale ed assemblea, nonché il soggetto incaricato del controllo contabile. Nel sistema dualistico il bilancio è predisposto dal consiglio di gestione ed è approvato dal consiglio di sorveglianza.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno per l'approvazione del bilancio (entro 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio o 180 per le società obbligate alla redazione del bilancio consolidato). Nelle società quotate gli amministratori si avvalgono della cooperazione di un dirigente proposto alla redazione dei documenti contabili societari, il quale deve predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio. Il progetto di bilancio deve essere comunicato al collegio sindacale almeno trenta giorni prima della convocazione dell'assemblea. Inoltre deve restare depositato in copia nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea.

L'assemblea può approvarlo, respingerlo o modificarlo.

Entro trenta giorni dall'approvazione, deve essere depositata dagli amministratori una copia del bilancio 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. Se il soggetto incaricato della revisione non ha formulato rilievi, la delibera di approvazione del bilancio può essere impugnata da tanti soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale (nelle società quotate anche dalla Consob).

### **Utili, riserve, dividendi**

L'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili ai soci. Non tutti gli utili però sono distribuibili fra i soci sotto forma di dividendi.

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

Dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma del 5% degli stessi per costituire la riserva legale (fin quando la stessa non abbia raggiunto il 20% del capitale sociale). La riserva legale, se viene diminuita, deve essere reintegrata. La riserva legale costituisce un accantonamento contante di utili imposto per legge alla salvaguardia dell'integrità del capitale sociale.

Funzione simile assolve la riserva statutaria; a differenza di quella legale, la riserva statutaria è imposta dallo statuto (che stabilisce la quota degli utili da destinare alla stessa). Gli utili accantonati a riserva statutaria non sono distribuibili ai soci.

Le riserve facoltative sono 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 costituiti perciò dagli utili distribuibili di esercizio e dagli utili accertati e non distribuiti dagli esercizi precedenti.

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

Nelle società quotate 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 ad un anno.

La società non può comunque pagare dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato. Né può procedere alla distribuzione di dividendi se negli esercizi precedenti si è verificata una perdita del capitale. Se gli azionisti erano in buona fede al momento della riscossione e i dividendi sono stati distribuiti in base ad un bilancio regolarmente approvato, questi possono trattenere i dividendi riscossi.

### **Il bilancio consolidato di gruppo**

Il bilancio consolidato è un bilancio redatto dalla capogruppo in aggiunta al proprio bilancio d'esercizio. In esso è rappresentata la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato nella sua unità.

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 purché nessuna delle imprese del gruppo sia una società con azioni quotate.

Il bilancio consolidato ha la stessa struttura del bilancio di esercizio; non è una semplice aggregazione dei bilanci delle singole imprese, ma deve rappresentare la situazione patrimoniale, finanziaria ed il risultato economico del complesso delle imprese costituenti il gruppo, come se si trattasse di un'unica impresa.

Il bilancio consolidato non è assoggettato ad approvazione da parte dell'assemblea, esso costituisce perciò un atto degli amministratori.

### **Le modificazioni dello statuto**

Ogni mutamento del contenuto oggettivo del contratto sociale (inserimento di nuove clausole, modificazione o soppressione di clausole esistenti) costituisce modificazione dello statuto di una società per azioni.

Le modificazioni dello statuto sono di competenza dell'assemblea dei soci in sede straordinaria.

Il notaio che ha verbalizzato la delibera dell'assemblea, verifica l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e, entro trenta giorni, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese. L'ufficio del registro a sua volta, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.

Se il notaio ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge ne dà comunicazione agli amministratori, i quali possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti o ricorrere al tribunale affinché approvi lo stesso. La deliberazione produce effetti solo al momento dell'iscrizione.

### **Il diritto di recesso**

L'applicazione del principio maggioritario fa sì che nella s.p.a. la minoranza non può impedire modifiche dell'assetto societario.

È necessario però che la maggioranza rispetti i limiti posti da norme inderogabili e che non siano violati i principi cardine di correttezza, buona fede e parità di trattamento fra gli azionisti.

In presenza di delibere modificative di particolare entità, la minoranza è tutelata dalla previsione di maggioranze più elevate e dal riconoscimento del diritto di recesso alla società.

La riforma del 2003 distingue cause di recesso inderogabili, derogabili dallo statuto e cause statutarie.

Nelle cause inderogabili, il recesso può essere esercitato dai soci che non hanno concorso alla modifica dell'oggetto sociale, alla trasformazione della società, e ad altre modificazioni. In tutti questi casi il diritto di recesso non può essere soppresso dallo statuto.

Nelle cause derogabili, il diritto di recesso spetta 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.

Nelle società che non fanno appello al mercato del capitale di rischio, lo statuto può prevedere ulteriori cause di recesso.

Il diritto di recesso deve essere esercitato mediante una lettera raccomandata alla società entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima. Le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso devono essere depositate presso la sede della società.

Nelle società non quotate il valore delle azioni da rimborsare è determinato dagli amministratori tenendo conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali.

Nelle società con azioni quotate il valore di liquidazione viene determinato facendo la media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la convocazione dell'assemblea (per evitare oscillazioni anomale dei titoli in borsa).

Le azioni del recedente devono essere offerte in opzione agli altri soci in proporzione al numero di azioni possedute. Per la parte non acquistata dai soci, possono essere collocate sul mercato.

In caso di mancato collocamento delle azioni presso i soci o presso terzi, le azioni vengono rimborsate mediante acquisto da parte della società (in assenza di utili e riserve disponibili, il capitale sociale deve essere ridotto del relativo ammontare). Se i creditori si oppongono e l'opposizione viene accolta, la società si scioglie.

### **Le modificazioni del capitale sociale**

L'aumento del capitale sociale può essere reale (a pagamento: aumento del capitale sociale nominale e del patrimonio della società per effetto di nuovi conferimenti) oppure semplicemente nominale (gratuito: si incrementa solo il capitale nominale mentre il patrimonio resta invariato).

## **L'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: nuovi conferimenti. L'aumento reale dà luogo all'emissione di nuove azioni a pagamento che possono essere sottoscritte dai soci (i quali possono esercitare il diritto di opzione) o da terzi, che assumono in questo modo la qualità di soci. Non è consentito eseguire aumento di capitale prima dell'effettiva liberazione di tutte le azioni già emesse. Competente a deliberare l'aumento di capitale è l'assemblea straordinaria dei soci. Lo statuto può conferire delega agli amministratori per effettuare aumenti di capitale in una o più volte; tuttavia nella delega deve essere predeterminato l'ammontare massimo di aumento e questa può essere concessa per un periodo di 5 anni, rinnovabile. A tutela della minoranza si prevede che, quando l'aumento delegato è volto a conseguire un conferimento in natura senza la stima dell'esperto nominato dal tribunale, i soci che rappresentano almeno il 20% del capitale sociale possono chiedere che si presenti una nuova relazione di stima che segua la procedura deve essere redatto da un notaio. La relativa delibera consiliare è soggetta ai controlli previsti per le delibere di modificazione dello statuto ed è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese. Una specifica disciplina è dettata per la sottoscrizione. La deliberazione (assembleare o consiliare) deve fissare il termine, non inferiore a 30 giorni dalla pubblicazione, entro il quale le sottoscrizioni devono essere raccolte. Nel caso in cui l'aumento non sia del tutto sottoscritto, il capitale sociale può essere aumentato in misura di quello sottoscritto soltanto se la deliberazione di aumento lo abbia espressamente previsto. In mancanza l'aumento di capitale è inscindibile e la sottoscrizione non ha carattere vincolante per nessuna delle parti. Il versamento del 25% dei conferimenti in danaro deve essere effettuato direttamente presso la società e non presso una banca come nel caso di costituzione della società.

### **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. Consente di mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa al capitale e al patrimonio sociale, e quindi alla formazione della volontà sociale attraverso il voto (funzione amministrativa); serve inoltre a mantenere inalterato il valore reale della partecipazione azionaria in presenza di riserve accumulate (funzione patrimoniale). Il diritto di opzione ha un proprio valore economico, spesso notevole, che l'azionista può monetizzare cedendolo a terzi.

Attualmente il diritto di opzione ha per oggetto le azioni di nuove emissioni di qualsiasi categoria e le obbligazioni convertibili in azioni emesse dalla società. Il diritto di opzione è attribuito a ciascun azionista in proporzione del numero di azioni già possedute. Per l'esercizio del diritto la società deve garantire un termine non inferiore a 30 giorni, che decorre dal momento dell'iscrizione dell'offerta di opzione nel registro delle imprese.

Gli amministratori non sono liberi di collocare le azioni rimaste inoptate. Se le azioni non sono quotate, coloro che hanno esercitato il diritto di azione hanno diritto di prelazione sulle azioni non optate, purché ne abbiano fatto richiesta all'atto dell'esercizio dell'opzione. Se le azioni sono quotate, i diritti di opzione residui devono essere offerti al mercato regolamentato per almeno 5 riunioni ed il ricavato della vendita va a beneficio del patrimonio sociale. Se dopo queste operazioni restano ancora delle azioni inoptate, gli amministratori hanno libertà di collocamento.

Esistono casi di esclusione del diritto di opzione in presenza di situazioni oggettive rispondenti a un concreto interesse della società: quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura; quando l'interesse della società lo esige; quando le azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società. Nei primi 2 casi è obbligatoria l'emissione delle nuove azioni con **sovrapprezzo**. Alla società è però lasciato un margine di discrezionalità nella determinazione del relativo ammontare. Il diritto di opzione non si considera però escluso o limitato quando le azioni di nuova emissione sono sottoscritte da banche o da altri soggetti autorizzati al collocamento di strumenti finanziari con l'obbligo di offrirle successivamente agli azionisti rispettando la disciplina del diritto di opzione.

### **L'aumento nominale del capitale sociale**

L'aumento nominale (o gratuito) del capitale sociale è posto in essere dall'assemblea straordinaria imputando a capitale le riserve o gli altri fondi iscritti al bilancio in quanto disponibili. Il passaggio a capitale di riserve e fondi disponibili comporta che la società non può più disporre a favore dei soci dei corrispondenti valori del patrimonio netto. Può essere attuato aumentando il valore nominale delle azioni in circolazione o mediante l'emissione di nuove azioni, che devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle già possedute.

### **La riduzione reale del capitale sociale**

Al pari dell'aumento anche la riduzione di capitale sociale può essere reale o nominale, a seconda che la riduzione dia luogo o meno ad un corrispondente rimborso ai soci del valore dei conferimenti; sia o meno accompagnata da una contestuale riduzione del patrimonio sociale. La riduzione reale del capitale sociale è circondata da una

serie di cautele sostanziale e procedurali, in quanto rappresenta una operazione potenzialmente pericolosa per i creditori sociali e per i soci di minoranza. Il capitale sociale non può essere ridotto al di sotto della soglia minima fissata per la s.p.a. per legge (120.000€). L'avviso di convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori deve indicare le ragioni e le modalità di riduzione. La delibera può essere eseguita soltanto 90 giorni dopo l'iscrizione nel registro delle imprese. Entro questo termine, i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione. L'opposizione sospende l'esecuzione della delibera fino alla pronuncia di giudizio da parte del tribunale. La riduzione reale può aver luogo mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, o mediante rimborso agli stessi del capitale. La società può anche procedere all'acquisto di azioni proprie per poi annullarle. In caso di estrazione a sorte per l'annullamento delle azioni, agli azionisti estratti rimborsati vengono assegnate delle "azioni di godimento". Le azioni di godimento partecipano alla distribuzione degli utili solo dopo che sia stato corrisposto alle altre azioni un dividendo pari all'interesse legale sul valore nominale. Per lo stesso motivo le azioni di godimento partecipano alla ripartizione del saldo attivo di liquidazione solo dopo che alle altre azioni sia stato rimborsato il valore nominale. Le azioni di godimento non attribuiscono il diritto di voto.

### **La riduzione nominale del capitale sociale per perdite**

La riduzione del capitale sociale per perdite consiste nell'adeguare la cifra del capitale sociale nominale all'attuale minor valore del capitale reale. La società non è obbligata a ridurre il capitale sociale fino a quando la perdita dello stesso non sia superiore ad 1/3. Non si ha perdita del capitale fin quando l'importo delle perdite non supera l'ammontare di riserve. 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 1/3. Se il minimo legale non è stato intaccato, gli amministratori o nel caso di loro inerzia il collegio sindacale devono convocare senza indugio l'assemblea straordinaria e sottoporle una situazione patrimoniale aggiornata della società. 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 a meno di 1/3, l'assemblea ordinaria deve ridurre il capitale. In mancanza la riduzione è disposta d'ufficio. La disciplina diventa più rigorosa se il capitale scende al di sotto del minimo legale. In tal caso l'assemblea deve necessariamente deliberare la riduzione e il conseguente aumento ad una cifra non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società. Se l'assemblea non adotta una di queste decisioni, la società si scioglie ed entra in stato di liquidazione.

### **Le obbligazioni**

La s.p.a. può emettere obbligazioni (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 (sono titoli di massa). I titoli obbligazionari documentano quindi un credito verso la società.

Mentre l'azione attribuisce la qualità di socio e quindi di compartecipe ai risultati dell'attività d'impresa, l'obbligazione attribuisce invece la qualità di creditore della società e il diritto ad una remunerazione periodica fissa, sottoforma di interessi, svincolata dai risultati economici della società finanziata.

L'obbligazionista ha diritto al rimborso del valore nominale del capitale prestato alla scadenza pattuita, mentre l'azionista ha diritto al rimborso del suo apporto in sede di liquidazione, sempre che residui un attivo netto dopo che sono stati soddisfatti tutti i creditori, compresi gli obbligazionisti.

Vi sono tipi speciali di obbligazioni che la pratica societaria ha creato e continua a creare, per incentivare la propensione dei risparmiatori verso tali forme di investimento:

- le **obbligazioni partecipanti**, in cui la remunerazione periodica del capitale è commisurata agli utili di bilancio della società emittente;
- le **obbligazioni indicizzate**, che mirano a neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria e ad adeguare il rendimento dei titoli all'andamento del mercato finanziario;
- le **obbligazioni convertibili** in azioni, che attribuiscono all'obbligazionista la facoltà di trasformare il proprio credito in una partecipazione azionaria;
- le **obbligazioni con warrant**, che attribuiscono all'obbligazionista il diritto di sottoscrivere o acquistare azioni ferma restando la posizione di creditore per le obbligazioni possedute (ciò le distingue da quelle convertibili);
- **obbligazioni subordinate**, nelle quali il diritto degli obbligazionisti al pagamento degli interessi e al rimborso del capitale è subordinato all'integrale soddisfacimento degli altri creditori.

### **I limiti all'emissione delle obbligazioni**

In base all'attuale disciplina la società per azioni può emettere obbligazioni, nominative o al portatore, per somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale sottoscritto più le riserve. I sindaci attestano il rispetto di tale limite.

La legge prevede tuttavia alcune deroghe per l'emissione di obbligazioni in eccedenza:

- le obbligazioni emesse in eccedenza sono destinate ad essere sottoscritte da investitori istituzionali soggetti a vigilanza prudenziale;
- le obbligazioni sono garantite da ipoteca di primo grado su immobili di proprietà della società sino a 2/3 del valore di bilancio di questi;
- ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale e la società è autorizzata con provvedimento dell'autorità governativa.

