

Brought to you by:

**ASTRA**

# DIRITTO COMMERCIALE

## 3° ANNO CLEAM

Written by  
**Giulia Pelucchi**

2022-2023 Edition

Find more at:

[astrabocconi.it](https://astrabocconi.it)

**This handout has no intention of substituting University material for what concerns exams preparation, as this is only additional material that does not grant in any way a preparation as exhaustive as the ones proposed by the University.**

**Questa dispensa non ha come scopo quello di sostituire il materiale di preparazione per gli esami fornito dall'Università, in quanto è pensato come materiale aggiuntivo che non garantisce una preparazione esaustiva tanto quanto il materiale consigliato dall'Università.**

## L'IMPRENDITORE

### La nozione generale di imprenditore

Art. 2082 c.c.

*“È imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi”.*

Bezos e Musk sono 2 imprenditori? Dal punto di vista legale NO. Inc.=S.p.A., Amazon e Tesla sono società per azioni. Sede legale in Delaware, regole molto permissive e le corti sono molto specializzate in diritto societario, quindi maggiore libertà e elevato livello di specializzazione nell’applicazione delle regole. Nel caso di Amazon e Tesla è **la società ad essere l’imprenditore**, l’esercizio dell’attività è riconducibile alla società. Bezos e Musk sono azionisti di maggioranza, controllando la società, inoltre sono CEO. Qual è la conseguenza? Le regole si applicano all’impresa e non a chi sta dietro, non all’azionista o al CEO. L’impresa è il centro di imputazione delle regole che si applicano all’attività di impresa. La nozione di impresa si ricava dalla definizione di imprenditore, **l’impresa è l’attività stessa**. Non è qualcosa di tangibile, è un’attività che se rispecchia questi parametri, associa a chi la esercita l’appellativo di imprenditore.

	
	
<p><b>AMAZON.COM, Inc.</b> – A corporation organized and existing under the General Corporation Law of the State of Delaware whose original Certificate of Incorporation was filed on May 28, 1996.</p>	<p><b>TESLA, Inc.</b> – A corporation organized and existing under the laws of the State of Delaware whose original Certificate of Incorporation was filed on July 1, 2003</p>



## Elementi della nozione di imprenditore

L'impresa è un'attività il cui scopo e le cui modalità di svolgimento sono definiti per legge Art. 2082 c.c.

*"È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi"*

→ è la norma che traccia la linea di confine tra chi è per diritto imprenditore e chi non lo è: chi è imprenditore e chi è semplice lavoratore autonomo.

Art 2082 fissa i requisiti minimi perché un soggetto sia esposto all'applicazione delle norme per l'impresa.

Art 2082 dice che l'impresa è attività (oggetto di impresa), caratterizzata da uno specifico scopo (produzione o scambio di beni e servizi), sia da specifiche modalità di svolgimento (organizzazione, economicità, professionalità):



**1 Scopo produttivo:** l'impresa è attività (serie di atti) finalizzata alla produzione e allo scambio di beni e servizi. Lo svolgimento di questa attività deve produrre nuove utilità, nuova ricchezza; ciò consente di distinguere l'impresa da altre attività che non sono qualificabili come impresa perché non hanno il carattere della produttività.

NB. È invece irrilevante la natura dei beni o servizi prodotti o scambiati ed il tipo di bisogno che sono destinati a soddisfare. È inoltre irrilevante che l'attività produttiva costituisca anche *godimento di beni preesistenti*; ma NON è mai attività produttiva l'attività di mero godimento, perché essa non rispetta lo scopo del 2082, cioè di produrre nuovi beni o servizi.

Esempio: se si possiede un immobile, è possibile affittare degli appartamenti o usare l'immobile come residence. Nel caso del residence si aggiungono dei servizi: la locazione è un mero godimento dei frutti di un bene di proprietà e quindi colui che affitta e basta il suo immobile non è imprenditore, mentre nel caso di residence si esce dalla sfera del mero godimento, perché si producono nuove utilità, in questo caso nuovi servizi e quindi colui che sfrutta il suo immobile come residence è imprenditore!--> nel caso del residence l'attività costituisce allo stesso tempo godimento di beni preesistenti e produzione di nuovi beni o servizi.

Inoltre, viene considerata come attività di godimento del proprio patrimonio e produzione l'impiego di proprio denaro nella compravendita di strumenti finanziari → investimento, speculazione e finanziamento, quando sono coordinati per dar vita ad un'attività, possono dar vita a una impresa



commerciale se ricorrono gli ulteriori requisiti dell'organizzazione e professionalità. Quindi ad esempio sono imprese commerciali le società finanziarie.

**2 Attività professionale (professionalità):** il carattere professionale dell'attività di impresa è un altro degli attributi richiesti. Professionalità significa abitudine, ripetitività nel tempo, stabilità → esercizio abituale e non occasionale, ma ripetitivo di una data attività produttiva. Non è imprenditore quindi chi compie isolate operazioni di acquisto o scambio di beni o servizi.

⊗ La professionalità però non richiede che l'attività imprenditoriale sia svolta in modo continuato e senza interruzioni (es attività stagionali sono comunque impresa, perché si ripetono costantemente gli atti nelle scadenze stabilite per quella specifica attività).

⊗ Inoltre, la professionalità non richiede che l'attività sia unica: si possono esercitare contemporaneamente più attività di impresa da parte di uno stesso soggetto.

⊗ La professionalità, infine, nonostante richieda ripetitività e abitudine, permette di avere impresa anche quando si opera per il compimento di un unico affare, ma solo se questo comporta operazioni molteplici e l'utilizzo di un apparato produttivo complesso!! (es è imprenditore il costruttore di un singolo edificio)

**3 Attività economica (economicità):** l'impresa è attività economica → per avere impresa serve che attività produttiva sia condotta con metodo economico, cioè secondo modalità che tendano almeno al pareggio tra costi e ricavi ed assicurino l'autosufficienza economica!! Si devono almeno coprire i costi con i ricavi, altrimenti si ha consumo e non produzione di ricchezza!

Per avere attività economica, se è necessario che ci sia metodo economico, non è invece essenziale che ci sia scopo di lucro → non è necessario che l'attività sia caratterizzata da intento imprenditore di conseguire un guadagno o un profitto → scopo di lucro non è un requisito per la nozione di imprenditore!!! Di conseguenza, anche se normalmente l'imprenditore è animato dalla realizzazione del profitto, lo scopo di lucro non è giuridicamente un movente necessario per l'attività di impresa. Infatti, se ricorrono tutti i requisiti del 2082 ma NON c'è scopo di lucro allora si è comunque imprenditori (sia che si intenda scopo lucrativo come movente psicologico dell'imprenditore, sia che si intenda scopo lucrativo come attività per massimizzare i ricavi).

Inoltre, scopo lucrativo non è requisito essenziale anche perché la nozione di imprenditore è nozione unitaria, che vale sia per impresa privata che pubblica, mutualistica e sociale, quindi ogni requisito essenziale deve essere comune a tutte e due:

- impresa pubblica non è necessariamente preordinata alla produzione di un profitto
- Impresa mutualistica ha scopo mutualistico e non lucrativo
- Impresa sociale fa attività di interesse generale, senza scopo di lucro

→ queste tre imprese dimostrano che scopo di lucro NON è requisito essenziale dell'attività di impresa, bensì lo è l'economicità della gestione. Perché impresa pubblica, mutualistica e sociale tendono al pareggio di bilancio ma non hanno scopo lucrativo, eppure esercitano attività di impresa!

**ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI: assoggettabilità alla disciplina dell'impresa**

Se un'associazione o fondazione esercita professionalmente, accanto alla sua attività istituzionale, un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, acquista la qualifica di imprenditore (e quindi, ricorrendone gli ulteriori presupposti, può essere liquidata giudizialmente)?

SI, Associazioni e fondazioni svolgono attività qualificabili come attività di impresa. Questo si può dire perché:

- non è vero che c'è incompatibilità tra scopo ideale/altruistico e scopo imprenditoriale (che un tempo si diceva fossero incompatibili), perché per fare impresa basta il metodo



economico (rileva solo l'economicità del metodo), non serve lo scopo di lucro, quindi associazioni e fondazioni sono considerate imprese. Associazioni e fondazioni, pur perseguendo uno scopo ideale, svolgono attività con tutti i caratteri dell'attività di impresa. E quindi lo scopo ideale non impedisce che eserciti attività di impresa e che sia assoggettato a normativa di impresa.

- Inoltre, non è nemmeno vero che manca il requisito di professionalità quando l'att. di impresa di associazioni e fondazioni è accessoria rispetto a quella ideale (cioè non è l'att. principale dell'ente)

→ Associazioni e fondazioni possono essere assoggettate a norme su impresa, qualora ne ricorrano ovviamente i requisiti dell'impresa stessa!!! Può essere quindi applicato lo statuto dell'imprenditore commerciale.

(Questo perché nonostante lo scopo ideale svolgono attività qualificabili come "di impresa")

**4 Attività organizzata (organizzazione):** non è concepibile l'attività di impresa senza l'impiego coordinato di fattori produttivi, cioè senza l'impiego di capitale e lavoro propri o altrui. È il requisito che permette di distinguere il fenomeno dell'impresa dal fenomeno del lavoro autonomo → L'imprenditore organizza diversi fattori produttivi, diversi tra loro e diversi dal proprio lavoro. Un programmatore di software che sta a casa sua e lavora da lì non è un imprenditore. L'impresa nel suo essere attività organizzata fa sì che l'imprenditore crei un complesso produttivo, formato da persone e da beni strumentali. E infatti non a caso l'azienda nell'art 2555 è definita come complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di impresa.

- Organizzazione del fattore lavoro: è importante sottolineare che è imprenditore anche colui che opera senza usare lavoro altrui, quindi quando svolge attività senza alcun dipendente (ma impiega capitale!). Di conseguenza, anche grazie alla sempre più ampia fungibilità tra lavoro e capitale, l'organizzazione imprenditoriale può anche essere organizzazione di soli capitali e del proprio lavoro intellettuale e/o manuale.
- Organizzazione del fattore capitale: non è necessario che l'impresa, per essere organizzata, si concretizzi nella creazione di un apparato aziendale composto da beni mobili ed immobili. È infatti vero che non ci può essere impresa senza impiego ed organizzazione di mezzi materiali, ma questi possono essere mezzi finanziari.

