

parte quarta

LE SOCIETA' DI CAPITALI

§ 48 - LA SOCIETA' PER AZIONI (S.P.A.)

La S.P.A. è caratterizzata da alcuni elementi molto importanti:

- **le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da AZIONI**, documenti che avrebbero NATURA di titoli di credito (punto controverso) e che attribuiscono all'acquirente la qualità di socio;

- **i creditori sociali trovano soddisfacimento solo nel patrimonio della società**; l'autonomia patrimoniale è perfetta (a parte l'ipotesi della responsabilità illimitata del socio unico); in caso di fallimento della società (avente per oggetto una attività commerciale), il fallimento non si estende ai soci;

- **le deliberazioni sociali, come regola generale, non richiedono il consenso unanime dei soci**: è sufficiente la volontà della maggioranza di essi.

La disciplina delle S.P.A. consente ai soci di limitare il rischio di impresa ai beni conferiti nella società e favorisce l'impiego del risparmio (anche marginale) nelle attività economiche, tuttavia presenta alcuni svantaggi:

- *le soci di minoranza sono alla mercé dei soci di maggioranza*; tale circostanza è poi aggravata dal fatto che talvolta il controllo effettivo della società è ottenuto anche da chi non dispone della maggioranza del capitale sociale;

- nelle S.P.A. a larghissima base azionaria *vi è un "fisiologico" assenteismo dei piccoli azionisti*; ciò può provocare seri inconvenienti in ordine al funzionamento delle assemblee straordinarie (che deliberano con maggioranze più elevate); per questi motivi, con la L. n°216/1974 sono state previste assemblee straordinarie in terza convocazione per le quali sono richieste maggioranze più ridotte;

- *la gestione sociale è nelle mani degli amministratori* (che non devono, necessariamente, essere scelti tra i soci); costoro, nelle società con capitale sociale molto "polverizzato", possono, in prossimità dell'assemblea, procurarsi in vario modo i voti necessari per garantirsi la riconferma.

Le società per azioni non si costituiscono solo per agire nel mondo degli affari con una responsabilità limitata; possono esservi numerose altre ragioni.

§ 49 - (segue): LA NASCITA DELLA S.P.A.

La "nascita" della S.P.A. avviene in un momento successivo rispetto alla data della stipulazione del contratto sociale; per la precisione, essa si verifica contestualmente all'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese, la quale avviene dopo un controllo sulla legalità del contratto e sull'esistenza delle altre condizioni previste dalla legge (il controllo è effettuato dal Tribunale e se ha esito favorevole si parla di "omologazione" dell'atto costitutivo).

Fino al momento dell'iscrizione *è stata costituita soltanto la possibilità della nascita della società*: il contratto sociale produce alcuni effetti, ma questi sono alquanto limitati (ad esempio, grava su coloro che hanno sottoscritto il contratto l'obbligo di effettuare il versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro). La società nasce solo "dopo la stipulazione del contratto" e potrebbe non nascere affatto. Bisogna, perciò, tenere distinte la "costituzione della società" (che causa la venuta ad esistenza della S.P.A.) dalla "stipulazione del contratto".

La COSTITUZIONE DELLA S.P.A. presuppone la realizzazione di ciascuna delle condizioni che seguono:

- 1) STIPULAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO
- 2) INTERA SOTTOSCRIZIONE DEL CAPITALE SOCIALE
- 3) VERSAMENTO DEI TRE DECIMI DEI CONFERIMENTI IN DENARO
- 4) PRESENTAZIONE DELLA RELAZIONE GIURATA DI STIMA, SUI CONFERIMENTI IN NATURA, E LORO INTEGRALE ESECUZIONE
- 5) SUSSISTENZA DELLE AUTORIZZAZIONI GOVERNATIVE RICHIESTE DALLA LEGGE
- 6) AUTORIZZAZIONE DEL MINISTERO DEL TESORO (obbligatoria quando il capitale sociale della costituenda S.P.A. eccede un certo ammontare).

Le condizioni testé elencate non devono sussistere tutte nel momento della stipulazione del contratto, è sufficiente che siano verificate nel momento dell'omologazione da parte del Tribunale.

Con l'omologazione, il Tribunale ordina, con decreto, l'iscrizione della società nel registro delle imprese. In mancanza di tale iscrizione, la società non viene ad esistenza, neppure come società irregolare.

Il contratto sociale (o atto costitutivo) può essere stipulato, al ternativamente, in due modi:

- "per pubblica sottoscrizione" (o costituzione continuata)
- "in modo simultaneo" (o costituzione simultanea).

§ 50 - (segue): LA COSTITUZIONE PER PUBBLICA SOTTOSCRIZIONE

Il procedimento per pubblica sottoscrizione, nella prassi, è scarsamente praticato, essendo piuttosto complesso. Esso è articolato nelle seguenti fasi:

- i PROMOTORI predispongono un PROGRAMMA, che indica l'oggetto, l'ammontare del capitale sociale, il termine ultimo per sottoscrivere il contratto sociale e le principali disposizioni dell'atto costitutivo;
- il programma, con le firme autenticate dei promotori, viene DEPOSITATO PRESSO UN NOTAIO, in tal modo esso viene reso pubblico;
- coloro che intendono aderire sottoscrivono il contratto con atto pubblico o scrittura privata autenticata;
- dopo che tutto il capitale sociale è stato sottoscritto, i promotori, con raccomandata (o in forma diversa), assegnano ai sottoscrittori un termine (non superiore ad un mese) per versare i tre decimi dei conferimenti in denaro;

se un sottoscrittore risulta moroso, i promotori possono costringerlo al versamento, oppure scioglierlo dall'obbligazione assunta (nel caso appena descritto, i promotori devono riuscire a ricollocare presso altri soggetti le azioni sottoscritte dai sottoscrittori morosi, altrimenti non sarà possibile procedere alla costituzione della società);

- dopo il versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro (che deve essere verificato nella sua globalità, non con riferimento ai singoli sottoscrittori) i promotori CONVOCANO L'ASSEMBLEA DEI SOTTOSCRITTORI (entro venti giorni); l'assemblea:

- accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione della società
- delibera sul contenuto dell'atto costitutivo
- delibera sulla partecipazione agli utili che i promotori si sono riservati
- nomina gli amministratori ed i sindaci;

tali deliberazioni, se integrano il programma devono essere prese con la maggioranza semplice dell'assemblea; se, invece, modificano il programma, devono essere prese con il consenso unanime dei sottoscrittori; l'assemblea è validamente costituita con la presenza di metà dei sottoscrittori e delibera a maggioranza numerica (qualunque sia il numero delle azioni sottoscritte da ciascuno); gli intervenuti all'assemblea, nella quale SI RIPETE IN FORMA SOLENNE l'atto costitutivo, prendono il nome di SOCI FONDATORI;

- dopo la costituzione della società i promotori hanno diritto a ottenere il rimborso delle spese sostenute (sempre che queste abbiano ricevuto l'approvazione dell'assemblea); se la società non si costituisce tali spese restano a carico dei promotori.

La struttura del procedimento descritto avrebbe dovuto favorire la costituzione di società di capitali fra persone che non si conoscono.

Il contratto sociale si forma nel momento della sottoscrizione del programma, tuttavia non risulta completo; l'assemblea dei sottoscrittori deve provvedere all'integrazione di tale contratto.

Il contratto sociale, al momento della sottoscrizione del programma, è sottoposto ad una condizione sospensiva, in attesa dell'integrazione. Se l'assemblea dei sottoscrittori va deserta, oppure non è raggiunta la maggioranza necessaria, il contratto si caduca e resterà non con-

cluso. Se, invece, si perviene alla necessaria integrazione del contratto, questo si perfeziona con efficacia retroattiva dal tempo della sottoscrizione del programma.

La legge richiede che l'atto costitutivo sia stipulato nella forma dell'atto pubblico, a pena di nullità della società.

Secondo il Ferrara, la posizione giuridica dei promotori è sostanzialmente quella dei "mediatori": essi rimangono estranei al contratto, il quale è concluso solo tra i sottoscrittori. Il potere di esigere dai sottoscrittori il versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro, che la legge attribuisce ai promotori, spetterebbe a costoro "in sostituzione ed in rappresentanza dei sottoscrittori".

I promotori sono solidalmente responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali assunte per costituire la società, fatto salvo l'obbligo della S.P.A., qualora venga ad esistere, di rilevarli dalle citate obbligazioni e di rimborsare loro le spese sostenute per la costituzione della società.

I promotori sono altresì responsabili verso la società ed i terzi:

- per l'integrale sottoscrizione del capitale
- per il versamento di tre decimi
- per l'esistenza dei conferimenti in natura
- e per la veridicità delle comunicazioni fatte al pubblico.

§ 51 - (segue): LA COSTITUZIONE IN MODO SIMULTANEO

Dopo trattative anche laboriose, il contratto di società viene formato, IN UN UNICO MOMENTO, davanti ad un notaio ed in presenza di tutti i SOCI FONDATORI.

Spesso alla sottoscrizione del contratto sociale partecipano alcuni istituti di credito che, dopo aver sottoscritto un certo numero di azioni, si propongono di collocarle quanto prima tra il pubblico.

I benefici che i soci fondatori e i promotori (nell'ipotesi di stipulazione per pubblica sottoscrizione) possono riservarsi sono limitati dalla legge. In particolare, i benefici:

- non possono essere diversi da una speciale partecipazione agli utili
- non possono avere una durata superiore al quinquennio
- e non possono consistere, nel complesso, in una partecipazione agli utili superiore a un decimo degli stessi.

Questi limiti riguardano solamente i benefici concessi attraverso l'atto costitutivo; per quelli concessi, successivamente, dall'assemblea si ritiene che non vi siano limitazioni.

Il D.P.R. 10 febbraio 1986, n°30, ha disposto che l'acquisto da parte della società di BENI O CREDITI DEI PROMOTORI, O DEI SOCI FONDATORI, o dei soci oppure degli amministratori, per un corrispettivo complessivo pari o superiore ad un decimo del capitale sociale, NEI DUE ANNI DALL'ISCRIZIONE DELLA S.P.A. NEL REGISTRO DELLE IMPRESE, deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria, previa presentazione di una relazione giurata (di un esperto designato dal presidente del Tribunale) che attesti che il valore del bene venduto non è inferiore al corrispettivo pattuito con la società (art. 2343-bis c.c.). Con tale norma si vorrebbe evitare che i promotori, o i soci fondatori o i primi amministratori approfittino della loro posizione per vendere beni di loro proprietà alla società, a condizioni per quest'ultima sfavorevoli.

§ 52 - (segue): L'ATTO COSTITUTIVO

Solitamente si distingue tra:

- ATTO COSTITUTIVO
- e STATUTO.

Il primo, contiene la dichiarazione della *volontà di costituire la società, di obbligarsi ad effettuare i conferimenti, di nominare gli amministratori ed i sindaci e di regolare lo svolgimento dell'attività sociale secondo le norme indicate nello statuto*; quest'ultimo contiene il complesso delle regole di organizzazione e di funzionamento della società. Lo statuto è parte integrante dell'atto costitutivo, anche se forma oggetto di un atto separato, e deve essere a questo allegato.

Secondo una diffusa prassi, il contratto di società, che ha carattere unitario, risulta suddiviso in due documenti distinti: atto costitutivo e statuto. Questa separazione non è imposta dalla legge: il contenuto del contratto sociale può ben risultare da un unico documento. Quando la legge fa riferimento all'atto costitutivo ed alle sue modificazioni, si deve intendere che si stia prendendo in considerazione tutto il contratto di società.

A norma dell'art. 2328 c.c., l'atto costitutivo di una S.P.A. deve contenere le seguenti indicazioni:

1] *cognome, nome, data di nascita, domicilio e cittadinanza dei soci* (e degli eventuali promotori) ed il numero delle azioni sottoscritte da ciascuno;

2] *la DENOMINAZIONE della società, la sede principale e le eventuali sedi secondarie*; la denominazione sociale può essere formata in qualunque modo, è però necessario che contenga l'indicazione di S.P.A.; a differenza della disciplina delle società di persone, la legge non prevede l'obbligo di indicare il nome di almeno uno dei soci; se i soci decidono di formare la denominazione sociale con il nome di uno di essi, nel caso che questi perda la qualità di socio, non vi è possibilità alcuna di pretendere l'eliminazione del nome in oggetto dalla denominazione sociale;

3] *l'OGGETTO SOCIALE*, inteso come l'attività economica che la S.P.A. intende svolgere; tale indicazione è molto importante, in quanto delimita l'operato degli amministratori (che non può essere estraneo all'oggetto sociale); secondo l'art. 2384-bis c.c., l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori, in nome della società, non è opponibile ai terzi in buona fede; le S.P.A. possono svolgere sia attività commerciali che attività non commerciali: solo nel primo caso sono soggette al fallimento ed alle altre procedure concorsuali; l'eventuale modifica dell'oggetto sociale conferisce a ciascun socio (dissenziente) un diritto di recesso dalla società;

4] *l'ammontare del capitale sottoscritto e versato*; il primo è dato dal valore complessivo dei conferimenti che i soci si sono obbligati a e seguire, il secondo è dato dai conferimenti che i soci hanno concretamente effettuato; il capitale minimo per costituire una S.P.A. è di duecento milioni;

secondo l'art. 4 del D.lgs. n°213/1998, le società per azioni costituite dopo il 1° gennaio 2002 dovranno possedere un capitale sociale iniziale non inferiore a centomila EURO (1 EURO vale 1936,27 lire); la nuova disciplina si applicherà sia alle società che si costituiranno dopo il 1° gennaio 2002, sia alle s.p.a. che nel "periodo transitorio" (1° gennaio 1999 - 31 dicembre 2001) si costituiranno con un capitale sociale espresso in euro; sulle modalità di conversione in euro del capitale sociale di società già esistenti, si rimanda al paragrafo 81;

5] *il VALORE NOMINALE ed il NUMERO delle azioni*; inoltre va indicato se si tratta di azioni nominative o al portatore; il R.D.L. n°1148/1941 ha imposto la nominatività obbligatoria delle azioni; la distinzione tra azioni nominative e non, si è resa nuovamente rilevante dopo l'istituzione della categoria delle azioni di risparmio, le quali possono circolare al portatore;

il valore nominale delle singole azioni di s.p.a. non può essere inferiore a 1 EURO e, se superiore a tale ammontare, deve essere costituito da multipli di un euro; prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n°213/1998 non era stato fissato alcun limite minimo per il valore nominale delle azioni: gli operatori, pertanto, potevano fissare l'ammontare che preferivano; la nuova disciplina si applicherà sia alle società che si costituiranno dopo il 1° gennaio 2002, sia alle s.p.a. che nel "periodo transitorio" si costituiranno con un capitale sociale espresso in euro;

6] *il VALORE DEI CREDITI e dei BENI CONFERITI IN NATURA*; tale valore deve risultare da una relazione giurata di un esperto; se l'atto costitutivo non ha stabilito nulla, i conferimenti devono farsi in denaro (art. 2342, primo comma, c.c.); non possono essere conferiti servizi o prestazioni d'opera (art. 2342, terzo comma, c.c.), tuttavia l'atto costitutivo può prevedere che i titolari di determinate azioni, o tutti gli azionisti, si obblighino ad eseguire, **OLTRE AL CONFERIMENTO**, prestazioni accessorie non in denaro (per esempio l'obbligo della prestazione di assistenza tecnica); queste "azioni con prestazioni accessorie" danno diritto a particolari compensi e non possono essere alienate senza il consenso degli amministratori (art. 2345 c.c.); 7] *le norme di ripartizione degli utili* (tale indicazione potrebbe mancare senza pregiudicare la

validità dell'atto costitutivo); se l'atto costitutivo non dispone nulla, l'assemblea dei soci è libera di adottare la decisione che ritiene più opportuna;

8] *la misura della partecipazione agli utili (eventualmente) spettante ai promotori o ai soci fondatori*, tenuti in debito conto i limiti elencati nel paragrafo precedente;

9] *il NUMERO DEGLI AMMINISTRATORI, i loro POTERI, e l'indicazione di coloro che hanno la rappresentanza della società*; i primi amministratori della società devono essere nominati nell'atto costitutivo, negli altri casi provvede l'assemblea; è consentito indicare un NUMERO VARIABILE, sarà poi l'assemblea a determinare il numero effettivo (in tal modo si può modificare la composizione del consiglio di amministrazione senza che si verifichi una modificazione statutaria);

10] *il NUMERO dei componenti del COLLEGIO SINDACALE*, compreso tra tre e cinque unità, e l'indicazione dei due supplenti; i sindaci sono nominati, per la prima volta, nell'atto costitutivo: successivamente provvede l'assemblea dei soci;

11] *la durata della società*; non è ammissibile una durata a tempo indeterminato, tuttavia la durata può essere fissata senza limite alcuno;

12] *l'importo globale delle spese per la costituzione della società, poste a carico della S.P.A.*; tale importo deve essere indicato approssimativamente.

L'atto costitutivo può contenere una notevole varietà di ulteriori clausole, a condizione che:

- non risultino in contrasto con norme imperative, con l'ordine pubblico e con il buon costume
- non siano tali da rendere "atipica" la S.P.A. (ad esempio sarebbe nulla la clausola con cui si stabilisse la responsabilità illimitata dei soci, per le obbligazioni sociali).

§ 53 - (segue): L'INTERA SOTTOSCRIZIONE DEL CAPITALE SOCIALE

La legge non consente di costituire una S.P.A. con un capitale superiore a quello risultante dai conferimenti promessi dai soci. La sottoscrizione del capitale sociale implica, in capo al socio, l'assunzione dell'obbligazione di effettuare il conferimento indicato.

Sono vietate le sottoscrizioni SIMULATE oppure SOTTOPOSTE A CONDIZIONE SOSPENSIVA O RISOLUTIVA (che si verificano, ad esempio, quando si subordina l'effettuazione del conferimento al verificarsi di un evento futuro, oppure al ricorrere di quest'ultimo si fa venire meno l'obbligazione).

§ 54 - (segue): IL VERSAMENTO DEI TRE DECIMI DEI CONFERIMENTI IN DENARO

Almeno i tre decimi dei conferimenti in denaro devono essere VERSATI prima della stipulazione dell'atto costitutivo; il versamento si effettua presso un istituto di credito. Le somme versate non devono restare depositate indefinitamente: non appena gli amministratori possono di mostrare l'avvenuta iscrizione della S.P.A. nel registro delle imprese, essi hanno diritto a chiedere all'istituto di credito la consegna delle somme medesime. Sempre e solo dopo l'iscrizione, gli amministratori possono pretendere dai soci il versamento dei rimanenti sette decimi. Nell'ipotesi di inadempimento del socio, gli amministratori possono vendere le azioni di questo (per conto del socio e a suo rischio); se la vendita non può aver luogo, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio "moroso".

I sottoscrittori hanno diritto a ritirare le somme versate se:

- il contratto sociale si caduca
- la società non viene iscritta nel registro delle imprese, ENTRO UN ANNO DAL VERSAMENTO.

§ 55 - (segue): LA RELAZIONE GIURATA DI STIMA DEI CONFERIMENTI IN NATURA

Quanto ai conferimenti in natura, o ai conferimenti di crediti, si prevede che questi **siano "interamente liberati" al momento della sottoscrizione**. La relazione dell'esperto nominato dal presidente del Tribunale deve indicare:

- la descrizione dei beni o dei crediti
- il valore ad essi attribuito
- la descrizione dei criteri di valutazione adottati
- l'attestazione che il valore del conferimento risulta superiore al valore nominale (eventualmente aumentato del sovrapprezzo) delle azioni emesse a fronte del conferimento stesso.

Entro SEI MESI dalla costituzione della società, gli amministratori ed i sindaci devono controllare che la valutazione sia corretta. Nel caso non lo fosse, devono revisionarla IN VIA GIUDIZIARIA E IN CONTRADDITTORIO COL SOCIO. Se il bene conferito risulta avere un valore **di oltre un quinto inferiore a quello per cui avvenne il conferimento**, bisogna provvedere a ridurre il capitale sociale in misura corrispondente, attraverso l'annullamento delle azioni che restano "scoperte". Il socio può evitare la riduzione del capitale sociale versando la differenza, o può recedere dalla società, in quest'ultimo caso ha diritto a riprendersi il bene conferito. Il recesso ha efficacia dal momento in cui si verifica (EX NUNC): il socio partecipa agli effetti economici delle operazioni effettuate fino al momento del recesso.

Finché il controllo degli amministratori e dei sindaci non viene eseguito, le azioni emesse a fronte dei conferimenti in natura sono INALIENABILI e DEVONO RESTARE DEPOSITATE PRESSO LA S.P.A..

§ 56 - (segue): LE AUTORIZZAZIONI AMMINISTRATIVE

In determinati casi, per costituire la S.P.A. è necessario ottenere alcune autorizzazioni amministrative. Se la costituenda S.P.A. avrà un capitale sociale superiore a dieci miliardi, occorre l'autorizzazione del ministero del Tesoro; se l'oggetto della società è l'esercizio di attività bancarie, è necessaria la autorizzazione della Banca d'Italia; se la S.P.A. intende svolgere attività di assicurazione, occorre l'autorizzazione del ministero dell'Industria.

§ 57 - (segue): L'OMOLOGAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO

L'atto costitutivo, unitamente ai documenti comprovanti l'avvenuto versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro, alle relazioni di stima sui conferimenti in natura e sui crediti ed alle eventuali autorizzazioni governative, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese ENTRO TRENTA GIORNI DALLA STIPULAZIONE. Nell'ipotesi di costituzione per pubblica sottoscrizione, i trenta giorni decorrono dalla data dell'assemblea dei sottoscrittori.

Il deposito avviene a cura del notaio o degli amministratori, oppure, se costoro non provvedono, i singoli soci possono provvedere al deposito.

L'ufficio del registro delle imprese competente a ricevere il deposito dell'atto costitutivo è quello nella cui circoscrizione è stabilita la sede della società. Il Tribunale, nel corso del giudizio di omologazione, deve verificare che:

- l'atto costitutivo non contenga clausole contrarie alla legge
- l'atto costitutivo contenga tutte le indicazioni previste dalla legge
- siano stati versati i tre decimi dei conferimenti in denaro
- siano state ottenute le autorizzazioni governative previste dalla legge.

Se il Tribunale dà un giudizio positivo, ORDINA, CON DECRETO, L'ISCRIZIONE DELLA S.P.A. NEL REGISTRO DELLE IMPRESE. Nel caso vengano riscontrate delle

irregolarità rispetto alle previsioni legali, il Tribunale, sempre con decreto, rifiuterà l'omologazione della società.

Si noti che il Tribunale non può entrare nel merito della opportunità e della convenienza dell'iniziativa, né può sindacare sull'adeguatezza dei beni conferiti dai soci rispetto all'oggetto sociale.

La società può iscriversi nel registro delle imprese solo nell'ipotesi di esito favorevole del giudizio di omologazione. Una volta iscritta, la S.P.A. viene ad esistenza, acquistando la personalità giuridica: si dice, comunemente, che l'iscrizione ha "efficacia costitutiva".

Non è chiaro se l'iscrizione avvenga d'ufficio, dopo l'omologazione, a cura del cancelliere, oppure se sia necessaria la richiesta degli amministratori. Sembra preferibile quest'ultima ipotesi. Peraltro non è previsto un termine per effettuare tale richiesta; nella pratica, in caso di inerzia degli amministratori, trattandosi di iscrizione obbligatoria, sarà l'ufficio del registro delle imprese ad invitare costoro ad adempiere, entro un congruo termine (in caso di inosservanza vi sarà una sanzione penale).

Vediamo ora la sorte degli atti compiuti prima dell'iscrizione.

Art. 2331, secondo comma, c.c.

[2] Per le operazioni compiute in nome della società PRIMA DELLA ISCRIZIONE sono illimitatamente e solidalmente responsabili VERSO I TERZI coloro che hanno agito.

Prima dell'iscrizione il contratto sociale non produce gli effetti voluti dai soci: le obbligazioni assunte in nome della società sono considerate obbligazioni personali di chi (socio oppure estraneo) le ha assunte.

Se agisce una sola persona, questa risponde in proprio; se agiscono più persone, costoro rispondono in solido.