Restano in ogni caso salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società, quali società con azioni negoziate in mercati regolamentati e le società bancarie, per le quali ogni limite all'emissione di azioni è stato definitivamente soppresso con la riforma del 2003. Per le altre società la legge si preoccupa di garantire che il rapporto tra capitale sociale più riserve ed obbligazioni permanga per tutta la durata del prestito obbligazionario.

### **Il procedimento di emissione**

L'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori. La delibera di emissione deve risultare da verbale redatto da un notaio, è soggetta a controllo di legalità da parte dello stesso e ad iscrizione nel registro delle imprese. Essa produce effetti e può essere eseguita solo dopo l'iscrizione. L'ammontare delle obbligazioni emesse deve risultare da un apposito libro delle obbligazioni, in cui va annotato anche l'ammontare delle obbligazioni in via estinte, nonché l'identità dei titolari (in caso di obbligazioni nominative), i trasferimenti ed i vincoli relativi a quest'ultime.

### **Le obbligazioni convertibili in azioni**

Le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione agli azionisti ed ai possessori di obbligazioni convertibili precedentemente emesse. Competente a deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili è l'assemblea straordinaria. Tuttavia, così come previsto per gli aumenti di capitale, l'assemblea può conferire delega agli amministratori per l'emissione di obbligazioni convertibili, fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di 5 anni. La delega contiene anche il contestuale aumento di capitale sociale. La stessa assemblea che delibera l'emissione deve determinare il rapporto di cambio, nonché il periodo e le modalità di conversione. Deve inoltre contestualmente deliberare l'aumento di capitale sociale per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione. L'aumento di capitale così deliberato sarà sottoscritto, anche parzialmente, via via che gli obbligazionisti eserciteranno il diritto di conversione. Durante pendenza del periodo di conversione, 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. In caso di aumento gratuito o di riduzione per perdite, il rapporto di cambio è automaticamente modificato. La società, inoltre, non può deliberare la riduzione volontaria, la fusione o la scissione da altra società ed alcune modificazioni allo statuto fin quando non siano scaduti i termini per l'esercizio del diritto di conversione.

### **L'organizzazione degli obbligazionisti**

È prevista un'organizzazione di gruppo degli obbligazionisti volta a tutelare l'interesse degli stessi verso la società, ed articolata in due organi: l'assemblea e il rappresentante comune.

L'assemblea delibera:

- sulla nomina e sulla revoca del rappresentante comune;
- sulle modificazioni delle condizioni del prestito;
- sulla costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi.

L'assemblea è convocata dagli amministratori della società o dal rappresentante comune degli obbligazionisti. Il rappresentante comune degli obbligazionisti è nominato dall'assemblea degli obbligazionisti. Tutela gli interessi comuni degli obbligazionisti nei confronti della società e dei terzi, in particolare: esegue le deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti e ha la rappresentanza processuale degli obbligazionisti.

### **Lo scioglimento della S.p.A.**

La società per azioni si scioglie ed entra in stato di liquidazione col verificarsi di una delle cause previste dall'art. 2484:

- 1) Il decorso del termine di durata fissato nell'atto costitutivo; l'assemblea straordinaria può tuttavia prorogare tale termine. Per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio per la delibera di proroga del termine è richiesta una maggioranza rafforzata (1/3 del capitale sociale anche in seconda convocazione). In tutte le s.p.a. è comunque riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non abbiano partecipato all'approvazione delle delibera;
- 2) Il conseguimento dell'oggetto sociale o l'impossibilità sopravvenuta del suo raggiungimento (deve essere assoluta e definitiva);
- 3) L'impossibilità di funzionamento o la continua inattività dell'assemblea (deve precludere l'adozione di delibere

necessarie per il funzionamento della società);

4) La riduzione del capitale sociale (per perdite) al di sotto del minimo legale (questa causa di scioglimento non opera se l'assemblea insieme alla delibera di riduzione adotta anche quella di aumento al di sopra del minimo legale, oppure opta per la trasformazione della società);

5) La delibera dell'assemblea straordinaria di scioglimento anticipato;

6) La delibera dell'assemblea straordinaria di scioglimento della società in seguito al recesso di più soci;

7) Altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto o per altre cause previste dalla legge.

Dopo la riforma del 2003 non costituisce 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 della relativa dichiarazione o della deliberazione assembleare di scioglimento. In caso di omissione, il tribunale può procedere d'ufficio. Gli effetti della dichiarazione di scioglimento decorrono dal momento di iscrizione della stessa nel registro delle imprese.

### **La società in stato di liquidazione**

Il verificarsi di una causa di scioglimento non determina un'immediata estinzione della società: si deve prima provvedere, attraverso il procedimento di liquidazione, al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo.

Gli amministratori restano in carica fino alla nomina dei liquidatori e sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino a che non li abbiano consegnati ai liquidatori.

Gli amministratori vedono limitati i loro poteri: conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Per gli atti posti in essere violando tale limitazione, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi. Con gli amministratori risponderà nei confronti dei terzi anche la società.

La società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione e tornare ad una fase di normale esercizio con delibera dell'assemblea straordinaria (con maggioranze qualificate e con l'assenso dei creditori); è inoltre consentita la fusione con altre società prima che si verifichi la distribuzione tra i soci dell'eventuale residuo attivo. Ai soci che non hanno concorso alla deliberazione di revoca dello stato di liquidazione è riconosciuto il diritto di recesso.

### **Il procedimento di liquidazione e l'estinzione della società**

La liquidazione si apre con la nomina dei liquidatori da parte dell'assemblea straordinaria, che ha il potere di revocarli.

Con l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese, gli amministratori cessano dalla carica e devono consegnare i documenti della società ai liquidatori.

I liquidatori devono:

- adempiere i loro doveri con diligenza e professionalità;
- compiere tutti gli atti utili per la liquidazione;
- redigere l'inventario del patrimonio sociale.

I liquidatori devono provvedere al pagamento dei creditori sociali. Se necessario i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti. Completata la liquidazione del patrimonio, i liquidatori redigono il bilancio finale, che va approvato dai singoli soci. Approvato il bilancio i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Intervenuta la cancellazione dal registro, i creditori sociali rimasti insoddisfatti possono far valere i loro diritti:

- nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione;

- nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è imputabile per condotta colposa di questi.

La domanda, se proposta entro un anno, può essere recapitata presso l'ultima sede della società.

La cancellazione dal registro delle imprese segna l'estinzione della società anche se siano rimasti dei creditori insoddisfatti; questi possono comunque provocare il fallimento della società entro un anno dalla cancellazione ai sensi dell'art. 10 L.F.

### **La società in accomandita per azioni (S.a.p.A.)**

La società in accomandita per azioni si caratterizza per la presenza di due categorie di soci:

- i soci accomandatari, che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali e sono per legge amministratori della società;
- i soci accomandanti, che sono obbligati verso la società nei limiti della quota di capitale sottoscritto.

Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni. Nella società in accomandita per azioni, vi è un nesso indissolubile fra la qualità di accomandatario, posizione di amministratore e responsabilità per le obbligazioni sociali. Nell'accomandita per azioni:

- i soci indicati nell'atto costitutivo come accomandatari sono tutti di diritto amministratori della società e senza limiti di tempo;
- il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore non risponde delle obbligazioni sociali sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dell'ufficio;
- il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina e non risponde delle obbligazioni sorte anteriormente ad essa.

### **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 S.a.p.A. I soci accomandatari rispondono illimitatamente e solidalmente delle obbligazioni sociali, godono comunque del beneficio di escussione. Norme particolari valgono per l'approvazione di alcune delibere assembleari:

- gli accomandatari non hanno diritto di voto nelle deliberazioni di nomina e revoca dei sindaci, nonché in quelle concernenti l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti in veste di amministratori;
- le modificazioni dell'atto costitutivo devono essere approvate da tutti i soci accomandatari, cui è riconosciuto il diritto di veto.

Gli accomandatari amministratori possono essere revocati anche se non sussiste giusta causa, salvo il diritto al risarcimento dei danni, con deliberazione dell'assemblea con il quorum deliberativo dell'assemblea straordinaria. Identica maggioranza è richiesta anche per la nomina dei nuovi amministratori, che deve essere approvata anche dagli amministratori rimasti in carica. Per il collegio sindacale, l'unica deviazione rispetto alla disciplina vista per la società per azioni, consiste nel divieto per gli accomandatari di votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina e la revoca dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile.

La società si scioglie in caso di cessazione dalla carica di tutti gli amministratori, se nel termine di 180 giorni non si provveduto alla loro sostituzione ed i sostituti non hanno accettato la carica. L'amministratore provvisorio può essere un socio accomandante, che tuttavia non assume la qualità di accomandatario.



### **La società a responsabilità limitata (S.r.l.)**

La s.r.l. 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 essere oggetto di offerta al pubblico.

Le s.r.l. possono emettere titoli di debito (assimilabili alle obbligazioni) che non possono però essere collocati direttamente presso il pubblico dei risparmiatori. Il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione della società è di 10.000€.

La struttura della s.r.l. consente di valorizzare le piccole medie imprese poiché è un modello societario particolarmente elastico.

### **La costituzione e la S.r.l. unipersonale**

La costituzione della s.r.l. prevede:

- un capitale sociale minimo di 10.000€;
- la presenza dell'indicazione di s.r.l. nella denominazione sociale;
- la possibilità di costituirla a tempo indeterminato.

È possibile la costituzione da parte di un singolo socio, mantenendo la responsabilità limitata per le obbligazioni sociali.

### **I conferimenti e le altre forme di finanziamento**

L'attuale principio base è che anche nella società a responsabilità limitata possono essere conferiti tutti gli elementi suscettibili di valutazione economica. Il versamento presso una banca del 25% (o del 100% se si tratta di S.r.l. unipersonale) dei conferimenti può essere sostituito dalla stipula di una polizza di assicurazione o da una fidejussione bancaria. E' espressamente consentito il conferimento di prestazioni d'opere o di servizi purché l'intero valore assegnato a tale conferimento sia garantito da una polizza di assicurazione o da una fidejussione bancaria. Per quanto riguarda i conferimenti in natura, non è necessario che l'esperto chiamato ad effettuare la valutazione sia un esperto designato dal tribunale; è sufficiente che si tratti di un revisore o di una società di revisione iscritti nell'apposito registro. Non è prevista nessuna revisione della stima, e quindi non trova applicazione la disciplina dettata per le S.p.A. dall'art. 2343. 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, trattenendone le somme. In tal caso, il capitale deve essere ridotto di pari ammontare, in quanto la S.r.l. non può, in nessun caso, acquistare proprie quote. Il rimborso dei finanziamenti dei soci alla società è postergato al soddisfacimento di tutti gli altri creditori sociali. Inoltre deve essere restituito alla società se avvenuto entro un anno dalla dichiarazione di fallimento della stessa. Con l'attuale disciplina si consente alle S.r.l. di emettere "titoli di debito" sottratti alla disciplina propria delle obbligazioni della S.p.A. E' lo statuto a stabilire se la competenza di emissione spetta all'assemblea o agli amministratori e deve determinarne eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie. La decisione di emissione deve fissare le condizioni del prestito e le modalità di rimborso ed è iscritta nel registro delle imprese. I titoli di debito non possono essere collocati direttamente presso il pubblico dei risparmiatori. Possono 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.

### **Le quote sociali**

Nella s.r.l. il capitale è diviso secondo un criterio personale (il numero iniziale delle quote corrisponde al numero dei soci che partecipano alla costituzione della società e ciascun socio diventa titolare di una quota di partecipazione). Le quote possono essere di diverso ammontare a seconda del capitale sottoscritto da ciascun socio.

I diritti sociali spettano ai soci in proporzione alla partecipazione posseduta. L'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili.

Le quote, a differenza delle azioni, non possono essere rappresentate da titoli di credito né possono costituire oggetto di offerta al pubblico. Il certificato di quota è un semplice documento probatorio.

L'atto costitutivo può escludere del tutto il trasferimento delle quote. Inoltre stabilisce i modi in cui esercitare il diritto di recesso. Quest'ultimo deve però essere riconosciuto:

- se la società è a tempo indeterminato, ogni socio può recedere con un preavviso di 180 giorni;
- se la società è a tempo determinato, ai soci che non hanno consentito a una rilevante modifica della struttura societaria (es. fusione, scissione, revoca liquidazione, trasferimento sede sociale...).

La quota del socio che recede deve essere offerta in opzione agli altri soci o a un terzo concordato dai soci stessi. In mancanza di acquirenti la quota viene rimborsata attingendo alle riserve societarie o procedendo alla riduzione reale del capitale. Se la riduzione del capitale è impossibile (per opposizione dei creditori) la società si scioglie.

L'atto costitutivo può prevedere cause di esclusione del socio per giusta causa.

### **Il trasferimento delle quote sociali**

Per assicurare la trasparenza nella cessione delle quote e la conoscenza dell'effettiva composizione della compagnia societaria i trasferimenti per atti inter-vivos 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 giorni l'atto di trasferimento per l'iscrizione nel registro delle imprese.

Il trasferimento della quota è valido ed efficace fra le parti per effetto del semplice consenso. È però produttivo di effetti nei confronti della società solo dal momento in cui è iscritto nel libro dei soci.

Se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, prevale chi per primo effettua l'iscrizione nel registro delle imprese, purché sia in buona fede. Alla società è fatto divieto, in ogni caso di procedere all'acquisto di quote proprie. La quota inoltre, può formare oggetto di espropriazione da parte del creditore personale del socio, con conseguente vendita forzata o assegnazione della stessa al creditore precedente.

### **Gli organi sociali, le decisioni dei soci**

Il modello base di partenza resta sempre la tripartizione assemblea-organo amministrativo-collegio sindacale propria della s.p.a. Sono tuttavia rimesse inderogabilmente alla decisione dei soci:

- l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- la nomina degli amministratori;
- la nomina dei sindaci, del presidente del collegio sindacale e del revisore;
- le modificazioni dell'atto costitutivo;
- la decisione di compiere azioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

Le decisioni dei soci sono adottate col voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale nel caso in cui le deliberazioni siano approvate con una procedura più snella, che prevede consultazione scritta o il semplice consenso espresso per iscritto.

In mancanza di diversa indicazione nell'atto costitutivo, l'assemblea è convocata dagli amministratori con lettera raccomandata spedita ai soci, almeno 8 giorni prima dell'adunanza. 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 all'atto costitutivo è necessario il parere favorevole dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale.

Le decisioni che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno acconsentito anche individualmente, nonché da ciascun amministratore o dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione.

Possono 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.

Possono infine essere impugnate senza limite di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.

### **Amministrazione e controlli**

L'amministrazione è affidata a uno o più soci, nominati con la decisione dei soci, che restano in carica a tempo indeterminato.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il CdA, anche se l'adozione del metodo collegiale non è inderogabile. L'atto costitutivo può prevedere che gli amministratori operino non già come CdA, bensì disgiuntamente o congiuntamente come nelle società di persone.

La disciplina del potere di rappresentanza degli amministratori coincide con quella dettata per le s.p.a.; i contratti conclusi dagli amministratori con rappresentanza in conflitto di interessi possono essere annullati su domanda della società. Possono essere impugnate le decisioni adottate dal CdA col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, qualora cagionino un danno patrimoniale alla società.

Gli amministratori sono responsabili verso la società e verso i singoli soci o i terzi direttamente danneggiati, ma non verso i creditori sociali. 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. L'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori può essere promossa anche dal singolo socio.