→ la qualità di imprenditore non può essere negata sia quando l'attività è esercitata senza l'ausilio di collaboratori, sia quando il coordinamento degli altri fattori produttivi non si concretizza nella creazione di un complesso aziendale materialmente percepibile.

Quando non vengono utilizzati né lavoro altrui né capitali propri o altrui, cioè quando l'attività produttiva si fonda esclusivamente sul lavoro personale del soggetto agente, si può essere imprenditori? (es elettricisti o idraulici) NO: la semplice organizzazione a fini produttivi del proprio lavoro non può essere considerata come organizzazione di tipo imprenditoriale, perché non c'è un minimo di "eteroorganizzazione". Manca requisito organizzazione, quindi non è impresa. Quindi si può dire che: una cosa è organizzare il proprio lavoro, una cosa organizzare un'attività di impresa. Quindi se anche io lavoro da solo, per far sì che la mia attività sia organizzata devo impiegare almeno capitale → in questo caso è imprenditore; se non impiega nemmeno capitale, no.

Inoltre, nel caso di piccola impresa: organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei familiari → è impresa perché c'è comunque un minimo di organizzazione del lavoro.

QUINDI: per avere impresa (anche piccola), serve sempre un minimo di organizzazione del lavoro altrui o di capitale (eteroorganizzazione); in mancanza si avrà lavoro autonomo non imprenditoriale, almeno fin quando si supera la soglia della semplice autoorganizzazione del proprio lavoro e si diventa imprenditori (piccoli o grandi).



### Altri requisiti? (li vediamo dopo)

È controverso se altri requisiti, non enunciati, siano necessari perché si abbia attività di impresa:

- liceità dell'attività? NO  
la qualità di imprenditore deve essere riconosciuta anche quando l'attività produttiva svolta è illecita, cioè contraria a norme imperative, ordine pubblico, buon costume. È riconosciuta sia quando si esercita un'attività d'impresa in violazione delle norme che lo subordinano ad autorizzazioni, concessioni, ecc.. ma anche nei casi più gravi in cui è illecito l'oggetto dell'attività stessa (ad es. contrabbando). In entrambi i casi si acquista ugualmente la qualità di imprenditore, MA resta fermo che dall'attività illecita non possano derivare effetti favorevoli per il suo imprenditore → si rimane comunque sottoposti a sanzioni amministrative e/o penali. QUINDI si è imprenditori anche quando l'attività di impresa è illecita!! scopo di lucro? NO (vedi economicità)
- destinazione al mercato dei beni o servizi prodotti? NO  
Esempio di chi costruisce un edificio singolo non per rivenderlo ma per destinarlo ad uso personale: è imprenditore o no? Sì! Di regola le imprese operano sul mercato, ma non si può escludere che imprenditore sia anche chi produce beni o servizi per uso o consumo personale (anche se in pratica è raro). La destinazione al mercato della produzione NON è un requisito richiesto → i requisiti sono unicamente quelli di cui all'art 2082.

## LE CATEGORIE DI IMPRENDITORI

Il codice distingue diverse categorie di imprenditore in base a tre criteri:

- 1) **Oggetto dell'attività di impresa:** che cosa fa l'impresa?
  - imprenditore agricolo (art. 2135)
  - imprenditore commerciale (art. 2195)
- 2) **Dimensioni dell'attività di impresa**
  - piccolo imprenditore (art. 2083): in parte sottratto alla più gravosa disciplina dell'imprenditore medio/grande
  - imprenditore medio/grande, in via residuale ciò che non rientra nella definizione di piccolo imprenditore
- 3) **Natura del soggetto che esercita l'attività di impresa**
  - impresa individuale
  - impresa collettiva (privata o pubblica), (es.: impresa costituita in forma di società): attività esercitata da una pluralità di persone fisiche e giuridiche.

Ovviamente questi criteri si intersecano tra loro e si combinano.

### LA DISCIPLINA APPLICABILE ALL'IMPRESA

#### 1) **La disciplina applicabile all'impresa: lo "statuto generale" dell'imprenditore:**

si applica a TUTTI gli imprenditori → set di regole che si applicano all'imprenditore in quanto tale, a prescindere dalla categoria di appartenenza!! È la base comune normativa per l'imprenditore.

- AZIENDA (art. 2555 ss.): insieme dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività di impresa. L'azienda è il mezzo attraverso cui si esercita l'attività di impresa.
- SEGNI DISTINTIVI (art. 2563 ss.): nome commerciale dell'imprenditore (ditta, ragione sociale...), marchio...
- CONCORRENZA (art. 2595 ss.): regole sulla concorrenza, comprendono le regole sulla concorrenza leale e correttezza (come ci si deve comportare in concorrenza), regole



poste a tutela dell'imprenditore + norme antitrust, tutela della struttura concorrenziale del mercato stesso, norme che evitano monopoli, abusi di potere dominante, operazioni sospette di concentrazione

- CONSORZI TRA IMPRENDITORI (art. 2602 ss.): forme di cooperazione tra diversi imprenditori, a tutela degli imprenditori minori

## 2) **La disciplina applicabile all'impresa: lo "statuto speciale" dell'impresa commerciale integrativo dello statuto generale dell'imprenditore**

- PUBBLICITÀ COMMERCIALE (iscrizione nel registro delle imprese): l'iscrizione serve a rendere conoscibili a chiunque gli elementi tipici che caratterizzano quell'impresa (il registro delle imprese è pubblico)
- OBBLIGO DI TENUTA DELLE SCRITTURE CONTABILI
- ASSOGGETTAMENTO ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (già fallimento) (o ad altre procedure di regolazione dell'insolvenza): quando l'imprenditore è inadempiente in modo consolidato alle obbligazioni di pagamento, si procede alla liquidazione giudiziale. L'amministrazione dell'impresa viene affidata a un curatore fallimentare con lo scopo di eliminare l'impresa dal mercato e trattando tutti i creditori dell'impresa sullo stesso piano. Tutto si svolge sotto il controllo di un giudice delegato.
- RAPPRESENTANZA COMMERCIALE (ausiliari dell'imprenditore commerciale): definire quali poteri hanno alcune figure tipiche ausiliari all'imprenditore commerciali

Si applica a TUTTI gli imprenditori commerciali?

Si applica SOLO agli imprenditori commerciali?

**Eccezione 1 applicabilità dello statuto speciale (per dimensioni):** l'eccezione sussiste per il piccolo imprenditore commerciale, che è (in parte) esonerato dallo statuto dell'imprenditore commerciale: non deve tenere le scritture contabili e se diventa insolvente non fallisce, anche se esercita attività commerciale (con la riforma il piccolo imprenditore assume il nome di imprenditore minore)

**Eccezione 2 applicabilità dello statuto speciale (per natura soggetto):** gli imprenditori agricoli devono iscriversi al registro delle imprese (quindi regole sulla pubblicità, che è in realtà una regola dello statuto speciale dell'imprenditore commerciale, che in questo caso è così applicato anche all'imprenditore agricolo)

**Eccezione 3 applicabilità dello statuto speciale (per natura di soggetto):** tutte le società devono tenere le scritture contabili (anche se svolgono attività agricola) tranne la società semplice (s.s.) che ha un vincolo nella scelta dell'attività da esercitare, perché può esercitare solo attività agricola.

### Applicazione disciplina dell'impresa: sintesi



I PROFESSIONISTI INTELLETTUALI: *esonero ex lege dall'applicazione della disciplina dell'impresa*  
Art. 2238, comma 1:

“Le disposizioni in tema di impresa si applicano alle professioni intellettuali solo se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa.”

→ i professionisti intellettuali (protetti e non protetti) non sono mai, in quanto tali, imprenditori.

Sono imprenditori solo se, accanto alla professione intellettuale, svolgono anche altra attività, di per sé qualificabili come attività di impresa.

La norma dice che le regole sull'impresa si applicano a professioni intellettuali SOLO QUANDO l'esercizio di professione costituisce elemento di una attività organizzata in forma di impresa. Ciò significa che i professionisti intellettuali NON sono MAI imprenditori, ma in via di eccezione a loro si applica la disciplina di impresa → quando l'esercizio della professione è organizzato come attività di impresa. In questo caso si è in presenza di due attività: intellettuale e di impresa, e troveranno perciò applicazione nei confronti dello stesso soggetto sia la disciplina specifica per la professione individuale che la disciplina dell'impresa. Accade ad esempio quando scrittore diventa gestore di una casa editrice, svolta con metodo economico, professionalità, ripetitività nel tempo, organizzazione, e produce beni e servizi. Quindi lo scrittore che gestisce oltre a scrivere anche una casa editrice, allora oltre a professionista intellettuale è anche imprenditore.

Professionisti intellettuali sono: scrittori, professioni intellettuali protetti (avvocati, commercialisti, medici, architetti...), artisti. Questi non sono imprenditori. Non devo però guardare al 2082 con la definizione di imprenditore, perché allora i requisiti da esso richiesti per essere imprenditore sarebbero posseduti dai professionisti intellettuali (spesso i professionisti intellettuali organizzano la propria attività). Se guardo il 2082 dovrei dire che questi sono imprenditori. Ma per legge non lo sono → è la legge stessa che dice che non lo sono (con art 2238). Non è facile trovare una spiegazione del perché i professionisti intellettuali non diventino mai imprenditori, dato che i requisiti propri dell'attività di impresa possono ricorrere tutti anche nell'esercizio delle professioni intellettuali. Sostanzialmente i professionisti non sono imprenditori solo per libera scelta del legislatore. La legge però dice che questi soggetti non possono essere MAI imprenditori (nell'art 2238), anche se ricorrono tutti i requisiti del 2082, per ragioni di presunto maggior prestigio nell'esercizio di queste professioni rispetto ad altre. Questa norma è del 1942 però, in cui forse le condizioni sono un po' diverse.