Se però gli atti compiuti sono stati subordinati alla nascita della società, la norma non è applicabile. I soci che non hanno agito non rispondono neppure limitatamente al conferimento. Dopo la venuta ad esistenza della S.P.A. le operazioni antecedenti all'iscrizione sono imputate alla società (tesi del Ferrara).

Se prima dell'iscrizione i soci versano il conferimento residuo ed autorizzano il compimento degli atti rientranti nell'oggetto sociale si ritiene che si sia costituito tacitamente un altro tipo di società (semplice, in nome collettivo o in accomandita semplice). Non è condivisibile la tesi di chi ritiene che si abbia una S.P.A. irregolare, dotata di sola autonomia patrimoniale.

Il contratto di società produce un solo EFFETTO PRELIMINARE, inteso a rendere possibile la futura nascita della società. In particolare, ci riferiamo all'obbligo del versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro.

Se però l'iscrizione non si verifica, si producono altri effetti:

- coloro che dovevano provvedere al deposito dell'atto costitutivo sono puniti con una AMMENDA;
- i soci hanno diritto a provvedere autonomamente al deposito, ovvero a fare condannare gli amministratori a provvedervi;
- (dopo il decorso di un anno dal versamento dei decimi), in difetto di iscrizione, i soci hanno diritto a riprendersi le somme versate: così il contratto si estingue;
- l'emissione e la vendita delle azioni, prima dell'iscrizione della società, sono nulle (art. 2331, terzo comma, c.c.).

§ 58 - (segue): LA PUBBLICAZIONE SUL B.U.S.A.R.L.

L'ATTO COSTITUTIVO e lo STATUTO della S.P.A. dovevano essere pubblicati sul Bollettino ufficiale delle società per azioni ed a responsabilità limitata. Esso consisteva in una serie di bollettini regionali, pubblicati dalle camere di commercio, e di un bollettino nazionale, redatto dal Ministero dell'industria.

La pubblicazione aveva l'effetto di rendere l'atto costitutivo **opponibile ai terzi**. Anche le modificazioni dell'atto costitutivo dovevano essere sottoposte al giudizio di omologazione, iscritte nel registro delle imprese e pubblicate nel B.U.S.A.R.L.; in caso contrario erano inopponibili ai terzi.

Dal 1° ottobre 1997 il BusarL è “andato in soffitta”. Gli obblighi pubblicitari in precedenza assolti con tale pubblicazione si considerano assolti con l'iscrizione (o il deposito) nel (presso il) registro delle imprese. Le nuove disposizioni sono state introdotte con l'art 29 della L. n°266/1997 (c.d. Legge Bersani).

Secondo la novella, il momento di decorrenza degli effetti pubblicitari è quello della reale effettuazione dell'iscrizione o del deposito, e non quello (precedente) in cui ha luogo la presentazione della domanda di iscrizione o di deposito. Risultano, quindi, abrogate le seguenti norme: artt. 2457-bis e 2457-ter c.c..

§ 59 - (segue): LA NULLITÀ DELLA S.P.A.

La disciplina della nullità della S.P.A. che ci accingiamo ad esaminare è applicabile solo per le società iscritte nel registro delle imprese.

In difetto di iscrizione, valgono i principi generali: nell'ipotesi di nullità del contratto gli interessati possono impugnare il medesimo e rifiutare l'esecuzione del conferimento.

Per i vizi dell'atto costitutivo o del procedimento di costituzione scoperti dopo l'iscrizione si parla di "nullità della società". Essa ricorre quando si verifica uno dei casi descritti dall'art. 2332 c.c.:

- 1) mancanza dell'atto costitutivo (intesa anche come mancanza della volontà di tutti i soci, a causa di violenza fisica o simulazione)
- 2) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma di atto pubblico
- 3) inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 2330 c.c. sul "controllo preventivo" (mancata omologazione da parte del Tribunale)
- 4) illiceità o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale
- 5) mancata indicazione nell'atto costitutivo dell'oggetto sociale, della denominazione, dei conferimenti o del capitale sottoscritto
- 6) mancato versamento di almeno tre decimi dei conferimenti in denaro
- 7) incapacità di TUTTI i soci fondatori
- 8) mancanza della pluralità dei soci fondatori (ciò può accadere quando si accerta che la società è stata costituita da una sola persona con soci fittizi, che fungevano da prestanome).

Ogni altra causa di nullità o annullabilità è sanata dall'iscrizione nel registro delle imprese. La nullità non può essere fatta valere quando la causa di essa sia stata eliminata con una modificazione dell'atto costitutivo, regolarmente iscritta nel registro delle imprese. Per tali modificazioni, si rammenta che la disciplina della S.P.A. non prevede l'unanimità ma una decisione a maggioranza.

La dichiarazione di nullità apre inevitabilmente la fase della LIQUIDAZIONE DELLA S.P.A.. Con l'iscrizione della S.P.A. nel registro delle imprese, quindi, la società viene ad esistere in ogni caso: le cause di nullità operano come cause di scioglimento.

Chiunque vi abbia interesse, un socio, un amministratore o un creditore sociale, può chiedere al Tribunale che venga pronunciata la nullità della società. La sentenza che pronuncia la nullità deve nominare i liquidatori, i quali provvederanno a pagare i creditori della società con i conferimenti dei soci, effettuati o da effettuarsi.

I soci non sono liberati dall'obbligo di effettuare il conferimento, finché non sono stati pagati i creditori sociali.

La nullità non pregiudica gli atti compiuti in nome della società, ma ha efficacia EX NUNC, cioè per l'avvenire. Ciò è una deroga rispetto ai principi generali in tema di nullità dei contratti, che prevedono un effetto retroattivo per la dichiarazione giudiziale di nullità, la quale travolge tutti i diritti acquistati dai terzi, anche se in buona fede. Tale deroga è disposta nell'interesse dei creditori sociali che hanno fatto affidamento sul valore

costitutivo dell'iscrizione della società nel registro delle imprese e, inoltre, è disposta nell'interesse delle società di capitali, dato che viene eliminato nei terzi il timore di non poter contare sulla responsabilità patrimoniale della società.

La possibilità di sanare, a posteriori, le cause di nullità presenti nel contratto sociale, costituisce una ulteriore differenza rispetto alle norme di diritto comune.

§ 60 - (segue): LE AZIONI

Si chiamano AZIONI sia le quote ideali in cui è diviso il capitale sociale (quote tutte uguali tra loro), sia i titoli o certificati azionari, documenti che rappresentano tali quote di capitale.

Nonostante le azioni abbiano uguale ammontare, i soci, con la sottoscrizione di un numero variabile di esse, hanno la possibilità di essere titolari di differenti quote di capitale conferito.

Un titolo azionario (o certificato azionario) può rappresentare una sola azione oppure più azioni, in tal caso si parla di titolo multiplo. La L. n°239/1942 consente alle S.P.A. la facoltà di non distribuire tra i soci i titoli azionari: la S.P.A. può rinunciare a tale facoltà. Nell'ipotesi di mancata emissione delle azioni, la qualità di socio è provata dall'iscrizione nel libro soci. La mancata emissione dei titoli azionari risponde all'esigenza di rendere meno agevole la circolazione delle partecipazioni sociali.

La *singola azione*, intesa come quota ideale, non è divisibile; ciò significa che se più persone diventano comproprietarie di una sola azione non è possibile, per i contitolari, un "esercizio collettivo" dei diritti incorporati nel titolo; la legge prevede la nomina di un "*rappresentante comune*" per l'esercizio dei diritti dell'azionista. Quanto all'adempimento dei doveri dei contitolari, invece, vi è una "solidarietà passiva": la società può pretendere l'adempimento dell'obbligazione dal singolo contitolare.

Il titolo azionario rappresentativo di una sola azione non può essere "diviso" tra i contitolari, mentre il titolo "multiplo" può essere convertito in certificati di taglia più ridotta.

L'azione della S.P.A. ha una duplice funzione:

- DI LEGITTIMAZIONE: il possessore del certificato può esercitare i diritti propri dell'azionista; si presume, fino a prova contraria, che il possessore dell'azione sia anche proprietario della stessa, e dunque sia il titolare dei diritti incorporati nel documento;
- DI TRASFERIMENTO: la trasmissione del documento comporta il trasferimento della qualità di socio.

Le azioni di una S.P.A. circolano con le forme tipiche dei "titoli di credito". Non è, invece, chiaro se l'azione abbia "natura" di titolo di credito.

Secondo la dottrina dominante (Galgano ed altri) e la giurisprudenza, le azioni sono titoli di credito; di parere contrario è, invece, il Ferrara. Secondo quest'ultimo autore, le azioni, a differenza dei titoli di credito non incorporano un diritto LETTERALE, AUTONOMO ed ASTRATTO. Un diritto "letterale" è quello che risulta solo dal documento: chi possiede il titolo di credito gode dei diritti determinati esclusivamente dal tenore letterale del titolo stesso. Un diritto "autonomo" è quello che prescinde dalla posizione giuridica del precedente possessore: è preclusa al debitore la possibilità di opporre al possessore del titolo le eccezioni personali che potevano essere opposte ai precedenti possessori (per esempio l'eccezione della compensazione). Un diritto "astratto" è quello che è svincolato dalla causa dell'emissione: se il debitore ha emesso un pagherò cambiario a fronte della obbligazione di pagare il prezzo di una compravendita, ma il contratto di compravendita è nullo, i possessori del titolo di credito, SUCCESSIVI AL PRIMO PRENDITORE, hanno pieno diritto a ricevere il pagamento dal debitore; questi non ha alcuna possibilità di opporre a costoro l'eccezione della mancanza della causa nell'emissione del titolo (tale eccezione può essere fatta valere solo nei confronti del primo prenditore).

Secondo il Ferrara, l'azione non attribuisce un diritto letterale, infatti l'eventuale diminuzione del capitale sociale (attuata attraverso una riduzione del valore nominale delle azioni) risulta comunque vincolante per colui che ha acquistato azioni sulle quali era ancora indicato il valore nominale originario. Il contenuto del diritto è completato con riferimento all'atto costitutivo della società, quindi sono rilevanti anche fonti diverse dal titolo. L'azione non incorpora un diritto autonomo: ad esempio, l'acquirente di azioni dichiarate estinte, per morosità del precedente possessore, non diventa socio. L'azione non attribuisce un diritto astratto: la causa dell'emissione del titolo è il conferimento; se questo non è stato completato dall'alienante, l'acquirente dovrà effettuare i versamenti

ancora dovuti (anche se la "mancata liberazione" non risulta annotata sul titolo); pertanto, l'acquirente non ottiene un titolo svincolato dalla causa.

Secondo il Cottino e il Pelizzi, le azioni sono considerate titoli di credito, anche se presentano una "letteralità incompleta". Questi autori, pur riconoscendo la parziale applicazione del principio della letteralità, affermano che le azioni siano ugualmente "titoli di credito". Si tratterebbe di "titoli di credito CAUSALI", i quali, per il contenuto del diritto del possessore, richiamano il rapporto fondamentale.

§ 61 - (segue): IL CONTENUTO DELLE AZIONI

Art. 2354, comma 1, c.c.

[1] Le azioni devono indicare:

- 1) la DENOMINAZIONE, la SEDE e la DURATA della società**
- 2) la DATA DELL'ATTO COSTITUTIVO e della sua iscrizione, e l'UFFICIO DEL REGISTRO DELLE IMPRESE dove la società è iscritta**
- 3) il loro VALORE NOMINALE e l'ammontare del CAPITALE SOCIALE**
- 4) l'ammontare dei VERSAMENTI PARZIALI sulle azioni non interamente liberate**
- 5) i DIRITTI E GLI OBBLIGHI PARTICOLARI ad esse inerenti.**

Ogni titolo azionario deve essere sottoscritto da uno degli amministratori. Se la firma di questo è depositata presso l'ufficio del registro delle imprese, è consentita, in luogo della firma autografa sul titolo, l'apposizione della stessa in forma meccanica. La mancanza di una delle indicazioni obbligatorie non comporta sempre la conseguenza la nullità dell'azione (la qual cosa ricorre solo in caso di INCERTEZZA ASSOLUTA sul contenuto del titolo). Il possessore di un certificato azionario nullo conserva la qualità di socio ed ha diritto ad ottenere un certificato nuovo.

§ 62 - (segue): LA CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI

Per le azioni al portatore (solo quelle di risparmio POSSONO esserlo), il trasferimento dei diritti sociali avviene attraverso la semplice consegna del titolo.

Si noti che il trasferimento è valido quando le parti in causa abbiano legittimamente manifestato il proprio consenso rispettivamente all'alienazione e all'acquisto: la consegna del titolo serve solo a legittimare l'acquirente all'esercizio dei diritti sociali.

Anche le azioni nominative si trasferiscono con il semplice consenso delle parti. Tuttavia, le formalità che rendono efficace il trasferimento nei confronti della società sono più complesse.

Non basta la consegna del titolo, occorre una DUPLICI ANNOTAZIONE del trasferimento:

- nel titolo
- e nel registro dell'emittente (cioè nel libro soci).

Le azioni nominative possono essere trasferite con due modalità alternative:

- l'acquirente si presenta alla sede sociale munito del titolo e di una scrittura privata autenticata, da un notaio, dalla quale risulti l'avvenuta cessione della azione (o delle azioni) e richiede l'annotazione del proprio nome sul titolo (sul fronte o a tergo) e nel libro soci; la duplice annotazione può essere richiesta anche dall'alienante: questo, esibendo il titolo alla società, dovrà provare sia la propria identità che la capacità di disporre delle azioni (mediante certificazione di un notaio o di un agente di cambio o di una azienda di credito autorizzata);
- l'alienante appone SUL RETRO del titolo una **firma di girata** (che deve essere autenticata da un notaio o da un agente di cambio) e lo consegna all'acquirente; questi potrà presentarsi alla sede sociale e, dopo aver mostrato il titolo azionario con la girata, potrà ottenere la annotazione del proprio nome nel libro soci; la girata non può mai essere "in bianco" (deve sempre comparire il nome del giratario); anziché richiedere l'annotazione del proprio nome nel libro soci, il giratario può rivendere il titolo e girarlo, nel modo testé

descritto, ad un altro giratario: solo chi è interessato a esercitare i diritti sociali si recherà presso la sede della S.P.A. per richiedere l'annotazione del proprio nome nel libro soci; per ottenere questa annotazione è necessario esibire un titolo azionario dal quale risulti una serie continua di girate; SE LE AZIONI CEDUTE NON SONO INTERAMENTE LIBERATE, il titolo deve recare anche la sottoscrizione del giratario.

In difetto di autenticazione, la girata è nulla. La girata è efficace solo tra le parti; non produce effetti di fronte alla società finché il giratario non richiede l'annotazione nel libro soci.

In luogo dell'annotazione del nome del nuovo acquirente sul titolo azionario, la società può ritirare il titolo stesso e rilasciare un nuovo certificato azionario intestato all'acquirente.

Se il nome del girante è annotato sul libro soci, non è necessaria la presentazione del titolo girato alla società: il giratario riesce ad ottenere l'annotazione del proprio nome nel libro soci con la sola esibizione alla società di una dichiarazione in carta semplice del soggetto che ha autenticato la girata.

Se il trasferimento per girata avviene in prossimità della distribuzione dei dividendi, la duplice annotazione potrebbe non essere effettuata prima dell'assemblea (dato che si richiede un certo tempo). Per evitare impedimenti all'esercizio dei diritti sociali (di intervento nell'assemblea e di riscossione degli utili) la legge prevede che il giratario:

- possa intervenire in assemblea depositando le azioni, presso la società, almeno cinque giorni prima della data dell'adunanza
- possa riscuotere gli utili esibendo il titolo alla società.

In entrambi i casi, la società deve verificare la continuità delle girate e, prima di restituire il titolo, deve rilevare i dati necessari per l'aggiornamento del libro soci. L'esibizione o il deposito delle azioni hanno valore legale di richiesta di annotazione.

La circolazione delle azioni può essere limitata attraverso **clausole di prelazione e di gradimento**.

Le clausole di prelazione consistono nell'obbligo, gravante sull'azionista che intende cedere le proprie azioni, di offrire queste ultime (per un certo periodo di tempo) ai soci esistenti. Le S.P.A. ammesse alla quotazione in Borsa non possono avere un atto costitutivo contenente clausole di prelazione.

Le clausole di gradimento operano nel senso di subordinare l'alienazione delle azioni al gradimento espresso da un organo della società: solitamente tale organo è il consiglio di amministrazione. Tali clausole potevano, di fatto, rendere intrasferibili le azioni se, come sovente accadeva, il mancato gradimento poteva restare privo di motivazioni. Per impedire l'aggiramento del divieto di alienazione delle azioni, fissato dal primo comma dell'art. 2479 c.c., l'art. 22 della L. n°281/1985 ha dichiarato "INEFFICACI" le clausole che "subordinano gli effetti del trasferimento delle azioni al MERO GRADIMENTO di organi sociali". In definitiva, per le S.P.A. le clausole di gradimento non sono illegittime, tuttavia l'eventuale mancato gradimento, che impedisce il trasferimento di un pacchetto azionario, deve trovare una adeguata giustificazione.

§ 63 - (segue): DIRITTI ED OBBLIGHI DELL'AZIONISTA

Ai titolari delle azioni sono attribuiti diritti di natura amministrativa e diritti di natura economica.

Sono diritti di natura amministrativa:

- **il DIRITTO DI INTERVENTO e DI VOTO IN ASSEMBLEA;** possono intervenire in assemblea solamente gli azionisti iscritti nel libro soci DA ALMENO CINQUE GIORNI e coloro che hanno depositato le azioni presso la sede sociale (o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione) nel termine indicato dagli amministratori; i soci aventi diritto di intervento possono farsi rappresentare da altri soggetti (anche diversi dai soci), sempre che non si tratti di amministratori o dipendenti della società; non possono votare in assemblea, i soci:
 - che non hanno effettuato i versamenti dovuti
 - che, rispetto alla deliberazione da adottare, si trovano in conflitto di interessi con la società
 - i soci amministratori nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità;
- **il DIRITTO DI IMPUGNATIVA DELLE DELIBERE ASSEMBLEARI;**

- **il DIRITTO DI CHIEDERE LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA**; secondo l'art. 2367 c.c., tale diritto spetta a tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale;
- **il DIRITTO DI ISPEZIONE DEI LIBRI SOCIALI**;
- **il DIRITTO DI ESAMINARE IL BILANCIO**, nei quindici giorni che precedono l'assemblea;
- **il DIRITTO DI DENUNCIA AI SINDACI DI "FATTI CENSURABILI"**;
- **il DIRITTO DI DENUNCIA AL TRIBUNALE DELLE GRAVI IRREGOLARITÀ compiute dagli amministratori o dai sindaci**; tale diritto spetta a tanti soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale.

Sono diritti di natura economica:

- **il DIRITTO AGLI UTILI**; ogni azione attribuisce il diritto a una parte proporzionale degli utili risultanti dal bilancio, salvi i diritti stabiliti a favore delle speciali categorie di azioni (vedere il paragrafo successivo); la quota di utili spettante a ciascun socio prende il nome di dividendo;
- **il DIRITTO DI OPZIONE**; consiste nel diritto, spettante a ciascun azionista, di acquistare, con precedenza su altri soggetti (non soci), le azioni ordinarie di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni, **IN PROPORZIONE AL NUMERO DI AZIONI POSSEDUTE**; il diritto di opzione ha la funzione di consentire al socio, nell'ipotesi di aumento di capitale, di continuare ad esercitare i propri diritti nella stessa misura che si verificava prima dell'aumento di capitale; coloro che non intendono avvalersi del diritto di opzione possono cedere ad altri soggetti, dietro corrispettivo, il diritto stesso; in alcuni casi, il diritto di opzione può essere limitato o escluso;
- **il DIRITTO ALLA QUOTA DI LIQUIDAZIONE**; dopo la liquidazione della società, ogni socio ha diritto ad una parte del patrimonio netto che residua, salvi i diritti stabiliti a favore di particolari categorie di azioni.

Quanto agli *obblighi dell'azionista*, ricordiamo:

- **il dovere di EFFETTUARE IL CONFERIMENTO ANCORA DOVUTO**, dopo la richiesta degli amministratori o dei liquidatori
- **il dovere di ESEGUIRE LE EVENTUALI PRESTAZIONI ACCESSORIE** cui si siano obbligati in sede di stipulazione dell'atto costitutivo.

§ 64 - (segue): LE AZIONI SPECIALI

Di regola alle azioni sono attribuiti gli stessi diritti e i medesimi doveri. Tale principio è derogabile (tuttavia in nessun caso le azioni possono avere un differente valore nominale).

L'atto costitutivo può:

- attribuire ad alcune azioni differenti diritti
- gravare alcune azioni di ulteriori obblighi, oltre al conferimento.

Per queste due vie si creano le azioni c.d. "speciali":

1) AZIONI PRIVILEGIATE; esse comportano un privilegio:

- nella ripartizione degli utili
- o nel rimborso del capitale allo scioglimento della società
- o nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale.

Il privilegio consiste in una più elevata partecipazione agli utili e/o nella prelazione alla ripartizione del patrimonio netto.

In sede di ripartizione degli utili, una percentuale predeterminata di questi viene assegnata alle azioni privilegiate e, solo se vi sono utili residui, questi vanno alle azioni ordinarie. In sede di ripartizione del patrimonio sociale, dopo l'effettuazione della liquidazione della società, si procede al rimborso, al valore nominale, delle azioni privilegiate e, solo se residuano somme, si procede al rimborso delle azioni ordinarie.

Va rilevato che, in ogni caso, il beneficio di cui godono le azioni privilegiate non può comportare l'esclusione permanente, delle altre categorie di azioni, dalla percezione di dividendi: se ciò si verificasse, verrebbe violato il divieto del "patto leonino" (art. 2265 c.c.).

Come contropartita *si può stabilire* che tali azioni abbiano un diritto di voto solo in sede di assemblea straordinaria; in questa ipotesi, il proprietario delle azioni può intervenire nell'assemblea ordinaria, tuttavia non può votare. Si parla, in questi casi, di "**azioni a voto limitato**". L'emissione di azioni a voto limitato è possibile solo se l'atto costitutivo lo prevede. Le azioni a voto limitato sono una sotto categoria delle azioni privilegiate.

L'ammontare nominale complessivo delle azioni a voto limitato (incluse le eventuali azioni di risparmio) non può superare la metà del capitale sociale (art. 2351, secondo comma, c.c.).

Per l'emissione di azioni privilegiate si richiede il voto favorevole di una maggioranza assembleare più elevata (art. 2369, quarto comma, c.c. e art. 2369-bis, secondo comma, c.c.).

L'emissione di azioni privilegiate può favorire il gruppo che controlla la società; infatti, se le azioni di nuova emissione sono a voto limitato, è possibile accrescere il dominio sulla società; in questa ipotesi i nuovi soci non potrebbero concorrere alla nomina degli amministratori (deliberazione riservata all'assemblea ordinaria).

2) **AZIONI DI RISPARMIO**; sono state introdotte con la L. n°216/1974. Esse sono caratterizzate da vantaggi di natura patrimoniale, a fronte della esclusione dal DIRITTO DI VOTO (sia in assemblea ordinaria che straordinaria), dal DIRITTO DI INTERVENTO IN ASSEMBLEA e dal DIRITTO DI RICHIEDERNE LA CONVOCAZIONE.

I vantaggi di ordine patrimoniale consistono:

- nel diritto a ottenere comunque la distribuzione degli utili, che residuano dopo l'accantonamento a riserva legale, per un ammontare minimo pari al 5 per cento del valore nominale dell'azione;

- nel diritto a percepire anche gli eventuali utili residui, solo quando l'assemblea ne delibera la distribuzione, in misura tale che il dividendo complessivo percepito dagli azionisti di risparmio risulti superiore, di almeno il 2 per cento del valore nominale, a quello percepito dalle azioni ordinarie.

Ciò significa che le azioni di risparmio devono ricevere una quota minima di utile, che la società non può decidere di destinare ad autofinanziamento, e che, se è rispettato questo limite e l'assemblea delibera la distribuzione dell'utile residuo, le somme distribuite a ciascuna azione di risparmio devono eccedere, di un ammontare predeterminato, il dividendo spettante a ciascuna azione ordinaria. Tali limiti minimi, rispettivamente del 5 e del 2 per cento del valore nominale di ogni azione, possono sempre essere elevati dall'atto costitutivo, in nessun caso possono essere ridotti.