L'atto costitutivo può prevedere la nomina di un collegio sindacale o di un revisore determinandone competenze e poteri. Nelle S.r.l. la nomina di un revisore è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a centoventimila euro, la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato, non ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata, la società controlla una società obbligata alla revisione dei conti.

Ogni socio non amministratore ha diritto ad avere dagli amministratori notizie di svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione.

Gli altri aspetti della disciplina sono in larga parte coincidenti con quelli della S.p.A.

## **Le società cooperative**

Le società cooperative sono società a capitale variabile che perseguono uno scopo **prevalentemente** mutualistico. Il nostro ordinamento ne favorisce la diffusione e lo sviluppo ai sensi dell'art. 45 Cost.

La relativa disciplina resta ancora oggi articolata e complessa anche con l'intervento riformatore del 2003. Questo introduce tra l'altro la distinzione fondamentale tra società cooperative a mutualità prevalente ed altre società cooperative, ignota al codice del 1942.

### **Le società con scopo mutualistico**

Le società cooperative si distinguono dalle altre società per lo scopo economico perseguito. Lo scopo **prevalente** dell'attività di impresa delle società cooperative consiste nel "fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle offerte sul mercato". L'attività di impresa si distingue dunque per la cosiddetta gestione "di servizio" a favore dei soci. I soci di una cooperativa mirano perciò a realizzare un risultato economico ed un proprio vantaggio patrimoniale, conseguendo un risparmio di spesa o una maggiore retribuzione. La legge consente tuttavia la presenza di soci non specificamente interessati alle prestazioni mutualistiche ed il cui ruolo è esclusivamente quello di apportare capitale di rischio (soci sovventori).

### **Scopo mutualistico e scopo di lucro**

Le società cooperative, come già detto, sono caratterizzate da uno scopo **prevalentemente** mutualistico. Se l'atto costitutivo lo prevede, esse possono svolgere attività oggettivamente lucrativa. Incompatibile con lo scopo mutualistico resta però l'integrale distribuzione ai soci degli utili prodotti dalla cooperativa. Dalle norme si evince la percentuale massima degli utili distribuibili alle varie categorie di soci.

### **Le cooperative a mutualità prevalente**

L'attuale disciplina generale delle società cooperative si basa sulla distinzione fra società cooperative a mutualità prevalente e altre società cooperative. Le prime godono di tutte le agevolazioni mentre le seconde non godono delle agevolazioni di carattere tributario. Elementi caratterizzanti delle cooperative a mutualità prevalente sono:

- la presenza nello statuto di clausole che limitano la distribuzione di utili ai soci cooperatori;
- la circostanza che la loro attività deve essere orientata prevalentemente a favore dei soci, ovvero deve utilizzare prevalentemente il lavoro dei soci o beni e servizi da loro stessi apportati.

Perdono la qualifica di cooperative a mutualità prevalente le società cooperative che non rispettano le suddette condizioni per due esercizi. Le società cooperative a mutualità prevalente sono iscritte d'ufficio in un apposito albo tenuto a cura del Ministero dello sviluppo. In una distinta sezione dello stesso albo sono iscritte le altre società cooperative. L'atto costitutivo della società deve stabilire le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica con i soci e che nei relativi rapporti deve essere rispettato il principio di parità di trattamento. L'atto costitutivo deve altresì determinare se alla società è consentito di svolgere la propria attività anche con i terzi.

### **Caratteri strutturali**

La disciplina delle società cooperative è modellata su quella delle S.p.A. per le cooperative medio-grandi; è invece modellata sulla disciplina della S.r.l. per le piccole cooperative.

È previsto un numero minimo di soci per la costituzione e la sopravvivenza della società. Si richiede che i soci cooperatori abbiano specifici requisiti soggettivi (per assicurare che la compagine sociale sia composta da persone appartenenti a categorie sociali interessate a fruire dei servizi offerti dalla cooperativa).

Sono fissati i limiti massimi alla quota di partecipazione di ciascun socio e alla percentuale di utili agli stessi distribuibile (favorendo l'allargamento della base societaria e disincentivando la partecipazione per fini lucrativi).

Le variazioni del numero dei soci e le variazioni del capitale sociale non comportano modificazione dell'atto costitutivo (facilitando l'ingresso di nuovi soci e il recesso di quelli non più interessati all'attività mutualistica).

L'assemblea vota per numero di teste.

Le società cooperative sono sottoposte a vigilanza dell'autorità governativa al fine di assicurare che venga il regolare funzionamento amministrativo e contabile.

### **La costituzione della società**

Per la costituzione è necessario che i soci siano almeno 9. Sono tuttavia sufficienti tre soci persone fisiche se la società adotta le norme della S.r.l. La società si scioglie ed è posta in stato di liquidazione se il numero dei soci scende al di sotto del limite legale e non è reintegrato nel termine di 1 anno.

Possono partecipare alla società cooperativa coloro che siano in possesso di requisiti volti ad assicurare che i soci svolgano un'attività compatibile con quella che costituisce l'oggetto sociale della cooperativa. Non possono essere soci quanti esercitano in proprie imprese concorrenti con quella cooperativa.

Tali requisiti non sono richiesti per i soci sovventori.

Le indicazioni dell'atto costitutivo coincidono in parte con quelle delle s.p.a.

Bisogna tuttavia inserire:

- l'indicazione specifica dell'oggetto sociale, con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci;

- i requisiti per l'ammissione di nuovi soci;
- le condizioni per il recesso e l'esclusione dei soci;
- le regole per la ripartizione degli utili.

La denominazione sociale può essere formata liberamente, ma deve contenere l'indicazione di società cooperative. L'atto costitutivo deve essere iscritto nel registro delle imprese e nell'albo delle società cooperative tenuto dal Ministero dello Sviluppo economico.

### **Conferimenti e responsabilità dei soci**

La disciplina dei conferimenti è identica a quella delle s.p.a., salvo che lo statuto non abbia optato per la disciplina delle s.r.l.

Nelle società cooperative, per le obbligazioni sociali, risponde solo la società col suo patrimonio.

Il socio che non esegue in tutto o in parte i conferimenti dovuti può essere escluso dalla società. Risponde verso la società per un anno dal giorno del recesso, dell'esclusione o della cessione della quota.

Il creditore particolare del socio cooperatore non può agire esecutivamente sulla quota o sulle azioni dello stesso.

### **Le quote, le azioni**

Nelle società cooperative le partecipazioni dei soci possono essere rappresentate da azioni o da quote, a seconda che la società decida di seguire la disciplina dettata per le S.p.A. o per le S.r.l.

Per stimolare l'allargamento della compagine azionaria, nessun socio persona fisica può avere una quota superiore a centomila euro. Nelle società cooperative con più di 500 soci, l'atto costitutivo può elevare tale limite fino al 2% del capitale sociale.

Le quote e le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute senza l'autorizzazione degli amministratori (il cui provvedimento deve essere comunicato al socio entro 60 giorni dalla richiesta). L'autorizzazione non potrà essere validamente concessa qualora l'acquirente non posseda i requisiti soggettivi fissati. Il silenzio vale assenso e il provvedimento che nega l'autorizzazione deve essere motivato.

L'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori ad acquistare o rimborsare quote o azioni della società, sotto l'osservanza di determinati limiti.

### **Le altre forme di finanziamento**

Per favorire la raccolta del capitale di rischio da parte delle società cooperative, sono stati elevati i limiti massimi della partecipazione di ciascun socio ed i limiti massimi dei prestiti dei soci ammessi a godere delle agevolazioni fiscali. Nel contempo sono state consentite nuove forme di raccolta del capitale di rischio con la previsione della figura dei soci sovventori e delle azioni di partecipazione cooperativa.

La figura dei soci sovventori consente la raccolta del capitale di rischio anche fra coloro che non possiedono i requisiti richiesti per partecipare all'attività mutualistica. I conferimenti dei sovventori sono rappresentati da azioni nominative o quote nominative liberamente trasferibili.

È stabilito che il tasso di remunerazione dei soci sovventori non può essere maggiorato più del 2% rispetto a quello previsto per gli altri soci. Inoltre i voti attribuiti ai soci sovventori non possono superare un terzo dei voti spettanti a tutti i soci. I soci sovventori possono essere nominati amministratori, ma la maggioranza di questi deve essere di soci cooperatori.

Le azioni di partecipazione cooperativa presentano affinità con le azioni di risparmio: sono prive del diritto di voto e sono privilegiate nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale. Sono liberamente trasferibili e godono dell'anonimato (al portatore). Inoltre sono privilegiate sotto il profilo patrimoniale, vantando una partecipazione agli utili maggiore e un diritto di prelazione nel rimborso del capitale.

È prevista un'organizzazione di gruppo dei possessori di tali azioni, per la tutela degli interessi comuni.

Le società cooperative possono emettere obbligazioni per la raccolta del capitale di prestito e di strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le s.p.a.

### **Gli organi sociali, l'assemblea**

Ogni socio persona fisica ha diritto ad un solo voto qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute. Solo ai soci persone giuridiche possono essere attribuiti più voti (ma non oltre cinque).

Hanno diritto di voto solo coloro che risultano iscritti nel libro dei soci da almeno novanta giorni (si evita così di manipolare le maggioranze ammettendo un numero massiccio di soci all'ultimo momento). Il socio può farsi rappresentare in assemblea solo da altro socio e ciascun socio non può rappresentarne più di dieci; il voto può essere dato anche per corrispondenza.

I quorum costitutivi e deliberativi sono determinati dall'atto costitutivo.

Vi è la possibilità di una formazione progressiva della volontà assembleare attraverso il meccanismo delle assemblee separate (deliberano sulle stesse materie che formeranno oggetto dell'assemblea generale ed eleggono dei soci-delegati che parteciperanno a quest'ultima). Le assemblee separate sono obbligatorie in società cooperative con più di 3000 soci.

### **Amministrazione, controlli, collegio dei probi viri**

Nel sistema tradizionale i primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo e successivamente nell'assemblea; l'atto costitutivo può parzialmente derogare questa regola, purché la nomina della maggioranza degli amministratori resti di competenza dell'assemblea. I possessori di strumenti finanziari possono eleggere fino a 1/3 degli amministratori. Nel sistema dualistico i possessori di strumenti finanziari non possono eleggere più di 1/3 dei componenti del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione. I componenti del consiglio di sorveglianza scelti dai soci cooperatori devono essere soci cooperatori. Nel sistema monistico, gli amministratori eletti dai possessori di strumenti finanziari non possono vedersi attribuiti deleghe operative.

Con l'attuale disciplina è caduta la regola che tutti gli amministratori debbano essere soci cooperatori. Oggi è sufficiente che solo la maggioranza degli amministratori sia scelta fra i soci cooperatori.

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria quando la società ha un capitale non inferiore a quello minimo della s.p.a., quando non ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata e quando la cooperativa ha emesso strumenti finanziari non partecipativi. Per la nomina del collegio sindacale, lo statuto può attribuire il diritto di voto proporzionalmente alle quote o alle azioni possedute.

È prassi consolidata alla previsione negli statuti delle cooperative di un ulteriore organo sociale: il collegio dei *probi viri*. A tale organo è affidata la risoluzione di eventuali controversie tra soci o fra soci e società, riguardanti il rapporto sociale (ammissione di nuovi soci, esclusione, recesso) o la gestione mutualistica.

### **La vigilanza governativa, il controllo giudiziario**

Le società cooperative sono sottoposte al controllo dell'autorità governativa, finalizzata all'accertamento dei requisiti mutualistici, nonché a assicurare il regolare funzionamento amministrativo e contabile delle stesse. La vigilanza spetta al Ministero dello sviluppo economico ed è esercitata tramite revisioni ed ispezioni straordinarie. In caso di irregolare funzionamento della società, l'autorità di vigilanza può revocare amministratori e sindaci ed affidare la gestione della cooperativa ad un commissario governativo, determinandone la durata in carica e i poteri. Può inoltre disporre lo scioglimento della cooperativa se, a suo giudizio, non è in grado di raggiungere gli scopi per cui è stata costituita.

### **Bilancio, utili, ristorni**

La formazione del bilancio d'esercizio delle società cooperative è integralmente assoggettata alla disciplina dettata per le s.p.a. Le cooperative di maggiore dimensione e quelle che emettono obbligazioni devono sottoporre il bilancio a revisione obbligatoria, compiuta da un revisore persona fisica o da una società di revisione.

La percentuale degli utili netti annuali da destinare a riserva legale è sei volte più elevata rispetto a quella della s.p.a. (il 30% invece che il 5%).

Dal 1992 è stato introdotto l'obbligo di destinare il 3% degli utili netti annuali ad appositi fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Sono posti limiti alla distribuzione fra i soci degli utili residui, così comprimendosi il profilo lucrativo della partecipazione sociale. In primo luogo per tutte le società cooperative non quotate vige la regola che non possono essere distribuiti dividendi se il rapporto patrimonio netto/indebitamento è superiore a 1/4. Vincolo che non si applica ai possessori di strumenti finanziari ed alle cooperative con azioni quotate.

L'attuale disciplina introduce inoltre una netta distinzione fra società cooperative a mutualità prevalente e altre società cooperative. Per queste ultime è sufficiente che l'atto costitutivo fissi la percentuale massima dei dividendi che possono essere ripartiti fra i soci cooperatori. Disciplina più restrittiva è prevista per le società cooperative a mutualità prevalente:

- divieto di distribuire dividendi in misura superiori all'interesse massimo dei buoni fruttiferi postali aumentato di 2 punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore al 2% rispetto a tale limite massimo;
- divieto di distribuire le riserve tra i soci cooperatori;
- obbligo di devolvere in caso di scioglimento della società l'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

La quota di utili che residua dopo tali destinazioni può essere dall'assemblea: assegnata ad altre riserve o fondi, distribuita ai soci, o infine destinata a fini mutualistici.

I ristorni costituiscono rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa (cooperativa di consumo) a prezzo di mercato, o integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (cooperative di produzione e di lavoro). Costituiscono quindi uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci cooperatori il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore remunerazione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa. I ristorni possono essere distribuiti anche attraverso aumento gratuito di capitale sociale, ovvero attraverso l'emissione di strumenti finanziari.

### **Variazione dei soci e del capitale sociale**

Le società cooperative sono società a capitale variabile. Il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito. La variazione del numero delle persone dei soci non comporta modificazione dell'atto costitutivo. Estremamente semplificato è quindi il procedimento per l'ammissione di nuovo soci (cooperatori), non dovendosi ogni volta procedere ad una modifica dell'atto costitutivo (c.d. porta aperta). L'ammissione è deliberata dagli amministratori su domanda dell'interessato, che deve versare l'importo delle quote e delle azioni sottoscritte (e l'eventuale sovrapprezzo).

Vi è una categoria speciale di soci cooperatori che devono seguire un periodo di formazione (massimo cinque anni) prima di esser ammessi a godere dei diritti che spettano agli altri soci cooperatori.

Nelle società cooperative costituiscono cause di riduzione del numero dei soci e del capitale:

- il recesso, ammesso quando l'atto costitutivo vieta la cessione delle quote o delle azioni e nei casi previsti per la s.p.a.;
- esclusione, in caso di mancato pagamento delle quote o delle azioni, nei casi previsti per le società di persone, per gravi inadempienze del socio, per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società. La deliberazione di esclusione deve essere comunicata al socio, che può proporre l'opposizione dinnanzi al tribunale;
- la morte del socio, il rapporto sociale si scioglie, salvo che l'atto costitutivo non disponga la continuazione della società con gli eredi.