QUINDI: Il professionista intellettuale che si limita a svolgere la propria attività non diventa mai imprenditore (anche se si avvale di collaboratori, di apparato di mezzi materiali e quindi organizza la sua attività con lavoro e capitale); lo diventa in via eccezionale quando l'attività diventa parte di una più ampia attività di impresa.

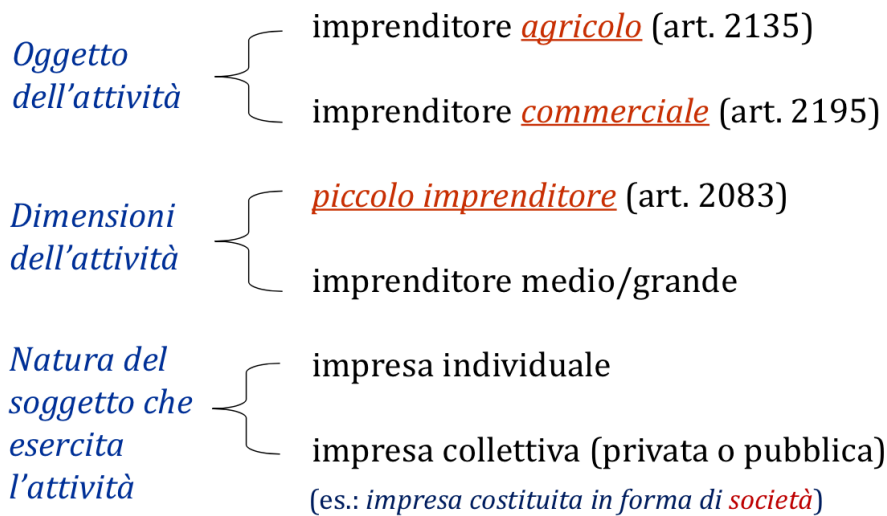
Di conseguenza, il professionista intellettuale che non fa anche altra attività di impresa, e che quindi non è imprenditore, è esonerato dallo statuto dell'imprenditore, quindi ha vantaggio di essere sottratto al fallimento, ma è sottoposto anche a svantaggi (inapplicabilità disciplina azienda, segni distintivi e concorrenza sleale).





## CATEGORIE DI IMPRENDITORI

Il codice distingue diverse categorie di imprenditore in base a tre criteri:



### 1 Oggetto dell'attività

imprenditore agricolo e imprenditore commerciale: la distinzione rileva ai fini dell'applicazione della disciplina dell'attività di impresa. Chi è imprenditore agricolo infatti è sottoposto solo alla disciplina prevista per l'imprenditore generale, e non alla disciplina dell'imprenditore commerciale, salvo per l'iscrizione nel Registro delle imprese (che deve comunque fare anche l'agricolo). Però agricolo non deve tenere scritture contabili e non è assoggettato al fallimento.

Quindi imprenditore agricolo è sottoposto a un regime di favore, e di conseguenza capire chi è agricolo e chi no serve per capire l'operatività del trattamento di favore.

#### → **IMPRENDITORE AGRICOLO:**

*“È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse”* (art. 2135, co. 1)

La norma dice che è imprenditore agricolo colui che fa: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento animali e attività connesse.

Quindi le attività agricole si distinguono in cosiddette:

- “essenziali”
- “Connesse”

E' importante essere qualificato come imprenditore agricolo perché l'impresa agricola svolge attività in un regime di favore rispetto a quella commerciale: all'imprenditore agricolo applico disciplina generale di imprenditore, ma non lo statuto speciale dell'imprenditore commerciale. L'Imprenditore, però, anche se agricolo, deve iscriversi nel registro delle imprese, anche se in linea teorica sarebbe una norma per imprenditore commerciale. Quindi all'imprenditore agricolo si applicano le disposizioni sull'imprenditore in generale (ad es., la disciplina della concorrenza sleale), ma (salva l'iscrizione nel registro delle imprese) non le norme:

- sulla tenuta delle scritture contabili (art. 2214) (ma vale l'eccezione per società) → non fa le scritture contabili
- sulle procedure concorsuali in caso di crisi/insolvenza (art. 2221) → è esonerato dalle norme sulla liquidazione: non è assoggettato a fallimento

→ l'imprenditore agricolo gode di un regime di favore!!

L'agricolo è soggetto a rischio accentuato rispetto al commerciale, perché se ad es faccio coltivazione, la terra è soggetta a rischi che non sono controllabili come quelli di impresa



commerciale (rischi climatici ecc). La ragione che giustifica il regime favore, quindi, è il surplus di rischio a cui è soggetto l'imprenditore agricolo. E anche se con evoluzioni tecniche riesco nel tempo a controllare sempre più questi rischi, comunque gli agricoli sono pochi e perciò si vuole incentivare l'attività agricola → oggi il regime di favore ha funzione di incentivazione della ripresa delle attività agricole: ha ancora ragione di essere la distinzione tra impresa agricola e impresa commerciale.

#### ATTIVITA' AGRICOLE "ESSENZIALI":

Art. 2135, co. 2

"Per coltivazione del fondo, per silvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine."

Questa definizione è stata introdotta nel 2001.

Esprime come la produzione di specie animali e vegetali è sempre qualificabile giuridicamente quale attività agricola essenziale, anche se realizzata con metodi che prescindono dallo sfruttamento della terra e dei suoi prodotti, del fondo in senso stretto!!!

Di conseguenza sono attività agricole essenziali, tra le altre: orticoltura; coltivazioni fuori terra (in serra e/o vivai); floricoltura → non si parla di coltivazione del fondo in senso stretto.

Per quanto riguarda la silvicoltura, invece, consiste nell'attività della cura del bosco per ricavarne i relativi prodotti.

Allevamento animali: dato che la norma dice che sono attività essenziali anche quelle svolte fuori dal fondo, allora è da far rientrare in questa categoria anche l'allevamento in batteria. Ma anche l'allevamento di animali che non diventano un prodotto tipicamente agricolo, quindi anche allevamento di cavalli da corsa, o l'attività cinotecnica (allevamento razze canine). O ancora, il fatto che con la riforma del 2001 sia stata sostituita la parola bestiame con animali fa sì che rientri in allevamento animali non solo l'allevamento di animali tradizionalmente allevati sul fondo (bovini suini ecc), ma anche l'allevamento di animali da cortile e l'acquacoltura (pesci).

Inoltre, all'imprenditore essenziale è equiparato l'imprenditore ittico, cioè che esercita attività di pesca professionale.

#### ATTIVITA' AGRICOLE "CONNESSE" O "PER CONNESSIONE"

Accanto alle attività agricole essenziali, si possono svolgere le attività connesse:

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

Le connesse sono quelle che vengono esercitate sfruttando o i prodotti o le risorse e attrezzature prevalentemente ottenute o impiegate nell'esercizio di una attività agricola essenziale. Ad esempio: coltivo pomodori e faccio attività essenziale, poi uso i pomodori per fare sughetti. La attività di trasformazione pomodori e vendita conserve è attività commerciale, però è svolta in connessione con attività agricola (perché coltivo i pomodori che uso) e ciò fa sì che la attività connessa, seppur intrinsecamente commerciale, sia attratta da attività agricola → *imprenditore resta comunque solo imprenditore agricolo*, non acquista qualifica di commerciale e continua a godere del regime di favore.



Le attività connesse quindi sono attività oggettivamente commerciali, considerate però per legge come agricole (imprenditore rimane agricola) quando sono esercitate in connessione con una delle tre attività agricole essenziali e sono rispettati i requisiti (affinché impresa agricola non diventi commerciale quando svolge attività connessa):

- connessione soggettiva: il soggetto che svolge le attività connesse deve essere lo stesso che esercita attività agricole essenziali, che devono essere coerenti con quelle connesse. Serve che chi fa le attività connesse sia già imprenditore agricolo in quanto svolge una delle attività essenziali, e serve che le attività connesse siano coerenti con l'attività essenziale svolta. Di conseguenza, non è di certo agricola ma commerciale l'imprenditore che lavora o commercializza i prodotti agricoli altrui (perché svolge attività connesse, sì, ma non connesse alle sue attività essenziali: soggetto di attività connesse non coincide con quello delle essenziali, non ha già il requisito di imprenditore agricolo). Esiste però lo strappo alla regola delle cooperative di imprenditori agricoli, a cui è estesa la qualifica di imprenditori agricoli anche se usano prevalentemente prodotti dei soci nel consorzio.
- connessione oggettiva: le attività agricole connesse devono avere per oggetto prodotti (animali o vegetali) ottenuti *prevalentemente* con l'esercizio di attività agricole essenziali. In sostanza i beni e servizi ottenuti devono essere prevalentemente fatti con le attrezzature e risorse dell'azienda agricola. Di base il rilievo economico delle attività connesse non deve prevalere su quello dell'attività agricola essenziale.

*Queste due condizioni, se presenti (insieme), fanno sì che l'attività connessa a quella agricola, intrinsecamente ed oggettivamente commerciale, non renda mai l'imprenditore agricolo un imprenditore commerciale!!!*

## → IMPRENDITORE COMMERCIALE:

Art 2195:

È imprenditore commerciale chi esercita (una o più delle seguenti categorie):

- 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi;
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;
- 3) un'attività di trasporto per terra, acqua o aria;
- 4) un'attività bancaria o assicurativa
- 5) altre attività ausiliarie delle precedenti (sono tutte le attività ausiliari a quelle fino ad ora indicate)

NB: Si dice che il rilevato della nozione di imprenditore agricolo sia negativo: o sei qualificato come tale perché rispondi alla definizione (art 2135), oppure automaticamente sei imprenditore commerciale → rilevanza negativa: se non soddisfi i requisiti di agricola, poi sei imprenditore commerciale. Ciò anche se esistono i requisiti di quello commerciale con art 2195 (dato che certamente non sono imprese agricole). Ma è un elenco talmente ampio che comprende tutto ciò che non è attività agricola. Valore dell'elenco del 2195 è perciò esemplificativo. E infatti vale il fatto che se una impresa non è agricola, allora è commerciale!!!--> dovrà essere considerata commerciale ogni impresa non qualificabile come agricola.