Quando in un esercizio alle azioni di risparmio è stato distribuito un dividendo inferiore al minimo legale (5 per cento del valore nominale dell'azione), la differenza si computa in aumento del dividendo minimo dovuto nei DUE ESERCIZI SUCCESSIVI. In altri termini, quanto non è stato percepito in un esercizio può essere recuperato nei due successivi, sempre che vi siano utili sufficienti.

Altri privilegi di ordine patrimoniale attengono alla ripartizione del capitale sociale dopo lo scioglimento della società. La legge assicura alle azioni di risparmio una prelazione in sede di rimborso del capitale sociale; in pratica, le azioni di risparmio devono essere rimborsate per prime, per l'intero valore nominale: le altre azioni concorrono sull'eventuale residuo.

Da ultimo, se occorre ridurre il capitale sociale per perdite, queste ultime vengono poste a carico delle altre categorie di azioni; solo quando il valore di queste è azzerato, le ulteriori perdite possono essere poste a carico delle azioni di risparmio.

La disciplina appena esaminata non determina una violazione del divieto del patto leonino: il possessore di azioni di risparmio non è del tutto esonerato dalla partecipazione alle perdite, ma solo vede ridotto il rischio connesso alla partecipazione sociale.

Fatte salve queste diversità, le azioni di risparmio attribuiscono gli stessi diritti delle azioni ordinarie. L'azionista di risparmio può quindi impugnare le deliberazioni sociali e recedere dalla S.P.A..

Le azioni di risparmio possono essere emesse solo dalle S.P.A. con azioni ORDINARIE quotate in Borsa; pertanto, le azioni di risparmio non possono essere emesse in sede di

costituzione della società. Tali azioni sono ammesse di diritto alla quotazione nelle Borse nelle quali sono quotate le azioni ordinarie.

Le azioni in disamina **possono essere nominative o al portatore** (in quest'ultimo caso occorre che siano interamente liberate).

3) **AZIONI DI GODIMENTO**; queste possono essere attribuite ai possessori di azioni rimborsate in caso di riduzione del capitale sociale. Trattasi di azioni del tutto PRIVE DI VOTO (a meno che l'atto costitutivo non disponga diversamente) che conferiscono al possessore i seguenti diritti:

- partecipazione agli utili che residuano dopo aver corrisposto alle altre azioni (non rimborsate) un dividendo pari all'interesse legale (5 per cento);
- partecipazione alla ripartizione del patrimonio sociale, nell'ipotesi di liquidazione della società, dopo che le altre categorie azionarie sono state rimborsate al valore nominale; l'azionista di godimento partecipa così alla plusvalenza del patrimonio sociale, realizzata durante la liquidazione, rispetto al valore (nominale) dello stesso.

Non è chiaro se tali azioni conferiscano anche il diritto di impugnativa delle delibere assembleari e di intervento in assemblea. Secondo il Ferrara la risposta è affermativa.

Secondo alcuni autori (Graziani), le azioni di godimento rappresentano un'eccezione al divieto di patto leonino. Secondo il Ferrara, l'azionista di godimento partecipa alle perdite con gli utili che non percepisce a seguito del rimborso di parte del capitale sociale.

Le azioni di godimento rispondono all'esigenza di eliminare i danni che si produrrebbero, in capo ad alcuni azionisti, rimborsando al valore nominale, come previsto dalla legge, azioni dotate di un valore intrinseco superiore. I diritti incorporati in queste azioni possono consentire al possessore di recuperare, in un momento successivo, in forma di utili o di ripartizione del capitale, il maggior valore delle azioni non percepito al momento del rimborso.

4) **AZIONI A FAVORE DEI PRESTATORI DI LAVORO**; esse possono essere emesse in due circostanze:

- l'assemblea straordinaria delibera un aumento di capitale, prevedendo l'esclusione del diritto di opzione in capo ai soci; le azioni di nuova emissione vengono offerte ai dipendenti della società, i quali, se decidono di sottoscriverle, effettuano il conferimento (art. 2441, ottavo comma, c.c.); in pratica, si realizza, con l'osservanza dei principi generali (salvo l'esclusione del diritto di opzione), un aumento di capitale a pagamento; tali azioni non possono superare un quarto del capitale sociale, a meno che la deliberazione assembleare non sia approvata da oltre la metà del capitale sociale;
- l'assemblea ordinaria delibera di distribuire, in via straordinaria e a titolo gratuito, quote di utili ai dipendenti della S.P.A.; l'assemblea straordinaria delibera un aumento del capitale sociale (in misura corrispondente agli utili destinati ai dipendenti); le nuove azioni sono assegnate gratuitamente a costoro; queste azioni a favore dei dipendenti POSSONO ESSERE EMESSE CON LE MEDESIME CARATTERISTICHE DELLE ALTRE AZIONI, oppure si possono prevedere NORME PARTICOLARI RIGUARDO ALLA FORMA, AL MODO DI TRASFERIMENTO ED AI DIRITTI SPETTANTI AGLI AZIONISTI (il diritto di voto può essere limitato o escluso del tutto, senza concedere alcuna contropartita); la caratteristica fondamentale di tali azioni non è data dall'emissione a titolo gratuito, ma dalla circostanza che esse possono costituire una "categoria speciale"; in mancanza di "norme particolari", queste azioni non presentano alcuna differenza rispetto alle azioni ordinarie e pertanto non possono essere distinte da queste ultime.

5) **AZIONI CON PRESTAZIONI ACCESSORIE**; i possessori di queste azioni, oltre al conferimento, hanno l'obbligo di effettuare, nei confronti della società, prestazioni di cose, di lavoro o di finanziamento.

La finalità di tale categoria di azioni è quella di interessare alle sorti della società i finanziatori ed i fornitori, i quali, in qualità di soci, non avranno alcuna difficoltà ad assicurare alla società una determinata fornitura di merci o di credito.

Le azioni con prestazioni accessorie possono essere emesse solo in sede di costituzione della società: il contenuto di tali prestazioni è stabilito dall'atto costitutivo. Gli obblighi di prestazione possono essere modificati solo con il CONSENSO UNANIME dei soci.

Le azioni con prestazioni accessorie non possono essere trasferite senza il consenso degli amministratori (art. 2345 c.c.).

L'esistenza di categorie speciali di azioni determina la necessità di tutelare i diritti, riconosciuti nell'atto costitutivo, dei vari possessori. L'assemblea non può pregiudicare i diritti spettanti ad una data categoria di azioni senza l'approvazione dell'ASSEMBLEA SPECIALE dei soci della categoria interessata. Per esempio, l'assemblea generale può deliberare la soppressione del privilegio riservato alle azioni privilegiate, tuttavia tale deliberazione è inefficace se la corrispondente modifica dell'atto costitutivo non viene approvata dall'assemblea speciale degli azionisti privilegiati.

Le assemblee speciali devono essere convocate tutte le volte che una deliberazione dell'assemblea generale rechi pregiudizio agli azionisti di una categoria speciale.

Va osservato, tuttavia, che, pur non essendo una categoria speciale, le azioni ordinarie ricevono la stessa tutela: se l'assemblea generale delibera l'aumento del privilegio riconosciuto alle azioni privilegiate, la delibera dovrà essere approvata anche da una assemblea che potremmo definire "speciale" (formata dai soli azionisti ordinari); in caso contrario, la deliberazione sarà inefficace e potrà essere impugnata a norma dell'art. 2377, secondo comma, c.c..

§ 65 - (segue): IL PEGNO E L'USUFRUTTO SU AZIONI

Quando una azione è data in pegno, oppure su di essa vi è usufrutto, alcuni diritti sociali spettano al socio, altri al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Il DIRITTO DI VOTO, salvo patto contrario, spetta al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Tali soggetti, tuttavia, non possono esercitarlo in modo indiscriminato:

- per le deliberazioni che vanno oltre la tutela del proprio interesse, il creditore pignoratizio o l'usufruttuario devono astenersi o votare secondo le direttive del socio;
- per le deliberazioni relative al mutamento dell'oggetto sociale o alla trasformazione della società il creditore pignoratizio o l'usufruttuario non possono votare.

Gli altri diritti amministrativi (ad esempio quello all'impugnativa delle deliberazioni sociali), seguono la stessa sorte del diritto di voto.

Il DIRITTO DI OPZIONE spetta sempre al socio, che però deve esercitarlo attraverso il creditore pignoratizio o l'usufruttuario. Se il socio intende esercitare il diritto di opzione, deve far pervenire al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, ALMENO TRE GIORNI PRIMA DELLA SCADENZA DEL TERMINE, le somme necessarie per l'esercizio medesimo.

In caso di vendita del diritto, il pegno e l'usufrutto si estendono sul ricavato. Secondo il Ferrara, se viene esercitato il diritto, il pegno e l'usufrutto si estendono anche sulle nuove azioni sottoscritte.

Il DIRITTO DI RECESSO spetta sempre al socio. Anche in questo caso il diritto viene esercitato attraverso la persona del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario. Il pegno e l'usufrutto si trasferiscono sulla somma rimborsata.

Per i versamenti ancora dovuti sulle azioni date in pegno o in usufrutto, la legge prevede che ai medesimi provvede:

- il socio, IN CASO DI PEGNO; egli deve far pervenire le somme al creditore pignoratizio almeno tre giorni prima della scadenza del termine; in caso contrario, procedendosi alla vendita d'autorità delle azioni, il pegno si trasferisce sul ricavato;
- l'usufruttuario, IN CASO DI USUFRUTTO; questi avrà diritto alla restituzione della somma pagata al termine dell'usufrutto.

Quanto al DIVIDENDO, l'usufruttuario se ne appropria in ogni caso, mentre il creditore pignoratizio trattiene le somme distribuite a scampo del credito per interessi e capitale.

§ 66 - (segue): L'ACQUISTO E LA SOTTOSCRIZIONE DI AZIONI PROPRIE

Come è noto, le azioni non possono essere emesse a fronte di conferimenti, in denaro o in natura, aventi un valore inferiore al valore nominale di queste. Tale disposizione intende tutelare i terzi, impedendo la costituzione di società dotate di un capitale sociale solo apparente

(si rammenti che, essendo caratterizzata da autonomia patrimoniale perfetta, la S.P.A. risponde dei debiti solo col proprio patrimonio).

Per assicurare la corrispondenza tra il capitale sociale e i conferimenti effettivi, il legislatore ha altresì *vietato, in modo assoluto, la sottoscrizione di azioni proprie* da parte della S.P.A..

Se una società sottoscrive il proprio capitale avvalendosi degli utili distribuibili o delle riserve disponibili, in realtà è come se aumentasse il capitale sociale senza che ne derivi alcun conferimento. La sottoscrizione del proprio capitale potrebbe consentire una crescita infinita del capitale sociale, in frode ai creditori ed ai terzi.

La legge non considera invalida la delibera che autorizza la sottoscrizione delle proprie azioni, tuttavia l'obbligo di "liberare le azioni" sottoscritte (cioè di effettuare il conferimento) ricade:

- sugli amministratori della società (tranne quelli che si dimostrano esenti da colpa), quando la sottoscrizione si verifica in occasione di un aumento di capitale
- sui promotori e sui soci fondatori, quando la sottoscrizione è realizzata in sede di costituzione della società.

Secondo l'art. 2359-quinquies c.c., la società controllata non può sottoscrivere azioni o quote della società controllante. Le azioni o le quote sottoscritte in violazione di tale divieto devono essere liberate dagli amministratori della società controllata, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa. Questa norma è stata introdotta con il D.Lgs. n°315/1994, in vigore dal 10 giugno 1994.

In prima approssimazione, l'acquisto di azioni proprie, a differenza della sottoscrizione, non sembra in grado di arrecare danno ai creditori sociali: le azioni acquistate, a titolo oneroso, sono state, infatti, sottoscritte da terzi che hanno effettivamente apportato un conferimento.

Se, però, la S.P.A. potesse acquistare AZIONI NON INTERAMENTE LIBERATE, si produrrebbe una situazione analoga a quella della sottoscrizione di azioni proprie (limitatamente ai decimi non ancora versati).

Considerando però tutti gli aspetti di tale operazione, deve convenirsi sul fatto che l'acquisto di proprie azioni equivale ad un rimborso anticipato del conferimento effettuato dagli azionisti, la qual cosa può arrecare pregiudizio ai creditori sociali: in occasione della liquidazione della società, infatti, tra le voci attive del patrimonio destinato a essere convertito in denaro si troverebbero anche le azioni proprie che, in questo caso, non avrebbero alcun valore economico.

Per quanto si è visto, si deve concludere che l'acquisto di azioni proprie non può non trovare precisi limiti nella legge. In particolare, l'art. 2357 c.c. dispone che:

- il valore nominale delle azioni proprie acquistate non può essere superiore a UN DECIMO del capitale sociale il tetto massimo del 10 per cento del capitale sociale è calcolato su "base consolidata", cioè tenendo conto anche delle azioni in possesso delle società controllate;
- non possono essere acquistate azioni non interamente liberate
- l'acquisto deve avvenire con utili distribuibili o con riserve disponibili, risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato
- l'acquisto deve essere autorizzato dall'ASSEMBLEA ORDINARIA; l'assemblea ordinaria deve indicare il numero massimo di azioni da acquistare, il corrispettivo minimo e quello massimo consentito e la durata dell'autorizzazione (non superiore a diciotto mesi).

Queste limitazioni valgono anche per le acquisizioni effettuate mediante interposta persona o società fiduciaria.

Le azioni proprie acquistate in violazione delle norme appena menzionate devono essere obbligatoriamente alienate ENTRO UN ANNO DAL LORO ACQUISTO, secondo le modalità determinate dall'assemblea. Se tale alienazione non si verifica, le azioni acquistate devono SENZA INDUGIO essere annullate, riducendo corrispondentemente il capitale sociale.

Se l'assemblea non delibera la riduzione del capitale sociale, gli amministratori e i sindaci devono richiedere che la stessa sia disposta dal Tribunale. L'art. 2357-ter c.c. aggiunge una ulteriore disposizione: a fronte dell'iscrizione, nell'attivo del bilancio, delle azioni proprie

oggetto di acquisto, nel passivo deve essere iscritta una RISERVA INDISPONIBILE di pari importo. La riserva deve essere mantenuta finché non si procederà all'annullamento o al trasferimento delle azioni.

Le limitazioni all'acquisto delle azioni proprie non trovano applicazione in quattro ipotesi (indicate dall'art. 2357-bis c.c.):

- quando l'acquisto delle azioni proprie esegue una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale in sintesi, l'assemblea decide di ridurre il capitale sociale e ricorre, a tal fine, allo strumento del riscatto e dell'annullamento delle azioni acquistate;
- quando si acquistano azioni proprie a titolo gratuito (deve però trattarsi di azioni interamente liberate); resta, però, fermo il limite di un decimo del capitale sociale;
- quando l'acquisto di azioni proprie avviene per successione universale o fusione; resta, però, fermo il limite di un decimo del capitale sociale;
- quando l'acquisto avviene a seguito di esecuzione forzata per il soddisfacimento di un credito della società; resta, però, fermo il limite di un decimo del capitale sociale.

Nelle ultime tre ipotesi descritte, se il valore nominale delle azioni proprie acquistate supera il decimo del capitale sociale, le azioni possedute in eccesso di detto limite dovranno essere obbligatoriamente alienate ENTRO TRE ANNI, secondo le modalità determinate dall'assemblea.

I diritti spettanti sulle azioni proprie acquistate sono quiescenti:

- il diritto di voto è sospeso (tuttavia le azioni proprie sono computate nel calcolo delle maggioranze necessarie per le deliberazioni sociali)
- il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni.

Gli amministratori della società non possono disporre delle azioni proprie, legittimamente acquistate, in mancanza dell'autorizzazione dell'assemblea.

§ 67 - (segue): LE OBBLIGAZIONI

Le obbligazioni SONO TITOLI DI CREDITO che rappresentano altrettanti DEBITI assunti dalla società verso coloro che le hanno sottoscritte.

Azioni e obbligazioni presentano talune analogie: entrambe consentono alla S.P.A. di ottenere risorse finanziarie che saranno utilizzate per il conseguimento dell'oggetto sociale. D'altra parte, le due tipologie di titoli in disamina presentano differenze piuttosto marcate:

- le azioni rappresentano una quota del capitale sociale, le obbligazioni rappresentano un debito della S.P.A.
- le azioni attribuiscono la qualità di socio, le obbligazioni attribuiscono la qualità di creditore
- il titolare delle azioni ha diritto, fra l'altro, ad una quota dell'utile prodotto dalla società (dividendo), cioè ad una REMUNERAZIONE VARIABILE, il titolare delle obbligazioni ha diritto ad una REMUNERAZIONE PRESTABILITA, rappresentata dal tasso di interesse che la S.P.A. è tenuta a pagare
- le azioni hanno una vita corrispondente alla durata della società, le obbligazioni si estinguono al momento del rimborso (che di solito avviene per sorteggio)
- le azioni non possono essere emesse per un valore inferiore al valore nominale (cioè non possono essere "emesse sotto la pari"), le obbligazioni possono anche essere emesse per un valore inferiore a quello nominale.

In caso di dissesto della società, gli obbligazionisti sono meglio garantiti rispetto ai soci: essi possono far valere i propri diritti sopra il patrimonio della S.P.A., insieme con gli altri creditori, invece gli azionisti concorrono nel riparto dell'eventuale attivo che residua dopo l'estinzione dei debiti sociali.

Le obbligazioni *possono essere nominative o al portatore* e circolano secondo le modalità proprie dei titoli di credito. Secondo la dottrina, le obbligazioni sono titoli di credito.

Art. 2413 c.c.

[1] Le obbligazioni devono indicare:

- 1) la denominazione, l'oggetto e la sede della società, con l'indicazione dell'ufficio del registro delle imprese presso il quale la società è iscritta**
- 2) il capitale sociale versato ed esistente al momento dell'emissione**

- 3) la data della deliberazione dell'assemblea e della sua iscrizione nel registro**
4) l'ammontare complessivo delle obbligazioni emesse, il valore nominale di ciascuna, il saggio degli interessi e il modo di pagamento e di rimborso
5) le garanzie da cui sono assistite.

L'emissione delle obbligazioni è di competenza dell'assemblea straordinaria. La deliberazione di emissione delle obbligazioni non può essere eseguita senza la preventiva iscrizione nel registro delle imprese (in seguito ad una omologazione del Tribunale). Per la delibera in questione, non si prevedeva la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L. (si rammenta, comunque, che tale adempimento è stato soppresso con la L. n°266/1997).

L'atto costitutivo originario, oppure una deliberazione dell'assemblea straordinaria che lo modifichi, possono consentire agli amministratori di emettere, in una o più volte, obbligazioni (anche quelle convertibili in azioni) fino ad un ammontare massimo prestabilito e per un periodo non superiore a cinque anni. In questa ipotesi, l'emissione delle obbligazioni è, in concreto, deliberata dal consiglio di amministrazione; il verbale di tale delibera deve essere redatto da un notaio e, prima di darvi esecuzione, deve essere iscritto nel registro delle imprese (in seguito all'omologazione del Tribunale).

La legge stabilisce limiti ben precisi all'emissione di obbligazioni: l'ammontare massimo delle obbligazioni emesse **non può risultare superiore al capitale versato ed esistente**, secondo l'ultimo bilancio. Tale limite può, tuttavia, essere trascurato in ipotesi tassativamente indicate dalla legge:

- quando le obbligazioni emesse sono garantite da ipoteca sugli immobili di proprietà sociale (a patto che il valore delle obbligazioni non risulti superiore ai due terzi del valore degli immobili ipotecati);
- quando l'ECCEDENZA delle obbligazioni emesse, rispetto al capitale sociale versato, sia garantita da titoli nominativi emessi oppure garantiti dallo Stato (che abbiano una scadenza non anteriore a quella delle obbligazioni della S.P.A.) rispetto al caso descritto nel punto precedente, si noti che la garanzia specifica che la legge richiede è limitata solamente ad una parte del prestito (cioè alla parte che eccede il capitale versato);
- quando ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale: in tal caso, l'autorità governativa autorizza l'emissione delle obbligazioni senza tenere conto dei limiti legali (ma con alcune limitazioni contenute nello stesso provvedimento autorizzativo).

Le emissioni di obbligazioni che, eventualmente cumulate ad aumenti del capitale sociale, superano i dieci miliardi di lire devono essere autorizzate dal ministero del Tesoro.

Se la S.P.A. ha emesso obbligazioni, non è possibile ridurre il capitale sociale SE NON IN PROPORZIONE ALLE OBBLIGAZIONI RIMBORSATE.

Nelle ipotesi in cui la riduzione del capitale sociale avviene per disposizione di legge, e non per volontà dell'assemblea, la riserva legale deve continuare ad essere calcolata sulla base del capitale sociale esistente al tempo dell'emissione del prestito obbligazionario (come se la riduzione del capitale non fosse mai avvenuta). Tale disposizione deve essere applicata finché la somma tra il capitale sociale (ridotto) e la riserva legale non risulti uguale all'ammontare delle obbligazioni in circolazione.

Un caso di riduzione obbligatoria del capitale sociale si ha al verificarsi di perdite che ne diminuiscono la consistenza di oltre un terzo.

La tutela degli interessi degli obbligazionisti è assicurata anche dal diritto loro spettante di partecipare ad una ASSEMBLEA DEGLI OBBLIGAZIONISTI, nonché di nominare un RAPPRESENTANTE COMUNE. Per ogni SERIE di obbligazioni emesse vi è una distinta assemblea e un distinto rappresentante comune.

L'assemblea degli obbligazionisti delibera sulle seguenti materie:

- nomina e revoca del rappresentante comune
- modificazione delle condizioni del prestito (intesa come rimborso anticipato del prestito, riduzione del tasso di interesse, ecc.; si noti che non può essere deliberata dall'assemblea degli obbligazionisti la riduzione della quota capitale del debito della S.P.A.)
- proposta di ricorrere all'amministrazione controllata o al concordato preventivo

- costituzione di un fondo spese a tutela dell'interesse comune dei titolari delle obbligazioni
- altri oggetti di interesse comune.

Quando la S.P.A. delibera di modificare le condizioni del prestito obbligazionario, la deliberazione non ha effetto se non viene approvata dall'assemblea degli obbligazionisti.

L'assemblea degli obbligazionisti è convocata:

- dagli amministratori
- oppure dal rappresentante comune quando lo ritengano opportuno, oppure quando ne abbiano fatto richiesta tanti obbligazionisti che rappresentino almeno un ventesimo delle obbligazioni non ancora estinte.

L'assemblea degli obbligazionisti delibera con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria degli azionisti.

Per le deliberazioni riguardanti le modificazioni del prestito occorre, tuttavia, anche in seconda convocazione, il consenso di tanti obbligazionisti che rappresentino la metà delle obbligazioni non estinte.

Le deliberazioni adottate dall'assemblea degli obbligazionisti sono vincolanti anche per coloro che sono risultati assenti o dissenzienti.

Quindi, il singolo obbligazionista che non approva la modificazione delle condizioni del prestito non può pretendere, se l'assemblea decide in tal senso, l'adempimento delle condizioni originarie.

Se la società possiede obbligazioni da essa emesse, non può comunque partecipare all'assemblea degli obbligazionisti e votare. Gli amministratori ed i sindaci della S.P.A., se lo ritengono opportuno, possono partecipare all'assemblea degli obbligazionisti.

Il rappresentante comune non necessariamente deve essere un obbligazionista. Esso è nominato:

- dall'assemblea degli obbligazionisti
- o, in mancanza, dal presidente del Tribunale (con decreto), su domanda di uno o più amministratori.

La legge prevede alcune cause di ineleggibilità: interdizione, inabilitazione, fallimento, condanna penale con interdizione anche temporanea dai pubblici uffici, qualifica di amministratore, sindaco o lavoratore subordinato della stessa S.P.A., rapporto di parentela o di affinità con gli amministratori della società. L'elezione a rappresentante comune di un soggetto che presenta una causa di ineleggibilità comporta la decadenza dalla carica.

Entro QUINDICI GIORNI dalla notizia della sua nomina, il rappresentante comune deve richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.