La liquidazione della quota avviene secondo i criteri stabiliti nell'atto costitutivo e il pagamento deve essere effettuato entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio.

### **Il gruppo cooperativo paritetico**

Il gruppo cooperativo paritetico è un'organizzazione di gruppo delle società cooperative volto a dar vita ad una strategia imprenditoriale comune ed unitaria. Trova fondamento in un accordo contrattuale, che deve indicare: durata, cooperativa cui è affidata la direzione del gruppo e relativi poteri, nonché i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivati dall'attività comune.

Ogni cooperativa può recedere senza oneri di alcun tipo.

### **Lo scioglimento della società**

Valgono le cause di scioglimento previste per le società di capitali, con la sola differenza che solo la perdita totale è causa di scioglimento. Sono poi cause specifiche di scioglimento: la riduzione dei soci al di sotto del numero minimo di nove (o di 3 nel caso di soci persone fisiche che optano per la disciplina della S.r.l.), se questo non è reintegrato entro un anno, la liquidazione coatta amministrativa disposta dall'autorità governativa.

### **Le mutue assicuratrici**

Le mutue assicuratrici sono società cooperative caratterizzate dalla stretta interdipendenza che per legge esiste tra la qualità di socio e la qualità di assicurato: non si può acquistare la qualità di socio, se non assicurandosi presso la società e, viceversa, si perde la qualità di socio con l'estinguersi dell'assicurazione. Questo principio differenzia il mutuo assicurativo rispetto alle comuni cooperative di assicurazione.

Per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il proprio patrimonio. I soci assicurati sono obbligati verso la società al pagamento di contributi, che costituiscono nel contempo conferimento e premio di assicurazione (pagati periodicamente). Quando il patrimonio sociale (formato dai contributi) è insufficiente per l'esercizio dell'attività assicurativa, l'atto costitutivo può prevedere la costituzione di fondi di garanzia per il pagamento delle indennità, mediante speciali conferimenti da parte di soci assicurati o di terzi, attribuendo anche a quest'ultimi la qualità di socio. Di regola perciò coesistono due categorie di soci: soci assicurati e soci sovventori (i quali si limitano a conferire il capitale necessario per l'attività della società senza essere assicurati).

### **Trasformazione, fusione e scissione**

La riforma del 2003 ha profondamente modificato l'ambito operativo e la disciplina della trasformazione. Occorre innanzitutto distinguere fra trasformazione omogenea (fra società) e trasformazione eterogenea (da società di capitali in altri enti e così via).

La trasformazione omogenea è il cambiamento del tipo di società. Non si ha però estinzione della società preesistente: è la stessa società che conserva i diritti e gli obblighi e prosegue tutti i rapporti dell'ente che ha effettuato la trasformazione. La trasformazione è uno strumento che serve ad adattare l'assetto organizzativo della società alle nuove esigenze sopravvenute durante la vita della stessa.

È espressamente vietata la trasformazione di una società cooperativa a mutualità prevalente in società lucrative, mentre la riforma del 2003 ha consentito la trasformazione delle altre società cooperative in società lucrative o consorzi. La trasformazione può avvenire anche in pendenza di una procedura concorsuale.

#### **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. L'attuale disciplina non richiede più il consenso di tutti i soci; è sufficiente il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la partecipazione attribuita a ciascuno negli utili. Al socio che non ha acconsentito alla trasformazione è riconosciuto il diritto di recesso. Per le società di capitali è necessaria la delibera dell'assemblea straordinaria. Per la trasformazione delle società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente in società di persone o di capitali è richiesto il voto favorevole di almeno la metà dei soci (2/3 quando i soci sono meno di 50). La delibera di trasformazione fissa le basi organizzative della nuova veste giuridica della società; deve rispondere perciò ai requisiti previsti per l'atto costitutivo del tipo di società prescelto. Nel caso di trasformazione di società di capitali, gli amministratori devono predisporre una relazione per illustrare motivazione ed effetti della trasformazione.

Nel caso di trasformazione di società di persone in società di capitali la delibera deve risultare da atto pubblico. Alla delibera di trasformazione deve essere allegata una relazione giurata di stima del patrimonio sociale. La delibera di trasformazione in società di capitali è soggetta a controllo di legittimità ed all'iscrizione nel registro delle imprese. Ogni socio ha diritto all'assegnazione di azioni o di quote proporzionali alla propria partecipazione. La trasformazione delle società cooperative in società lucrative è soggetta ad una procedura speciale.

#### **La responsabilità dei soci**

È richiesto il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali in seguito alla trasformazione.

Nell'ipotesi inversa (viene meno la responsabilità illimitata), i soci non sono liberati dalla responsabilità per le obbligazioni sociali anteriori all'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

È stabilito che:

- il consenso dei creditori alla trasformazione vale come consenso alla liberazione di tutti i soci a responsabilità illimitata;
- il consenso alla trasformazione si presume se ai singoli creditori è stata comunicata per raccomandata ed essi non hanno negato espressamente al loro adesione.

#### **La trasformazione eterogenea**

Una società di capitali può trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni. Per questo tipo di trasformazione è richiesto il voto favorevole di almeno i due terzi degli aventi diritto e il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

La disciplina della trasformazione eterogenea in società di capitali è più articolata, dettando una specifica disciplina per ogni singola trasformazione. Le trasformazioni eterogenee hanno effetto solo dopo che siano decorsi 90 giorni dall'ultimo adempimento pubblicitario richiesto. Entro tale termine i creditori dell'ente possono proporre opposizione alla trasformazione.

#### **La fusione**

La fusione è l'unificazione di due o più società in una sola. Può essere realizzata in due diversi modi:

- con la costituzione di una nuova società che prende il posto di tutte le società preesistenti (fusione in senso stretto);
- mediante assorbimento in una società preesistente di una o più altre società (fusione per incorporazione).

La fusione può aver luogo sia fra società dello stesso tipo (fusione omogenea), sia tra società di tipo diverso (fusione eterogenea). La fusione fra società eterogenee si caratterizza anche per la trasformazione delle società che partecipano alla fusione. La partecipazione alla fusione non è consentita alle società che si trovano in stato di liquidazione e che hanno già iniziato la distribuzione fra i soci del residuo attivo. La fusione è uno strumento di concentrazione delle imprese societarie che consente di ampliarne la dimensione e la competitività sul mercato. Il passaggio da una pluralità di società ad una sola determina la riduzione ad unità dei patrimoni delle singole

società e la confluenza dei rispettivi soci in un'unica struttura organizzativa che continua l'attività di tutte le società preesistenti, mentre queste ultime si estinguono. 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 quindi far valere i loro diritti sull'unitario patrimonio della società risultante dalla fusione.

### **Il progetto di fusione**

Il procedimento di fusione si articola in 3 fasi: progetto di fusione, delibera di fusione e atto di fusione. E' espressamente previsto che gli amministratori delle società partecipanti devono redigere un progetto di fusione nel quale sono fissate 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 e dallo stesso devono risultare:

- il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante;
- il rapporto di cambio delle azioni o quote.

Il progetto di fusione deve essere iscritto nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti. Inoltre è prescritta la redazione preventiva di ulteriori 3 documenti:

- la situazione patrimoniale: da redigere con l'osservanza delle norme che regolano la redazione del bilancio di esercizio;
- la relazione degli amministratori: relazione che illustra e giustifica il progetto di fusione e in particolar modo il rapporto di cambio;
- la relazione degli esperti: relazione sulla congruità del rapporto di cambio e sull'adeguatezza del metodo seguito dagli amministratori per stimarlo.

I documenti previsti e in più i bilanci degli ultimi 3 esercizi delle società partecipanti, devono restare depositati in copia nelle sedi di ciascuna società partecipante durante i 30 giorni che precedono l'assemblea e fino a quando la fusione non sia stata deliberata.

La fase preparatoria della delibera di fusione può essere tuttavia semplificata in alcuni determinati casi individuati dal legislatore.

### **La delibera di fusione**

Per l'approvazione del progetto vanno rispettate le norme che regolano le modificazioni dell'atto costitutivo.

Nelle società di persone è sufficiente la maggioranza dei soci, calcolata attraverso la partecipazione che ognuno di questi ha nella distribuzione degli utili. Nelle società di capitali, la fusione deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria e per le società non quotate sono necessarie maggioranze rafforzate. Nel caso di fusione eterogenea ai soci che non hanno acconsentito alla fusione è riconosciuto il diritto di recesso; diritto che invece è riconosciuto, per fusione omogenea, solo nel caso di S.r.l.

Le delibere di fusione delle società devono essere iscritte nel registro delle imprese, previo controllo di legalità.

### **La tutela dei creditori sociali**

E' stabilito che la fusione può essere attuata soltanto 60 giorni dopo l'iscrizione dell'ultima delibera nel registro delle imprese. Entro questo termine i creditori sociali possono presentare opposizione. In questo modo la fusione si sospende fino all'esito del relativo giudizio. Il tribunale può tuttavia autorizzare comunque l'attuazione della fusione, previa prestazione da parte della società coinvolta di garanzie idonee a favore dei soli creditori oppositori. Se alla fusione partecipano società con soci a responsabilità illimitata e la società risultante dalla fusione è una società di capitali, questi soci continuano ad essere illimitatamente responsabili delle obbligazioni sociali sorte antecedentemente l'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di fusione.

### **L'atto di fusione**

Il procedimento di fusione si conclude con la stipulazione dell'atto di fusione. L'atto di fusione deve essere sempre redatto per atto pubblico. Deve essere iscritto nel registro delle imprese nei luoghi in cui sono iscritte le società partecipanti e nel comune in cui ha la sede la nuova società risultante dalla fusione. 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 dell'atto di fusione non può più essere pronunciata, salvo il diritto al risarcimento del danno per eventuali danni causati a soci o a terzi dalla fusione.

### **La scissione**

Con la scissione il patrimonio di una sola società è scomposto e trasferito in tutto o in parte ad altre società, con contestuale assegnazione ai soci della prima di azioni o quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale. La scissione può essere:

- totale: l'intero patrimonio della società viene trasferito a più società. La prima società perciò si estingue;
- parziale: solo una parte del patrimonio della società viene trasferito ad altre società; la società scissa resta quindi in vita con un proprio patrimonio, anche se ridotto.

Beneficiarie della scissione possono essere sia società di nuova costituzione, nate per gemmazione dalla società



che si scinde (scissione in senso stretto), sia società preesistenti (scissione per incorporazione). Come per la fusione è espressamente stabilito che non vi ci possono partecipare le società in stato di liquidazione che hanno iniziato la distribuzione ai soci del residuo attivo.

### **Il procedimento**

Il procedimento di scissione ricalca in grande parte quello illustrato per la fusione. Gli amministratori delle società partecipanti devono redigere un unitario progetto di scissione, sottoposto alla stessa pubblicità prevista per il progetto di fusione. Il progetto di scissione deve contenere sia l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire sia i criteri di distribuzione ai soci delle azioni o delle quote delle società beneficiarie del trasferimento. Nella scissione totale, le attività di incerta attribuzione sono attribuite alle società beneficiarie in maniera proporzionale alla quota di patrimonio netto distribuita a ciascuna di esse. Delle passività di dubbia imputazione risponde la società in solido con le società beneficiarie. Nella scissione parziale, le relative attività restano in testa alla società trasferente. Delle passività rispondono in solido sia questa sia le società beneficiarie. Per la situazione patrimoniale e le relazioni è pienamente richiamata la disciplina della fusione, così come per le altre fasi della scissione. Se beneficiarie della scissione sono società di nuova costituzione, l'atto di scissione vale come atto o contratto di costituzione. La scissione diventa efficace a partire dalla data in cui è stata eseguita l'ultima iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese del comune dove ha sede la società beneficiaria.

## **Le società europee(\*)**

### **Dall'armonizzazione dei diritti societari al diritto societario sovranazionale**

Dalla costituzione dell'Unione Europea gli Stati membri si sono impegnati a coordinare i propri ordinamenti nazionali circa le garanzie richieste per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi.

L'obiettivo dell'azione legislativa dell'UE è volta a creare un diritto societario sovranazionale, introducendo tipi societari direttamente disciplinati da regolamento comunitario. A tal fine, sono state predisposte la società europea (SE, è una s.p.a.) e la società cooperativa europea (SCE, è una società cooperativa a scopo mutualistico). Per le materie non disciplinate dal regolamento si fa riferimento alle leggi interne che disciplinano le SE e le SCE; se l'ordinamento ne è sprovvisto, ci si basa sulle disposizioni dettate per le s.p.a. e le società cooperative a scopo mutualistico. Questo aspetto permette ai soci di poter insediare la società nello stato membro che offre la disciplina più vantaggiosa.

### **La società europea**

La SE è una s.p.a. (e quindi ogni socio risponde delle obbligazioni solo nei limiti del capitale sottoscritto). Il capitale minimo è di 120mila euro.

La costituzione di una SE è consentita:

- quando si fondono s.p.a. soggette alla legge di stati membri differenti;
- quando due o più s.p.a. promuovono la costituzione di una società europea holding al fine di sottoporsi ad una direzione unitaria;
- quando due o più enti presentano un collegamento stabile con ordinamenti comunitari diversi;
- quando viene stipulato un patto unilaterale di costituzione di società da parte di un'altra società europea;
- in caso di trasformazione di una s.p.a. costituita secondo la legge di uno stato membro.

### **Gli oneri**

La struttura interna della SE è caratterizzata dalla presenza dell'assemblea dei soci, da un'amministrazione e controllo basati sul sistema dualistico (organo di direzione e organo di vigilanza) o su quello monistico (organo di amministrazione). Per quanto riguarda l'assemblea, le competenze, l'organizzazione e le procedure di voto sono regolate dalla legge dello stato della sede. Le deliberazioni vengono prese di regola a maggioranza semplice, ma per le modificazioni dello statuto è necessaria una maggioranza di almeno i due terzi.

### **La gestione**

Nel sistema dualistico, i componenti dell'organo di vigilanza sono nominati dall'assemblea generale. L'organo di vigilanza esercita il controllo sulla gestione e per fare ciò è tenuto in costante aggiornamento dall'organo di direzione sull'andamento generale degli affari sociali. L'organo di direzione gestisce la società sotto la propria responsabilità; i componenti sono nominati e revocati dall'organo di vigilanza.

Il sistema monistico prevede solo un organo di amministrazione a cui è attribuita la gestione della società. I suoi componenti sono nominati e revocati dall'assemblea; non possono essere nominati amministratori i soggetti che la legge dello stato o della sede considera non eleggibili. La disciplina locale della s.p.a. viene richiamata anche in tema di redazione, controllo e pubblicità del bilancio d'esercizio e consolidato.

### **Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione**

Il coinvolgimento dei lavoratori può consistere nell'obbligo di consultare e di informare periodicamente o in circostanze speciali un organo di rappresentanza dei dipendenti. Può all'opposto arrivare fino al riconoscimento del potere di nomina da parte dei lavoratori di alcuni componenti degli organi di gestione o di controllo della società. È prevista la costituzione di un organo di rappresentanza dei lavoratori i cui componenti sono eletti o designati dai dipendenti della SE. L'organo di rappresentanza ha il diritto di essere informato e consultato almeno una volta l'anno dai competenti organi della SE in merito all'evoluzione delle attività e delle prospettive della società. Deve inoltre essere informato quando si verificano circostanze eccezionali che incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori. Vi è un più incisivo coinvolgimento dei lavoratori se è prevista una forma di partecipazione dei dipendenti alla gestione nelle società che partecipano alla costituzione della SE.