## 2 Dimensioni dell'attività (piccolo imprenditore vs medio-grande)

IMPRESA PICCOLA: *il piccolo imprenditore*

Il piccolo imprenditore è sottoposto allo statuto generale dell'imprenditore, mentre è in parte esonerato dallo statuto speciale dell'imprenditore commerciale, anche se esercita attività commerciale. Infatti non è soggetto a:

- fallimento
- tenuta delle scritture contabili



inoltre, l'iscrizione nel registro delle imprese, solo di recente prevista, non ha funzione di pubblicità legale.

Anche la nozione di piccolo imprenditore ha rilievo negativo, e serve per restringere ulteriormente l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, che in via di principio è proprio solo dell'imprenditore commerciale non piccolo.

Per il piccolo imprenditore, comunque, esistono due definizioni, che non coincidono. Una nel codice civile, l'altra nel codice della crisi e dell'insolvenza. Nel cc c'è definizione di carattere qualitativo, cioè dice chi sono i piccoli imprenditori.

## Due diverse definizioni di piccolo imprenditore

### nel cod. civ.: art. 2083

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

(la "*prevalenza*" del lavoro dell'imprenditore (e degli evtl. suoi familiari) su tutti gli altri fatt. prod. deve essere qualitativo-funzionale, non quantitativa)

### nel codice della crisi e dell'insolvenza (artt. 2 e 121)

**Non sono soggetti a liquidazione giudiziale gli imprenditori commerciali (c.d. «minori») che congiuntamente:**

- a) presentano negli ultimi 3 esercizi (o dall'inizio dell'attività) un attivo patr. annuo non superiore a euro 300.000;
- b) hanno realizzato negli ultimi 3 esercizi (o dall'inizio dell'attività) ricavi lordi annui non superiori a euro 200.000;
- c) hanno debiti di ammontare non superiore a euro 500.000.

**Definizione del 2083:** il criterio in base a cui individua il piccolo imprenditore è il criterio della prevalenza → la prevalenza del lavoro proprio e familiare nell'attività di impresa è il carattere distintivo di tutti i piccoli imprenditori. Quindi affinché si abbia impresa serve che:

- imprenditore presti il proprio lavoro nell'impresa
- il suo lavoro e quello dei familiari prevalgano nell'impresa rispetto al lavoro altrui e anche rispetto al capitale proprio o altrui investito nell'impresa

La prevalenza del lavoro familiare sugli altri fattori (elemento distintivo del piccolo imprenditore secondo il 2083), però, è da intendersi in senso qualitativo-funzionale. È necessario cioè che l'apporto personale dell'imprenditore e dei suoi familiari caratterizzino i beni prodotti.

**Definizione codice crisi e insolvenza:** il criterio con cui si individua il piccolo imprenditore è completamente diverso da quello del codice civile: non la prevalenza, ma un sistema di soglie quantitative rapportate al reddito e al capitale investito nell'impresa. La disposizione individua alcuni parametri dimensionali dell'impresa non per definire il piccolo imprenditore, ma al di sotto dei quali l'imprenditore commerciale non fallisce. Quindi, non fallisce l'imprenditore commerciale che: a, b, c. Basta aver superato anche solo uno degli indicati limiti dimensionali per essere sottoposti a fallimento. NB: adesso, diversamente da quanto previsto nella vecchia legge fallimentare, non solo i soggetti imprenditori, ma anche le società commerciali che rispettano i parametri possono essere esonerate dal fallimento.

Il codice della crisi e dell'insolvenza è però stato riformulato, e nella sua attuale formulazione non definisce più chi è "piccolo imprenditore", ma fornisce semplicemente dei parametri al di sotto dei quali l'imprenditore commerciale è soggetto a liquidazione giudiziale. Si è troncata in questo modo la disputa derivante dall'esistenza di una doppia definizione di piccolo imprenditore. Si è poi affermata ulteriormente la separazione delle definizioni anche utilizzando nel codice della crisi, nella sua nuova formulazione, la nomenclatura di "impresa minore" e non di piccolo imprenditore.



Quindi, in realtà:

- codice crisi → dà i criteri dimensionali per dichiarare fallito un imprenditore
- art 2083 → dà una definizione di piccolo imprenditore solo per l'applicazione della restante parte dello statuto dell'imprenditore commerciale

→ finite le dispute derivanti da doppia definizione, codicistica e fallimentare.

### IMPRESA ARTIGIANA

Tra i piccoli imprenditori rientra anche l'impresa artigiana.

Vecchia legge (n 860 del 1956) affermava che l'impresa rispondente ai requisiti fissati nella stessa fosse da considerarsi artigiana a tutti gli effetti di legge (anche a effetti civilistici e fallimentari). Però questo cozzava con definizione 2083 cc, quindi la legge 860 è stata abrogata dalla legge quadro per l'artigianato del 1985. Essa dispone che per l'impresa artigiana:

- oggetto impresa → qualsiasi attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi (con qualche limitazione)
- ruolo dell'artigiano → esso deve svolgere in maniera prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo. Ma non che il suo lavoro prevalga sugli altri fattori produttivi.

Inoltre la nuova legge riafferma la qualifica artigiana per società persone, srl, e società cooperative, seppur sotto alcune condizioni.

MA soprattutto la legge 1985 NON dice che l'impresa artigiana è definita a tutti gli effetti di legge. Quindi oggi riconoscere un imprenditore come artigiano con la definizione della legge quadro non basta per sottrarre l'artigiano allo statuto dell'imprenditore commerciale, ma serve che sia rispettato il criterio della prevalenza di cui all'art 2083. E per quanto riguarda il fallimento, non basta la definizione di legge quadro per esserne sottratti (come prima accadeva con legge 860), ma serve rispettare i limiti definiti dalla legge fallimentare. In mancanza di questi requisiti, l'imprenditore sarà considerato artigiano a livello regionale, ma diverrà imprenditore commerciale non piccolo a fini civilistici e di diritto fallimentare (e quindi potrà fallire). Quindi oggi l'esonero delle società artigiane dal fallimento è da ritenersi cessato → perché se la società artigiana supera le soglie di fallibilità, allora fallisce come ogni altra impresa.

In sostanza: non c'è più il fatto che la legge per impresa artigiana salva da subito l'imprenditore e stop, ma deve pur sempre rispettare le due definizioni: fallimentare e codicistica. Mentre prima, con legge 860, si riusciva a considerare solo con essa un'impresa come artigiana a tutti gli effetti di legge.

### IMPRESA FAMILIARE:

è impresa familiare quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado dell'imprenditore.

NB: impresa familiare ≠ piccola impresa → di solito impresa piccola è anche familiare, ma esistono piccole imprese che non sono familiari. E anche impresa non piccola può essere familiare.

Con impresa familiare, spesso accadeva che si verificassero grandi abusi e ingiustizie, perché lavoro familiare si presumeva prestato a titolo gratuito. Quindi legislatore ha voluto disporre riguardo impresa familiare per tutelare il lavoro familiare quando non ci fosse nell'impresa familiare il lavoro subordinato o una società, quindi un rapporto giuridico. Viene perciò realizzata una tutela legislativa che riconosce ai membri della famiglia nucleare che lavorino in modo continuato nell'impresa dei diritti:

- patrimoniali: diritto a mantenimento, diritto a partecipazione utili in proporzione a quantità lavoro, diritto sui beni acquistati con utili e su incrementi valore azienda, diritto prelazione su azienda in caso di trasferimento o divisione ereditaria.



- Amministrativi: è previsto che decisioni su gestione straordinaria impresa vengano adottate a maggioranza dai familiari. Inoltre il diritto di partecipazione può essere trasferito da uno dei familiari solo se gli altri membri sono a favore.

NB: impresa familiare è un'impresa individuale, quindi: beni aziendali restano di proprietà dell'imprenditore-datore di lavoro; diritti patrimoniali dei familiari sono semplici diritti di credito verso il familiare imprenditore; atti gestione ordinaria sono di competenza esclusiva di imprenditore.

### **3 Natura giuridica del soggetto titolare dell'impresa**

La natura del soggetto che esercita attività di impresa può essere:

- **individuale**: impresa individuale (un solo imprenditore che apporta i capitali nell'azienda)
- **collettiva** (in particolare impresa societaria): impresa collettiva (apporto di capitali da più persone: i soci)
  - o privata
  - o pubblica

L'impresa è una attività, esercitata da un certo soggetto. Quindi l'impresa può essere esercitata anche da una società → *impresa societaria!!!!*

Società che esercitano impresa:

Le società sono forme associative tipiche previste dall'ordinamento per l'esercizio collettivo di attività di impresa.

Esistono diverse tipologie di imprese societarie:

- **società "non commerciale"**:
  - o *società semplice (s.s)*: l'unica che per legge è sottoposta al vincolo di esercizio di SOLA attività agricola. Società semplice è l'unica tra le tipologie esistenti per cui non è possibile scegliere attività agricola o commerciale, ma con essa si può fare solo l'attività agricola. Tutte le altre società, cioè le società commerciali, possono invece scegliere il proprio tipo di attività (commerciale o agricola). È definita di conseguenza anche come "società non commerciale"; mentre le altre vengono definite per contrapposizione come "attività commerciali", in cui si può scegliere liberamente quale tipo di attività esercitare.
    - *s.s. è utilizzabile solo per l'esercizio di attività non commerciale (società "non commerciale"), cioè agricola; mentre tutte le altre società, le "commerciali", possono svolgere sia attività agricola che commerciale!!*

(NB: che può esercitare solo attività agricola esiste un solo tipo di società, la ss; il resto dell'attività di impresa agricola viene quindi svolta da imprenditori che sono soggetti, e non società; oppure da società commerciali che svolgono attività agricola)
- **società "commerciali"**: possono svolgere sia attività agricola che attività commerciale, possono scegliere. Mentre le non commerciali NON possono scegliere!
  - o *società di persone*: snc, sas
  - o *società di capitali*: spa, srl, sapa
  - autonomia patrimoniale perfetta e imperfetta distingue le due tipologie. Perfetta (società di capitali): responsabilità limitata, cioè al massimo si rischia di perdere il valore dell'investimento che ho fatto.



s.s.		società "non commerciale"
s.n.c.	società di persone	società "commerciali" (possono svolgere attività agricola o commerciale)
s.a.s.		
s.p.a.	società di capitali	
s.r.l.		
s.a.p.a.		