Il rappresentante comune ha diritto al compenso fissato dall'assemblea degli obbligazionisti e resta in carica per una durata non superiore a tre anni. La legge non ne vieta la rieleggibilità.

Il rappresentante comune ha diritto ad assistere alle assemblee degli azionisti; inoltre, ha i seguenti doveri:

- eseguire le deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti;
- partecipare alle operazioni di sorteggio delle obbligazioni da rimborsare tali operazioni sono nulle se non effettuate alla presenza del rappresentante comune o di un notaio;
- tutelare gli interessi comuni degli obbligazionisti nei confronti della S.P.A.;
- tenere il libro delle adunanze e delle delibere dell'assemblea degli obbligazionisti.

§ 68 - (segue): LE OBBLIGAZIONI CONVERTIBILI

Le obbligazioni in questione si distinguono dalle normali obbligazioni per un'unica caratteristica: al possessore viene concessa la possibilità di convertire la propria posizione di obbligazionista in quella di azionista della società, in conformità alle condizioni menzionate nel piano di emissione del prestito.

Normalmente, la convertibilità può avvenire solo in alcuni momenti prestabiliti. Si distingue tra:

- CONVERSIONE DIRETTA
- e CONVERSIONE INDIRETTA;

nel primo caso, l'obbligazionista sostituisce le obbligazioni di cui ha il possesso con azioni della stessa S.P.A.; nel secondo caso, riceve in cambio azioni emesse da un'altra società.

La conversione indiretta presuppone il possesso, da parte della società che ha emesso le obbligazioni convertibili, delle azioni dell'altra S.P.A.. La conversione diretta, invece, richiede, per la sua attuazione, una deliberazione di AUMENTO DEL CAPITALE SOCIALE.

Non occorre procedere ad alcun aumento di capitale quando le azioni proprie da offrire in conversione sono già in possesso della S.P.A., che le ha acquistate a tale scopo (rispettando i limiti di cui all'art.2357 c.c.).

Art. 2420-bis, primi tre commi, c.c.

[1] L'ASSEMBLEA STRAORDINARIA può deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili in azioni, determinando

- IL RAPPORTO DI CAMBIO

- e IL PERIODO E LE MODALITA' DELLA CONVERSIONE.

La deliberazione non può essere adottata se il capitale sociale non sia stato INTERAMENTE VERSATO.

[2] CONTESTUALMENTE, la società deve deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione.

[3] LE OBBLIGAZIONI CONVERTIBILI NON POSSONO EMETTERSI PER SOMMA INFERIORE AL LORO VALORE NOMINALE.

Le obbligazioni convertibili devono essere offerte in opzione agli azionisti della società, in proporzione alle azioni da costoro possedute. Fino a quando non saranno scaduti i termini per esercitare la conversione, la società non può deliberare la riduzione del capitale esuberante, né la modificazione delle disposizioni dell'atto costitutivo concernenti i criteri di ripartizione degli utili, né la fusione con altra società, a meno che non venga data ai possessori delle obbligazioni convertibili la facoltà di esercitare il diritto di conversione nel termine di un mese dalla iscrizione nel registro delle imprese, del relativo avviso (prima dell'emanazione della L. n°266/1997, era richiesta la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L.).

§ 69 - (segue): GLI ORGANI DELLA S.P.A.: L'ASSEMBLEA

La società per azioni ha tre organi:

- l'ASSEMBLEA (che prende le deliberazioni più importanti)
- gli AMMINISTRATORI (a cui è affidata la gestione sociale)
- il COLLEGIO SINDACALE (che ha compiti di controllo e sorveglianza della gestione).

L'assemblea è il solo organo formato necessariamente dai soci; gli altri due organi possono essere formati da soggetti non aventi la qualifica di azionisti.

Secondo il Ferrara, l'assemblea è l'"organo sovrano" della S.P.A., in quanto non deve rendere conto ad alcuno del suo operato, né è nominata da alcuno. Pur operando in modo discontinuo, *l'assemblea è un organo che non può mai venire a mancare*, mentre gli altri due organi, eccezionalmente e per un periodo limitato, possono venire meno.

L'assemblea consiste in una riunione dei soci avente il fine di manifestare la volontà sociale, tuttavia non può essere definita tale qualunque adunanza di costoro: **si ha assemblea solo se vi è stata una regolare convocazione**, e se gli azionisti si incontrano nel luogo e nel tempo indicati nell'avviso di convocazione.

Normalmente, la riunione si svolge nella sede della società, tuttavia l'atto costitutivo può disporre che essa si tenga in un luogo differente.

L'assemblea delibera a maggioranza: tale principio, secondo la dottrina, è inderogabile. Le deliberazioni prese in sede assembleare possono essere, successivamente, revocate (a nulla rileva la circostanza che l'originaria deliberazione fosse stata approvata da una maggioranza superiore a quella che decide la revoca).

L'assemblea è convocata:

- per volontà degli amministratori (che, discrezionalmente, reputano necessaria l'adunanza o che devono provvedervi per adempiere ad un dovere imposto dalla legge)
- per volontà della stessa assemblea (che delibera la propria riconvocazione ad una data prestabilita)
- per volontà del collegio sindacale
- per volontà del presidente del Tribunale (a seguito dell'inerzia manifestata dagli amministratori e dai sindaci)
- per volontà del collegio del Tribunale
- infine, per volontà dei liquidatori.

Gli **amministratori** hanno l'obbligo di convocare l'assemblea nei casi che seguono:

- quando deve essere approvato il bilancio
- quando viene meno la maggioranza degli amministratori
- quando, venuti meno alcuni sindaci, i supplenti non consentono la ricostituzione del collegio sindacale
- quando il capitale sociale si è ridotto di oltre un terzo per perdite
- quando si verifica un fatto che determina lo scioglimento della società
- quando tanti soci che rappresentano almeno un quinto del capitale sociale richiede la convocazione (la richiesta deve necessariamente indicare gli argomenti da porre all'ordine del giorno)
- quando bisogna procedere all'annullamento delle azioni proprie acquistate o mantenute illegittimamente.

I **sindaci** devono convocare l'assemblea, in luogo degli amministratori, al verificarsi di una delle seguenti ipotesi:

- tutti gli amministratori sono venuti meno
- gli amministratori non provvedono alla convocazione obbligatoria
- tanti soci che rappresentano un ventesimo del capitale sociale denuncia al collegio sindacale "fatti censurabili" ed i sindaci si convincono dell'opportunità e dell'urgenza della convocazione.

Il **presidente del Tribunale** deve convocare l'assemblea dopo che la richiesta di tanti soci che rappresentano un quinto del capitale sociale è rimasta inascoltata da parte degli amministratori e dei sindaci.

Il **collegio del Tribunale** deve convocare l'assemblea dopo la denuncia di "gravi irregolarità" avanzata da tanti soci che rappresentano un decimo del capitale sociale, oppure dopo la richiesta del pubblico ministero.

L'assemblea è **ORDINARIA** o **STRAORDINARIA** a seconda del tipo di deliberazioni da adottare (e dei quorum costitutivi e di voto).

Secondo l'art. 2364 c.c., **l'assemblea ORDINARIA:**

- a) approva il **BILANCIO**
- b) nomina:
 - gli amministratori,
 - i sindaci
 - e il presidente del collegio sindacale
- c) determina il **COMPENSO** degli amministratori e dei sindaci (quando questo non è stabilito nell'atto costitutivo)
- d) delibera sugli altri oggetti attinenti alla **GESTIONE** della S.P.A. riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, oppure sottoposti al suo esame dagli amministratori
- e) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci.

L'assemblea ordinaria, inoltre, autorizza l'acquisto di azioni proprie, decide sulla ripartizione degli utili e delibera la riduzione obbligatoria del capitale sociale per perdite.

Secondo l'art. 2365 c.c., **l'assemblea STRAORDINARIA:**

- 1) delibera sulle **MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO** (aumenti e diminuzioni del capitale sociale, mutamento dell'oggetto sociale, ecc.)
- 2) delibera sull'emissione di **OBBLIGAZIONI**
- 3) delibera sulla nomina e sui poteri dei liquidatori.

L'assemblea straordinaria, inoltre, delibera sulla proposta di concordato e sull'ammissione all'amministrazione controllata, nonché sulla esclusione o limitazione del diritto di opzione quando le azioni vengono offerte in sottoscrizione ai dipendenti della S.P.A..

Nel corso della medesima adunanza dei soci possono avere luogo sia l'assemblea ordinaria, sia quella straordinaria. Ciò si verifica quando l'ordine del giorno comprende materie che devono essere trattate da entrambe le assemblee.

Accade spesso che l'ordine del giorno (che va reso pubblico nei modi più sotto indicati) sia suddiviso in due parti, una "ordinaria" e una "straordinaria".

L'assemblea va convocata mediante un AVVISI DI CONVOCAZIONE che indichi:

- il giorno, l'ora e il luogo di convocazione
- e l'ordine del giorno.

L'avviso di convocazione deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale almeno quindici giorni prima della adunanza. L'atto costitutivo può prescrivere ulteriori forme di pubblicità.

La legge prevede che non possano essere trattate materie differenti da quelle indicate nell'ordine del giorno, fatta eccezione per quelle CONSEQUENZIALI E ACCESSORIE a quelle indicate nell'ordine del giorno e per l'azione sociale di responsabilità (che può determinare la revoca di uno o più amministratori).

Se l'assemblea va deserta (cioè se non è presente il numero legale degli azionisti), occorre procedere ad una SECONDA CONVOCAZIONE. In tal caso, l'assemblea deve avere luogo entro TRENTA GIORNI dalla data della prima assemblea (andata deserta).

L'avviso di convocazione di tale assemblea deve essere pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale, almeno OTTO GIORNI prima della riunione. Nella prassi, accade spesso che la data della seconda convocazione sia resa nota con l'avviso della prima convocazione. In nessun caso la seconda convocazione può avere luogo nello stesso giorno fissato per la prima convocazione. L'ordine del giorno dell'assemblea in seconda convocazione è il medesimo dell'assemblea andata deserta.

Limitatamente all'ASSEMBLEA STRAORDINARIA delle società per azioni quotate in Borsa, è prevista una terza convocazione (quando anche l'assemblea in seconda convocazione va deserta).

L'assemblea in terza convocazione deve tenersi entro TRENTA GIORNI da quella dell'assemblea in seconda convocazione (andata deserta). L'avviso di convocazione deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale almeno OTTO GIORNI prima della riunione.

Occorre osservare che la terza convocazione non viene imposta dalla legge, ma è lasciata alla discrezionalità degli amministratori (nell'art. 2369-bis c.c. si dice, infatti, che l'assemblea "può essere nuovamente convocata" dagli amministratori, mentre l'art. 2369 c.c., relativo alla seconda convocazione, stabilisce che l'assemblea "deve essere nuovamente convocata").

Durante l'assemblea, tanti soci che rappresentino UN TERZO DEL CAPITALE SOCIALE INTERVENUTO IN ASSEMBLEA possono chiedere il RINVIO DI UNA DATA DELIBERAZIONE, dichiarando di non essere sufficientemente informati. Il rinvio non può superare i TRE GIORNI. Per una data deliberazione, il rinvio può essere chiesto una volta sola. Nel caso descritto, la nuova riunione non richiede alcuna convocazione. Gli azionisti che non hanno partecipato all'assemblea che ha disposto il rinvio non possono partecipare alla nuova riunione.

Si ha una ASSEMBLEA TOTALITARIA quando sono presenti:

- tutti gli azionisti aventi diritto di voto (in quella assemblea)
- tutti gli amministratori della S.P.A.
- e tutti i sindaci.

Le deliberazioni prese dall'assemblea totalitaria non possono essere impugnate facendo rilevare l'irregolare convocazione della stessa oppure l'estraneità della deliberazione rispetto all'ordine del giorno. Va però notato che quando si vuole deliberare su un oggetto non indicato nell'ordine del giorno, ogni socio (quale che sia il numero delle azioni possedute) può, dichiarando di non essere sufficientemente informato, provocare il rinvio della deliberazione medesima. La nuova riunione, che deve tenersi ENTRO UN CONGRUO TERMINE, non necessita di alcuna formalità di convocazione. Oltre a qualunque socio, possono impedire la deliberazione anche uno o più amministratori o sindaci; se, però, la totalità dei soci intende adottare quella deliberazione, nessuna opposizione può avere successo.

Come è noto, l'assemblea delibera a maggioranza. Le maggioranze minime necessarie per deliberare dipendono da due elementi:

- il tipo di assemblea (ordinaria o straordinaria)
- il tipo di convocazione (prima, seconda o terza).

Tali elementi sono sintetizzati nella tabella riportata alla pagina seguente.

Si può osservare che nell'assemblea straordinaria non è richiesto, direttamente, un numero minimo di intervenuti: la legge indica solamente la quota del capitale sociale che deve votare a favore. Questa quota (in via indiretta) stabilisce anche la frazione minima del capitale sociale che deve essere presente in assemblea.

Normalmente, l'assemblea deve eleggere un **PRESIDENTE**, il quale regola la discussione e la votazione, verifica la legittimazione degli intervenuti, accerta i voti spettanti a ognuno e vigila sul regolare svolgimento dell'adunanza. Il presidente è designato dagli intervenuti oppure dall'atto costitutivo; egli è assistito da un segretario, tranne nei casi in cui è prevista la presenza del notaio.

Possono partecipare all'assemblea:

- **gli AZIONISTI** che almeno cinque giorni prima della adunanza hanno depositato le azioni possedute presso:
 - la sede sociale
 - oppure le banche indicate nell'avviso di convocazione;

nella prassi, a seguito del deposito delle azioni, il socio riceve un "biglietto di invito" (nominativo) che consentirà l'accesso nel luogo dove si svolge l'assemblea;

* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *
* ASSEMBLEA ORDINARIA	*	ASSEMBLEA STRAORDINARIA	*
* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *
* prima convocazione		* prima convocazione	*
* Deve essere presente quanto meno		* Deve essere presente quanto meno	*
* la metà del capitale sociale (a-		* la metà del capitale sociale (a-	*
* vente diritto di voto)		* vente diritto di voto)	*
* La deliberazione è adottata solo		* La deliberazione è adottata solo	*
* se votata A MAGGIORANZA ASSOLUTA		* se votata dalla metà del capita-	*
* delle azioni con diritto di voto		* le sociale avente diritto di vo-	*
* PRESENTI IN ASSEMBLEA [1]		* to (comprendendo le azioni degli	*
*		* azionisti assenti)	*
* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *
* seconda convocazione		* seconda convocazione	*
* Non è previsto un ammontare mini		* Deve essere presente quanto meno	*
* mo di capitale sociale che rende		* UN TERZO del capitale sociale (a	*
* regolare l'assemblea		* vente diritto di voto)	*
* La deliberazione è adottata solo		* La deliberazione è adottata solo	*
* con il voto favorevole di almeno		* se votata da UN TERZO del capita	*
* la metà delle azioni presenti (a		* le sociale (avente diritto di vo	*
* venti diritto di voto) [1]		* to) [2]	*
* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *
* terza convocazione		* terza convocazione	*
* non è prevista		* Deve essere presente quanto meno	*
*		* UN QUINTO del capitale sociale a	*
*		* vente diritto di voto	*
*		* La deliberazione è adottata solo	*
*		* se votata da UN QUINTO del capi-	*
*		* tale sociale (con diritto di vo-	*
*		* to) [3]	*
* * * * *	* * * * *	* * * * *	* * * * *
* [1] L'atto costitutivo può richiedere maggioranze più elevate			*
* [2] Per le seguenti deliberazioni occorre il voto di almeno la metà			*
* del capitale sociale (avente diritto di voto):			*
* - cambiamento dell'oggetto sociale			*
* - trasformazione della S.P.A.			*
* - scioglimento anticipato			*
* - trasferimento della sede all'estero			*
* - emissione di azioni privilegiate			*
* - aumento del capitale sociale con esclusione (oppure limitazio			*
* ne) del diritto di opzione			*
* [3] Per le deliberazioni di cui alla nota [2] occorre il voto di al			*

* meno un terzo del capitale sociale avente diritto di voto) *

- **i RAPPRESENTANTI DEGLI AZIONISTI**; la rappresentanza deve essere conferita per iscritto; l'atto costitutivo può vietare la rappresentanza o disporre che possano essere rappresentanti solo altri soci;

secondo la legge, la delega:

- non può essere in bianco
- vale per una sola assemblea (per tutte le convocazioni previste)
- è limitata nel numero massimo di soci che si possono rappresentare
DIECI per le S.P.A. non quotate; CINQUANTA per le S.P.A. quotate con capitale sociale inferiore a dieci miliardi; CENTO nell'ipotesi di S.P.A. quotate aventi capitale sociale compreso tra dieci e cinquanta miliardi; e DUECENTO per le S.P.A. quotate con capitale sociale superiore a cinquanta miliardi; questi limiti sono fissati, evidentemente, in modo arbitrario, ma non potrebbe essere diversamente; la subdelega è nulla se nella delega non è specificato che può essere nominato un sostituto (il cui nome deve essere menzionato nella delega); non si possono delegare gli amministratori, i sindaci ed i dipendenti della società;

- **il CREDITORE PIGNORATIZIO, L'USUFRUTTUARIO ed il SEQUESTRATARIO delle azioni** (i quali esercitano il diritto di voto, in luogo del socio, in assemblea);

- **gli AMMINISTRATORI e i SINDACI** (anche se non soci)

- **il RAPPRESENTANTE COMUNE DEGLI AZIONISTI DI RISPARMIO**

- **il RAPPRESENTANTE COMUNE DEGLI OBBLIGAZIONISTI.**

Nell'ipotesi di assemblea straordinaria, deve intervenire il notaio, che ha il compito di redigere il verbale dell'assemblea.

Secondo l'art. 2373 c.c., il socio che si trova in **CONFLITTO DI INTERESSI** con la società non può esercitare il diritto di voto. Si tratta di un conflitto di interessi tra la S.P.A. e un socio, non di conflitto di interessi tra i soci, inoltre, il conflitto è preesistente alla deliberazione per la quale è precluso il voto.

Secondo il Ferrara, la disposizione in commento non obbliga il socio ad astenersi dal voto, ma solo a non votare contro l'interesse della società (anche se quest'ultimo interesse non collima con quello personale). Il voto non è, dunque, sospeso, ma limitato. A titolo esemplificativo, si ha conflitto di interessi quando l'assemblea deve decidere autorizzare un socio amministratore a vendere, sottocosto, a se stesso un bene della società.

I comportamenti di alcuni soci, ad esempio di maggioranza, che possono arrecare pregiudizio non alla società, ma solo alle minoranze azionarie sono estranei all'ambito di applicazione della norma in commento.

In caso di inosservanza del divieto, la deliberazione è **IMPUGNABILE** se:

- reca un danno alla società
- e se il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi è risultato decisivo ai fini dell'approvazione della deliberazione.

Non è certo se il presidente dell'assemblea abbia il potere di impedire al socio in conflitto di interessi con la S.P.A. l'esercizio del diritto di voto. Secondo il Ferrara e il Ferri, il socio può sempre votare: se poi si produce un danno alla società e il voto del socio è risultato determinante la deliberazione è impugnabile. Di conseguenza, si devono ritenere valide tutte le deliberazioni che non arrecano danno alcuno alla società.

Non è, quindi, la mera partecipazione alla votazione del socio che si trova in conflitto di interessi con la società a rendere la deliberazione viziata, ma la valutazione concreta degli effetti che tale deliberazione produce.

Secondo il Ferrara, non è consentito, in sede di assemblea, il voto segreto; forse l'unica possibilità di avvalersene è data dall'elezione delle cariche sociali.

Il socio in mora nei versamenti delle quote di conferimento dovute è escluso dal voto.

Un ulteriore limite all'esercizio del voto nell'assemblea è il divieto, imposto al socio amministratore, di votare nelle deliberazioni aventi per oggetto la propria responsabilità.

Normalmente, le deliberazioni assembleari sono immediatamente efficaci ed eseguibili. In alcuni casi, tuttavia, l'eseguibilità è differita fino al momento in cui si verificheranno ulteriori condizioni.

A titolo esemplificativo, non sono immediatamente eseguibili le seguenti deliberazioni:

- quelle che pregiudicano i diritti di una categoria di azionisti (l'efficacia della deliberazione richiede la preventiva approvazione della assemblea della categoria interessata)

- la deliberazione di emissione di obbligazioni (essa è eseguibile solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese)
- la deliberazione di revoca dei sindaci (essa sarà eseguibile solo dopo l'approvazione, con decreto, del Tribunale).

Alcune deliberazioni assembleari devono essere rese pubbliche; ciò, attualmente, si determina solo con l'iscrizione nel registro delle imprese (prima dell'entrata in vigore della L. n°266/997 era prevista, talvolta, anche la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L.).

Devono essere iscritte nel registro delle imprese le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo e quelle che hanno per oggetto l'emissione di obbligazioni. Il termine per provvedere all'iscrizione obbligatoria è di trenta giorni dalla data della delibera. Le deliberazioni soggette a iscrizione sono impugnabili dagli aventi diritto entro tre mesi dall'iscrizione. Si rammenta che l'iscrizione è sempre subordinata all'omologazione del Tribunale.

La pubblicazione sul B.U.S.A.R.L., ove prevista, rendeva la deliberazione inopponibile ai terzi (solo se vi era concordanza tra il testo approvato e il testo pubblicato). Non tutte le deliberazioni per le quali si prevede l'iscrizione dovevano, successivamente, essere pubblicate: ad esempio, non era prevista la pubblicazione della deliberazione di emissione delle obbligazioni. Lo stesso dicasi, in aggiunta, per il bilancio approvato dall'assemblea; per esso è previsto solo il deposito.

Nei primi quindici giorni dalla pubblicazione, la legge presumeva IN MODO RELATIVO (cioè con la possibilità di provare il contrario) la conoscenza della deliberazione in capo ai terzi; oltre tale termine, la presunzione diventava ASSOLUTA.

La pubblicazione sul B.U.S.A.R.L. doveva essere eseguita entro un mese dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo, vincolano tutti i soci, anche se non intervenuti o dissenzienti. In alcuni casi, tuttavia, le deliberazioni possono essere INVALIDE: l'invalidità può essere fatta valere dinanzi al giudice ordinario che provvederà ad annullare la deliberazione o a dichiararne la nullità.

Sono **NULLE**, le deliberazioni con oggetto (da intendere come "contenuto") illecito o impossibile (art. 2379 c.c.).

Sono **ANNULLABILI**, le deliberazioni caratterizzate dalla sussistenza di altri vizi di illegittimità (carenze procedurali o di contenuto); ad esempio, è annullabile la deliberazione adottata in seconda convocazione nel medesimo giorno della prima convocazione; oppure, la deliberazione, dell'assemblea non totalitaria, su un argomento non indicato nell'ordine del giorno.

La giurisprudenza commerciale ha poi individuato un'ulteriore categoria di vizi: si hanno deliberazioni INESISTENTI quando si hanno carenze procedurali (non imputabili all'assemblea) particolarmente gravi.

L'inesistenza presuppone:

- la mancata convocazione dell'assemblea
- la votazione (risultata decisiva) di persone prive di legittimazione
- il mancato raggiungimento della maggioranza prevista dalla legge o dall'atto costitutivo
- la mancanza del notaio in sede di assemblea straordinaria.

L'impugnativa delle deliberazioni assembleari spetta alle seguenti categorie di soggetti:

- **AMMINISTRATORI E SINDACI** (collegialmente) l'impugnativa in questione è prevista nell'interesse dei soci, pertanto, si ritiene non esperibile nell'ipotesi di deliberazioni all'unanimità;
- **SOCI ASSENTI** che per qualunque motivo non hanno partecipato all'assemblea;
- **SOCI DISSENZIENTI** che hanno votato contro la deliberazione oggetto di impugnazione o che si sono astenuti dal voto;
- **SOCI PRIVI DEL DIRITTO DI VOTO** limitatamente alle deliberazioni adottate dall'assemblea ordinaria.

Anche il socio che ha votato per l'approvazione della deliberazione può impugnare la stessa per farne valere la nullità o l'inesistenza. Tale possibilità non è, invece, prevista la mera annullabilità.

Le deliberazioni assembleari devono essere impugnate entro TRE MESI dalla data della deliberazione stessa, oppure dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese (se obbligatoria).