### **Altri aspetti della disciplina**

Come già detto in precedenza, la legislazione a livello europeo in materia di SE è lacunosa. Si rimandano perciò agli ordinamenti interni delle s.p.a. le discipline in tema di scioglimento, liquidazione, insolvenza e procedure concorsuali.

### **La società cooperativa europea**

La SCE è una società cooperativa in cui i soci rispondono limitatamente o illimitatamente alle obbligazioni sociali a seconda di quanto previsto dallo statuto. La SCE è caratterizzata da scopo mutualistico (l'oggetto principale consiste nel soddisfacimento dei bisogni e/o promozione delle attività economiche e sociali dei propri soci).

La costituzione della SCE deve essere eseguita da almeno cinque soci che presentino un legame con almeno due ordinamenti nazionali diversi.

In alternativa la SCE può nascere:

- per fusione fra cooperative costituite secondo la legge di uno stato membro, che abbiano sede nella Comunità e che siano soggette ad almeno due ordinamenti nazionali diversi;
- per trasformazione di una cooperativa che possieda da almeno due anni una succursale o una controllata soggetta alla legge di un altro stato membro.

I fondatori redigono l'atto costitutivo e lo statuto della società cooperativa europea, nel quale va indicato il capitale sottoscritto che non può essere inferiore a 30mila euro.

Per quanto riguarda i conferimenti, possono essere conferiti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica, ad eccezione delle prestazioni di opere o servizi.

### **Le partecipazioni sociali**

Le partecipazioni dei soci nella SCE sono rappresentate da quote nominative. È ammessa la creazione di categorie speciali di quote, dotate di diritti diversi. Questo consente la presenza di soci sovventori, ai quali è possibile riservare privilegi nella partecipazione agli utili e una rappresentanza negli organi di gestione e di vigilanza. L'ingresso di nuovi soci avviene con il trasferimento delle quote esistenti, oppure sottoscrivendo quote di nuova emissione. Il capitale della SCE è variabile.

La qualità di socio si perde per morte, recesso o esclusione. Il recesso va dichiarato entro due mesi dalla delibera contestata. L'esclusione colpisce di diritto il socio fallito e gli enti che si sciolgono, ma può essere estesa anche al socio gravemente inadempiente ai propri obblighi o che compie atti in contrasto con l'interesse della società.

In caso di scioglimento del rapporto sociale per morte, recesso o esclusione, il socio ha diritto esclusivamente al rimborso del valore nominale della quota al netto di eventuali perdite di capitale.

La società cooperativa può finanziarsi anche mediante l'emissione di obbligazioni e di altri titoli che non attribuiscono la qualità di socio.

### **Gli organi**

La SCE può essere organizzata secondo il sistema dualistico o monistico, e conserva la disciplina dettata per la SE in materia di organi di amministrazione e controllo e coinvolgimento dei lavoratori.

Se ne discosta la disciplina dell'assemblea, nella quale vige la regola del voto per teste, in linea con i principi tradizionale del diritto cooperativo. L'assemblea deve riunirsi almeno una volta l'anno, entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio per l'approvazione del bilancio e la destinazione degli utili. I quorum assembleari sono fissati dallo statuto.

### **Destinazione degli utili. Scioglimento**

La SCE può attribuire ristorni ai propri soci in proporzione degli scambi mutualistici realizzati con ciascuno, mentre viene limitata la remunerazione del capitale mediante la distribuzione degli utili.

Le SCE con sede in Italia devono rispettare i vincoli imposti dall'ordinamento interno (accantonamento del 30% degli utili a riserva legale, devoluzione del 3% ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione). Per quanto riguarda il bilancio, la revisione contabile, lo scioglimento e le procedure di insolvenza, si fa riferimento all'ordinamento dettato dallo stato della sede. Il residuo attivo di liquidazione viene devoluto per finalità altruistiche, dedotto solo quanto necessario per il rimborso del capitale ai soci.

## I titoli di credito

I titoli di credito sono documenti destinati alla circolazione che attribuiscono il diritto ad una determinata prestazione, che può consistere nel pagamento di una somma di denaro, nel diritto alla riconsegna di merci depositate o viaggianti). Vi sono inoltre titoli che rappresentano una situazione giuridica complessa ed i relativi diritti (titoli di partecipazione). Fra i titoli di credito ve ne sono poi alcuni che vengono di regola emessi ognuno per una distinta operazione economica ed altri che rappresentano frazioni di uguale valore nominale di una unitaria operazione economica di finanziamento ed attribuiscono ciascuno uguali diritti. Ancora, alcuni titoli di credito presuppongono un ben determinato rapporto giuridico, mentre per altri il rapporto giuridico può variamente atteggiarsi. Il codice civile del 1942 ha introdotto una disciplina generale dei titoli di credito, precedentemente regolati solo da leggi speciali. La previsione di regole comuni a tutti i titoli di credito consente di colmare eventuali lacune delle discipline speciali e risponde allo scopo di fissare uno statuto generale applicabile a tutte le nuove figure di titoli atipici.

### Funzione e caratteri essenziali dei titoli di credito

I titoli di credito svolgono un ruolo fondamentale in una moderna economia basata sul credito e sulla circolazione della ricchezza. La loro funzione è quella di rendere più semplice, rapida e sicura la circolazione dei diritti di credito, neutralizzando i rischi e gli inconvenienti che al riguardo presenta la disciplina della cessione di credito. Poiché le regole di circolazione più semplici e sicure sono certamente quelle previste per i beni mobili; bisogna perciò creare un modello di circolazione del credito che consenta di far circolare i crediti secondo regole analoghe a quelle che governano la circolazione di beni mobili (la proprietà si trasferisce con il semplice consenso). La finzione giuridica consiste nel ritenere che oggetto di circolazione sia il documento anziché il diritto in esso contenuto; si tratta però di una finzione che consente di stabilire un collegamento giuridico del tutto particolare fra documento e diritto. Tale collegamento si esprime affermando che nel titolo di credito il diritto è incorporato nel documento e si concretizza in quattro principi cardine fissati dalla disciplina generale dei titoli di credito:

- a) **Principio dell'autonomia in sede di circolazione del diritto cartolare:** chi acquista la proprietà del documento (cosa mobile) diventa titolare del diritto in esso contenuto anche se ha acquistato il titolo a non dominio purché sia in buona fede.
- b) **Principio della literalità e dell'autonomia in sede di esercizio del diritto:** chi acquista un titolo di credito acquista un diritto il cui contenuto è determinato esclusivamente dal tenore letterale del documento. Acquista inoltre un diritto che è di regola immune dalle eccezioni (tranne le eccezioni reali) fondate sui rapporti personali intercorsi fra debitore e precedenti possessori del titolo.
- c) **Principio di legittimazione:** chi ha conseguito il possesso materiale del titolo nelle forme prescritte dalla legge è senz'altro legittimato all'esercizio del diritto cartolare.
- d) I **vincoli sul diritto** menzionato in un titolo di credito devono essere effettuati sul titolo e non hanno effetto se non risultano dal titolo.

In estrema sintesi, si può dire che il titolo di credito è un documento necessario e sufficiente per la costituzione, la circolazione e l'esercizio del diritto letterale ed autonomo in esso incorporato.

### La creazione del titolo di credito: rapporto fondamentale e rapporto cartolare

La creazione ed il rilascio del titolo di credito trovano giustificazione in un preesistente rapporto fra emittente e primo prenditore (rapporto fondamentale) ed in un accordo fra gli stessi con cui si conviene di fissare nel titolo di credito la prestazione dovuta dal primo al secondo in base a tale rapporto (convenzione di rilascio). Il titolo di credito, emesso in attuazione della convenzione di rilascio, riproduce in forma semplificata e schematizzata l'obbligazione derivante dal rapporto fondamentale. La dichiarazione risultante dal titolo di credito costituisce il rapporto cartolare ed il diritto dalla stessa riconosciuto al prenditore del titolo il diritto cartolare destinato a circolare.

### Titoli di credito astratti e causali

I titoli di credito possono distinguersi in due grandi categorie: titoli astratti e titoli causali. Sono titoli di credito astratti quelli che possono essere emessi in base ad un qualsiasi rapporto fondamentale. Sono invece titoli causali quelli che possono essere emessi solo in base ad un determinato tipo di rapporto fondamentale, predeterminato per legge. Nei titoli astratti il contenuto del diritto cartolare è determinato **esclusivamente** dalla lettera del titolo; i titoli astratti sono perciò definiti anche titoli a literalità piena o completa. Nei titoli causali il contenuto del diritto cartolare è invece determinato non solo dalla lettera del titolo, ma anche dalla **disciplina legale** del rapporto obbligatorio tipico richiamato nel documento. Questi titoli si definiscono perciò a literalità incompleta o per relationem. Anche ai titoli causali è applicabile il principio dell'autonomia del diritto cartolare in sede di esercizio. Il rapporto cartolare resta indipendente dal rapporto fondamentale ed al terzo portatore non sono opponibili le eccezioni derivanti da quest'ultimo in quanto eccezioni fondate su rapporti personali. Qualche ulteriore puntualizzazione è necessaria per i titoli di credito rappresentativi di merce. Questi attribuiscono al

proprietario il diritto alla consegna delle merci in essi specificate, il possesso delle medesime e il potere di poterne disporre mediante trasferimento del titolo. Resta però ferma l'inopponibilità al terzo possessore di ogni eccezione desunta dalla disciplina convenzionale del rapporto che ha dato luogo all'emissione del titolo.

### **La circolazione dei titoli di credito**

Uno dei profili caratterizzanti della disciplina dei titoli di credito è la distinzione fra la titolarità del diritto cartolare e legittimazione all'esercizio dello stesso: titolare del diritto cartolare è il proprietario, legittimato al suo esercizio è il possessore del titolo nelle forme prescritte dalla legge. Le qualità di proprietario-titolare e di possessore-legittimato di regola circolano congiuntamente e coincidono nella stessa persona. Nel corso della circolazione del titolo si può tuttavia verificare una dissociazione. Al riguardo è necessario distinguere tra circolazione regolare e circolazione irregolare. Si ha circolazione regolare quando il titolo viene trasferito in forza di un valido negozio di trasmissione. E' opinione prevalente che anche in materia di titoli di credito trovi applicazione il principio consensualistico, secondo il quale il diritto cartolare si trasferisce in base al singolo consenso fra le parti.

La circolazione irregolare si ha quando la circolazione del titolo non è sorretta da un valido negozio di trasferimento. In tal caso il possessore del titolo non acquista la titolarità ma ha la possibilità di fatto di esercitare il diritto (legittimazione) e di far circolare ulteriormente il titolo. Chi ha perso il possesso del titolo può esercitare azione di rivendicazione e se si tratta di titoli all'ordine o nominativi potrà avvalersi della procedura di ammortamento che gli consente di ottenere un surrogato del titolo smarrito o distrutto. Tutto ciò fino a quando il titolo non pervenga nelle mani di un terzo in buona fede. Scatta infatti a tutela di quest'ultimo il principio di autonomia in sede di circolazione. "Chi ha acquistato in buona fede il possesso di un titolo di credito non è soggetto a rivendicazione". Perché si perfezioni l'acquisto a **non dominio** devono ricorrere 3 presupposti:

- un negozio astrattamente idoneo a trasferire la proprietà del titolo;
- l'investitura dell'acquirente nel possesso del titolo;
- la buona fede dell'acquirente.

### **La legge di circolazione, i titoli al portatore**

In base alla legge di circolazione i titoli di credito si distinguono in titoli al portatore, titoli all'ordine e titoli nominativi. Sono al portatore i titoli di credito che recano la clausola "al portatore", anche se contrassegnati da un nome. Essi circolano mediante la semplice consegna del titolo; il possessore è legittimato all'esercizio del diritto in base alla sola presentazione del titolo al debitore. L'emissione di titoli di credito al portatore contenenti l'obbligo di pagare una somma di denaro è consentita nei soli casi previsti dalla legge. Per i titoli al portatore non è di regola consentito ammortamento.

### **I titoli all'ordine**

I titoli all'ordine sono titoli intestati ad una persona determinata. Circolano mediante consegna del titolo accompagnata dalla girata. Il possessore del titolo si legittima in base ad una serie continua di girate. La girata è una dichiarazione scritta sul titolo (solitamente sul retro) e sottoscritta, con la quale l'attuale possessore (girante) ordina al debitore cartolare di adempiere nei confronti di altro soggetto (giratario). La girata può essere in pieno o in bianco. E' piena quando contiene il nome del giratario con la sottoscrizione del girante. E' in bianco quando non contiene il nome del giratario ed è costituita dalla sola firma del girante. Chi riceve un titolo girato in bianco può:

- riempire la girata col proprio nome o con quello di altra persona;
- girare di nuovo il titolo in pieno o in bianco;
- trasmettere il titolo ad un terzo senza riempire la girata e senza apporre una nuova. In questo caso la circolazione successiva avviene mediante semplice consegna come nel caso dei titoli all'ordine.

La girata non può essere sottoposta a condizione e qualsiasi condizione apposta si considera non scritta. Quando vi siano più girate, l'attuale possessore si legittima in base ad una **serie continua** di girate, di cui l'ultima a lui intestata o in bianco. E' cioè necessario che il nome di ogni girante corrisponda a quello del giratario della girata precedente, fino a risalire al primo prenditore. Il debitore è tenuto a controllare solo la regolarità formale delle girate, non è invece tenuto a verificarne autenticità e validità. Di regola la girata non ha funzione di garanzia. Il codice regola due tipi di girata con effetti limitati: la girata per l'incasso o per procura e la girata a titolo di pegno. Nella girata per procura, il giratario assume la veste di rappresentante per l'incasso del girante; il girante non può ulteriormente girare il titolo se non per procura.

La girata a titolo di pegno (girata in garanzia) attribuisce al giratario un diritto di pegno sul titolo, a garanzia di un credito che il giratario stesso vanta nei confronti del girante.

### **I titoli nominativi**

I titoli nominativi sono titoli intestati ad una persona determinata. Si caratterizzano per il fatto che l'intestazione deve risultare non solo dal titolo, ma anche da un apposito registro tenuto dall'emittente. Il possessore è quindi legittimato per effetto della doppia intestazione a suo favore. Le procedure per il trasferimento della

legittimazione nei titoli nominativi sono complesse; è in ogni caso necessaria la cooperazione dell'ente emittente dovendosi procedere alla mutazione dell'intestazione anche nell'apposito registro. La doppia annotazione del nome dell'acquirente può avvenire attraverso 2 procedure:

- **Transfert**: la prima prevede il cambiamento contestuale delle due intestazioni a cura e sotto la responsabilità dell'emittente stessa (**transfert**). Il transfert può essere richiesto sia dall'alienante sia dall'acquirente. L'alienante deve esibire il titolo e deve provare la propria capacità di agire mediante certificazione di un notaio, di un agente di cambio o, per le azioni, anche di una banca a ciò autorizzata. L'acquirente che richiede il transfert deve invece esibire il titolo e deve inoltre dimostrare il suo diritto mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o un agente di cambio.