Note: A red arrow points from the "società 'non commerciale'" label to the "s.s." row. A red arrow points from the "solo attività agricola!" label to the "s.n.c." row. A green bracket groups the "società di persone" and "società di capitali" rows.

La classificazione riportata presenta un'importante eccezione perché:

- una società avente a oggetto un'attività commerciale deve costituirsi secondo uno dei cinque tipi previsti dal Codice civile: una società semplice non può avere a oggetto un'attività commerciale;
- una società avente a oggetto un'attività non commerciale, per esempio un'attività agricola, deve costituirsi come società semplice «a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi» (art. 2249 c.c.): la società non commerciale può adottare qualsiasi forma.

Con questa eccezione si vuole impedire che un'impresa agricola di una certa importanza sia costretta ad adottare una struttura semplificata e poco garantista come quella della società semplice.

#### REGOLE:

l'applicazione alle società commerciali degli istituti tipici dell'imprenditore commerciale segue regole parzialmente diverse da quelle che valgono per imprenditore individuale:

→ Alcune regole dello statuto dell'imprenditore commerciale si applicano alle *società* qualunque sia il tipo di attività esercitata (agricola o commerciale):

- iscrizione nel registro delle imprese
- tenuta delle scritture contabili: tutte le società devono tenere le scritture contabili, anche se svolgono attività agricola →NB: tranne le s.s!

→Altre regole si applicano in base al tipo di attività esercitata: ad esempio l'esonero da liquidazione giudiziale per le società commerciali che esercitano attività agricola.

→ Le società che esercitano attività commerciale sono soggette a liq. giudiziale a meno che siano imprenditori minori: se la società esercita impresa commerciale minore, cioè se non supera le soglie di fallimento fissate dalla legge fallimentare, opera l'esonero da liquidazione giudiziale (vantaggi del piccolo imprenditore)

→ In s.n.c. e s.a.s. le regole sull'assoggettabilità a liq. giudiziale si applicano, oltre che alla società, anche ai soci a responsabilità illimitata (art. 256 CCI): tutti i soci nella snc, soci accomandatari in sas. Se la società, che è l'imprenditore, è insolvente e viene dichiarata fallita, la liquidazione giudiziale si



estende automaticamente anche sui soci illimitatamente responsabili. Cioè fallimento società si riflette anche sui soci illimitatamente responsabili → coinvolgo a tutela dei creditori una maggioranza di persone: aumento probabilità di recupero per creditori in sede fallimentare. Doppio rischio: non solo responsabilità illimitata, ma anche possibilità di esser dichiarati falliti in proprio.

## IMPRESE PUBBLICHE

L'attività di impresa può essere svolta anche dallo stato e dagli altri enti pubblici, mediante tre possibili forme di intervento:

- società private a partecipazione pubblica: si hanno quando il pubblico vuole svolgere attività di impresa servendosi di strutture di diritto privato. Consistono nella partecipazione dello stato al capitale di una società, generalmente per azioni. In sostanza un socio pubblico in società privata. E' la forma di intervento dello stato in economia maggiormente diffusa. In sostanza tra gli azionisti della società c'è lo stato. La natura della società però è comunque privata  
→ la partecipazione pubblica non modifica l'applicazione della disciplina di impresa, perché si presenta come una normale società.
- imprese organo: una azienda, un'organizzazione, che ha una sua autonomia decisionale ma che da punto di vista giuridico non è soggetto diverso dall'ente pubblico che esercita la attività. Si hanno imprese organo quando l'ente pubblico svolge direttamente attività di impresa avvalendosi di proprie strutture organizzative prive di distinta soggettività, ma dotate più o meno di ampia autonomia decisionale e contabile. Ad esempio: aziende municipalizzate per gestire servizi pubblici (acqua, gas) → lo stato svolge direttamente l'attività di impresa, con carattere accessorio rispetto ai fini istituzionali.
- enti pubblici economici: quando la PA dà vita ad enti di diritto pubblico il cui compito esclusivo o principale è esercitare attività di impresa. Le poste erano enti pubblici economici ad esempio, o la SIP. Una volta la maggior parte delle imprese pubbliche erano enti pubblici economici, ma poi sono stati progressivamente quasi tutti trasformati in spa (con partecipazione pubblica) → ondata di privatizzazioni nei primi anni '90. Esistono però ancora come ente pubblico economico l'agenzia del demanio o la zecca dello stato.

QUINDI:

società private a partecipazione pubblica: sono società normali che vedono tra i soci l'ente pubblico imprese organo: ente pubblico usa le proprie strutture organizzative, già esistenti, per fare attività di impresa enti pubblici economici: quando ente pubblico crea un ente per fargli svolgere attività di impresa.
---

Società private a partecipazione pubblica: sono sottoposte a normale disciplina di impresa, perché sono normali società, in cui c'è un socio pubblico.

Imprese-organo ed enti pubblici invece sono soggette al fatto che:

- non falliscono, cioè non sono soggetti a liquidazione giudiziale, ma sono soggetti a procedure concorsuali alternative e specifiche (liquidazione coatta amministrativa)
- sono assoggettate a procedure concorsuali alternative e specifiche

Per il resto sono equiparabili alle imprese private e viene applicata per la restante parte la disciplina dell'imprenditore: statuto generale dell'imprenditore e statuto imprenditore commerciale.

In più, le imprese-organo sono anche esonerate dall'iscrizione nel registro delle imprese!!





## ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI

→ svolgono attività qualificabile come attività di impresa, perché affinché sia definita come tale serve che si svolga con metodo economico, non con scopo di lucro: è assolutamente accettabile lo scopo ideale per avere attività di impresa.

L'ente acquista quindi qualità di imprenditore commerciale e resta perciò esposto al fallimento in caso di insolvenza!! Associazioni e fondazioni NON sono esonerate dal fallimento.

## L'IMPRESA SOCIALE

Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati che esercitano in via stabile e principale un'attività di impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civilistiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Dato che non c'è scopo di lucro in questa tipologia di impresa, utili e avanzi di gestione devono essere destinati allo svolgimento dell'attività statutaria, all'incremento del patrimonio dell'ente oppure per erogazioni gratuite verso altri enti del terzo settore.

Inoltre, su imprese sociali grava un vincolo di indisponibilità del patrimonio dell'impresa → non si può mai distribuire utili, fondi, riserve a vantaggio di fondatori, soci e associati. Allo scioglimento dell'impresa sociale il patrimonio è poi devoluto ad altri enti del terzo settore.

Nei casi però in cui l'impresa sociale sia costituita in forma di società o consorzio, è consentito destinare una parte degli utili netti annuali (meno della metà) per rivalutare le partecipazioni dei soci al costo della vita mediante operazioni di aumento gratuito di capitale (rivalutazione non può superare tasso inflazione istat), oppure distribuire dividendi ai soci (con limite). Inoltre in questo caso al termine del rapporto l'ente può restituire al socio il capitale versato.

In più: le imprese sociali, che hanno finalità di interesse generale, sono favorite dal legislatore con benefici fiscali e con un singolare privilegio su piano civilistico → imprese sociali si possono organizzare con qualsiasi forma di ente privato: qualsiasi tipo societario può essere impiegato, anche se impresa non persegue scopo lucrativo. E la responsabilità dei partecipanti sarà limitata o illimitata a seconda del tipo di ente scelto.

NB: non possono essere imprese sociali le Pubbliche amm, le organizzazioni che erogano beni e servizi solo ai propri soci, le società costituite da un solo socio persona fisica.

Inoltre le imprese sociali sono sottoposte a regole speciali per l'applicazione degli istituti tipici dell'imprenditore commerciale:

- devono iscriversi in un'apposita sezione del registro delle imprese
- devono redigere scritture contabili: fare bilancio esercizio e bilancio sociale
- sono sottoposte a liquidazione coatta amministrativa e non a fallimento in caso di insolvenza

→ imprese sociali devono costituirsi per atto pubblico, e atto costitutivo deve regolare oggetto sociale, enunciare assenza scopo lucro, indicare nome ente, modalità ammissione ed esclusione soci, ecc. + prevedere nomina sindaci.

→ imprese sociali sono soggette a vigilanza del ministero del lavoro (che fa ispezioni), che può disporre la perdita della qualifica di impresa sociale se rileva irregolarità non sanabili o se si intima organo direttivo di finirla con comportamenti illegittimi e non smette.



## INIZIO E FINE IMPRESA

2 problemi:

- 1) **imputazione dell'attività di impresa:** chi è imprenditore? Qual è il soggetto che esercita l'attività di impresa e a cui si applica la disciplina dell'impresa?
- 2) **Inizio e fine impresa:**
  - a. Qual è il momento in cui si considera iniziata una attività di impresa?
  - b. Quando cessa l'attività di impresa? Quindi qual è arco temporale in cui trova applicazione l'attività di impresa?

**Imputazione dell'attività di impresa** = *individuazione del soggetto a cui è applicabile la disciplina dell'attività di impresa*

Il 2082 non detta specifico criterio per cui attività venga imputata a un certo soggetto → in mancanza di regole speciali di diritto dell'impresa, applico le regole generalissime di diritto privato civile, in particolare della disciplina del mandato. Il mandatario è un soggetto che agisce nell'interesse di altro soggetto, il mandataro, e che può porre in essere i relativi atti giuridici:

- Spendendo il proprio nome: mandato senza rappresentanza
- Spendendo il nome del mandante: mandato con rappresentanza

Dalla disciplina del mandato si ricava che:

→ il criterio in forza del quale il compimento di un certo atto e i suoi effetti sono imputati a un soggetto è quello della spendita del nome: *gli atti sono imputati al soggetto il cui nome è speso validamente per l'esecuzione di un certo atto*. Di conseguenza nel mandato con rappresentanza tutti gli effetti degli atti posti in essere dal mandataro in nome del mandante si producono direttamente nella sfera giuridica di quest'ultimo.