Tale termine di decadenza non ha efficacia nei casi di nullità, in quanto questa può essere fatta valere in qualunque momento e da chiunque vi abbia interesse; lo stesso dicasi per l'inesistenza.

Quando il diritto all'impugnativa è esercitato da un socio, occorre che questi depositi ALMENO UNA AZIONE presso la cancelleria del Tribunale del luogo dove ha sede la società. Con l'obbligo del deposito di almeno una azione il legislatore intende fare in modo che colui che ha impugnato la deliberazione conservi la qualità di socio per tutto il corso del processo: soltanto chi è socio ha interesse alla definizione della controversia. Pertanto, chi cede tutte le azioni, tacitamente, manifesta la sua volontà di rinunciare alla trattazione della causa.

La trattazione della controversia non ha inizio prima della scadenza del termine di tre mesi dalla data della deliberazione (o dalla data della sua iscrizione), in quanto tutte le impugnative della medesima deliberazione devono essere trattate congiuntamente.

§ 70 - (segue): L'ORGANO AMMINISTRATIVO DELLA S.P.A.

Gli amministratori sono l'organo cui è demandata, istituzionalmente, la gestione della società per azioni. Essi, inoltre, danno esecuzione alle deliberazioni dell'assemblea e redigono il progetto di bilancio (che dovrà essere sottoposto all'approvazione di quest'ultima).

A ben vedere, l'affermazione secondo la quale l'organo amministrativo sarebbe l'esecutore della volontà assembleare appare semplicistica (pur se dotata di un fondo di verità). In primo luogo, va precisato che gli amministratori non devono eseguire le deliberazioni assembleari illegittime; in secondo luogo, gli amministratori devono rispettare alcuni obblighi anche contro l'interesse dell'assemblea: obbligo di conservare l'integrità del patrimonio sociale, obbligo di tenuta delle scritture contabili e obbligo di promuovere l'interesse sociale.

L'organo amministrativo può essere composto da una sola persona oppure da più persone. Nel primo caso, si è in presenza di un AMMINISTRATORE UNICO, nel secondo di un CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE. L'esistenza di un consiglio di amministrazione implica un potere decisionale collegiale: gli atti di gestione saranno allora preceduti da una formale deliberazione del consiglio di amministrazione, non potranno essere decisi dal singolo amministratore.

Il numero dei componenti del consiglio di amministrazione è fissato dall'atto costitutivo, senza alcuna limitazione legale. L'atto costitutivo può anche indicare un numero minimo ed un numero massimo: in tal caso, spetta all'assemblea (ordinaria) la determinazione del numero dei componenti effettivi. Non è richiesto che il numero degli amministratori debba essere dispari. Gli amministratori devono sempre essere PERSONE FISICHE.

Il consiglio di amministrazione è presieduto da un PRESIDENTE nominato dall'assemblea o, in mancanza, dal consiglio stesso. La figura del presidente è espressamente prevista dalla legge (art. 2380, quarto comma, c.c.), tuttavia non è indicato l'elenco delle sue attribuzioni. Nella prassi, il presidente convoca il consiglio, dirige le sue riunioni e ha la rappresentanza della società.

Il conferimento al presidente del potere di rappresentanza non implica la riunificazione tra il potere deliberativo e quello di obbligare la società nei rapporti coi terzi: il primo dei poteri citati spetta sempre al consiglio, salvo che l'atto costitutivo o l'assemblea non stabiliscano una esplicita delega dello stesso.

In generale, *gli amministratori sono nominati dall'assemblea ordinaria*: è nulla la nomina decretata da altra fonte.

Tale regola subisce, tuttavia, quattro eccezioni:

- i primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo

- nel caso di costituzione per pubblica sottoscrizione, la nomina compete all'assemblea dei sottoscrittori
- se nel corso dell'esercizio sociale vengono a mancare uno o più amministratori (sempre che non si tratti della maggioranza del consiglio) ha luogo la c.d. "SOSTITUZIONE PER COOPTAZIONE": gli amministratori rimasti provvedono, con propria deliberazione, a sostituire quelli mancanti (i quali restano in carica fino alla prima assemblea dei soci)
- in alcune circostanze la legge o l'atto costitutivo riservano la nomina di uno o più amministratori allo Stato o ad alcuni enti pubblici.

La legge non vieta a chi non è socio di ricoprire la carica di amministratore di una S.P.A.. L'atto costitutivo, invece, può fissare tale qualità come condizione indispensabile per la nomina.

Non può essere nominato amministratore e, qualora nominato, decade dal suo ufficio (c.d. cause di ineleggibilità):

- l'interdetto
- l'inabilitato
- il fallito
- chi è stato condannato ad una pena che comporti l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici.

Vi sono, poi, alcune cause di incompatibilità: non può essere amministratore chi è sindaco o dipendente della stessa società.

Entro *quindici giorni* dalla notizia della nomina, gli amministratori devono provvedere ad iscrivere nel registro delle imprese le proprie generalità (cognome, nome, luogo e data di nascita, domicilio e cittadinanza).

Coloro che hanno anche la rappresentanza della società, devono depositare, nello stesso termine, la propria firma autografa. Occorre indicare, infine, se il potere di rappresentanza è congiunto o disgiunto.

La menzione dell'avvenuta iscrizione, doveva, nel termine di un mese dall'iscrizione stessa, essere pubblicata sul B.U.S.A.R.L.. Tale adempimento non è più richiesto per effetto della L. n°266/1997.

La durata della carica di amministratore *non può superare i tre anni*; è consentita la riconferma di uno stesso amministratore, a meno che l'atto costitutivo non disponga il contrario.

Il consiglio di amministrazione delibera a maggioranza assoluta (o con una maggioranza più elevata, se così dispone l'atto costitutivo), a condizione che siano presenti più della metà degli amministratori IN CA RICA (o la percentuale più elevata indicata dall'atto costitutivo).

La legge vieta in modo assoluto, per gli amministratori, l'esercizio del voto per rappresentanza. I soci non hanno diritto di pretendere dagli amministratori informazioni sull'andamento degli affari sociali, né possono prendere visione del libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione. Tale segretezza è a tutela della società, infatti, in mancanza di siffatta regola, la concorrenza potrebbe, acquistando anche una sola azione, venire a conoscenza dei segreti aziendali.

La legge non vieta la DELEGA, ad uno o più amministratori, di alcune attribuzioni spettanti al consiglio. Per tale via si possono originare:

- il COMITATO DIRETTIVO (O ESECUTIVO);
- o l'AMMINISTRATORE DELEGATO.

In presenza della delega, il consiglio di amministrazione si limita a sovrintendere l'operato del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato, riunendosi con periodicità solitamente mensile.

La delega concessa dal consiglio di amministrazione è sempre revocabile. Il consiglio di amministrazione può revocare una delibera adottata dal comitato direttivo o dall'amministratore delegato.

Si precisa, però, che alcune attribuzioni non possono essere oggetto di delega alcuna, tanto nei confronti del comitato direttivo, quanto nei confronti dell'amministratore delegato.

Più precisamente si tratta delle seguenti attribuzioni:

- la predisposizione del progetto di bilancio
- il potere di aumentare il capitale sociale in più momenti (per un periodo non superiore a cinque anni) nella misura stabilita dall'assemblea dei soci (art. 2443 c.c.)
- il dovere di convocare l'assemblea per disporre la riduzione del capitale sociale per perdite di oltre un terzo dello stesso.

Il COMPENSO dell'amministratore della S.P.A. è stabilito dall'atto costitutivo oppure dall'assemblea. Il compenso è dovuto anche se non vi è alcuna menzione dello stesso nell'atto costitutivo oppure nella deliberazione assembleare di nomina. Il compenso non è dovuto solo se emerge in modo palese, dall'atto di nomina, l'intenzione dell'amministratore di operare a titolo gratuito.

Allo stesso modo, si sostiene che il compenso spettante all'amministratore non può essere ridotto, per tutta la durata della carica, senza il consenso esplicito di questo.

Il compenso può essere corrisposto in misura fissa con cadenza mensile o in un'unica soluzione; è altresì possibile determinare il compenso sulla base di una percentuale prestabilita di partecipazione agli utili della società.

Il compenso dell'amministratore delegato è stabilito dal consiglio di amministrazione (sentito il parere del collegio sindacale).

L'amministratore che si trova IN CONFLITTO DI INTERESSI con la società, rispetto ad una determinata operazione da deliberare, deve:

- darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale
- e deve astenersi dal voto.

In caso di inosservanza di tale divieto, la deliberazione consiliare può essere impugnata, entro tre mesi dalla sua data, a patto che:

- si produca un danno alla S.P.A.
- e che il voto dell'amministratore, che avrebbe dovuto astenersi, è risultato decisivo ai fini dell'approvazione della deliberazione.

Il conflitto si genera quando l'amministratore è portatore di propri interessi (o anche di interessi altrui) che risultano incompatibili con l'interesse sociale.

Il diritto all'impugnativa è esercitabile, entro tre mesi:

- dagli amministratori assenti
- o dagli amministratori dissenzienti
- o, infine, dai sindaci.

I soci non possono mai impugnare la deliberazione del consiglio di amministrazione.

Secondo la giurisprudenza dominante, le delibere consiliari, al di fuori dell'ipotesi del conflitto di interessi, non possono essere impuginate. Dello stesso avviso è la dottrina.

Sono CAUSE DI CESSAZIONE dall'incarico:

- la revoca
- la rinuncia
- il decorso del termine
- la morte dell'amministratore
- il verificarsi di altre cause previste dall'atto costitutivo.

L'amministratore può essere revocato con una deliberazione dell'assemblea ordinaria. In mancanza di GIUSTA CAUSA di revoca, egli ha diritto al risarcimento del danno; è consentito non motivare la revoca. L'amministratore può essere revocato anche in virtù di un provvedimento dell'autorità giudiziaria (dopo la denuncia di "gravi irregolarità" effettuata da tanti soci rappresentativi di almeno UN DECIMO del capitale sociale).

Il potere di revoca, spettante all'assemblea, è irrevocabile: esso non può essere escluso o limitato da clausole statutarie.

Secondo la giurisprudenza (Trib. di Napoli, 27 giugno 1950), la revoca può essere deliberata anche dall'assemblea straordinaria. Gli amministratori nominati dallo Stato o da enti pubblici possono essere revocati esclusivamente dagli enti che hanno determinato la loro nomina.

La rinuncia dell'amministratore, per la quale occorre una comunicazione scritta (al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale), ha effetto immediato solo se rimane in carica la maggioranza degli amministratori. In caso contrario, è necessario attendere la ricostituzione della maggioranza stessa.

Secondo il Minervini e il Greco, gli amministratori che rinunciano al loro incarico senza una giusta causa sono tenuti a risarcire alle società l'eventuale danno prodotto.

La cessazione dell'amministratore per decorrenza del termine ha effetto soltanto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito (c.d. principio della permanenza in carica fino alla nomina dei successori).

L'atto costitutivo della S.P.A. può prevedere altre cause di cessazione. Al riguardo è piuttosto frequente la clausola "SIMUL STABUNT, SIMUL CADENT" (cioè o restano in carica tutti, o vengono meno tutti).

Qualche ne sia la causa, la cessazione di un amministratore deve essere iscritta nel registro delle imprese, a cura del collegio sindacale, entro quindici giorni. Fino all'emanazione della L. n°266/1997, era prevista, entro un mese, la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L..

Oltre al potere di gestione, cioè di decidere quali affari compiere, gli amministratori hanno, congiuntamente o disgiuntamente, anche il potere di rappresentanza della società, cioè il potere di dichiarare la volontà sociale verso l'esterno.

Hanno la RAPPRESENTANZA DELLA S.P.A.:

- gli amministratori indicati nell'atto costitutivo
- in mancanza, gli amministratori indicati dall'assemblea
- in mancanza, gli amministratori che hanno ottenuto la delega
- in mancanza, il consiglio di amministrazione, collegialmente.

Gli amministratori dotati del potere di rappresentanza della società vanno indicati nel registro delle imprese; di tale indicazione occorre fare menzione sul B.U.S.A.R.L..

Art. 2384 c.c.

[1] Gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere TUTTI GLI ATTI CHE RIENTRANO NELL'OGGETTO SOCIALE, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall'atto costitutivo.

[2] Le limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto, ANCHE SE PUBBLICATE, NON SONO OPPONIBILI AI TERZI, salvo che si provi che questi abbiano INTENZIONALMENTE agito a danno della società.

In definitiva, la S.P.A. resta obbligata dal contratto siglato dall'amministratore che agisce oltre i propri poteri di rappresentanza, anche se:

- i limiti sono stati iscritti (nel registro delle imprese) e pubblicati sul B.U.S.A.R.L.
- è possibile provare che il terzo era a conoscenza dei limiti.

La società non è vincolata solo se riesce a provare che il terzo ha agito volontariamente a danno della S.P.A. (in altri termini, occorre la dimostrazione del dolo del terzo). In tal modo, il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori rimane a carico della società e, solo eccezionalmente, è posto a carico del terzo. Tale disposizione risponde all'esigenza di promuovere la conclusione di affari con la società, eliminando le possibili remore dei terzi.

Si osservi la differente portata di tale disposizione rispetto alla previsione contenuta nel primo comma dell'art. 2298 c.c., riguardante l'opponibilità ai terzi delle limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori della S.N.C., opponibilità derivante dalla mera iscrizione nel registro delle imprese.

Tale norma trova applicazione solamente nei confronti delle limitazioni al potere di rappresentanza fissati dall'atto costitutivo, non anche nei confronti dei limiti posti dalla legge.

In generale, la società non è obbligata per gli atti posti in essere dagli amministratori non dotati del potere di rappresentanza. Gli atti in disamina devono ritenersi invalidi.

Tale regola trova un'importante eccezione nel disposto dell'art. 2384-bis c.c..

Art. 2384-bis c.c.**[1] L'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi in buona fede.**

La norma in commento ci chiarisce che anche l'effettuazione di atti palesemente non coperti dal potere di rappresentanza (come quelli estranei all'oggetto sociale), non sempre è causa di invalidità dell'atto (il che significa che occorre darvi esecuzione). Solo se può provare che il terzo era a conoscenza di tale estraneità (cosa piuttosto difficile), la società si libera dall'obbligazione contrattuale.

In aggiunta, si ritiene che, nell'ipotesi di buona fede del terzo, la società non possa far valere neppure la carenza di poteri di rappresentanza in chi ha contrattato a nome della S.P.A..

La RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRATORE non è originata dal cattivo andamento della gestione sociale, ma solo dall'inosservanza degli obblighi derivanti dalla legge o dall'atto costitutivo.

I doveri degli amministratori sono contenuti in diverse norme giuridiche:

- art. 2392, primo comma, c.c., l'amministratore deve agire con la medesima diligenza richiesta al mandatario (quella del suo padre di famiglia)
- art. 2390 c.c., l'amministratore non può assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile in società concorrenti, né esercitare una attività concorrente per conto proprio o di terzi, salvo autorizzazione dell'assemblea (c.d. DIVIETO DI CONCORRENZA)
- art. 2391 c.c., l'amministratore in conflitto di interessi con la società deve astenersi dal partecipare alla deliberazione consiliare dove emerge il conflitto
- art. 2392, secondo comma, c.c., l'amministratore deve vigilare sul generale andamento della gestione e deve impedire il compimento di qualsiasi atto pregiudizievole di cui sia venuto a conoscenza o attenuarne le conseguenze dannose
- art. 2394, primo comma, c.c., l'amministratore ha il dovere di conservare l'integrità del patrimonio sociale
- ecc..

Gli amministratori possono subire tre azioni di responsabilità:

- azione sociale di responsabilità (art. 2395 c.c.)
- azione dei creditori sociali (art. 2394 c.c.)
- azione individuale del socio o del terzo (art. 2395 c.c.).

La **responsabilità verso la S.P.A.** è SOLIDALE e presuppone i seguenti elementi:

- la VIOLAZIONE dei doveri specifici imposti dalla legge o dall'atto costitutivo
- un DANNO cagionato alla società
- la COLPA o il DOLO dell'amministratore
- l'esistenza di una relazione diretta di causa-effetto (c.d. NESSO CAUSALE) tra l'inadempimento dell'amministratore e il danno prodotto.

La responsabilità non è solidale in due ipotesi:

- quando le violazioni si riferiscono alle attribuzioni proprie del comitato esecutivo o degli amministratori delegati, salvo che non risulti comunque violato il dovere generale di vigilanza (l'amministratore del tutto all'oscuro della gestione è sempre responsabile)
- quando l'amministratore IMMUNE DA COLPA, fa annotare, sul libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, senza ritardo, il proprio dissenso sull'effettuazione di talune operazioni e ne dà immediata notizia al presidente del collegio sindacale.

Nelle ipotesi descritte la responsabilità solidale è ristretta, rispettivamente, ai membri del comitato esecutivo, agli amministratori delegati e agli amministratori non immuni da colpa. L'amministratore immune da colpa non è responsabile neppure nei rapporti interni, se manifesta la propria disapprovazione nelle forme previste dalla legge, in caso contrario, è responsabile ma può rivalersi nei rapporti interni.

La previsione di una responsabilità solidale è vantaggiosa sia per i soci che per i terzi, in quanto consente loro di non dover fornire la prova di quale sia l'amministratore responsabile.

Sono legittimati all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità:

- l'assemblea (ordinaria) che approva il bilancio (anche se la S.P.A. è in liquidazione)
- il curatore fallimentare (durante la procedura fallimentare)
- il commissario liquidatore (durante la liquidazione coatta amministrativa)
- l'amministratore giudiziario.

Nel primo caso, l'azione è promossa solo col voto favorevole della **MAGGIORANZA** presente in assemblea e, solo se votano a favore tanti soci che rappresentino almeno **UN QUINTO** del capitale sociale, si produce una revoca automatica dell'amministratore; invece, se la maggioranza che ha votato l'azione di responsabilità contro l'amministratore non rappresenta almeno un quinto del capitale sociale, la revoca non ha luogo, a meno che non sia deliberata espressamente (la qual cosa, tuttavia, è possibile solo se la revoca figurava all'ordine del giorno).

La dottrina si è mostrata molto critica rispetto all'eccessiva percentuale del capitale necessaria per intraprendere l'azione. Ben difficilmente gli azionisti di minoranza potranno chiamare gli amministratori a rispondere del loro operato. Sembra altamente improbabile che il socio di maggioranza voti l'azione di responsabilità contro l'amministratore che egli stesso ha nominato. Se in Italia l'amministratore di una S.P.A. ruba la cassa della società, può essere chiamato a rispondere **PENALMENTE** dal socio di minoranza, il quale, però, non può agire **CIVILMENTE** per ottenere il risarcimento del danno provocato alla società (salvo che i soci di comando non decidano di dare corso all'azione).

Un ulteriore elemento che può limitare l'effettivo esercizio della azione sociale di responsabilità è la necessità di provare il danno alla società. A titolo esemplificativo, se gli amministratori distraggono somme di denaro della società per pagare alcune "tangenti" ai politici, al fine di garantirsi un appalto, non è affatto detto che possa scattare la responsabilità civile: verosimilmente, gli amministratori sosterranno che le "tangenti" hanno favorito la società, consentendole un vantaggio competitivo (sia pure illecito).

L'assemblea può anche rinunciare all'azione o effettuare una transazione per il risarcimento del danno; la rinuncia o la transazione non sono possibili se, nonostante una espressa approvazione dell'assemblea, una minoranza, che rappresenti quanto meno un quinto del capitale sociale, ha votato contro.

I soci amministratori non possono votare nella deliberazione avente per oggetto la loro responsabilità (art. 2397, terzo comma, c.c.).

L'azione sociale di responsabilità si prescrive in cinque anni.

La **responsabilità verso i creditori sociali** ha per oggetto solamente l'inadempimento del dovere di conservare l'integrità del "**PATRIMONIO SOCIALE**".

Secondo il Galgano, trattasi di una responsabilità per **FATTO ILLECITO** (cioè extra-contrattuale), mentre l'azione sociale di responsabilità presuppone una responsabilità di tipo contrattuale.

La responsabilità verso i creditori sociali è piuttosto estesa, in quanto la gestione degli amministratori non deve recare pregiudizio alcuno al patrimonio della società (se il legislatore avesse fatto riferimento al capitale sociale, la responsabilità che ne sarebbe derivata sarebbe stata molto meno grave).

I creditori sociali sono legittimati ad agire solo nell'ipotesi di **INSOLVENZA DELLA S.P.A.**. L'azione in disamina trova quindi applicazione concreta solo in ambito fallimentare e viene, perciò, esercitata dal curatore fallimentare.

Si precisa che il curatore fallimentare può agire contro gli amministratori della società sia con l'azione sociale di responsabilità sia con l'azione spettante ai creditori sociali.

La **responsabilità verso i singoli soci e/o i singoli terzi** presuppone l'esistenza di un danno cagionato, dall'amministratore, direttamente al patrimonio del socio o del terzo, non a quello della società.

Lo scopo di tale azione è proprio la reintegrazione del patrimonio (del socio o del terzo) che ha subito un pregiudizio. Il socio o il terzo non possono agire contro l'amministratore per

un danno riflesso (inteso come il pregiudizio patrimoniale che dipende dal danno che gli amministratori hanno cagionato alla società).

Un caso concreto di tale responsabilità è quello che segue: un amministratore rilascia un'intervista fasulla sulla floridità della società; a seguito di tale intervista, un terzo decide di acquistare le azioni della S.P.A.; dopo qualche tempo, l'investimento si rivela disastroso. Il terzo può chiedere all'amministratore il risarcimento del danno.

§ 71 - (segue): IL COLLEGIO SINDACALE

La principale funzione del collegio sindacale è quella del controllo sull'amministrazione della S.P.A.. Occorre precisare che non si tratta di un "controllo di merito", bensì di un "controllo di legittimità": in altre parole, i sindaci non hanno il dovere di verificare che le decisioni concrete prese dagli amministratori rappresentino le scelte migliori possibili.

In generale, la NOMINA dei sindaci spetta all'assemblea ordinaria.

Vi sono, tuttavia, alcuni casi nei quali la nomina spetta ad altri soggetti:

- i primi sindaci sono nominati nell'atto costitutivo
- se la S.P.A. si costituisce per pubblica sottoscrizione, i primi sindaci sono nominati dall'assemblea dei sottoscrittori
- se l'atto costitutivo lo prevede, alcuni sindaci possono essere nominati dallo Stato o da altri enti pubblici.

In nessun caso la nomina dei sindaci può essere delegata al consiglio di amministrazione. Secondo autorevoli giuristi, nella deliberazione di nomina dei sindaci è ammesso il voto segreto.

La dottrina ha fatto osservare l'inopportunità di una nomina deliberata dalla stessa maggioranza che ha espresso gli amministratori: c'è il rischio che il collegio sindacale non operi con l'indipendenza che è richiesta dalla natura delle attribuzioni sue proprie.

I sindaci devono essere scelti tra gli iscritti al REGISTRO DEI REVISORI CONTABILI (istituito presso il Ministero di grazia e giustizia).

Non possono essere nominati sindaci (e, se nominati, decadono dall'incarico -c.d. cause di ineleggibilità-):

- i soggetti interdetti, inabilitati o dichiarati falliti
- coloro che sono stati condannati a una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, oppure l'incapacità ad esercitare uffici direttivi
- il coniuge, i parenti e gli affini agli amministratori (entro il quarto grado)
- coloro che sono legati alla società o alle sue controllate da un rapporto di lavoro continuativo, che sia retribuito (si pensi al commercialista della società)
- coloro che sono stati cancellati (o sospesi) dal registro dei revisori contabili.

Il numero dei componenti del collegio sindacale è dato da TRE o da CINQUE membri (il numero effettivo è indicato dall'atto costitutivo della società); occorre, poi, nominare DUE supplenti. I numeri testé riportati non possono essere modificati dall'atto costitutivo.

La qualità di socio non impedisce la nomina a sindaco della medesima società.

La legge prevede l'esistenza di un PRESIDENTE del collegio sindacale, che viene nominato dall'assemblea. Non si dà alcuna indicazione sulle attribuzioni ad esso spettanti.

Il sindaco resta in carica per TRE ANNI. Trattasi di un termine inderogabile: non sono consentite durate inferiori o superiori. Non è vietata la riconferma del sindaco, alla scadenza dell'incarico.