- **Trasferimento mediante girata**: la doppia annotazione è eseguita da soggetti diversi in momenti diversi. L'annotazione sul titolo è eseguita dall'alienante (girata); quella nel registro dell'emittente è ad opera dell'emittente stessa e si rende necessaria solo quando l'acquirente è deciso ad esercitare il suo diritto. Nel frattempo l'acquirente può ulteriormente trasferire ad altri il titolo, mediante ulteriori girate. La girata dei titoli nominativi è assoggettata a particolari regole di forma ed ha effetti diversi dalla girata dei titoli all'ordine.

La girata deve essere datata, deve contenere l'indicazione del giratario e deve essere sottoscritta anche da quest'ultimo se il titolo non è completamente liberato. La girata deve inoltre essere autenticata. La girata di un titolo nominativo attribuisce solo la legittimazione ad ottenere la legittimazione, vale a dire il diritto di ottenere l'annotazione nel registro dell'emittente. Prima di tale annotazione la girata non ha effetti nei confronti dell'emittente. Per i titoli azionari l'annotazione nel registro non è tuttavia necessaria per l'esercizio dei diritti sociali. In base all'attuale disciplina, il terzo che si dimostra possessore di un titolo può esercitare tutti i diritti sociali.

#### **L'esercizio del diritto cartolare, la legittimazione**

La disciplina dei titoli di credito si caratterizza per l'elevata semplicità delle modalità di esercizio del diritto. Il possessore di un titolo di credito ha diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo (legittimazione attiva). È così spostato sul debitore l'onere di provare i difetti di titolarità, ove intenda resistere alla richiesta di adempimento.

Nel contempo, il debitore, che senza dolo o colpa grave adempia la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è il titolare del diritto. La liberazione del debitore è quindi legittima anche quando, pur essendone a conoscenza, egli non disponga di mezzi di prova pronti e sicuri per contestare il difetto di titolarità o, quantomeno, non sia in grado di procurarseli con l'ordinaria diligenza.

#### **Le eccezioni cartolari**

Il regime delle eccezioni cartolari che il debitore può opporre al portatore del titolo per sottrarsi al pagamento è fissato dall'art. 1993. Le eccezioni cartolari si distinguono in reali e personali. Le prime sono opponibili a qualunque portatore; le seconde sono invece opponibili solo ad un determinato portatore e non si ripercuotono sugli altri. Costituiscono eccezioni reali:

- a) le eccezioni di forma: la mancata osservanza di determinati requisiti formali richiesti dalla legge a pena di nullità;
- b) le eccezioni fondate sul contesto letterale del titolo;
- c) la falsità della firma (non rientra nell'eccezione la contraffazione autorizzata di firma altrui);
- d) il difetto di capacità o di rappresentanza al momento dell'emissione del titolo;
- e) la mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione: la richiesta di pagamento è priva di un requisito richiesto dalla legge.

Sono invece eccezioni personali tutte le eccezioni non classificabili come reali:

- a) le eccezioni derivanti dal rapporto fondamentale, opponibili solo al primo portatore;
- b) le eccezioni fondate su altri rapporti personali con i precedenti possessori, opponibili solo a colui che è stato parte del relativo rapporto;
- c) l'eccezione di difetto di titolarità del diritto cartolare, opponibile al possessore del titolo che non ne ha acquistato la proprietà o l'ha successivamente persa.

Le eccezioni di cui ai punti a) e b) si definiscono eccezioni personali fondate su rapporti personali, quelle di cui al punto c) si definiscono eccezioni personali in senso stretto.

Il legislatore ammette tuttavia che a determinate condizioni, le eccezioni personali possano essere opposte anche ai portatori successivi. Nel caso di eccezioni personali in senso stretto è applicabile la disciplina dell'acquisto del diritto a non dominio. L'eccezione è opponibile ai terzi portatori in mala fede e con colpa grave. Per le eccezioni personali fondate su rapporti personali è invece necessario anche l'**exceptio doli**.

## **L'ammortamento**

A favore di colui che ha perso il possesso del titolo e la legittimazione sono previsti dei rimedi che consentono di svincolare l'esercizio del diritto dal possessore del titolo. Per i titoli all'ordine e i nominativi è previsto l'istituto dell'ammortamento. L'ammortamento è uno speciale procedimento diritto ad ottenere la dichiarazione giudiziale che il titolo non costituisce più strumento di legittimazione. Chi ha ottenuto l'ammortamento può esigere il pagamento su presentazione del relativo decreto e, se il titolo non è ancora scaduto, ha diritto ad ottenere un duplicato o un titolo equivalente dall'emittente. La procedura dell'ammortamento è ammessa solo in caso di smarrimento, sottrazione o distruzione del titolo e si articola in due fasi, una fondamentale e una eventuale. La procedura di ammortamento si apre con la denuncia al debitore della perdita del titolo e con il contestuale ricorso dell'ex possessore al presidente del tribunale del luogo in cui il titolo è pagabile. Il presidente del tribunale, dopo gli opportuni accertamenti sommari, pronuncia con decreto l'ammortamento. Il decreto deve essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale e deve essere notificato al debitore. Il titolo perde, a partire da tale momento, la sua funzione di legittimazione. Il debitore non può tuttavia pagare nemmeno all'ammortante prima che siano decorsi 30 giorni dalla pubblicazione. In tale periodo il possessore del titolo può effettuare opposizione al decreto di ammortamento. Se l'opposizione viene accolta il decreto viene revocato, se l'opposizione viene respinta l'ammortamento diviene effettivo ed il titolo è restituito al ricorrente. La procedura di ammortamento non è ammessa per i titoli al portatore. Il possessore del titolo al portatore che ne provi la distruzione ha tuttavia diritto al rilascio di un duplicato o di un titolo equivalente. Nel caso di smarrimento o sottrazione del titolo invece, chi ha subito tali eventi e lo ha comunicato prontamente all'emittente, ha diritto alla prestazione, decorso il termine di prescrizione del titolo.

## **Documenti di legittimazione e titoli impropri**

I titoli di credito vanno tenuti distinti dai documenti che hanno solo una funzione di legittimazione.

I documenti di legittimazione servono solo ad identificare l'avente diritto alla prestazione (biglietti di viaggio, di cinema, della lotteria). Questi documenti legittimano il possessore semplicemente come titolare originario del diritto. Di contro, i titoli impropri consentono il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione, ma con gli effetti di quest'ultima. Ai documenti di legittimazione ed ai titoli impropri non si applica la disciplina dei titoli di credito.

## **La gestione accentrata dei titoli di massa**

La circolazione dei titoli di credito non è senza pericoli dato il rischio di smarrimento o di furto dei titoli; pericoli che diventano particolarmente accentuati quando si tratta di titoli di massa diffusi fra il pubblico e che formano oggetto di intensa negoziazione, come avviene per le azioni e le obbligazioni di società quotate in borsa, nonché per i titoli di debito pubblico. Da qui l'esigenza di rendere più sicuro il mercato dei titoli di massa a larga diffusione attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di ridurre il movimento materiale dei titoli ed i relativi pericoli. A tale finalità risponde il sistema di gestione accentrata di strumenti finanziari rappresentati da titoli. In base all'attuale disciplina:

- l'attività di gestione accentrata di strumenti finanziari di emittenti privati è esercitata da apposite società per azioni a statuto speciale (Monte Titoli) che operano sotto la vigilanza della Consob e della Banca d'Italia;
- sono ammessi al sistema azioni ed altri strumenti finanziari di emittenti privati individuati dalla Consob;
- la gestione accentrata dei titoli di Stato è affidata sempre alla Monte Titoli ed è disciplinata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze mediante proprio regolamento;
- le modalità di funzionamento del sistema di gestione accentrata sono diverse a seconda che gli strumenti finanziari possano o meno essere rappresentati da titoli.

La gestione accentrata di strumenti finanziari **non dematerializzati** si fonda sulla custodia accentrata dei titoli presso la società di gestione. L'adesione al sistema è facoltativa e i titoli sono immessi nel sistema di gestione attraverso la stipulazione di due contratti di deposito successivi. Questo sistema consente di sostituire la circolazione documentale dei titoli immessi nella gestione con una circolazione dematerializzata fondata su scritture contabili poste in essere dalla società di gestione e che hanno per legge gli effetti propri del trasferimento. L'esercizio del diritto è svincolato dalla presentazione dei titoli custoditi dalla società di gestione in quanto la relativa legittimazione è attribuita in base al rilascio di appositi certificati attestanti la partecipazione al sistema e contenenti l'indicazione del diritto sociale esercitabile. Una vera e propria dematerializzazione dei titoli di massa, con l'eliminazione del documento cartaceo integralmente sostituito da sistemi elettronici di scritturazione è stata introdotta nel 1998 per alcune categorie di strumenti finanziari. Infatti non possono più essere rappresentati da titoli e sono immessi nel sistema di gestione accentrata in regime di dematerializzazione, gli strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati nonché quelli diffusi tra in pubblico in maniera rilevante secondo i criteri individuati dalla Consob. Anche la gestione accentrata dei titoli di Stato è stata dematerializzata. L'emissione e la circolazione degli strumenti finanziari dematerializzati avviene esclusivamente attraverso il sistema di gestione accentrata, con registrazioni contabili elettroniche.

## La cambiale

La cambiale è un titolo di credito la cui funzione tipica è quella di differire il pagamento di una somma di denaro (strumento di credito). La cambiale è inoltre un titolo di credito la cui disciplina è largamente coincidente in molti Paesi Europei ed Extraeuropei. Esistono due tipi di cambiale: la cambiale tratta ed il vaglia cambiario (c.d. pagherò). Nella cambiale tratta una persona (**traente**) ordina ad un'altra persona (**trattario**) di pagare una somma di denaro al portatore del titolo (**prenditore**). In essa figurano quindi tre persone: il traente che dà l'ordine e per legge garantisce l'accettazione ed il pagamento del titolo, il trattario che è il destinatario dell'ordine di pagamento e che diventa obbligato cambiario ed obbligato principale solo in seguito all'accettazione, ed il prenditore che è il beneficiario dell'ordine di pagamento.

Il vaglia cambiario (pagherò cambiario) ha invece la struttura di una promessa di pagamento. In esso figurano solo due persone: l'**emittente** che promette il pagamento assumendo la veste di obbligato cambiario principale ed il **prenditore** che è il beneficiario della promessa di pagamento. La cambiale tratta ed il vaglia cambiario hanno alcuni caratteri fondamentali comuni:

- la cambiale è un titolo di credito astratto;
- la cambiale è un titolo rigorosamente formale: solo il titolo che presenta tutti i requisiti prescritti dalla legge vale come cambiale e solo le clausole previste per legge vi possono essere apposte;
- la cambiale è un titolo di credito che può incorporare una pluralità di obbligazioni: gli obbligati cambiari sono obbligati in solido verso il portatore del titolo; tuttavia essi sono disposti per gradi e distinti per legge in obbligati diritti e obbligati di regresso;
- la cambiale è un titolo esecutivo ed è assistita da particolari agevolazioni anche processuali.

### I requisiti fondamentali della cambiale

La cambiale è di consueto redatta su appositi moduli prestampati, predisposti dall'amministrazione finanziaria, con i quali viene assolta l'imposta di bollo sulle cambiali. Il modulo bollato è qualificabile come cambiale solo se contiene determinate indicazioni (requisiti formali). I requisiti formali possono essere essenziali o naturali. Sono requisiti formali essenziali:

- a) la denominazione cambiale inserita nel contesto del titolo ed espressa nella lingua in cui il titolo è redatto;
- b) l'ordine incondizionato nella cambiale tratta ("pagherete a...") o la promessa incondizionata nel vaglia cambiario ("pagherò a...") di pagare una somma determinata (espressa sia in lettere sia in numeri, prevale la somma in lettere in caso di discordanza e la minor somma in caso di più discordanze nell'indicazione);
- c) l'indicazione nella cambiale tratta del nome del trattario, nonché il luogo di nascita ovvero il codice fiscale dello stesso;
- d) l'indicazione nel vaglia cambiario del luogo e della data di nascita ovvero del codice fiscale dell'emittente;
- e) il nome del primo prenditore;
- f) la data di emissione della cambiale;
- g) la sottoscrizione del traente o dell'emittente (deve essere autografa).

Sono invece requisiti formali naturali della cambiale:

- a) l'indicazione della scadenza: se omessa la scadenza si considera **a vista**. Se indicata può essere **a vista, a certo tempo vista, a certo tempo data, a giorno fisso** (\*vedi appendice);
- b) l'indicazione del luogo dove la cambiale è stata emessa: in mancanza si presume nel luogo indicato accanto al nome del traente o dell'emittente;
- c) l'indicazione del luogo di pagamento: in mancanza si presume nel luogo indicato accanto al nome del trattario per la cambiale tratta, o nel luogo di emissione per il vaglia cambiario.

Non costituisce requisito di validità della cambiale il pagamento dell'imposta proporzionale di bollo. La mancanza o l'insufficienza di questa fa perdere però alla cambiale la qualità di titolo esecutivo.





## La cambiale in bianco

La cambiale in bianco è la cambiale sprovvista di uno dei requisiti essenziali (è sufficiente che siano presenti nel momento in cui il portatore chiede il pagamento).

All'emissione della cambiale in bianco si ricorre infatti quando alcuni dati cambiari non sono attualmente determinabili. Chi rilascia una cambiale in bianco resta esposto al rischio che la stessa sia riempita dal prenditore in modo difforme da quanto pattuito. Il rischio è più grave se l'immediato prenditore, dopo aver completato il titolo in difformità degli accordi, lo giri ad un terzo. L'eccezione di abusivo riempimento non è opponibile al terzo possessore (si tratta infatti di una eccezione personale), se questi abbia acquistato la cambiale in buona fede. Il portatore decade dal diritto di riempire la cambiale in bianco dopo tre anni dall'emissione del titolo.

## Capacità e rappresentanza cambiaria

L'assunzione di obbligazione cambiaria costituisce sempre atto eccedente l'ordinaria amministrazione. Il rappresentante legale del minore o dell'interdetto può assumere obbligazioni cambiarie in loro nome solo previa autorizzazione del giudice tutelare, salvo che sia stato autorizzato alla continuazione di impresa commerciale. Per l'inabilitato o il minore emancipato non autorizzato all'esercizio di impresa commerciale, è previsto che la loro firma sia autorizzata da quella del curatore con la clausola "**per assistenza**" o altra equivalente. In mancanza, il curatore è obbligato personalmente. L'obbligazione cambiaria può essere assunta anche a mezzo rappresentante. Questi deve far risultare dal titolo tale sua qualità attraverso la formula "**per procura**" o equivalente. Il rappresentante generale di un imprenditore commerciale può assumere obbligazioni cambiarie salvo che non sia stato espressamente disposto diversamente dall'atto costitutivo. Il rappresentante generale di un imprenditore non commerciale, invece, non può assumere obbligazioni cambiarie, salvo che non sia stato disposto diversamente. Il rappresentante cambiario senza poteri è per legge obbligato cambiariamente come se avesse firmato in proprio; di contro il rappresentante senza poteri che ha pagato può agire cambiariamente nei confronti degli eventuali obbligati cambiari di grado anteriore.