Lo stesso criterio si applica nei RAPPORTI DI IMPRESA: il problema dell'identificazione del soggetto imprenditore si risolve in base al criterio della spendita del nome (in mancanza di disposizioni specifiche) → secondo il criterio di spendita del nome è **imprenditore il soggetto il cui nome è validamente speso nel traffico giuridico**.

QUINDI: Per l'imputazione dell'attività di impresa vale un criterio *formale*, quello della spendita del nome (è formale perché si guarda il nome), e non il sostanziale della titolarità dell'interesse economico.

Di conseguenza, nel caso di esercizio di impresa tramite rappresentante, è imprenditore il rappresentato e non il rappresentante!!

Perché:

- Attività di impresa è sostanzialmente esercitata da rappresentante. Ma per imputazione attività di impresa non si usa criterio sostanziale, bensì formale: il rappresentante sta spendendo il nome del rappresentato, quindi l'imprenditore rimane il rappresentato!!!

ESERCIZIO INDIRETTO DELL'ATTIVITA' DI IMPRESA:

l'esercizio dell'attività di impresa può dar luogo ad un fenomeno analogo a quello del mandato senza rappresentanza, ovvero un soggetto agisce in nome di un altro ma spendendo il proprio nome e non il nome del vero imprenditore. E' il fenomeno dell'impresa tramite interposta persona:

- Un soggetto compie in proprio nome i singoli atti di impresa → imprenditore palese/prestanome
- Un soggetto è il dominus dell'impresa, ovvero colui che somministra mezzi finanziari, dirige impresa e riceve i guadagni, ma che fa compiere gli atti di impresa dal prestanome → imprenditore indiretto o occulto

L'utilizzo di imprenditore occulto e prestanome è espediente a cui si ricorre nell'attività di impresa per non esporre tutto il patrimonio personale al rischio di impresa (NB parliamo di soc di persone



dove resp è limitata), perché dato che vale criterio formale di spendita del nome: se il dominus non spende il proprio nome per gli atti di impresa, ma lo fa fare al prestanome, allora quando le cose vanno male l'apertura di liquidazione giudiziale sarà nei confronti del prestanome. Ciò accade perché chi ha agito in proprio nome è il prestanome, che quindi ha acquisito la qualità di imprenditore. E il "vero" imprenditore invece non viene toccato, perché il criterio formale (di spendita del nome) non lo riconosce come imprenditore, dato che non ha speso il proprio nome negli atti fatti dal terzo (ma il nome lo ha speso il prestanome).

Il problema è che il prestanome ha un patrimonio insufficiente, perché in realtà dietro a tutti gli atti per cui ha agito e prestatato il nome c'erano i mezzi finanziari dell'imprenditore dominus vero, quindi i creditori non riusciranno a soddisfarsi → rischio di impresa con questo meccanismo è trasferito da reale dominus sui creditori.

Una soluzione individuata era: chi esercita potere di direzione di una impresa se ne assume necessariamente anche il rischio e risponde delle relative obbligazioni, con conseguenza che quando attività di impresa è esercitata con prestanome, responsabili verso i creditori sono sia il prestanome che il reale dominus dell'impresa. Quindi anche il dominus acquisterebbe titolo di imprenditore "occulto" e sarebbe sempre e comunque assoggettato a liquidazione giudiziale qualora questa venga aperta nei confronti del prestanome.

→ questa soluzione ha avuto pochi consensi perché la premessa su cui si fonda, del collegamento inscindibile tra potere e rischio di impresa non ha fondamenti normativi, ed è smentita dall'esistenza stessa delle società di capitali (in cui il potere è in mano ai soci, ma hanno resp limitata e quindi non sono responsabili, non rispondono personalmente dei debiti della società → si verifica in realtà il fenomeno di imprenditore occulto, perché soci non spendono nome ma lo spende la società, eppure sono loro che guadagnano e che hanno in mano l'impresa).

→ nell'ordinamento italiano quindi il dominio di fatto di un'impresa (del dominus) non è condizione sufficiente per esporre a responsabilità e a liquidazione giudiziale qualora il prestanome ne sia sottoposto. E la soluzione di cui sopra non è applicabile. Anche perché una cosa è usare gli istituti di società di capitali (in cui effettivamente si verifica la situa di imprenditore occulto) o mandato senza rappresentanza, e un'altra è abusare del prestanome e della non responsabilità personale per attuare comportamenti fraudolenti e approfittarsi della posizione.

→ quindi una tecnica alternativa è stata proposta per affermare la responsabilità personale di chi ABUSI della posizione di dominio in società: il socio di comando in una soc di capitali che tratta la società come cosa propria e ne dispone a suo piacimento, usando comportamenti egoistici (es concessione di garanzie a suo favore attraverso società), fa sì che nasca un'autonoma attività di impresa. Quindi il socio che ha abusato dello schermo societario (è la società che in questo caso è il prestanome) risponderà come titolare di una autonoma impresa commerciale, per le obbligazioni da lui contratte nello svolgimento di "attività fiancheggiatrice" (rispetto a quella societaria, cioè nei suoi singoli interessi) e potrà quindi essere soggetto a liquidazione giudiziale.

### **Individuazione momento inizio e fine impresa**

E' importante soprattutto per gli imprenditori (non piccoli) commerciali, perché gli interessa sapere il lasso di tempo durante il quale nel caso in cui le cose vadano male è esposto alla possibilità di essere assoggettato a liquidazione giudiziale e fallimento → è un problema di certa rilevanza l'identificazione di fine e inizio impresa.



## INIZIO IMPRESA

Per vedere se attività è iniziata, il criterio più semplice sarebbe quello di *carattere formale*, ovvero quello per cui potrei individuare fine e inizio con indici formali come l'iscrizione dell'impresa nel registro delle imprese, che è un indice formale dotato di certezza, che fa sì che a partire da quella data si considera iniziata l'attività di impresa.

Il criterio sostanziale invece, individua fine e inizio in modo più complesso ma forse in modo più corretto, perché impresa potrebbe iscriversi in RI ma non fare niente, non svolgere attività per un lungo lasso di tempo → deve *valere il criterio sostanziale per stabilire l'inizio dell'impresa, perché è più corretto*. Esso guarda a cosa fa l'imprenditore a prescindere dalle procedure formali.

QUINDI:

la qualità di imprenditore si acquista con l'**effettivo inizio** dell'attività di impresa → si utilizza un *criterio sostanziale*! Non si acquista invece con l'iscrizione della società nel registro delle imprese, il che presupporrebbe il prevalere di un criterio formale.

- Il criterio dell'effettività ai fini dell'individuazione dell'inizio dell'impresa è pacifico, generalmente accettato da tutti, per le persone fisiche
- Per quanto riguarda le società, in molti ritengono che valga un criterio formale e non effettivo-sostanziale, e quindi che per le società l'attività di impresa inizi nel momento della costituzione delle stesse (iscrizione in RI), e quindi prima e indipendentemente dall'effettivo inizio dell'attività di impresa
  - ⇒ Si ritiene corretta l'interpretazione per cui anche per le società oltre che per le persone fisiche valga il principio di effettività!!  
E non è quindi da ritenersi vero che la semplice costituzione delle società già determini l'inizio dell'impresa.

Se secondo il criterio dell'effettività/sostanziale la qualità di imprenditore si acquista con l'effettivo inizio dell'attività di impresa, allora:

quando si ha effettivo inizio dell'attività di impresa?

- Con tutti gli *atti di esercizio dell'impresa*: atti di gestione
- Ma anche con tutti gli *atti di organizzazione dell'impresa*, che sono preliminari agli atti di gestione (es affitto dei locali):  
si diventa quindi imprenditori, secondo criterio dell'effettività, anche durante la fase preliminare di organizzazione dell'impresa, perché anche l'attività di organizzazione dell'impresa è attività indirizzata al fine produttivo.
  - Per persone fisiche, serve che gli atti di organizzazione manifestino lo stabile orientamento dell'attività verso un fine produttivo affinché facciano già acquisire la qualità di imprenditore e sancire l'inizio dell'impresa. Normalmente per persone fisiche un singolo atto compiuto non sarà abbastanza
  - Per le società invece la valutazione è diversa, e anche un solo atto potrà riuscire a far affermare l'inizio dell'attività di impresa, dato che un singolo atto per una società è solitamente più rilevante rispetto che per una persona fisica.

QUINDI:

SIA PER SOCIETÀ CHE PER PERSONE FISICHE L'INIZIO DELL'IMPRESA È STABILITO UTILIZZANDO IL CRITERIO DI EFFETTIVITÀ (SOSTANZIALE).

Lo svantaggio del criterio è che comporta maggiore incertezza di un criterio formale, perché si deve valutare caso per caso quando si può dire che l'attività è già iniziata: non c'è una formalità e quindi sicurezza come nel criterio formale.



## FINE IMPRESA

Se le cose fossero logiche, allora anche la fine dovrebbe essere regolata con l'effettività, e allora dovrei guardare (come a inizio guardo a atti che in concreto imprenditore pone in essere, anche in fase organizzativa) agli atti funzionali al disgregare l'attività di impresa messa in piedi: es chiudere contratti fornitura, energia elettrica, liquidare le cose in magazzino, chiudere debiti... Quindi devo guardare ad atti di liquidazione attività e chiusura rapporti aperti, e soltanto quando potrò dire che ho disgregato intero complesso aziendale allora è momento di fine impresa. Ma questo in funzione del criterio di effettività, sempre se valesse come criterio per la fine dell'impresa (come accade per inizio).