La legge individua cinque ipotesi di CESSAZIONE DALL'INCARICO:

- morte
- scadenza del termine
- decadenza
- rinuncia
- revoca.

Si ritiene che l'incarico di tutti i sindaci debba scadere nel medesimo momento.

Sono cause di decadenza dall'incarico:

- la perdita dei requisiti previsti per la nomina (o, se si preferisce, il sopravvenire di una causa di ineleggibilità);

- la mancata partecipazione, **SENZA GIUSTIFICATO MOTIVO**, a:
 - DUE adunanze (anche non consecutive) del collegio sindacale (durante un esercizio sociale) [art. 2404, comma 2, c.c.]
 - DUE adunanze (anche non consecutive) del consiglio di amministrazione (durante un esercizio sociale) [art. 2405, comma 2, c.c.]
 - UNA assemblea dei soci.

La decadenza opera automaticamente, non è necessaria alcuna delibera da parte del collegio sindacale: è sufficiente che gli altri sindaci ne informino gli amministratori.

I sindaci che rinunciano al loro incarico cessano con effetto immediato, sempre che vi sia un supplente pronto a subentrare. In caso contrario, restano in carico fino alla prima assemblea. La legge non indica con quali modalità deve essere comunicata la rinuncia. Si ritiene che, in mancanza di giustificato motivo, la rinuncia del sindaco comporti l'obbligo di risarcire il danno alla società.

I sindaci **SONO REVOCABILI SOLO PER GIUSTA CAUSA**. Rispetto alle regole applicabili agli amministratori, vi è una differenza rilevantissima: questi ultimi possono essere revocati anche in mancanza di una giusta causa (la qual cosa comporta l'obbligo, per la società, di risarcire il danno); nel caso dei sindaci, invece, se manca la giusta causa si determina l'irrevocabilità degli stessi. La delibera di revoca dei sindaci, votata dall'assemblea, per essere eseguibile deve essere approvata da un decreto del Tribunale, dopo che è stato sentito l'interessato. Il Tribunale deve quindi entrare nel merito della deliberazione assembleare, accertando la giusta causa. I sindaci nominati dallo Stato o da un altro ente pubblico sono revocabili solo dal soggetto che ha deciso la nomina.

Il terzo comma dell'art. 2409 c.c. prevede un caso di revoca automatica del sindaco: se tanti soci che rappresentano **UN DECIMO** del capitale sociale denunciano, al Tribunale, il compimento di gravi irregolarità, da parte dei sindaci, può anche verificarsi una revoca giudiziale ad opera del Tribunale medesimo.

La cessazione dei sindaci, quale che ne sia la causa, deve essere, a cura degli amministratori, iscritta nel registro delle imprese (entro quindici giorni dalla data in cui si verifica). Di tale iscrizione deve essere fatta menzione sul **B.U.S.A.R.L.**

A differenza di quanto è stato previsto per gli amministratori, la sostituzione dei sindaci venuti meno può avvenire solamente coi supplenti; non è possibile la nomina per cooptazione. Se i supplenti non bastano a sostituire gli effettivi venuti meno, si renderà necessaria la convocazione dell'assemblea (da parte degli amministratori). La durata dell'incarico dei nuovi nominati ha, comunque, termine con la data di scadenza dell'incarico dei sindaci non sostituiti.

Il supplente che subentra al sindaco effettivo resta in carica fino alla prima assemblea dei soci (che provvederà ad integrare il collegio sindacale).

Quando vengono a mancare uno o due sindaci supplenti non è necessario convocare immediatamente l'assemblea per provvedere alla loro sostituzione: si può aspettare tranquillamente la prima assemblea dei soci.

Il **COMPENSO** spettante ai sindaci è stabilito dall'atto costitutivo o dall'assemblea, al momento della nomina. L'eventuale patto che esclude il compenso è nullo.

Le riunioni del collegio sindacale possono tenersi ovunque. La legge non prevede alcuna formalità di convocazione; nella prassi, è l'atto costitutivo che provvede al riguardo. Le riunioni del collegio sindacale devono tenersi con periodicità **ALMENO TRIMESTRALE**. Va osservato, tuttavia, che l'inosservanza di tale disposizione è priva di sanzioni.

Tale circostanza potrebbe apparire paradossale: un singolo sindaco decade dall'incarico se, in un esercizio sociale, non partecipa a due adunanze del collegio (senza giustificato motivo); per contro, non viene punita la mancata convocazione del collegio (che ci appare come una inadempienza più grave). Deve, tuttavia, precisarsi che la prolungata inerzia del collegio potrebbe costituire giusta causa per la revoca di tutti i sindaci.

Le deliberazioni del collegio sindacale vengono adottate a maggioranza assoluta dei presenti. Occorre redigere il processo verbale di ogni riunione. Successivamente, il verbale deve essere trascritto sul libro delle adunanze e delle delibere del collegio sindacale.

La verbalizzazione ha la funzione di dare prova dell'effettivo funzionamento del collegio sindacale. In aggiunta, il singolo sindaco può fare iscrivere nel libro delle adunanze e delle delibere del collegio sindacale il proprio dissenso da una determinata deliberazione: in tal modo, può escludere la propria responsabilità civile. Il codice civile non disciplina le modalità di verbalizzazione.

Il collegio sindacale ha le seguenti FUNZIONI:

- **controllo sull'amministrazione**; tra le operazioni da compiere, menzionate dalla legge (trattasi comunque di un elenco non tassativo), merita di essere ricordato il controllo sul bilancio; i sindaci devono verificare che il bilancio di esercizio sia stato redatto nell'assoluto rispetto delle norme di legge; l'attività di controllo non si svolge operazione per operazione: nella prassi i sindaci effettuano periodiche ispezioni e verifiche (specie sulla consistenza di cassa e sui titoli della società)
- **controllo sull'operato dell'assemblea**; i sindaci possono impugnare le deliberazioni dell'assemblea prese non in conformità con la legge; in aggiunta, se l'assemblea non riduce il capitale sociale, dopo il verificarsi di perdite che ne hanno ridotto l'ammontare per oltre un terzo, i sindaci devono richiedere al tribunale la riduzione in oggetto;
- controllo sui conferimenti in natura; tale controllo deve avere luogo entro sei mesi dalla costituzione della società [art. 2343, terzo comma, c.c.];
- **controllo sull'operato dei liquidatori**; la legge dà ai sindaci il potere-dovere di chiedere la revoca per giusta causa dei liquidatori;
- **consultive**; i sindaci sono tenuti a esprimere un parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni [art. 2441, comma 6, c.c.];
- **sostitutive degli amministratori**; i sindaci devono convocare l'assemblea quando gli amministratori non provvedono; i sindaci devono provvedere alle pubblicazioni obbligatorie non eseguite dagli amministratori; se viene meno tutto il consiglio di amministrazione, oltre alla convocazione dell'assemblea, i sindaci possono, nel frattempo, compiere gli atti di ordinaria amministrazione.

Come nel caso degli amministratori, la RESPONSABILITA' dei sindaci deriva dalla violazione degli obblighi statuiti dalla legge o dall'atto costitutivo.

L'esercizio dell'azione di responsabilità presuppone:

- l'inadempimento di un dovere, da parte del sindaco
- la colpa (intesa come difetto di diligenza) o il dolo
- un danno alla società, o ai creditori sociali o ai terzi o ai singoli soci
- un rapporto di causa-effetto (c.d. NESSO CAUSALE) tra l'inadempimento del sindaco ed il danno prodotto.

Come per gli amministratori, nei confronti dei sindaci possono essere intraprese tre azioni di responsabilità:

- **azione sociale di responsabilità (deliberata dall'assemblea dei soci)**
- **responsabilità verso i creditori sociali**
- **responsabilità verso i terzi o verso i singoli soci.**

Art. 2407 c.c.

[1] I sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

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

[3] L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata dalle disposizioni degli articoli 2393 e 2394.

La norma in commento prevede due ipotesi di "responsabilità esclusiva" dei sindaci e un caso di "responsabilità concorrente".

In definitiva, la responsabilità dei sindaci verso la S.P.A. si ha al verificarsi di una delle circostanze che seguono:

- falsità delle attestazioni
- inosservanza del segreto d'ufficio
- mancata vigilanza sull'operato degli amministratori.

Nei primi due casi, vi sarà anche una responsabilità penale.

Nell'ultima ipotesi riportata, va osservato che la legge non ha istituito una responsabilità per fatto altrui, ma una responsabilità per fatto proprio: il sindaco non risponde per l'inadempimento di uno o più amministratori, ma per non aver vigilato sull'operato di costoro. Nella fattispecie, è prevista una responsabilità solidale con gli amministratori.

La responsabilità per il difetto di vigilanza ha quattro presupposti:

- inadempimento degli amministratori
- danno alla società
- mancata (o insufficiente) vigilanza dei sindaci
- nesso causale tra la negligenza dei sindaci e il danno prodotto.

Un esempio concreto di responsabilità in solido con gli amministratori è il seguente: gli amministratori hanno ommesso di presentare la dichiarazione dei redditi; a seguito di tale inadempimento, il competente ufficio delle entrate ha applicato pesanti sanzioni tributarie; i sindaci sono anch'essi responsabili, in quanto un maggior controllo sulla gestione della società poteva prevenire l'inadempimento o, comunque, poteva attenuarne gli effetti pregiudizievoli.

In presenza di una responsabilità solidale, l'azione di responsabilità potrebbe essere sollevata solo contro i sindaci, anche se la colpa degli amministratori appare enormemente superiore. Solo con le successive azioni di regresso (art. 2055, secondo comma, c.c.) assumerà rilevanza il grado delle colpe di ognuno.

L'art. 2407 c.c. non richiama l'art. 2395 c.c., riguardante la responsabilità (degli amministratori) verso i terzi e verso i singoli soci. La spiegazione di tale omissione non trova concorde la dottrina.

Secondo il Frè, vi è comunque una responsabilità dei sindaci verso i terzi e verso i singoli soci; tale responsabilità deriverebbe dall'applicazione dei principi generali del diritto. Tale tesi non appare convincente: non si capisce perché il legislatore non ha mantenuto lo stesso silenzio per gli amministratori (e invece ha sentito la necessità di formulare l'art. 2395 c.c.). Secondo il Ferri, il mancato richiamo si giustifica con la materiale impossibilità, per i sindaci, di arrecare danni ai singoli soci e ai terzi: la funzione dei sindaci, infatti, si esaurisce all'interno della società. Gli eventuali danni arrecati da atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni sono risarcibili con le modalità previste dall'art. 2043 c.c. (responsabilità per fatto illecito). Da ultimo, va precisato che i sindaci non hanno il dovere di vigilare sui comportamenti extra-sociali degli amministratori; pertanto, non saranno mai responsabili per il danno prodotto dalle false dichiarazioni, sulla stampa, rilasciate dagli amministratori.

Art. 2408 c.c.

[1] OGNI SOCIO può denunciare i FATTI che ritiene CENSURABILI al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella RELAZIONE ALL'ASSEMBLEA.

[2] Se la denuncia è fatta da TANTI SOCI CHE RAPPRESENTANO UN VENTESIMO del capitale sociale, il collegio sindacale deve indagare SENZA RITARDO sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea, CONVOCANDO IMMEDIATAMENTE LA MEDESIMA se

- la denuncia appare fondata
- E vi è urgente necessità di provvedere.

§ 72 - (segue): IL BILANCIO DELLA S.P.A.

Il D.L. n°127/1991, che ha recepito la IV Direttiva CEE, n°78/660, ha profondamente modificato la disciplina civilistica concernente il bilancio di esercizio delle società per azioni e degli altri soggetti che devono prenderla a riferimento.

Le nuove norme riguardano sia gli schemi di bilancio, sia i criteri di valutazione delle voci che lo compongono.

Il bilancio è costituito da tre prospetti, tra loro coordinati:

- lo STATO PATRIMONIALE
- il CONTO ECONOMICO
- e la NOTA INTEGRATIVA.

Lo stato patrimoniale e il conto economico hanno la medesima finalità assegnata ai due corrispondenti prospetti previsti dalla disciplina previgente ("bilancio" e "conto profitti e perdite"). La loro forma, tuttavia, è stata radicalmente mutata. Secondo l'abrogata formulazione dell'art. 2424 c.c., con il termine "bilancio" si intendeva soltanto il prospetto relativo alla situazione patrimoniale della società. La nota integrativa è la principale novità del D.L. n°127/1991 non rappresentando il perfezionamento di alcun prospetto previgente. La nota integrativa è un documento di natura essenzialmente descrittiva; essa contiene una serie di informazioni di carattere qualitativo, ma pure quantitativo, destinate a rendere maggiormente comprensibili le notizie espresse, in maniera sintetica, nello stato patrimoniale e nel conto economico.

La nuova disciplina prevede, inoltre, l'obbligo di allegare al bilancio i seguenti documenti:

- RELAZIONE SULLA GESTIONE
- RELAZIONE DEL COLLEGIO SINDACALE
- ALLEGATI AL BILANCIO RELATIVI ALLE SOCIETA' CONTROLLATE E COLLEGATE
- (eventuale) RELAZIONE DI CERTIFICAZIONE
- (eventuale) RELAZIONE SEMESTRALE
- (eventuale) BILANCIO CONSOLIDATO.

Per le piccole e le medie imprese, esercitate in forma societaria, la legge ha previsto una semplificazione in ordine ai documenti da predisporre e all'analiticità degli stessi. In particolare, al di sotto di precisi limiti dimensionali, è consentito redigere il bilancio IN FORMA ABBREVIATA (art. 2435-bis c.c.).

La IV Direttiva CEE consentiva due livelli di semplificazione: uno per le società "piccole", l'altro per le società "medio-piccole". In sede di recepimento della Direttiva, il legislatore italiano, volendo evitare le problematiche che sarebbero derivate dalla necessità di distinguere le due categorie di società, ha preferito adottare un'unica forma di semplificazione.

Il bilancio in forma abbreviata prevede l'indicazione di un minore numero di voci nello stato patrimoniale, una nota integrativa meno analitica e la possibilità di omettere la relazione sulla gestione.

Le nuove disposizioni si applicano ai bilanci chiusi dopo il 17 aprile 1993.

§ 73 - (segue): GLI SCHEMI DI BILANCIO

Lo stato patrimoniale e il conto economico devono essere predisposti "in modo standardizzato", cioè:

- riportando tutte le voci, i raggruppamenti e le suddivisioni indicati nel codice civile
- mantenendo la sequenza di voci e di raggruppamenti imposta dalla legge.

In altri termini, i prospetti in disamina devono essere redatti secondo SCHEMI RIGIDI, con marginali possibilità di deroga.

Non sono obbligati al rispetto degli schemi di seguito riportati i soggetti che effettuano particolari attività (ad esempio, enti creditizi e società finanziarie): per essi, esistono leggi speciali.

La IV Direttiva CEE prevedeva diversi schemi di bilancio. Ogni singolo Stato membro aveva facoltà di adottare la struttura ritenuta più idonea alla prassi contabile interna, oppure di consentire più schemi alternativi. Per lo stato patrimoniale, il legislatore italiano ha adottato un unico schema: quello "a sezioni contrapposte".

Per comodità, riportiamo distintamente la colonna dell'attivo e la colonna del passivo.

ATTIVO

A) crediti verso soci per versamenti ancora dovuti (con separata indicazione della parte già richiamata)

B) immobilizzazioni

I) immobilizzazioni immateriali

- 1) costi di impianto e di ampliamento
- 2) costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità
- 3) diritti di brevetto industriale e diritti di utilizzazione delle opere di ingegno
- 4) concessioni, licenze, marchi, e diritti simili
- 5) avviamento
- 6) immobilizzazioni in corso e acconti
- 7) altre

II) immobilizzazioni materiali

- 1) terreni e fabbricati
- 2) impianti e macchinario
- 3) attrezzature industriali e commerciali
- 4) altri beni
- 5) immobilizzazioni in corso e acconti

III) immobilizzazioni finanziarie, con separata indicazione, per ciascuna voce dei crediti, degli importi esigibili **ENTRO L'ESERCIZIO SUCCESSIVO**

- 1) partecipazioni in
 - a) imprese controllate
 - b) imprese collegate
 - c) imprese controllanti
 - d) altre imprese
- 2) crediti
 - a) verso imprese controllate
 - b) verso imprese collegate
 - c) verso imprese controllanti
 - d) verso altri
- 3) altri titoli
- 4) azioni proprie con indicazione anche del valore nominale complessivo

C) attivo circolante

I) rimanenze

- 1) materie prime, sussidiarie e di consumo
- 2) prodotti in corso di lavorazione e semilavorati
- 3) lavori in corso su ordinazione
- 4) prodotti finiti e merci
- 5) acconti

II) crediti (con separata indicazione, per ciascuna voce, degli importi esigibili **OLTRE L'ESERCIZIO SUCCESSIVO**)

- 1) verso clienti
- 2) verso imprese controllate
- 3) verso imprese collegate
- 4) verso controllanti
- 5) verso altri

III) attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni

- 1) partecipazioni in imprese controllate
- 2) partecipazioni in imprese collegate
- 3) partecipazioni in imprese controllanti
- 4) altre partecipazioni
- 5) azioni proprie, con indicazione anche del valore nominale complessivo

- 6) altri titoli
- IV) *disponibilità liquide*
 - 1) depositi bancari e postali
 - 2) assegni
 - 3) denaro e valori in cassa
- D) **ratei e risconti**, con separata indicazione del disaggio su prestiti

PASSIVO

A) **patrimonio netto**

- I) capitale
- II) riserva da sovrapprezzo azioni
- III) riserve di rivalutazione
- IV) riserva legale
- V) riserva per azioni proprie in portafoglio
- VI) riserve statutarie
- VII) altre riserve, distintamente indicate
- VIII) utili (perdite) portati a nuovo
- IX) utile (perdita) dell'esercizio

B) **fondi per rischi ed oneri**

- 1) per trattamento di quiescenza e obblighi simili
- 2) per imposte
- 3) altri

C) **trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato**

D) **debiti**, con separata indicazione, per ciascuna voce, degli importi esigibili oltre l'esercizio successivo

- 1) obbligazioni
- 2) obbligazioni convertibili
- 3) debiti verso banche
- 4) debiti verso altri finanziatori
- 5) acconti
- 6) debiti verso fornitori
- 7) debiti rappresentati da titoli di credito
- 8) debiti verso imprese controllate
- 9) debiti verso imprese collegate
- 10) debiti verso controllanti
- 11) debiti tributari
- 12) debiti verso istituti di previdenza e di sicurezza sociale
- 13) altri debiti

E) **ratei e risconti**, con separata indicazione dell'aggio sui prestiti.

Art. 2423-ter, secondo, quarto e sesto comma, c.c.

[2] Le voci precedute da numeri arabi possono essere ulteriormente SUDDIVISE, senza eliminazione della voce complessiva e dell'importo corrispondente; esse possono essere RAGGRUPPATE soltanto quando il raggruppamento, a causa del loro importo, è irrilevante ai fini indicati nel secondo comma dell'art. 2423 o quando esso favorisce la chiarezza del bilancio. In questo secondo caso, la nota integrativa deve contenere distintamente le voci oggetto di raggruppamento.

[4] Le voci precedute da numeri arabi devono essere ADATTATE quando lo esige la natura dell'attività esercitata.

[6] Sono vietati i compensi di partite.

Le voci precedute da lettere maiuscole e da numeri romani non possono essere modificate. Per ciascuna voce dello stato patrimoniale, inoltre, bisogna indicare sia il valore

dell'esercizio in corso, sia quello del precedente esercizio. La finalità di tale previsione è quella di accentuare la comparabilità del bilancio nel tempo.

In prima approssimazione, l'attivo espone voci a liquidità crescente, il passivo voci a esigibilità crescente.

Il raggruppamento "immobilizzazioni" contiene gli elementi patrimoniali "destinati ad essere utilizzati durevolmente" (art. 2424-bis, primo comma, c.c.). La distinzione tra immobilizzazioni e attivo circolante dipende, quindi, da un CRITERIO DI DESTINAZIONE.

Secondo tale principio, si considerano immobilizzazioni le attività che la società ha acquisito per farne un investimento durevole; sono attività circolanti, invece, quelle destinate ad essere smobilizzate in tempi brevi.

La classificazione è riferita all'intenzione nel momento di acquisto; finché tale finalità resta immutata, non è lecito modificare il bilancio. Ad esempio, i titoli obbligazionari acquistati per essere detenuti per un periodo non breve, devono essere mantenuti tra le immobilizzazioni finanziarie anche quando la loro scadenza è imminente. La distinzione tra immobilizzazioni e attività circolanti non deriva, pertanto, da criteri finanziari (cioè dal periodo di ritorno monetario dell'investimento).

L'obbligo di indicare separatamente l'ammontare dei crediti immobilizzati esigibili entro l'esercizio successivo e quello dei crediti circolanti esigibili oltre l'esercizio successivo consente, comunque, una valutazione sulla situazione finanziaria.

Si considerano immobilizzazioni le partecipazioni in società collegate e controllate (art. 2424-bis c.c.).

I singoli elementi patrimoniali vengono iscritti nell'attivo di bilancio AL NETTO DI EVENTUALI POSTE RETTIFICATIVE O RETTIFICHE DI VALORE (a titolo esemplificativo, il valore dei beni ammortizzabili deve risultare al netto dei relativi fondi di ammortamento). I fondi di rettifica (fondi ammortamento, fondo svalutazione crediti, fondo svalutazione titoli) non compaiono più nel passivo dello stato patrimoniale, ma trovano collocazione nell'attivo, con segno negativo (in diretta diminuzione della voce che, indirettamente, rettificano).

Per ciò che concerne il passivo, la principale distinzione riguarda il raggruppamento dei debiti e quello del patrimonio netto. I debiti sono diritti vantati da terzi (o anche da soci) caratterizzati da:

- scadenza certa
- ammontare determinato
- remunerazione predeterminata (talvolta mancante);

il patrimonio netto rappresenta l'insieme dei diritti vantati dai soci, senza obbligo di remunerazione prefissata e con ammontare e scadenza indeterminata.

I fondi per rischi ed oneri sono destinati a coprire debiti:

- di dubbia manifestazione (c.d. fondi rischi)
 - o certi nell'esistenza, ma indeterminati nell'importo o nella scadenza (c.d. fondi spese future).
- Il "fondo imposte" utilizzato dalla prassi contabile per evidenziare il debito (certo) verso l'Erario per il saldo IRPEG non deve figurare nella voce B 2) del passivo, bensì nella voce D 11).

Anche per il conto economico, la legge prevede un unico schema; il prospetto è strutturato in "forma scalare":

A) valore della produzione

- 1) ricavi delle vendite e delle prestazioni
- 2) variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti
- 3) variazione dei lavori in corso su ordinazione
- 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni
- 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio

B) costi della produzione

- 6) per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci
- 7) per servizi

- 8) per godimento di beni di terzi
- 9) per il personale
 - a) salari e stipendi
 - b) oneri sociali
 - c) trattamento di fine rapporto
 - d) trattamenti di quiescenza e simili
 - e) altri costi
- 10) ammortamenti e svalutazioni
 - a) ammortamento delle immobilizzazioni immateriali
 - b) ammortamento delle immobilizzazioni materiali
 - c) altre svalutazioni delle immobilizzazioni
 - d) svalutazioni dei crediti compresi nell'attivo circolante e delle disponibilità liquide
- 11) variazioni delle rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e merci
- 12) accantonamenti per rischi
- 13) altri accantonamenti
- 14) oneri diversi di gestione

[A - B] DIFFERENZA TRA VALORE E COSTI DELLA PRODUZIONE

C) proventi ed oneri finanziari

- 15) proventi da partecipazioni
- 16) altri proventi finanziari
 - a) da crediti iscritti nelle immobilizzazioni
 - b) da titoli iscritti nelle immobilizzazioni
 - c) da titoli iscritti nell'attivo circolante
 - d) proventi diversi dai precedenti
- 17) interessi ed altri oneri finanziari

D) rettifiche di valore di attività finanziarie

- 18) rivalutazioni:
 - a) di partecipazioni
 - b) di immobilizzazioni finanziarie
 - c) di titoli iscritti nell'attivo circolante
- 19) svalutazioni:
 - a) di partecipazioni
 - b) di immobilizzazioni finanziarie
 - c) di titoli iscritti nell'attivo circolante

E) proventi ed oneri straordinari

- 20) proventi con separata indicazione delle plusvalenze da alienazioni
- 21) oneri con separata indicazione delle minusvalenze da alienazioni e delle imposte relative ad esercizi precedenti

[A - B +- C +- D +- E] RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE

- 22) imposte sul reddito dell'esercizio
- 23) risultato dell'esercizio
- 26) utile (perdita) d'esercizio.