## Le obbligazioni cambiarie

La cambiale è un titolo di credito destinato ad incorporare più obbligazioni. Nasce con l'obbligazione del traente o dell'emittente ed altre se ne possono aggiungere durante la vita del titolo. Innanzitutto, l'invalidità di una singola obbligazione cambiaria non incide sulla validità delle altre. Inoltre, tutti li obbligati cambiari sono obbligati in solido nei confronti del portatore del titolo alla scadenza, che perciò può richiedere il pagamento della somma a ciascuno di essi. Tuttavia, gli obbligati cambiari non sono obbligati allo stesso modo; essi sono distinti in due categorie: obbligati diretti ed obbligati di regresso. L'azione nei confronti dei primi non è subordinata a particolari formalità. L'azione nei confronti dei secondi, presuppone il verificarsi di determinate condizioni sostanziali ed è subordinata a determinati adempimenti formali. Sono obbligati diretti: l'emittente, l'accettante ed i loro avallanti. Sono obbligati di regresso: il traente, i giranti, i loro avallanti e l'accettante per intervento. Diversa è anche la posizione degli obbligati cambiari nei rapporti reciproci. Nei rapporti interni infatti gli obbligati cambiari sono disposti per gradi, secondo un ordine tassativamente fissato per legge. Nella **cambiale tratta** accettata, obbligato di primo grado è l'accettante, obbligato di secondo grado è il traente, obbligato di terzo è il primo girante e così via. Nel **vaglia cambiario** obbligato di primo grado è l'emittente, seguono poi i giranti. L'avallante assume un grado cambiario immediatamente successivo a quello dell'obbligato per il quale l'avallo è stato dato ed identica regola vale anche per l'accettante per intervento. La graduatoria delle obbligazioni cambiarie comporta che, se paga l'obbligato di primo grado, gli altri sono tutti liberati; se paga un obbligato di grado intermedio, liberati saranno soltanto gli obbligati di grado inferiore, mentre il solvens ha azione cambiaria per il recupero dell'intera somma dagli obbligati anteriori.

## L'accettazione della cambiale

L'accettazione è la dichiarazione con la quale il trattario si obbliga a pagare la cambiale alla scadenza. Con l'accettazione il trattario diventa obbligato principale di primo grado e diretto. La presentazione della cambiale per l'accettazione costituisce di regola una facoltà del portatore anche se il traente può vietare che la stessa cambiale sia presentata per l'accettazione. La presentazione per l'accettazione è tuttavia obbligatoria:

- nella cambiale **a certo tempo vista**;
- quando la presentazione per l'accettazione è prescritta dal traente o da un girante, con eventuale fissazione del termine.

L'accettazione deve essere scritta sulla cambiale ed espressa con le parole "**accetto**" o "**visto**", seguite dalla

sottoscrizione del trattario, con l'indicazione del luogo e della data di nascita, ovvero dal codice fiscale.

L'accettazione deve essere incondizionata. Può però essere limitata ad una parte della somma ed in tal caso il portatore potrà agire anticipatamente contro gli obbligati di regresso per la parte residua. Ogni altra modifica apportata dall'accettante al tenore della cambiale equivale a rifiuto e consente il regresso anticipato. Per evitare questa conseguenza il legislatore prevede l'istituto dell'accettazione per intervento. In caso di rifiuto da parte del trattario, l'accettazione può essere eseguita da un terzo. L'accettante per intervento non diventa in alcun caso obbligato principale.

### **L'avallo**

L'avallo è una dichiarazione cambiaria con la quale un soggetto garantisce il pagamento della cambiale per tutta o per una parte della somma. L'avallo è una tipica garanzia cambiaria; deve risultare dal titolo o dal foglio di allungamento. E' espresso con le parole "**per avallo**" o equivalenti, seguite dalla sottoscrizione dell'avallante.

L'avallo può essere dato per uno qualsiasi degli obbligati cambiari e l'avallante deve indicare per chi l'avallo è stato dato; in mancanza l'avallo si considera dato per il traente o per l'emittente.

L'avallante è obbligato nella stessa misura di colui per il quale l'avallo è stato dato. Nei confronti del portatore del titolo, l'avallante è obbligato in solido con l'avallato e con gli altri obbligati cambiari al pagamento della cambiale. Nei rapporti interni, l'avallante è invece un obbligato di grado successivo rispetto all'avallato. Ha perciò azione cambiaria di rivalsa per l'intero contro l'avallato e contro gli obbligati di grado anteriore. L'avallo può essere prestato anche da più persone (**coavallo**). I coavallanti sono obbligati di pari grado tra loro.

L'avallo è una obbligazione di garanzia collegata con quella dell'avallato, ma è un'obbligazione autonoma ed è valida "ancorché l'obbligazione garantita sia nulla per qualsiasi altra causa che un vizio di forma".

### **La circolazione della cambiale**

La disciplina della circolazione della cambiale in larga parte coincide con quella dettata per i titoli di credito all'ordine, sia pure con alcune peculiarità.

Il trasferimento della cambiale mediante girata può essere escluso dal traente o dall'emittente, apponendo sul titolo la clausola "**non all'ordine**" o altra equivalente. In tal caso la cambiale è trasferibile solo nella forma e con gli effetti di una cessione ordinaria. La girata deve essere apposta sulla cambiale e deve essere sottoscritta dal girante nel modo fissato dall'art.8 per tutte le sottoscrizioni cambiarie, altrimenti la girata è nulla. Anche la girata può essere in pieno o in bianco. La girata deve essere incondizionata e qualsiasi condizione apposta si ha per non scritta; è invece nulla la girata parziale. La girata trasferisce la legittimazione dell'esercizio dei diritti cartolari ed il possessore in buona fede del titolo diventa proprietario del titolo e titolare del diritto. La disciplina della cambiale si distacca da quella dei titoli di credito per quanto riguarda la funzione di garanzia della girata. Nella cambiale infatti il girante risponde per legge come obbligato di regresso ma con apposita clausola può esonerarsi da ogni responsabilità cambiaria. La cambiale può infine essere girata per procura o a titolo di pegno.

### **Il pagamento della cambiale**

Legittimato a chiedere il pagamento è il portatore della cambiale che giustifica il suo diritto in base ad una serie continua di girate, anche se l'ultima è in bianco. Le girate cancellate si hanno per non apposte. Chi paga alla scadenza è tenuto a controllare solo la **regolarità formale** delle girate e la continuità delle stesse (il nome del girante deve coincidere con quello del giratario precedente); non è invece tenuto a controllare la **regolarità sostanziale**. Eseguiti tali controlli ed individuato il possessore, il debitore è liberato anche se paga al non titolare, a meno che da parte sua non vi sia *exceptio doli*. La cambiale deve essere presentata al trattario o all'emittente per il pagamento. L'omessa presentazione nei termini stabiliti comporta la perdita dell'azione cambiaria nei confronti dei soci di regresso. Il portatore della cambiale non è tenuto a ricevere il pagamento prima della scadenza ed il pagamento anticipato avviene a rischio e pericolo del debitore; il portatore della cambiale non può rifiutare il pagamento parziale. Il pagamento totale dà diritto alla restituzione del titolo. Anche il pagamento della cambiale può essere effettuato per intervento; colui che paga per intervento può essere un terzo o una persona già obbligata cambiariamente, tranne l'accettante. Il pagamento per intervento non può essere parziale e deve essere effettuato massimo il giorno seguente l'ultimo giorno consentito per elevare il protesto per il mancato pagamento. Il pagamento per intervento libera gli obbligati di grado inferiore, mentre chi paga acquista i diritti cambiari verso gli obbligati anteriori.

## **Le azioni cambiari**

In caso di rifiuto del pagamento o di accettazione, il portatore del titolo può agire contro tutti gli obbligati cambiari. La relativa azione è però regolata diversamente a seconda che si tratti di obbligati diretti o di regresso. L'azione diretta non è soggetta a particolari formalità ed in particolare non è soggetta alla levata del protesto, inoltre non è soggetta ad alcun termine di decadenza. Il portatore è tenuto ad osservare solo il termine di prescrizione di 3 anni, che decorre dalla scadenza della cambiale.

L'azione contro gli obbligati di regresso può essere innanzitutto esercitata alla scadenza, se il pagamento non ha avuto luogo. Può però essere esercitata prima della scadenza se: l'accettazione è stata rifiutata, il trattario o l'emittente sono falliti e in caso di fallimento del traente di una cambiale non accettabile. In caso di fallimento, per esercitare il regresso basta produrre la relativa sentenza dichiarativa. Negli altri casi l'esercizio dell'azione di regresso è per legge subordinato al **protesto**. Il protesto per mancato pagamento deve essere levato entro i due giorni feriali successivi alla scadenza della cambiale. L'omessa levata del protesto nei termini comporta la decadenza del portatore dalle azioni di regresso. Il portatore può tuttavia essere dispensato dal protesto con apposita clausola "**senza spese**" o "**senza protesto**". Pur se dispensato dal protesto il portatore è tenuto a dare avviso del mancato pagamento al traente, al proprio girante ed ai loro avallanti, entro i 4 giorni feriali successivi alla levata del protesto o al giorno della presentazione; l'omissione dell'avviso espone il portatore al risarcimento dei danni. Anche l'onere di avviso è derogabile con la clausola "**senza avviso**". Rispettate le condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione di regresso, il portatore può agire a sua scelta contro uno qualsiasi degli obbligati.

L'obbligato cambiario che ha pagato libera definitivamente i coobbligati di grado successivo; ha invece azione cambiaria di regresso contro gli obbligati di grado anteriore e può chiedere a ciascuno il rimborso integrale di quanto pagato, oltre gli interessi e le spese. L'obbligato cambiario che ha pagato non ha invece azione cambiaria neppure pro quota nei confronti degli eventuali coobbligati di pari grado.

L'azione di regresso del portatore del titolo è soggetta al termine breve di prescrizione di un anno, che decorre dalla data del protesto levato in tempo utile o dalla scadenza, se vi è la clausola "**senza protesto**". L'azione di ulteriore regresso cambiario del solvens si prescrive in sei mesi dalla data di pagamento.

### **Il protesto**

Il protesto è l'atto autentico necessario per la conservazione delle azioni di regresso. Con esso si constata la mancata accettazione o il mancato pagamento della cambiale. Sono abilitati alla levata del protesto i notai, gli ufficiali giudiziari e i loro aiutanti o, in mancanza, i segretari comunali. Il notaio e l'ufficiale giudiziario possono avvalersi del supporto di "presentatori" nominati dalla corte di appello. I presentatori presentano il titolo, ne incassano l'importo o constatano il mancato pagamento. L'atto di protesto è redatto successivamente dal notaio o dall'ufficiale giudiziario ed è sottoscritto anche dal presentatore. Il protesto può essere annotato sulla cambiale o può essere fatto per atto separato ed ha sempre valore di atto pubblico. I protesti per mancato pagamento sono pubblicati in un apposito registro tenuto dalle camere di commercio. L'illegittima levata del protesto può essere fonte di responsabilità per danni del creditore e del pubblico ufficiale, per il discredito che arreca al debitore. Il protesto può essere sostituito da una dichiarazione scritta di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, anche questa soggetta a pubblicità legale e registrata nei termini stabiliti per il protesto.

### **Le eccezioni**

La cambiale originariamente il regola con il bollo vale come titolo esecutivo ed il possessore della stessa può perciò iniziare la procedura esecutiva sui beni del debitore senza attendere la relativa sentenza di condanna. Se la cambiale non era originariamente il regola con il bollo invece, il portatore può avvalersi dell'ordinario procedimento di cognizione diretto ad ottenere la sentenza di condanna. Su istanza del creditore, il giudice deve emettere sentenza provvisoria di condanna se le eccezioni opposte dal debitore sono di lunga indagine, imponendo al creditore il versamento di una cauzione ove lo ritenga opportuno. Le eccezioni opponibili sono reali o personali ed in più per la cambiale possono essere oggettive o soggettive. Sono eccezioni oggettive quelle che possono essere opposte da tutti gli obbligati cambiari; sono eccezioni soggettive quelle che possono essere opposte solo da un determinato obbligato cambiario.

### **Le azioni extracambiarie**

L'emissione e la circolazione della cambiale trovano fondamento in un rapporto di debito fra chi dà e chi riceve il titolo. Per realizzare il proprio credito, il possessore della cambiale può esercitare anche l'azione causale nei confronti del debitore che è stato parte del relativo rapporto. Per poterla esercitare è necessario che siano accertati mediante il protesto la mancata accettazione o il pagamento della cambiale. Può inoltre verificarsi che il portatore abbia perduto, per decadenza o prescrizione, tutte le azioni cambiarie. In tal caso può agire contro il traente, l'accettante o il girante esercitando l'azione di arricchimento cambiario (inquadabile nell'azione di ingiustificato arricchimento).

### **L'ammortamento**

La disciplina di ammortamento della cambiale coincide sostanzialmente con quella dettata per i titoli di credito.

### **Le cambiali finanziarie**

Le cambiali finanziarie costituiscono un innovativo strumento di finanziamento delle imprese che permette a queste di raccogliere fra il pubblico capitale di credito a breve termine, in alternativa al credito bancario (più costoso). Sono titoli di credito con scadenza compresa tra i 3 ed i 12 mesi dalla data di emissione. La loro struttura è quella del pagherò cambiario e devono avere un taglio minimo di 50mila €. Devono anche essere indicati i proventi a favore del prenditore. Le cambiali finanziarie possono essere girate esclusivamente con la clausola "senza garanzia": questo agevola la sottoscrizione da parte dei risparmiatori, dato che essi potranno far circolare ulteriormente i titoli senza esporsi a responsabilità cambiaria.

## **L'assegno bancario**

L'assegno bancario è un titolo di credito che contiene l'ordine incondizionato diretto ad una banca di pagare a vista una somma determinata all'ordine di una determinata persona o la portatore.

Funzione tipica dell'assegno bancario è quella di consentire l'utilizzazione di somme disponibili presso una banca per effettuare pagamenti a terzi, evitando l'utilizzo materiale del denaro.

L'assegno bancario è redatto dal traente su appositi moduli prestampati fornitigli dalla banca e ha la stessa struttura della cambiale tratta. Figurano tre persone: il traente, che dà l'ordine di pagamento alla banca; la banca-trattaria alla quale l'ordine di pagamento è rivolto; il prenditore dell'assegno.

Diversa è però la funzione tipica dei due titoli: mentre l'assegno bancario è uno strumento di pagamento, la cambiale tratta è uno strumento di credito.

Nell'assegno bancario, trattario può essere solo una banca; esso non può essere accettato dalla banca trattaria ed è sempre pagabile a vista; il rapporto di provvista può essere costituito solo da fondi disponibili ed utilizzabili esistenti presso la banca.

### **I requisiti dell'assegno bancario**

È necessario innanzitutto distinguere i requisiti di validità dell'assegno bancario dai semplici requisiti di regolarità. Costituiscono semplici requisiti di regolarità: l'esistenza presso la banca trattaria di fondi disponibili (per somma almeno pari all'importo dell'assegno emesso); l'esistenza di una convenzione che attribuisce al traente il diritto di disporre mediante assegni bancari di fondi disponibili.

L'emissione di assegni bancari senza l'osservanza di questi condizioni configura illecito colpito da sanzioni pecuniarie ed accessorie.

Sono requisiti di validità: la denominazione di assegno bancario; l'ordine incondizionato di pagare una somma determinata; l'indicazione del trattario e del luogo di pagamento; la data e il luogo di emissione e la sottoscrizione del traente.

### **La posizione della banca trattaria**

L'assegno bancario non è suscettibile di accettazione. Conseguentemente la banca non può mai assumere la posizione di obbligato cambiario: uniche obbligazioni cambiarie sono del traente e degli eventuali giranti.