Purtroppo però esiste una norma per il momento di fine e quindi non sussiste un criterio sostanziale ma formale. La norma è contenuta nell'ex legge fallimentare, il codice di crisi e insolvenza: **art 33** (l'esatta individuazione della fine dell'impresa rileva soprattutto ai fini della liquidazione giudiziale) → l'articolo prevede che **imprenditore** (individuale o collettivo) **può esser dichiarato insolvente e assoggettato a liquidazione giudiziale entro un certo termine max: un anno dalla cancellazione del registro delle imprese** → una volta che cancello da registro, c'è termine di *un anno* per chiedere al giudice la liquidazione giudiziale su quell'impresa → creditore/i ritardatari che si accorgono che impresa è insolvente oltre alla cancellazione dal registro hanno ancora 1 anno di tempo per richiedere il fallimento e quindi la liquidazione giudiziale. Quindi alla fine c'è criterio formale per la fine dell'impresa!!!! Quindi, proprio perché c'è legge che fa riferimento a un momento, c'è un criterio formale.

**Il momento di fine impresa quindi è individuato in funzione del criterio formale di cancellazione dal registro delle imprese!!!! → FINE IMPRESA = CANCELLAZIONE IMPRESA DA RI**

Questo criterio generale però subisce una eccezione SOLO per le imprese individuali (società sono imprese collettive e vale sempre per loro quindi il criterio formale di cancellazione da registro), per cui può valere il criterio dell'effettività in subordine:

*viene fatta salva la possibilità per i creditori e per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività, che si ha con la disgregazione del complesso aziendale, ed è quindi un momento di fine impresa diverso rispetto a quello di cancellazione, solitamente successivo. Se riescono a dimostrarlo, questo momento viene fissato come momento di fine impresa. Questo permette di spostare in avanti il termine di decorso di un anno per chiedere liquidazione giudiziale, perché l'anno in cui è possibile richiederla varrà dal termine effettivo dimostrato.*

Quindi se dimostro con criterio effettività che fase di disgregazione attività per impresa individuale è ancora in corso, e quindi che impresa non è finita con cancellazione da registro, io creditore posso spostare termine di un anno più in là per ottenere l'assoggettamento dell'impresa a liquidazione giudiziale anche se teoricamente è già passato un anno da cancellazione dal registro.

### QUINDI: fine impresa

Criterio formale sussiste, di regola, per l'individuazione di fine impresa, perché esiste l'art 33 CCI, che fissa il momento di fine impresa con la cancellazione dell'impresa dal registro.

Però serve distinguere:

- Per le SOCIETÀ vale esclusivamente il criterio formale: si fa riferimento alla sola cancellazione dal registro delle imprese (che determina l'estinzione della società), salva la responsabilità dei soci ed eventualmente dei liquidatori per i debiti non soddisfatti.
- Per le IMPRESE INDIVIDUALI vale in prima battuta il criterio formale di "fine impresa = momento di cancellazione da registro imprese", ma è sempre possibile far valere il criterio



di effettività per la fine dell'impresa, in via di eccezione, per riuscire a spostare in avanti il termine di 1 anno per richiedere la liquidazione giudiziale. I creditori e il pubblico ministero infatti possono dimostrare il momento *dell'effettiva* cessazione dell'attività, che si ha con la disgregazione del complesso aziendale. E, se riescono a dimostrarlo, viene fissato quel momento effettivo come momento di fine impresa.

Per imprese individuali, quindi, il criterio formale ha valore di presunzione semplice: non impedisce la prova della fine dell'impresa in base a un criterio sostanziale.

NB: rilevare esattamente il momento di fine impresa (se cancellazione da registro o effettivo, ma questo secondo caso è possibile solo per imprese individuali) è rilevante per capire (entro) quando può essere richiesta la liquidazione giudiziale → sempre art 33 CCI dice che essa può essere chiesta entro un anno dalla cessazione dell'attività, cioè entro un anno dalla fine dell'impresa:

- Nelle società, dove vale sempre e solo criterio formale per fine impresa, la liquidazione giudiziale potrà essere chiesta entro un anno dalla cancellazione dell'impresa dal registro. Perché per le società vale sempre fine impresa = cancellazione da registro.
- Nelle imprese individuali, dove può essere usato criterio sostanziale di fine impresa se si riesce a dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività, la liquidazione giudiziale potrà essere richiesta non solo entro un anno da cancellazione, ma anche successivamente, se creditori o PM sono riusciti a dimostrare che in realtà la disgregazione del complesso aziendale non era ancora finita e quindi impresa non era ancora finita. E quindi si fa partire il termine di 1 anno per la richiesta di liquidazione giudiziale non dal momento di fine impresa secondo il criterio formale, ma dal momento di fine impresa secondo il criterio sostanziale.

Slide di fine impresa da guardare:

Il criterio (formale) della pubblicità (cancellazione dal RI) prevale su quello (sostanziale) dell'effettività (effettiva cessazione indipendentemente dalla data di cancellazione dal RI), ma questa prevalenza non è assoluta: il criterio dell'effettività opera infatti ancora in via di eccezione.

Quindi:

- il termine annuale per la dichiarazione di assoggettamento a liq. giudiziale decorre in via generale dalla data di cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese
- MA: per le sole imprese individuali (e per le soc. cancellate d'ufficio dal RI) i creditori e il PM possono, in via di eccezione, dimostrare che il momento dell'effettiva cessazione non coincide con quello di cancellazione.
  - Se si dimostra che, nonostante la cancellazione dal RI, un'impresa (individuale, o societaria cancellata d'ufficio) non ha ancora effettivamente cessato la sua attività, si ottiene l'effetto di spostare in avanti la decorrenza del termine di un anno entro il quale chiedere l'apertura della liq. giudiziale dell'impresa debitrice.

IN SOSTANZA:

**Inizio impresa** → criterio di effettività, secondo interpretazione prevalente.

**Fine impresa** → criterio formale, salva eccezione per imprese individuali (persone fisiche) di poter dimostrare in base a criterio di effettività un diverso momento di fine e quindi spostare il termine di un anno per chiedere la liquidazione giudiziale.

NB: eccezione in realtà vale anche per le società quando sono state cancellate d'ufficio... (non serve ricordarlo perché è un casino dire cosa è la cancellazione di ufficio).



## CAPACITA' E IMPRESA

CAPACITA' a esercizio impresa:

La capacità all'esercizio di impresa si acquista con la piena capacità di agire: compimento 18 anni. Si perde in seguito ad inabilitazione o interdizione.

→ minore o incapace che esercita attività di impresa non acquista qualità di imprenditore.

NB: minori, interdetti sono soggetti **incapaci**; inabilitato, minore emancipato e beneficiario di amministrazione di sostegno sono soggetti **limitatamente capaci**

INCOMPATIBILITA' con esercizio di impresa:

sono incompatibilità con l'esercizio di impresa, e non limitazioni della capacità di agire, i divieti di esercizio di impresa per coloro che esercitano determinati uffici o professioni.

E non sono limitazioni a capacità di agire anche perché la violazione non impedisce acquisto qualità di imprenditore, ma solo sanzioni amministrative.

L'impresa commerciale degli incapaci:

si è detto che il minore o incapace che esercita attività di impresa non acquista la qualità di imprenditore; MA è possibile esercitare attività di impresa per conto di un incapace: lo possono fare i rispettivi legali. Ed è anche possibile esercitare attività di impresa per soggetti limitatamente capaci di agire.

Serve però osservare le disposizioni relative all'att. commerciale:

- Inizio impresa di incapace:  
legislatore sfavorisce l'impiego del patrimonio di incapaci in att commerciale, di per se pericolosa → stabilisce che in nessun caso è consentito l'inizio di una nuova impresa da parte di un incapace: minore, interdetto, inabilitato.
- Continuazione impresa di incapace:  
salvo che per il minore emancipato, è consentita la continuazione dell'esercizio di una impresa commerciale preesistente, quando è utile per incapace e purchè continuazione sia autorizzata da tribunale. (Esempio di situa di continuazione impresa incapace: minore che eredita azienda paterna → sta continuando impresa, ma è incapace in quanto minorene).  
Intervenuta l'autorizzazione di tribunale per continuazione impresa:
  - o Per minori e interdetti (incapaci): il rappre legale dell'incapace può compiere tutti gli atti che rientrano nell'esercizio dell'impresa, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione.
  - o Per inabilitato: può esercitare personalmente l'impresa, ma con assistenza di curatore e del suo consenso per atti che esulano da esercizio impresa
- minore emancipato: può essere autorizzato da tribunale a iniziare nuova impresa. E con autorizzazione acquista la piena capacità di agire, quindi può esercitare impresa senza assistenza e consenso curatore.
- Beneficiario amministrazione di sostegno: conserva capacità di agire per atti che non richiedono rappre esclusiva o assistenza di amministratore di sostegno. Quindi può liberamente iniziare o continuare attività di impresa senza assistenza, salvo che nella nomina di amministratore di sostegno il giudice non disponga diversamente.



## I SEGNI DISTINTIVI DELL'IMPRENDITORE (cap 6)

NB: la disciplina si applica a *ogni* tipo di imprenditore (statuto generale dell'imprenditore).

Le regole che fanno parte dello statuto generale dell'imprenditore sono quelle sui segni distintivi e quelle sui brevetti e invenzioni e sulla concorrenza sleale e sulla azienda.

I segni distintivi principali sono tre:

- Marchio
- Ditta
- Insegna

I segni distintivi di marchio, ditta e insegna, pur avendo ognuno uno specifico ruolo, hanno la comune *funzione distintiva e di individuazione dell'impresa!!!* --> funzione distintiva vuol dire che servono per differenziarsi dagli altri imprenditori concorrenti e per individuare l'impresa. La funzione è importante perché i segni distintivi sul piano economico concorrono ad attrarre e mantenere clientela, sono dei "collettori di clientela" --> perché consentono al pubblico ed in particolare ai consumatori di distinguere tra gli operatori economici ed operare scelte consapevoli.