Per ciascuna voce del conto economico deve essere indicato l'importo della voce corrispondente dell'esercizio precedente.

§ 74 - (segue): I POSTULATI DEL BILANCIO DI ESERCIZIO

Art. 2423, secondo, terzo e quarto comma, c.c.

[2] Il bilancio deve essere redatto con CHIAREZZA e deve RAPPRESENTARE IN MODO VERITIERO E CORRETTO la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio.

[3] Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una RAPPRESENTAZIONE VERITIERA E CORRETTA, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.

[4] Se, IN CASI ECCEZIONALI, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione NON DEVE essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una RISERVA NON DISTRIBUIBILE se non in misura corrispondente al valore recuperato.

La rappresentazione veritiera e corretta richiesta dalla norma civilistica è una traduzione dell'espressione anglosassone "TRUE AND FAIR VIEW", coniata dalla dottrina contabile che ha influenzato la Direttiva comunitaria. Il legislatore civilistico non pretende una "verità oggettiva" del bilancio, irraggiungibile alla luce dell'esistenza di valori congetturati e stimati. Si richiede, però, l'astensione da qualunque "politica di bilancio", da parte degli amministratori in modo che la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società risulti "attendibile".

L'attendibilità del bilancio si ottiene quando:

- le quantità economiche derivano da una contabilità generale precisa e conforme alla realtà
- i valori stimati sono calcolati con una metodologia corretta
- i valori congetturati sono stati individuati sulla base di un insieme di previsioni derivanti dai piani e dai programmi aziendali.

Quando dal rispetto delle norme di legge non si ottiene una rappresentazione veritiera e corretta, è fatto obbligo di:

- fornire una informazione complementare (avvalendosi dei prospetti elaborati dalla prassi contabile e dalla dottrina ragionieristica)

L'abrogata disciplina, non prevedeva alcun obbligo di informativa complementare; a titolo esemplificativo, gli amministratori potranno utilizzare il rendiconto finanziario;

- derogare alle norme del codice civile l'abrogata disciplina, prevedeva soltanto una deroga AI CRITERI DI VALUTAZIONE nel caso "speciali ragioni" lo richiedessero; assai più ampia è la portata della deroga vigente: gli amministratori possono (anzi DEVONO) avvalersene nei confronti di qualunque disposizione riguardante il bilancio (al limite, anche quelle relative agli schemi).

Le deroghe di cui al quarto comma dell'art 2423 c.c. presuppongono il verificarsi di "casi eccezionali". Cosa costituisca caso eccezionale non è dato sapere. Né il codice civile, né la relazione alle nuove norme hanno fatto chiarezza sul punto. In ogni caso, la dottrina dominante ritiene che l'inflazione non rientra nei "casi eccezionali".

Art. 2423-bis c.c.

[1] Nella redazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi:

- 1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo PRUDENZA e nella prospettiva della continuazione dell'attività**
- 2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio**
- 3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri DI COMPETENZA dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento**
- 4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se CONOSCIUTI DOPO LA CHIUSURA DI QUESTO**

5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente

6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro.

[2] Deroghe al principio enunciato nel numero 6) del comma precedente SONO CONSENTITE in casi eccezionali. La nota integrativa deve motivare la deroga e indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico.

Il principio della prudenza si sostanzia nella c.d. "asimmetria negativa delle stime": devono sempre essere indicate in bilancio le perdite, anche se solamente temute; gli utili possono essere indicati in bilancio solo se realizzati. Dall'applicazione del principio della prudenza discende una sottovalutazione del risultato di bilancio.

Il principio della prudenza trova un logico completamento nelle enunciazioni dei successivi numeri 2) e 4).

L'unica deroga al divieto di iscrizione in bilancio di utili ancora non realizzati è contenuta nel n°11) dell'art. 2426 c.c. che prevede la valutazione degli appalti in corso "sulla base dei corrispettivi maturati con ragionevole certezza", ciò comporta il concorso al risultato dell'esercizio di una quota parte del ricavo non ancora realizzato.

Una conseguenza del principio in disamina è l'adozione, come regola generale, del "principio del costo sostenuto" nelle valutazioni delle attività patrimoniali.

Il numero 1) dell'art. 2423-bis c.c. stabilisce un altro importante principio generale per la redazione del bilancio: nelle valutazioni bisogna dare per scontato che l'attività aziendale continuerà per un tempo infinito (c.d. principio del "going concern").

Con ciò si rende evidente la circostanza che il bilancio di esercizio mira alla determinazione del reddito e del capitale di imprese funzionanti. I componenti positivi e negativi di reddito devono essere attribuiti a questo o a quell'esercizio senza che sia necessario attendere l'effettuazione dell'incasso o del pagamento. Per la definizione del principio di competenza, il codice civile, implicitamente, rinvia alla dottrina ragionieristica.

Il principio della competenza può essere esaminato sotto due accezioni:

- competenza economica
- competenza temporale.

La competenza economica impone di contapporre ai ricavi di un determinato esercizio tutti i costi che sono stati necessari (o che saranno ancora necessari) per ottenere quei componenti positivi di reddito. In definitiva, la competenza economica è sinonimo di "correlazione" logica tra costi e ricavi. Se, tuttavia, non si stabilisce una convenzione per imputare ad un determinato esercizio, e non ad altri, i ricavi, non è possibile rendere operante la correlazione di cui sopra. La competenza temporale riguarda proprio l'attribuzione all'esercizio dei fatti gestionali. In estrema sintesi:

- i ricavi delle prestazioni di servizi sono di competenza dell'esercizio in cui la prestazione è ultimata
- i ricavi delle cessioni di beni sono di competenza del periodo amministrativo in cui si è verificata la consegna (o spedizione) o la stipulazione del contratto (nel caso degli immobili).

Il principio della competenza non trova applicazione integrale: si è già visto che gli eventuali utili di competenza dell'esercizio, ancora non realizzati alla data di chiusura di questo, per effetto del principio della prudenza, non devono essere considerati nella determinazione del reddito del periodo amministrativo in chiusura.

Tra il giorno della chiusura dell'esercizio (ad esempio, 31 dicembre 1998) e quello di redazione del bilancio vi è un intervallo di tempo di circa tre mesi, eccezionalmente di cinque mesi (artt. 2364, secondo comma, e 2432, primo comma, c.c.); i rischi e le perdite di competenza dell'esercizio, conosciuti in tale periodo, devono essere considerati nelle valutazioni di bilancio dell'esercizio chiuso. L'obbligo di procedere ad una valutazione differenziata dei cespiti eterogenei, compresi nelle singole voci di bilancio, risponde all'esigenza di evitare che da una valutazione complessiva scaturiscano compensazioni tra perdite presunte relative ad alcune attività ed utili relativi ad altre poste.

Il legislatore si è posto l'obiettivo di rendere confrontabili nel tempo i bilanci della stessa società. A tal fine, è stato imposto l'obbligo di non modificare, da un esercizio all'altro, i criteri di valutazione adottati, salvo "casi eccezionali".

Rispetto alla deroga prevista al quarto comma dell'art. 2423 c.c., la disposizione in commento:

- è facoltativa
- ed è limitata solo ai criteri di valutazione.

La sua attuazione richiede:

- la motivazione, nella nota integrativa, dei motivi che l'hanno originata
- l'illustrazione dei nuovi criteri adottati
- la quantificazione dell'impatto della modifica sul valore della posta di bilancio interessata e sul reddito di esercizio.

§ 76 - (segue): LE MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO

Si ha una modificazione dell'atto costitutivo ogni qualvolta si determina un mutamento delle clausole contenute nell'atto costitutivo oppure nello statuto (che del primo è comunque parte integrante).

Sono modificazioni dell'atto costitutivo della S.P.A.:

- il cambiamento dell'oggetto sociale
- l'aumento o la riduzione del capitale sociale
- l'emissione di azioni privilegiate
- l'aumento di capitale sociale con esclusione del diritto di opzione
- il cambiamento della denominazione sociale
- la trasformazione della società
- l'emissione di obbligazioni
- il trasferimento della sede sociale
- il mutamento del NUMERO degli amministratori e/o dei sindaci
- il mutamento della durata della società
- lo scioglimento anticipato della S.P.A..

Le suddette modificazioni sono approvate dall'assemblea straordinaria; solo nel caso di riduzione obbligatoria del capitale sociale (a seguito di perdite) la deliberazione spetta all'assemblea ordinaria.

Per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società e il trasferimento della sede sociale ALL'ESTERO occorre, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di più della metà del capitale sociale avente diritto di voto, invece, in terza convocazione, occorre il voto favorevole di più di un terzo del capitale avente diritto di voto.

Le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo sono soggette a OMOLOGAZIONE del Tribunale: le stesse dovranno, quindi, essere depositate presso l'ufficio del registro delle imprese entro trenta giorni dalla data della deliberazione. Fino all'emanazione della L. n°266/1997, si richiedeva, inoltre, la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L. entro un mese.

Dopo ogni modifica dell'atto costitutivo era obbligatorio pubblicare sul B.U.S.A.R.L. il TESTO INTEGRALE dell'atto costitutivo o dello statuto modificato.

Art. 2437 c.c.

[1] I soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti

- il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società

- o il trasferimento della sede sociale ALL'ESTERO hanno il DIRITTO DI RECEDERE dalla società e di ottenere il rimborso delle proprie azioni, secondo il prezzo medio dell'ultimo semestre, se queste sono quotate in borsa, o, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

[2] La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata dai SOCI INTERVENUTI all'assemblea non oltre TRE GIORNI dalla chiusura di

questa, e dai SOCI NON INTERVENUTI non oltre quindici giorni dalla data dell'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese.

[3] E' nullo ogni patto che esclude il diritto di recesso o ne rende più gravoso l'esercizio.

In definitiva, il diritto di recesso spetta ai soci ASSENTI, ASTENUTI, DISSENZIENTI e, pure, ai soci che hanno votato a favore della deliberazione assembleare ottenendo, in seguito, l'annullamento del voto.

Dopo il recesso del socio, la S.P.A. deve procedere alla riduzione del capitale sociale (se ciò non si verifica, si intende implicitamente abrogata la deliberazione assembleare che ha originato il recesso). Di fronte alla rilevanza, per ognuno dei soci, delle deliberazioni in commento, le quali determinano o un mutamento rilevante nelle condizioni di rischio relative alla partecipazione sociale, o un radicale mutamento della struttura organizzativa della società, il legislatore non poteva non consentire una deroga rispetto al principio che rende vincolanti per tutti le decisioni adottate a maggioranza.

Si ritiene che le cause di recesso siano TASSATIVE: ogni altra fattispecie aggiunta dall'atto costitutivo o dallo statuto deve considerarsi nulla. L'AUMENTO DI CAPITALE può avvenire in due modi:

- a pagamento
- a titolo gratuito.

Nel primo caso, si hanno nuovi conferimenti da parte dei soci nuovi o vecchi; nel secondo caso, si ha il passaggio a capitale di riserve disponibili.

Art. 2438 c.c.

[1] Non si possono emettere nuove azioni fino a che quelle emesse non siano state interamente liberate.

Tale norma vuole impedire che gli eventuali abusi compiuti dai soci fondatori (ad esempio, aver costituito la società disponendo soltanto dei tre decimi del capitale sottoscritto) passino in secondo ordine: nel caso prospettato, i soci fondatori sperano di far funzionare la società con i capitali provenienti dai conferimenti dei nuovi soci. Gli aumenti di capitale che, cumulati con l'eventuale emissione di obbligazioni, risultino superiori a dieci miliardi di lire devono essere autorizzati dal ministero del Tesoro.

Art. 2439, primo comma, c.c.

[1] I sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno i TRE DECIMI del valore nominale delle azioni sottoscritte. Se è previsto un sovrapprezzo, questo deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione.

Nel caso in cui l'aumento di capitale non sia integralmente sottoscritto, nel termine indicato dalla deliberazione dell'assemblea, l'aumento stesso si realizza per un importo pari alle sottoscrizioni raccolte, SOLO SE LA DELIBERAZIONE DELL'ASSEMBLEA LO CONSENTE ESPRESSAMENTE. In caso di aumento del capitale sociale, ai vecchi azionisti ed ai possessori delle obbligazioni convertibili spetta un DIRITTO DI OPZIONE consistente nella prelazione all'acquisto delle azioni (e delle obbligazioni convertibili) di nuova emissione.

L'esercizio del diritto di opzione consente ai soci di mantenere inalterata la propria partecipazione al capitale della S.P.A..

Art. 2441, primo e secondo comma, c.c.

[1] Le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci IN PROPORZIONE AL NUMERO DELLE AZIONI POSSEDUTE. Se vi sono obbligazioni convertibili il diritto di opzione

spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.

[2] L'offerta di opzione deve essere pubblicata nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine NON INFERIORE A TRENTA GIORNI dalla pubblicazione dell'offerta.

In alcuni casi, il diritto di opzione può essere escluso:

- quando le azioni di nuova emissione devono essere liberate attraverso conferimenti in natura (art. 2441, quarto comma, c.c.)
- quando l'assemblea straordinaria delibera in tal senso; tale deliberazione è eseguibile se l'interesse della società esige tale esclusione (art. 2441, quinto comma, c.c.)
- quando l'assemblea straordinaria dispone che le azioni di nuova emissione siano offerte in sottoscrizione ai dipendenti della S.P.A. (art. 2441, ottavo comma, c.c.); se le nuove azioni destinate ai dipendenti non superano un quarto del totale, è sufficiente, per l'adozione della deliberazione, la "normale" maggioranza prevista per l'assemblea straordinaria; invece, se si vogliono destinare ai dipendenti più di un quarto delle azioni di nuova emissione, occorre (tanto in seconda quanto in terza convocazione) il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la metà del capitale sociale avente diritto di voto.

Art. 2443 c.c.

[1] L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale fino ad un ammontare determinato e per un periodo massimo di CINQUE ANNI dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese.

[2] Tale facoltà può essere anche attribuita mediante modificazione dell'atto costitutivo, per il periodo di cinque anni dalla data della deliberazione.

[3] Il verbale della deliberazione degli amministratori di aumentare il capitale deve essere redatto da un notaio e deve essere depositato e iscritto a norma dell'articolo 2436.

La delega di cui al secondo comma è disposta, evidentemente, dalla assemblea straordinaria.

Gli amministratori non possono né escludere, né limitare il diritto di opzione.

La RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE può essere realizzata con rimborso ai soci dei conferimenti effettuati (o con la liberazione dai versamenti residui) oppure senza rimborso degli stessi.

Nel primo caso si parla di "riduzione del capitale esuberante", rispetto a quello necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale. Tecnicamente la riduzione del capitale con rimborso può avvenire:

- riducendo il valore nominale di tutte le azioni in circolazione
- o sorteggiando le azioni da rimborsare (al valore nominale).

La delibera di riduzione del capitale sociale deve essere iscritta nel registro delle imprese; fino all'emanazione della L. n°266/1997, doveva essere pubblicata sul B.U.S.A.R.L.. Solo se, entro TRE MESI dall'iscrizione, nessun creditore sociale fa opposizione, la deliberazione può essere eseguita (art. 2445, terzo comma, c.c.).

L'eventuale opposizione, di uno o più creditori sociali il cui credito è sorto *anteriamente* alla deliberazione di riduzione del capitale sociale, sospende l'esecuzione della delibera stessa, finché la società non è in grado di provare che la riduzione del capitale sociale non lede gli interessi del creditore. Il Tribunale, nonostante l'opposizione, può consentire l'esecuzione della deliberazione se la società presta IDONEA GARANZIA (art. 2445, quarto comma, c.c.).

Altri casi di riduzione del capitale sociale (con rimborso del conferimento) sono i seguenti:

- *riduzione del capitale sociale a seguito del recesso di uno o più soci*

- *riduzione del capitale sociale realizzata attraverso l'acquisto ed il successivo annullamento di azioni proprie* (si rammenta che l'acquisto di tali azioni non è soggetto ai limiti di cui all'art. 2357 c.c.).

Le ipotesi di riduzione del capitale sociale senza rimborso ai soci sono dovute al verificarsi di perdite del capitale sociale. La riduzione del capitale per perdite può essere:

- **facoltativa**, quando l'ammontare delle perdite non supera un terzo del capitale sociale
- **obbligatoria**, quando l'ammontare delle perdite è superiore ad un terzo del capitale sociale.

La riduzione facoltativa (o volontaria) del capitale sociale viene deliberata dalla assemblea straordinaria al fine di azzerare la perdita e consentire future distribuzioni di dividendi. Si rammenta che il terzo comma dell'art. 2433 c.c. dispone che, in presenza di perdite del capitale sociale, non possono essere ripartiti utili tra i soci finché:

- il capitale non è ridotto in misura corrispondente (riduzione volontaria)
- o la perdita non viene reintegrata (con nuovi versamenti dei soci oppure con gli utili futuri).

Art. 2446 c.c.

[1] Quando risulta che il capitale sociale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono SENZA INDUGIO convocare l'assemblea per gli OPPORTUNI PROVVEDIMENTI. All'assemblea deve essere sottoposta una RELAZIONE sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale. La relazione degli amministratori con le osservazioni del collegio sindacale deve restare depositata in copia nella sede della società durante gli OTTO GIORNI che precedono l'assemblea perché i soci possano prenderne visione.

[2] Se entro L'ESERCIZIO SUCCESSIVO la perdita non risulta diminuita A MENO DI UN TERZO, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza, gli amministratori e i sindaci devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, mediante decreto, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Contro tale decreto è ammesso RECLAMO alla corte d'appello entro trenta giorni dall'iscrizione.

La perdita di oltre un terzo del capitale deve essere valutata con riferimento al capitale nominale, non al capitale versato. Tale confronto non avviene necessariamente alla chiusura dell'esercizio, quando gli amministratori dispongono di una bozza di bilancio, ma può ricorrere in qualunque momento. Ciò significa che gli amministratori devono valutare l'andamento della gestione con una frequenza maggiore rispetto alla durata dell'esercizio sociale (e hanno il dovere di convocare l'assemblea non appena abbiano notizia di una perdita superiore ad un terzo del capitale sociale).

Secondo la giurisprudenza del Tribunale di Milano, se è ragionevolmente prevedibile che la perdita abbia natura transitoria e sia destinata ad essere assorbita entro un breve termine, gli amministratori possono anche, legittimamente, decidere di non convocare l'assemblea.

Gli "opportuni provvedimenti" che l'assemblea può decidere di prendere sono, alternativamente:

- lasciare trascorrere l'esercizio sociale senza fare alcunché
- coprire la perdita utilizzando le riserve (o versamenti a fondo perduto da parte dei soci)
- ridurre, corrispondentemente, il capitale sociale.

Nonostante l'urgente convocazione dell'assemblea, la legge non dispone un'altrettanto immediata copertura della perdita. L'assemblea può anche decidere di non prendere alcun provvedimento. Tuttavia, se all'inizio dell'esercizio successivo, la perdita non risulta essersi ridotta al di sotto del terzo del capitale sociale, bisognerà procedere alla riduzione del capitale sociale in proporzione alla perdita stessa. Questa riduzione viene deliberata dall'assemblea CHE APPROVA IL BILANCIO, cioè dall'assemblea ordinaria.

Non tutta la dottrina concorda con quest'ultima affermazione. Secondo il Di Sabato, il riferimento all'assemblea "che approva il bilancio" non vuole derogare la regola generale secondo cui le modificazioni dell'atto costitutivo sono di competenza dell'assemblea straordinaria: il legislatore avrebbe menzionato l'assemblea che approva il bilancio soltanto per stabilire un termine finale per la riduzione obbligatoria del capitale.

La riduzione del capitale, realizzata conformemente a quanto dispone l'art. 2446 c.c., comporta la riduzione del valore nominale di tutte le azioni in circolazione.

Art. 2447 c.c.

[1] Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, QUESTO SI RIDUCE AL DI SOTTO DEL MINIMO stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori devono SENZA INDUGIO convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

Rispetto alla fattispecie disciplinata dall'art. 2446 c.c., si deve osservare che l'assemblea, anch'essa convocata "senza indugio", deve deliberare la riduzione (e il contemporaneo aumento) del capitale sociale (oppure la riduzione dello stesso e la trasformazione della S.P.A.). Non è possibile rinviare qualsiasi provvedimento. Se l'assemblea non dispone la riduzione del capitale, si determina lo scioglimento della società (art. 2448, primo comma, n°4, c.c.).

L'assemblea non può limitarsi a deliberare la riduzione dell'ammontare della perdita al di sotto del terzo del capitale sociale. Quando ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 2447 c.c., è necessario provvedere alla copertura integrale della perdita.

Altre ipotesi di riduzione del capitale sociale senza rimborso dei conferimenti si hanno:

- quando, a seguito della morosità di un socio, è risultata impossibile la vendita delle azioni di questo
- quando occorre procedere all'annullamento di alcune delle azioni sottoscritte da un socio che ha effettuato un conferimento in natura (il cui valore, controllato dagli amministratori e dai sindaci, entro sei mesi dalla costituzione della società, risulta inferiore, di oltre un quinto, rispetto a quello per cui è avvenuto il conferimento).

§ 77 - (segue): LO SCIoglimento E LA LIQUIDAZIONE DELLA S.P.A.

Il verificarsi di una causa di scioglimento determina il mutamento dello scopo sociale: dall'intento di conseguire un guadagno, si passa a quello di realizzare il guadagno già conseguito per ripartirlo tra i soci.

Secondo il Ferrara, si produce una "cessazione dell'oggetto sociale"; non cessa, invece, la personalità giuridica.

Art. 2448 c.c.

[1] La società per azioni si scioglie:

- 1) per il decorso del termine;**
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;**
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;**
- 4) per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dall'articolo 2447;**
- 5) per deliberazione dell'assemblea;**
- 6) per le altre cause previste dall'atto costitutivo.**

[2] La società si scioglie, inoltre, per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e per la dichiarazione di fallimento se la società ha

per oggetto un'attività commerciale. Si osservano in questi casi le disposizioni delle leggi speciali.

Il legislatore, inoltre, considera alla stessa stregua di una causa di scioglimento la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo.

Art. 2332, quarto comma, c.c.

[4] La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

Art. 15, nono comma, della L. n°216/1974

[9] La società si scioglie se il rapporto tra azioni ordinarie e azioni senza voto o con voto limitato non è ristabilito entro i termini predetti.

Le azioni di risparmio e le altre azioni a voto limitato non possono superare la metà del capitale sociale. Se, a seguito di una riduzione del capitale per perdite, il limite viene superato e non si riesce a ripristinare, ENTRO DUE ANNI, la situazione indicata dalla legge, si determina lo scioglimento della società.

Tutte le cause di scioglimento della S.P.A., testé descritte, operano di diritto: non è necessaria, se non nell'ipotesi di cui al numero 5) dell'art. 2448 c.c., una deliberazione assembleare la quale disponga la messa in liquidazione della società.

La società per azioni non può costituirsi con una durata indeterminata, né è possibile, secondo la dottrina dominante, inserire nello statuto una clausola di proroga tacita.

L'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale determina lo scioglimento della S.P.A. solo se tale eventualità si appalesa come definitiva. Se, invece, si può ritenere temporanea non si considera come causa di scioglimento.

La continuata inattività dell'assemblea si verifica sia nell'ipotesi di una prolungata carenza di convocazione della stessa, sia nel caso in cui, pur convocata, non riesce a formare le maggioranze previste dalla legge.

Non è causa di scioglimento della S.P.A. il venir meno della pluralità dei soci. Tale evento determina solo l'insorgenza di una responsabilità illimitata in capo all'unico socio.

Art. 2362 c.c.

[1] In caso di INSOLVENZA della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente.

Dopo lo scioglimento, gli amministratori della S.P.A. rimangono in carica con funzioni "conservative": costoro, infatti, sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino al momento della consegna degli stessi ai liquidatori.