Esistono strumenti che consentono di tutelare, sia pure parzialmente, l'aspettativa di pagamento del portatore dell'assegno. A tal fine è previsto l'istituto del visto: questo ha l'effetto di accertare l'esistenza dei fondi e d'impedirne il ritiro da parte del traente prima della scadenza del termine di presentazione.

Il benefondi è la conferma dell'esistenza dei fondi da parte della banca trattaria, su richiesta della banca cui il titolo è girato per l'incasso. La banca trattaria sarà tenuta al risarcimento dei danni qualora abbia fornito informazioni inesatte. Con il benefondi con blocco la banca può bloccare i fondi corrispondenti all'ammontare dell'assegno, ma se questo risulterà regolare sarà costretta a pagarlo.

### **Circolazione. Avallo**

La circolazione dell'assegno bancario all'ordine è regolato da norme che sostanzialmente coincidono con quelle dettate per la cambiale. La circolazione dell'assegno al portatore è regolata dalle disposizioni generali del codice in tema di titoli al portatore. Anche l'assegno bancario può essere garantito tramite avallo, ma si tratta di istituto desueto data la breve vita del titolo.

### **Il pagamento dell'assegno**

L'assegno bancario è sempre pagabile a vista. L'eventuale postdatazione dell'assegno non impedisce al portatore di presentarlo anticipatamente per il pagamento, né alla banca di pagarlo.

Il termine per gli assegni emessi e pagabili in Italia è di otto giorni dalla data di emissione, se l'assegno è pagabile nello stesso comune in cui è emesso (quindici giorni se è pagabile solo in altro comune).

### **Il regresso per mancato pagamento**

In caso di mancato pagamento da parte della banca trattaria il portatore dell'assegno può agire in regresso contro il traente, i giranti e i loro avallanti. La presentazione del titolo alla banca trattaria nei termini di legge e la constatazione del rifiuto di pagamento mediante protesto non sono necessarie per l'esercizio dell'azione di regresso contro il traente, mentre lo sono per esercitare il diritto contro giranti e loro avallanti.

L'azione di regresso si prescrive in sei mesi dal termine di presentazione.

### **Assegno sbarrato, da accreditare, non trasferibile. Assegno turistico**

L'assegno sbarrato è l'assegno cui vengono apposte due rette parallele sulla faccia anteriore. La sbarratura consente la circolazione dell'assegno circoscrivendo i soggetti legittimati ad incassarlo.

L'assegno da accreditare non può essere pagato in contanti, ma può essere regolato dalla banca trattaria solo mediante scritturazione contabile; presuppone quindi un preesistente rapporto del trattario con il soggetto che presenta il titolo. Maggior sicurezza offre invece l'assegno non trasferibile: può essere pagato solo all'immediato prenditore o accreditato sul suo conto (il prenditore può comunque girarlo a una banca per la riscossione).

Gli assegni bancari di importo superiore ai 12.500 euro devono essere emessi con la clausola di non trasferibilità, al fine di prevenire operazioni di riciclaggio di denaro provenienti da reati.

La banca che paga a sé un assegno non trasferibile a persona diversa dall'originario prenditore, o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento.

L'assegno turistico è un assegno bancario che viene tratto da una banca su una propria filiale o corrispondente estera.

### **L'ammortamento**

La disciplina è modellata su quella della cambiale.

La procedura di ammortamento è esclusa per l'assegno non trasferibile, dato che lo stesso non può circolare. Il prenditore ha diritto di ottenere un duplicato (a proprie spese) denunciandone lo smarrimento, la distruzione o la sottrazione sia al trattario sia al traente.

### **L'assegno circolare**

È un titolo di credito all'ordine che contiene la promessa incondizionata della banca emittente di pagare a vista una somma di denaro. La sua emissione avviene dietro versamento da parte del richiedente dell'importo corrispondente (è a copertura anticipata).

Nel caso di assegno bancario la banca non è cambiariamente obbligata al pagamento e pagherà la somma indicata nel titolo solo se sussiste la "copertura" (disponibilità di fondi utilizzabili dal cliente mediante l'assegno). In caso di assegno circolare è la banca che si impegna cambiariamente a pagare la somma portata da titolo; il possessore dell'assegno circolare non corre il rischio che l'assegno sia stato emesso a vuoto.

La banca può emettere assegni circolari solo per somme che siano presso di essa disponibili al momento dell'emissione.

Sono requisiti di validità dell'assegno circolare la denominazione di assegno circolare, la promessa incondizionata di pagare una somma determinata, l'indicazione del prenditore, data e luogo nel quale l'assegno è emesso, la sottoscrizione della banca emittente.

All'assegno circolare si applica in parte la disciplina del vaglia cambiario a vista, in parte la disciplina dell'assegno bancario.

## **Le procedure concorsuali**

La crisi economica dell'impresa e il conseguente dissesto patrimoniale coinvolgono una gran massa di creditori, che sono impossibilitati a realizzare quanto loro dovuto. I creditori di un imprenditore sono a loro volta in gran parte imprenditori e la mancata realizzazione del credito concesso può provocare, di riflesso, la crisi economica delle loro imprese. Questi eventi coinvolgono molti interessi collettivi: primo fra tutti, l'interesse alla salvaguardia dell'occupazione attraverso il risanamento delle imprese.

In queste situazioni di crisi economica i mezzi di tutela individuali dei creditori si rivelano inadeguati e insufficienti.

La sistemazione del dissesto degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori commerciali resta affidata agli strumenti di diritto comune. Per il dissesto dell'imprenditore commerciale non piccolo sono state invece previste speciali procedure, denominate procedure concorsuali.

La legge regola cinque procedure concorsuali: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria e l'amministrazione straordinaria accelerata.

Le procedure concorsuali sono procedure generali perché coinvolgono tutto il patrimonio dell'imprenditore. Sono procedure collettive perché coinvolgono tutti i creditori dell'imprenditore. Volendo assicurare la par condicio creditorum, le forme di tutela personali dei creditori sono sostituite da forme di tutela collettiva che mirano a ripartire fra tutti i creditori le conseguenze patrimoniali del dissesto dell'imprenditore.

### **Le singole procedure concorsuali**

Diverso può essere il rilievo economico e sociale dell'impresa in crisi; diverse sono di riflesso le esigenze dei creditori coinvolti nella crisi dell'impresa. Da qui la necessità di predisporre una differenziazione delle procedure concorsuali.

Al fallimento sono soggetti gli imprenditori commerciali insolventi, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione delle altre procedure concorsuali. Il fallimento è una procedura giudiziaria che mira a liquidare il patrimonio dell'imprenditore insolvente e a ripartirne il ricavato fra i creditori.

La riforma della legge fallimentare ha concesso maggiore autonomia al curatore nel determinare le modalità di liquidazione del patrimonio, che devono privilegiare la cessione in blocco dell'azienda alla vendita dei singoli crediti. È stato inoltre rafforzato il ruolo del comitato dei creditori nel valutare gli atti del curatore. È stata ridotta la funzione del giudice delegato ad organo di sorveglianza. È stata inoltre agevolata la proposta di concordato fallimentare. In generale si è provveduto a evitare che la crisi di impresa sfoci in fallimento.

Il concordato preventivo può essere richiesto dall'imprenditore per evitare il fallimento. Possono essere scelte due soluzioni: la liquidazione di tutto il patrimonio o il risanamento dell'impresa e la prosecuzione dell'attività. La liquidazione coatta amministrativa trova applicazione nei confronti di determinate categorie di imprese che svolgono attività di particolare rilievo economico e sociale, e perciò sono sottoposte a vigilanza governativa. Porta all'eliminazione dell'impresa dal mercato e alla disgregazione del complesso produttivo, soddisfacendo gli interessi dei creditori. A differenza del fallimento è una procedura amministrativa e non giudiziaria.

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi consente alle imprese che versano in una particolare esposizione debitoria, il soddisfacimento dei creditori con il salvataggio del complesso produttivo e la conservazione dei posti di lavoro.

Si apre con la dichiarazione dello stato di insolvenza da parte dell'autorità giudiziaria, che solo in un secondo momento, dopo aver accertato che ricorrono concrete possibilità di riequilibrio economico dell'impresa, concede l'amministrazione straordinaria, altrimenti dichiara il fallimento.

L'amministrazione straordinaria speciale (accelerata) consente l'immediata ammissione dell'impresa all'amministrazione straordinaria da parte del Ministero dello sviluppo economico su semplice richiesta della stessa, finalizzata a realizzare un piano di risanamento.

### **Il fallimento**

I presupposti per la dichiarazione di fallimento sono:

- la qualità di imprenditore commerciale del debitore;
- lo stato di insolvenza dello stesso;
- il superamento di almeno uno dei limiti dimensionali fissati dall'art. 1, 2° comma L.F.;
- la presenza di inadempimenti superiori all'importo fissato per legge.

In merito al presupposto soggettivo va puntualizzato che l'ambito di applicazione del fallimento subisce una duplice limitazione:

- il fallimento è sostituito dalla liquidazione coatta amministrativa per alcune categorie di imprenditori commerciali;
- il fallimento cede il passo all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza quando ricorrono i presupposti specifici per l'applicazione di tale procedura.

Primo presupposto oggettivo del fallimento è lo stato di insolvenza dell'imprenditore. L'imprenditore versa in

stato di insolvenza quando "non è più in grado di soddisfare **regolarmente** le proprie obbligazioni" (art. 5 L.F.). L'insolvenza si manifesta di regola con l'inadempimento di uno o più obbligazioni. L'insolvenza può tuttavia manifestarsi anche indipendentemente dagli inadempimenti, attraverso altri fatti esteriori, più o meno eclatanti, rivelatori del dissesto. Non è insolvente l'imprenditore che non paga per cause che comportano solo una temporanea difficoltà di adempimento. Ferma restando la differenza tra insolvenza ed inadempimento, la disciplina attuale richiede che per aprire il fallimento si verifichino entrambe le circostanze. Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare di debiti scaduti e non pagati risultati dagli atti dell'istruttoria fallimentare è complessivamente inferiore ad € 30.000. Infine è necessario che il debitore abbia superato anche uno solo dei limiti patrimoniali, reddituali e di indebitamento ai sensi dell'art. 1, 2° comma L.F. La cessazione dell'attività di impresa o la morte dell'imprenditore non impediscono la dichiarazione di fallimento. Il fallimento può però essere dichiarato solo se non è trascorso più di un anno dalla cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese e che l'insolvenza si sia manifestata prima di tali eventi od entro l'anno successivo ai sensi dell'art. 10 L.F.

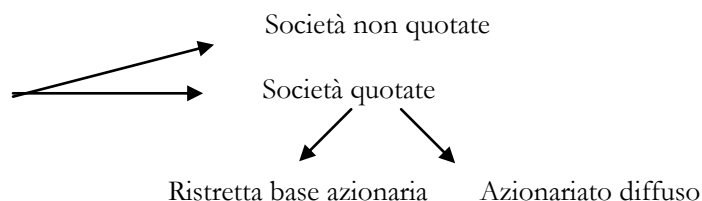


## **ARTICOLI IMPORTANTI DIRITTO COMMERCIALE**

- Art. 45 Cost. → Valore sociale della cooperazione
- Art. 1 L.F. → Imprese soggette al fallimento ed al concordato preventivo
- Art. 5 L.F. → Stato di insolvenza
- Art. 10 L.F. → Decorrenza di un anno per la dichiarazione di fallimento
- Art. 2135 → Imprenditore agricolo
- Art. 2195 → Imprenditori soggetti a registrazione (imprenditore commerciale)
- Art. 2083 → Piccoli imprenditori
- Art. 2082 → Imprenditore
- Art. 2214 → Libri obbligatori ed altre scritture contabili
- Art. 2221 → Fallimento e concordato preventivo
- Art. 2203 → Istitore
- Art. 2209 → Procuratore
- Art. 2210 → Commessi
- Art. 2602 → Contratto di consorzio
- Art. 2247 → Contratto di società
- Art. 2301 → Divieto di concorrenza
- Art. 2306 → Riduzione di capitale sociale
- Art. 2268 → Escussione preventiva del patrimonio sociale
- Art. 2304 → Responsabilità dei soci (beneficio di escussione)
- Art. 2325 → Responsabilità (personalità giuridica della S.p.a.)
- Art. 2346 → Azioni
- Art. 2328 → Atto costitutivo
- Art. 2348 → Categorie di azioni
- Art. 2438 → Aumento di capitale sociale
- Art. 2359 → Società controllate e società collegate
- Art. 2555 → Nozione di azienda
- Art. 2272 → Scioglimento della società semplice e della collettiva
- Art. 2443 → Delega agli amministratori (aumenti di capitale successivi)
- Art. 2484 → Cause di scioglimento della S.p.A.
- Art. 1993 → Disciplina generale dei titoli di credito

## Schemi utili

- Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio



- Ratei attivi: quote di proventi comuni a due o più esercizi, di competenza dell'esercizio, ma esigibili in esercizi successivi.
- Ratei passivi: quote di costi comuni a due o più esercizi, di competenza dell'esercizio, ma che saranno effettivamente sopportati negli esercizi successivi.
- Risconti attivi: quote di costi comuni a due o più esercizi, sostenuti nell'esercizio, ma di competenza di esercizi successivi.
- Risconti passivi: quote di proventi comuni a due o più esercizi, percepiti nell'esercizio, ma di competenza di esercizi successivi.

## Scadenze cambiarie

La legge stabilisce che la scadenza delle cambiali può essere:

- **a vista**: tale scadenza sta a indicare che la cambiale è pagabile all'*atto della presentazione* (in altre parole quando viene vista da chi la deve pagare). Le cambiali con scadenza a vista devono essere presentate per il pagamento entro un anno dalla data di emissione;
- **a certo tempo vista**: tale scadenza si calcola partendo dalla data di accettazione della tratta, che deve in tal caso essere indicata vicino alla firma di accettazione del trattario. Questo tipo di scadenza si indica con espressioni come le seguenti: "*A trenta giorni vista pagherete...*"; "*A sessanta giorni vista pagherete...*";
- **a certo tempo data**: tale scadenza si calcola partendo dalla data di emissione. Ad esempio, se una cambiale emessa il 10 aprile porta l'indicazione "*A 30 giorni data pagherò...*", la scadenza della cambiale è il 10 maggio; analogamente se la stessa cambiale porta invece l'indicazione "*A 60 giorni data pagherò...*", la sua scadenza è il 9 giugno (in quanto maggio ha 31 giorni);
- **a giorno fisso**: la scadenza è in questo caso indicata con precisione sulla cambiale. Ad esempio può essere indicata con l'espressione "*Al 30 aprile 2008 pagherete (o pagherò)...*", cioè scrivendo giorno, mese e anno in cui dovrà essere effettuato il pagamento.

Se la scadenza non viene indicata, la cambiale si considera pagabile "a vista"; invece se la scadenza indicata è impossibile, per esempio il 31 aprile o il 30 febbraio, la cambiale non viene considerata un titolo esecutivo.

Le scadenze "a vista" e "a certo tempo vista" sono tipiche delle cambiali tratte; tuttavia si considerano pagabili a vista anche i pagherò emessi senza l'indicazione della scadenza.

In qualunque modo risulti indicata la scadenza, se essa coincide con una domenica, un sabato o un'altra festività, risulta *automaticamente prorogata al primo giorno lavorativo*.