Art. 2449, primo comma, c.c.

[1] Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, NON POSSONO INTRAPRENDERE NUOVE OPERAZIONI. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi.

Accertato il verificarsi di una causa di scioglimento, gli amministratori devono convocare, entro trenta giorni, l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione della S.P.A..

I LIQUIDATORI (che possono anche essere scelti tra gli amministratori) sono nominati:
- normalmente, dall'assemblea straordinaria
- al verificarsi della nullità della S.P.A., dal Tribunale, nella stessa sentenza che pronuncia la nullità.

Se sono nominati più liquidatori, si ritiene che essi debbano agire collegialmente, se l'atto di nomina non dispone altrimenti. In ogni caso, i liquidatori devono depositare la propria firma

autografa presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2450-bis, secondo comma, c.c.).
Se l'assemblea non nomina i liquidatori, vi provvede il presidente del Tribunale, con decreto, su richiesta del singolo socio o degli amministratori o dei sindaci (questi due organi devono agire in modo collegiale, cioè la richiesta non può provenire dal singolo amministratore o dal singolo sindaco). Con la nomina dei liquidatori, gli amministratori cessano dalla loro carica.

I liquidatori possono essere **REVOCATI**:

- dall'assemblea (comunque siano stati nominati)
- oppure, dal Tribunale (solo per giusta causa) su istanza del pubblico ministero, o del singolo socio o dei sindaci.

L'atto che nomina i liquidatori (delibera assembleare, decreto del presidente del Tribunale o sentenza del tribunale) deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese entro 15 giorni dalla data dello stesso, a cura dei liquidatori; fino all'emanazione della L. n°266/1997, era previsto che, entro 15 giorni dalla iscrizione, i liquidatori dovevano chiedere la pubblicazione sul B.U.S.A.R.L..

I poteri, gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle norme previste per le società di persone.

Conclusa la liquidazione, i liquidatori redigono il **BILANCIO FINALE DI LIQUIDAZIONE** (nel quale viene indicata la "parte spettante a ciascuna azione nella divisione dell'attivo"). Tale bilancio si intende approvato, tacitamente, se, entro **TRE MESI** dal suo deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, nessun socio abbia proposto **RECLAMO** davanti al Tribunale (in contraddittorio con i liquidatori). Con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione, i liquidatori sono liberati di fronte ai soci.

L'ultimo adempimento che grava sui liquidatori è rappresentato dalla richiesta di cancellazione della S.P.A. dal registro delle imprese; fino all'emanazione della L. n°266/1997, era prevista anche la pubblicazione, sul B.U.S.A.R.L., del provvedimento di cancellazione. La cancellazione della società dal registro delle imprese ne determina l'estinzione.

Art. 2456, secondo comma, c.c.

[2] Dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti

- NEI CONFRONTI DEI SOCI, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione

- e, NEI CONFRONTI DEI LIQUIDATORI, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

Il tenore letterale della norma in commento ci indurrebbe a ritenere che la cancellazione comporta sempre l'estinzione della società, anche quando esistono ancora creditori insoddisfatti. Un opposto orientamento è, invece, sostenuto dalla giurisprudenza (ormai consolidata): la cancellazione della società dal registro delle imprese determina soltanto una "presunzione di estinzione", suscettibile di prova contraria. In definitiva, la società sarebbe sempre in vita, malgrado la cancellazione, finché esistono creditori sociali insoddisfatti.

Dopo la cancellazione della società, i libri sociali devono essere depositati e conservati, **PER DIECI ANNI**, presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2457 c.c.).

Secondo la costante giurisprudenza e la dottrina prevalente, è ammissibile revocare la deliberazione riguardante la messa in liquidazione della S.P.A.; l'effetto di tale revoca è la ripresa dell'attività da parte della società.

Secondo la Corte di Cassazione (n°2365, 12 agosto 1960), per la revoca della liquidazione occorre il **CONSENSO UNANIME** dei soci.

§ 78 - LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI (S.A.P.A.)

La peculiarità della S.A.P.A. consiste nella presenza di uno o più soci ACCOMANDATARI, i quali:

- sono, di diritto, amministratori della società (mentre gli accomandanti non possono esserlo)
- rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali (responsabilità sussidiaria).

Il socio accomandatario che, per qualunque motivo, cessa dalla carica di amministratore diventa socio accomandante. Invece, il socio accomandante nominato amministratore diventa socio accomandatario. Il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore conserva una responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali venute ad esistenza fino alla data di iscrizione della cessazione nel registro delle imprese.

Nella S.A.P.A. non si può essere soci accomandatari senza ricoprire la carica di amministratore (e viceversa), mentre nella S.A.S. i soci accomandatari possono anche non essere amministratori.

Gli eredi del socio accomandatario succedono al defunto nella qualità di soci accomandanti.

Art. 2464 c.c.

[1] Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti.

La disciplina della S.A.P.A. differisce da quella della S.P.A. relativamente ai seguenti oggetti:

- denominazione sociale
- durata della carica degli amministratori
- contenuto dell'atto costitutivo
- esercizio del voto, in assemblea, da parte dei soci accomandatari
- consenso necessario per le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo
- cause di scioglimento.

Per quanto concerne la denominazione sociale della S.A.P.A. occorre esaminare il contenuto dell'art. 2463 c.c..

Art. 2463 c.c.

[1] La DENOMINAZIONE della società è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita per azioni.

La S.A.P.A. ha diritto a conservare la propria denominazione sociale anche dopo la morte, il recesso o l'esclusione del socio, il cui nome è inserito nella denominazione medesima.

Art. 2465, primo comma, c.c.

[1] L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari.

Il contenuto dell'atto costitutivo della S.A.P.A. è, pertanto, dato dal combinato disposto degli artt. 2328 e 2465 c.c..

In sede assembleare, i soci accomandatari non possono votare nelle deliberazioni riguardanti:

- l'azione di responsabilità contro gli amministratori
- la nomina o la revoca dei sindaci (art. 2469 c.c.)
- l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i sindaci (art. 2469 c.c.).

La durata della carica dell'amministratore non è soggetta a limitazioni (nella S.P.A., invece, l'incarico non può superare i tre anni). L'assemblea provvede alla nomina degli amministratori soltanto nel caso in cui se ne renda necessaria la sostituzione (vedere più avanti).

Art. 2466, primo comma, c.c.

[1] La REVOCA DEGLI AMMINISTRATORI deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'ASSEMBLEA STRAORDINARIA della società per azioni.

Si rammenta che nella S.P.A. la revoca dell'amministratore è disposta dall'assemblea ordinaria.

Come si è visto in precedenza, i soci accomandatari non partecipano alla votazione. Se, pertanto, costoro posseggono più della metà delle azioni della società, la revoca diventa praticamente impossibile.

Come nella S.P.A., se la revoca avviene SENZA GIUSTA CAUSA, l'amministratore revocato ha diritto al risarcimento del danno. Anche la SOSTITUZIONE DEGLI AMMINISTRATORI è deliberata dall'assemblea straordinaria con le maggioranze indicate dagli artt. 2368, 2369 e 2369-bis c.c.. Se la S.A.P.A. ha più di un socio accomandatario, la sostituzione degli amministratori deve essere approvata da TUTTI GLI AMMINISTRATORI rimasti in carica. La sostituzione degli amministratori costituisce una modificazione dell'atto costitutivo della S.A.P.A.: per questo motivo la deliberazione in questione deve essere adottata dall'assemblea straordinaria.

Il nuovo amministratore assume, dal momento dell'accettazione della nomina, la qualità di socio accomandatario. Di conseguenza, egli assume una responsabilità (illimitata e solidale, ma pur sempre sussidiaria) anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla nomina.

Art. 2468, primo comma, c.c.

[1] In caso di cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori, la società SI SCIOLGIE se NEL TERMINE DI SEI MESI non si è provveduto alla loro sostituzione e i sostituti non hanno accettato la carica.

Rispetto alla disciplina prescritta per la S.P.A., la disposizione in commento individua una ulteriore causa di scioglimento. Una S.A.P.A. i cui soci siano tutti accomandatari può esistere, invece, non è ammissibile l'esistenza di una S.A.P.A. priva di tale categoria di soci.

Si rammenta che la S.A.S. rimasta per oltre sei mesi priva di tutti i soci accomandatari o di tutti i soci accomandanti è sciolta di diritto e occorre procedere alla sua liquidazione (art. 2323 c.c.).

Se vengono a mancare tutti i soci accomandatari, il COLLEGIO SINDACALE nomina un AMMINISTRATORE PROVVISORIO (per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione): questi non assume la qualità di socio accomandatario. Si rammenta che la disciplina prescritta per la S.A.S. prevede che la nomina dell'amministratore provvisorio sia disposta dai soci accomandanti.

Art. 2470 c.c.

[1] Le MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO devono essere approvate dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria della società per azioni, e devono inoltre essere approvate DA TUTTI I SOCI ACCOMANDATARI.

§ 79 - LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA (S.R.L.)

Nella S.R.L., come nella S.P.A., i soci rispondono per le obbligazioni sociali solamente nel limite della somma o dei beni conferiti.

La S.R.L. si costituisce, per atto pubblico, solo nella forma della costituzione simultanea.

La S.R.L. è caratterizzata da due relevantissime differenze rispetto alla S.P.A.:

Art. 2472, secondo comma, c.c.

[2] Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Mentre nella S.P.A. le azioni sono tutte di uguale valore, e, pertanto, la rilevanza di un socio dipende dal numero di azioni possedute, nel caso della S.R.L. le quote possono essere di diverso ammontare. Ciascun socio è titolare di UNA SOLA quota (se uno dei soci acquista un'altra quota, da un altro socio, si forma un'unica quota di ammontare superiore). La singola quota non può avere un valore inferiore a mille lire (quelle di ammontare superiore devono corrispondere a multipli di mille lire).

Art. 2486, terzo comma, c.c.

[3] Alla società a responsabilità limitata non è consentita l'emissione di obbligazioni.

Tralasciando la fondamentali differenze testé riportate, va osservato che la struttura della S.R.L. e quella della S.P.A. sono piuttosto simili. Vediamo ora, in breve, alcuni degli altri elementi di differenziazione.

Per la S.R.L. è richiesto un CAPITALE MINIMO di gran lunga inferiore a quello prescritto per la S.P.A.: esso è pari a VENTI MILIONI di lire.

Secondo l'art. 4 del D.lgs. n°213/1998, le s.r.l. costituite dopo il 1° gennaio 2002 dovranno possedere un capitale sociale iniziale non inferiore a diecimila EURO (1 EURO vale 1936,27 lire); il valore nominale delle singole quote di s.r.l. non può essere inferiore a 1 EURO e, se superiore a tale ammontare, deve essere costituito da multipli di un euro. La nuova disciplina si applicherà sia alle società che si costituiranno dopo il 1° gennaio 2002, sia alle s.r.l. che nel "periodo transitorio" (1° gennaio 1999 - 31 dicembre 2001) si costituiranno con un capitale sociale espresso in euro. Sulle modalità di conversione in euro del capitale sociale di società già esistenti, si rimanda al paragrafo 81.

La DENOMINAZIONE SOCIALE, comunque sia formata, deve contenere l'indicazione di società a responsabilità limitata.

Art. 2484, primo comma, c.c.

[1] Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, L'ASSEMBLEA deve essere convocata dagli amministratori CON RACCOMANDATA spedita ai soci - almeno otto giorni prima dell'adunanza - nel domicilio risultante dal libro soci.

Art. 2485 c.c.

[1] Ogni socio ha diritto ad almeno un voto nell'assemblea. Se la quota è multipla di lire mille, il socio ha diritto a un voto per ogni mille lire.

L'assemblea della S.R.L. delibera con maggioranze più elevate, rispetto all'assemblea della S.P.A.:

- l'assemblea ORDINARIA delibera con il voto a favore di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale
- l'assemblea STRAORDINARIA delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno DUE TERZI del capitale sociale.

L'atto costitutivo può stabilire maggioranze inferiori a quelle indicate dalla legge purché risultino, comunque, superiori alle maggioranze previste per la S.P.A.. In alternativa, l'atto costitutivo può liberamente fissare maggioranze superiori a quelle indicate dalla legge.

Rispetto alla disciplina prescritta per la S.P.A., non esiste alcuna distinzione tra le maggioranze assembleari di prima e di seconda convocazione. La seconda convocazione non è prevista dalla legge: può essere prevista solo dall'atto costitutivo; in caso contrario, qualora l'as-

semblea andasse deserta, bisognerebbe procedere ad una nuova convocazione (prima convocazione).

Art. 2487, primo comma, c.c.

[1] Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'amministrazione della società DEVE ESSERE AFFIDATA ad uno o più SOCI.

La carica non è a termine, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo. Come la S.P.A., La S.R.L. può avere un amministratore unico oppure un consiglio di amministrazione.

Mentre per S.A.P.A., la legge ha stabilito che alcuni soci sono di diritto amministratori, per la S.R.L. la legge ha previsto che l'incarico di amministratore può essere affidato SOLO AI SOCI (salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo). Non necessariamente, quindi, tutti isoci della S.R.L. diventeranno amministratori.

L'amministratore della S.R.L. è revocato previa deliberazione dell'assemblea ordinaria della società.

La presenza del COLLEGIO SINDACALE è obbligatoria solo:

- se è stabilita dall'atto costitutivo
- oppure, se il capitale sociale è pari o superiore a 200 milioni di lire.

Al di fuori dei casi descritti, l'obbligo di istituire il collegio sindacale sussiste se, per due esercizi consecutivi, risultano superati due dei tre limiti fissati dell'art. 2435-bis, primo comma, c.c.:

- il totale dell'attivo dello stato patrimoniale è superiore a 4-700 milioni di lire
- il totale dei ricavi delle vendite è superiore a 9.500 milioni di lire
- i dipendenti occupati in media durante l'esercizio superano le 50 unità.

L'insediamento del collegio sindacale deve avvenire all'inizio del terzo esercizio, quando nei due precedenti sono stati superati i limititeste riportati. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

In mancanza del collegio sindacale, in quanto non obbligatorio, il controllo sull'amministrazione della società spetta ai soci, individualmente. Ciascun socio ha diritto:

- a ricevere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali
- ad esaminare i libri sociali (libro soci, libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea, libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale - se obbligatorio -).

I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale hanno il diritto di far eseguire annualmente, a proprie spese, la REVISIONE della gestione.

I poteri spettanti al singolo socio sono di gran lunga più contenuti rispetto a quelli spettanti al collegio sindacale della S.P.A. o della stessa S.R.L. (quando obbligatorio): il singolo socio non può prendere visione delle scritture contabili e non può verificare la consistenza della cassa.

Le QUOTE, come le azioni, possono essere oggetto di proprietà indivisa; tuttavia, a differenza di queste, in caso di morte del titolare o di alienazione sono divisibili (a patto che sia rispettato il limite minimo delle mille lire).

In generale, le quote di S.R.L. sono liberamente trasferibili, tuttavia, l'atto costitutivo può disporre il divieto di trasferimento, anche per successione ereditaria. In sintesi, possono aversi varie intensità in ordine alla limitata circolazione delle quote:

- intrasferibilità assoluta
- trasferibilità solo per successione ereditaria
- trasferibilità per atto tra vivi subordinata al gradimento degli amministratori o dell'assemblea
- piena trasferibilità per atto tra vivi salvo il diritto di prelazione in favore degli altri soci.

Se l'atto costitutivo stabilisce l'intrasferibilità assoluta della quota, gli eredi del socio defunto hanno diritto al rimborso della quota sulla base del patrimonio sociale risultante dall'ultimo bilancio.

Il trasferimento della quota ha effetto per la S.R.L. solo se viene iscritto nel libro soci.

Se l'atto costitutivo prevede, per alcuni soci, l'obbligo di effettuare PRESTAZIONI

ACCESSORIE, le relative quote possono essere trasferite solo con il consenso degli amministratori (art. 2478 c.c.).

La legge vieta in modo assoluto l'acquisto delle proprie quote, da parte della S.R.L..

Non trova applicazione il disposto dell'art. 2443 c.c.: non è, dunque, ammessa la delega agli amministratori per effettuare l'aumento del capitale sociale.

§ 30 - LA SOCIETA' UNIPERSONALE A RESPONSABILITA' LIMITATA (S.U.R.L.)

La disciplina della società unipersonale a responsabilità limitata (S.U.R.L.) è stata introdotta con il D.Lgs. n°88/1993 in attuazione della direttiva Cee n°88/667 (XII direttiva Cee).

Il recepimento della disciplina dettata dalla XII direttiva comunitaria è avvenuto con la legge delega n°142/1992, il cui art. 1 delegava il Governo ad emanare, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della stessa legge, i necessari decreti legislativi.

Secondo la legge delega, il Governo doveva rispettare i principi e i criteri che seguono:

- la XII direttiva Cee avrebbe dovuto applicarsi alle sole S.R.L.
- la società unipersonale a responsabilità limitata avrebbe dovuto pubblicizzare le generalità dell'unico socio attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese
- il beneficio della responsabilità limitata sarebbe stato escluso nell'ipotesi di un socio unico costituito da una persona giuridica oppure di una persona fisica già socio unico di altra società.

Le conseguenze di questi principi sono:

- l'inapplicabilità alle S.P.A. con unico azionista degli obblighi pubblicitari prescritti per le società unipersonali a responsabilità limitata
- la permanenza della responsabilità illimitata e sussidiaria per le obbligazioni sociali, in caso di insolvenza della S.P.A., dell'unico azionista
- l'impossibilità di costituire una S.P.A. con un atto unilaterale.

La nuova disciplina determina, nel nostro ordinamento, il venir meno del legame tra il requisito della pluralità dei soci ed il beneficio della responsabilità limitata: il socio unico della S.R.L. (unipersonale fin dall'origine o sopravvenuta tale) conserva, in generale, la limitazione della propria responsabilità al conferimento.

Gli elementi che caratterizzano la S.U.R.L. sono due:

- la costituzione per atto unilaterale
- il beneficio della responsabilità limitata al conferimento.

Art. 2475, terzo comma, c.c.

[3] La società può essere costituita con ATTO UNILATERALE. In tal caso, per le operazioni compiute in nome della società prima della sua iscrizione è responsabile, in solido con coloro che hanno agito, anche il socio fondatore.

Alla costituzione, con atto unilaterale, possono provvedere sia le persone fisiche, che le persone giuridiche. Nel secondo caso, tuttavia, viene ad essere escluso il beneficio della limitazione della responsabilità. Più precisamente, se il socio unico è costituito da:

- una persona giuridica
 - o da una persona fisica unico socio di altra società di capitali
- oppure, se:

- i conferimenti non sono stati effettuati per intero
 - o non siano state iscritte, nel registro delle imprese, le generalità del socio unico
- il beneficio della responsabilità limitata al conferimento non trova applicazione: il socio unico sarà, perciò, responsabile per le obbligazioni sociali in maniera illimitata.

Si osserva che, mentre l'unico socio, persona giuridica, della società unipersonale a responsabilità limitata, risponde senza limiti con tutto il proprio patrimonio, i soci di questo

continueranno a rispondere nei limiti del capitale sottoscritto, a meno che non si ricada nella fattispecie prevista dall'art. 2362 c.c..

La S.U.R.L. non è un nuovo tipo societario, distinto dalla S.R.L.: si può correttamente dire che trattasi di un "sottotipo". La S.R.L. può scaturire da un rapporto plurisoggettivo, come pure da un atto unilaterale: in quest'ultimo caso, il legislatore detta le disposizioni particolari destinate ad assicurare ai terzi la necessaria tutela.

L'atto unilaterale di costituzione della S.U.R.L. è sottoposto alle medesime formalità previste per i contratti delle società di capitali: è necessaria la forma di atto pubblico notarile. Entro trenta giorni dalla sua stipulazione, l'atto costitutivo della S.U.R.L. deve essere depositato, per l'iscrizione, presso l'ufficio del registro delle imprese (la qual cosa avverrà solo dopo l'omologazione del Tribunale).

Con l'iscrizione, la S.U.R.L. acquista la personalità giuridica e, di conseguenza, l'unico socio, a parte le eccezioni descritte in precedenza, assume una responsabilità limitata al conferimento.

Art. 2475-bis, primo comma, c.c.

[1] Quando

- le quote appartengono ad un solo socio

- o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una DICHIARAZIONE contenente l'indicazione del COGNOME E NOME, della DATA E LUOGO DI NASCITA, del DOMICILIO E CITTADINANZA dell'unico socio.

Analogamente, se viene meno l'unipersonalità della società, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione, nel registro delle imprese, la dichiarazione che si è costituita o ricostituita la pluralità dei soci.

Dato che tale dichiarazione è un requisito fondamentale per acquistare una responsabilità limitata al conferimento, la legge dispone, in caso di inerzia degli amministratori, che la dichiarazione possa essere depositata dall'unico socio. Se la pubblicità in questione non viene attuata, il socio unico potrebbe, in caso di insolvenza della società, essere chiamato a rispondere per le obbligazioni sociali di questa, illimitatamente [art. 2497, secondo comma, lett. c), c.c.].

Lo scopo di siffatta dichiarazione è quello di far sapere ai terzi che stanno trattando con una società priva di alcuni dei naturali meccanismi di controllo interno (il contrapposto interesse dei soci e la conseguente dialettica assembleare).

La dichiarazione degli amministratori deve essere depositata entro quindici giorni dall'iscrizione nel libro soci, e deve riportare la data di siffatta iscrizione.

Si ritiene che la dichiarazione in disamina non sia necessaria nel caso in cui le quote vengano ad essere concentrate nelle mani di un unico socio persona giuridica.

Tale interpretazione è confortata dalle circostanze che seguono:

- la persona giuridica, socio unico della S.R.L., non ha bisogno di questa dichiarazione per limitare la propria responsabilità, dato che la legge [art. 2497, secondo comma, lett. a), c.c.] prescrive sempre una responsabilità illimitata
- il tenore letterale del primo comma dell'art. 2475-bis c.c. fa sicuramente riferimento alle persone fisiche (le sole ad avere un cognome e un nome, un domicilio e una cittadinanza).

Art. 2250, quarto comma, c.c.

[4] Negli atti e nella corrispondenza delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se queste hanno un unico socio.

La norma impone solo di menzionare l'unipersonalità della società, non anche di indicare l'identità dell'unico socio o le altre informazioni da iscrivere nel registro delle imprese.

L'omissione di tale indicazione non modifica il regime di responsabilità prescritto dall'art. 2497 c.c., ma comporta una sanzione a carico degli amministratori a norma dell'art. 2627 c.c..

Art. 2476, secondo e terzo comma, c.c.

[2] In caso di costituzione della società con atto unilaterale il conferimento IN DENARO deve essere interamente versato ai sensi dell'articolo 2329, n°2), del codice civile. In caso di aumento di capitale eseguito nel periodo in cui vi è un unico socio il conferimento in denaro deve essere interamente versato al momento della sottoscrizione.

[3] Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati ENTRO TRE MESI.

Quando la società a responsabilità limitata ha un unico socio, non è ammesso il versamento dilazionato dei decimi: il capitale sottoscritto deve essere interamente ed immediatamente versato. Lo stesso principio vale per i successivi aumenti di capitale a pagamento.

All'atto della costituzione della S.U.R.L., il versamento dell'intero capitale sociale deve essere effettuato presso un istituto di credito; in occasione di un successivo aumento di capitale a pagamento, il versamento deve affluire direttamente alle casse sociali.

Il beneficio della responsabilità limitata dell'unico socio, in caso di insolvenza della società, viene meno se non è mantenuta la corrispondenza tra il capitale sottoscritto e quello versato [art. 2497, secondo comma, lett. b), c.c.].

Art. 2490-bis, primo comma, c.c.

[1] I contratti tra la società e l'unico socio o le operazioni a favore dell'unico socio devono, anche quando non è stata attuata la pubblicità di cui all'articolo 2475-bis, essere TRASCritti NEL LIBRO INDICATO NEL N°3) DEL PRIMO COMMA DELL'ARTICOLO 2490 o RISULTARE DA ATTO SCRITTO.

La norma in commento fa riferimento al libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione. La RATIO della norma è di salvaguardare i terzi e di evitare i conflitti di interessi tra il socio e la società.