La disciplina sui segni serve per:

- tutelare l'imprenditore nell'utilizzo degli stessi. C'è aspirazione dell'imprenditore ad essere riconosciuto come titolare di un diritto all'utilizzo *esclusivo* dei segni distintivi per distinguere beni, servizi, prodotti, locali e nome propri --> la disciplina sui segni serve per precludere ad altri imprenditori concorrenti l'uso di segni simili che potrebbero riuscire a sviare la clientela (e rubargliela)
- tutelare l'interesse dell'imprenditore stesso a cedere ad altri il proprio segno distintivo
- tutelare l'interesse dei terzi che entrano in contatto con imprenditore a non esser trattati in inganno sull'identità dell'imprenditore
- tutelare l'interesse relativo al fatto che la competizione concorrenziale si svolga in modo ordinato e leale (infatti la disciplina dei segni distintivi dell'imprenditore fa parte della più ampia disciplina della concorrenza)

Nonostante le discipline dei tre segni distintivi siano diversi, possono essere da queste derivati tre principi comuni:

- a) imprenditore ha ampia libertà nella formazione dei propri segni distintivi, ma rispettando regole di verità, novità e capacità distintiva per non confondere il mercato
- b) imprenditore ha diritto ad uso esclusivo dei propri segni, ma è un diritto relativo, non assoluto --> un imprenditore può impedire l'uso di un segno distintivo uguale o simile quando solo quando c'è pericolo di confusione e sviamento della clientela, quindi quando i due imprenditori operano in un rapporto concorrenziale. Ma non può impedirlo quando non c'è confondibilità: ad esempio quando sono serviti mercati diversi o si svolgono attività differenti.
- c) Imprenditore può trasferire ad altri i propri segni distintivi (senza però trarre in inganno il pubblico).

### Segni distintivi:

- **DITTA** (art 2536-2567) --> è il nome commerciale dell'imprenditore, che lo individua come soggetto di diritto nell'esercizio dell'attività di impresa.

La ditta è *necessaria*: se l'imprenditore non sceglie una ditta, questa coincide col suo nome civile. Il nome che si dà all'impresa però non necessariamente è uguale al nome civile (nome proprio) della persona (ditta patronimica), perché la ditta può essere liberamente scelta dall'imprenditore. NB: Nel caso di imprese societarie, la ditta si chiama ragione (società di persone) o denominazione (società di capitali) sociale e non più ditta.

La ditta, comunque, può essere scelta liberamente nel rispetto di *due limiti*:





- *Verità* (art. 2563), che è un principio che differisce a seconda che si tratti di:
  - *Ditta originaria*: è quella formata originariamente dall'imprenditore che la utilizza. Essa deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore affinché sia soddisfatto il requisito della verità; una volta che questa condizione è stata inserita nella ditta, l'imprenditore può completarla come preferisce
  - *Ditta derivata*: è quella formata da un dato imprenditore e successivamente trasferita ad altro imprenditore insieme all'azienda. Chi usa una ditta derivata può integrarla con proprio cognome o propria sigla
- *Novità* (art. 2564), che è il principio che dispone che la ditta NON deve essere uguale o simile a quella usata da altro imprenditore, se tale da creare confusione per l'oggetto di impresa o per il luogo in cui essa è esercitata.

*NB*: principio di novità opera anche nei rapporti con gli altri segni distintivi.

Chi per primo adotta una determinata ditta, quindi, acquista il diritto al suo uso esclusivo. Chi *successivamente* adotta una ditta uguale o simile, è obbligato ad integrarla o modificarla con indicazioni idonee a differenziarla. (questo è necessario anche quando la ditta coincida con nome civile di imprenditore: ditta patronimica). Il diritto all'uso esclusivo e l'obbligo di differenziazione, però, sussistono *solo se i due imprenditori sono in rapporto concorrenziale tra loro: solo se c'è confondibilità*, cioè solo se possa determinarsi confusione per l'oggetto di impresa o per il luogo in cui è esercitata → diritto all'uso esclusivo è un diritto relativo, non assoluto (perché si applica solo se i due imprenditori operano ad es su stesso mkt o servono la stessa clientela e quindi effettivamente le due ditte potrebbero confondere il pubblico). Di conseguenza, possono coesistere due ditte omonime, se ciò non crea confusione sul mercato.

Trasferibilità della ditta:

- Art. 2565, co. 1: la ditta è trasferibile, ma **solo insieme all'azienda**.
  - Art. 2565, co. 2: se il trasferimento avviene per atto tra vivi, è necessario il consenso dell'alienante.
  - Art. 2565, co. 3: se il trasferimento avviene *mortis causa*, la ditta si trasmette al successore, salvo diversa disposizione testamentaria
- **INSEGNA** → art 2568 cc: l'insegna individua i locali in cui l'attività di impresa è esercitata o l'intero complesso aziendale. Il concetto giuridico di insegna coincide con idea comune di insegna. L'insegna non può essere uguale o simile a quella già utilizzata da altro imprenditore *concorrente*, con conseguente obbligo di differenziazione qualora possa generare confusione nel pubblico.
- Non c'è una disciplina specifica, quindi sono applicati i principi base di marchio e ditta: l'insegna deve essere nuova, vera e originale e deve rispettare liceità (→ requisiti del marchio). L'insegna inoltre può essere trasferita anche separatamente dall'azienda (es catene in franchising)
- **MARCHIO** = segno distintivo che distingue i prodotti o servizi dell'imprenditore.

La rilevanza centrale la ha il marchio tra i segni distintivi.

*NB*: ditta è segno distintivo necessario; marchio non è essenziale, ma è il più importante tra i segni distintivi.

## IL MARCHIO

(artt. 2569-2574 c.c.; c.p.i. (d.lgs. 30/2005) → il "codice della proprietà industriale" (d.lgs. 30/2005) ha sostituito, riorganizzandole, le previgenti "legge marchi" e "legge brevetti")



Il marchio è il segno distintivo dei prodotti o dei servizi dell'impresa. È disciplinato sia dall'ordinamento nazionale, sia da ordinamento comunitario, sia da ordinamento internazionale.

Oltre i confini nazionali, con il **marchio nazionale**, si hanno:

- **Marchio europeo** (reg CE 207/2009) (che se non ci fosse servirebbe andare stato per stato a chiedere la registrazione del marchio); per ottenerlo serve andare all'ufficio che si occupa della registrazione a livello europeo in Spagna.
- **Marchio internazionale**, se la tutela europea non basta. Si ottiene con il presupposto della registrazione nazionale, chiedendo la registrazione presso l'ufficio della registrazione internazionale con sede a Ginevra. Registrazione internazionale vuol dire che vale in tutto il mondo? No, serve guardare gli accordi sulla base dei quali è fatta la registrazione internazionale → *Convenzione d'unione di Parigi, 1883; Accordo di Madrid, 1891, registrazione* → permettono una più semplice registrazione del marchio nei singoli stati aderenti a queste convenzioni.

Le normative dei marchi nazionale, europeo ed internazionale sono impiegate sull'istituto della registrazione (nazionale, europea o internazionale) del marchio, che riconosce al titolare del marchio il diritto all'uso esclusivo dello stesso, se rispettati alcuni requisiti. Ciò permette che il marchio svolga la sua funzione di identificazione e differenziazione dai prodotti simili esistenti sul mercato.

#### *Funzioni del marchio:*

- Distintiva di prodotti o servizi dell'imprenditore:  
il marchio serve per differenziare i propri prodotti da quelli dei concorrenti; serve per consentire facilmente al pubblico di identificare i prodotti provenienti da una determinata impresa. Il marchio consiste nel principale collegamento tra produttori e consumatori, ha ruolo centrale nel mantenimento della clientela. Questo è il motivo per cui il marchio, nonostante non sia un segno distintivo essenziale, riveste un ruolo centrale tra i segni distintivi.
- Indice di provenienza dei prodotti, almeno nel senso di standard qualitativo (non garanzia della qualità)
- Attrattiva:  
il marchio ha la funzione di attrarre e mantenere la clientela, è il principale collegamento tra produttori e consumatori. Spesso infatti si acquista un prodotto rispetto a un altro simile perché ha un marchio famoso → "marchi celebri"

#### *Tipi di marchio:*

Il marchio è un fenomeno nella prassi molto variegato, che è distinto in tipologie in base alla natura dell'attività svolta dal titolare del marchio.

- Marchio di fabbrica: marchio apposto dal fabbricante
- Marchio di commercio: marchio apposto dal commerciante
- Marchio di servizio: quando il marchio è usato anche da imprese che producono servizi (es marchio della mediaworld)
- Marchio generale: quando l'imprenditore usa un solo marchio per tutti i propri prodotti
- Marchio speciale: quando l'imprenditore si serve di più marchi per differenziare i prodotti nella propria impresa o anche i diversi tipi di uno stesso prodotto.  
Es: marchio generale Ferrero, marchio speciale Nutella
- Marchio collettivo (tipo per il consorzio): quando il marchio è registrato da enti pubblici o associazioni di categoria. Il marchio collettivo viene concesso *in uso* dal titolare agli imprenditori consociati.



- Marchio di certificazione: serve a contraddistinguere l'origine geografica, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi. È un marchio che non viene usato dal soggetto che ne ottiene la registrazione, ma che viene concesso in uso a produttori o commercianti. Di solito questi marchi sono usati in aggiunta a quelli individuali, per assolvere a una funzione di garanzia di qualità o di provenienza del prodotto. (es: prosciutto di parma)

#### *Composizione del marchio:*

Art. 7 c.p.i.: "tutti i segni suscettibili di essere rappresentati graficamente, purché idonei a distinguere i prodotti/servizi dell'impresa da quelli di altre imprese".

Il marchio può essere composto come si vuole, purché sia distinguibile e suscettibile di essere rappresentato graficamente (questo perché il legislatore pensa nell'ottica della registrazione del marchio). Detto ciò, vale la più ampia creatività e fantasia per gli imprenditori per il marchio. I marchi fatti di parole sono i *denominativi*; quelli con combinazioni di figure e lettere sono i *figurativi*. Anche i suoni possono essere registrati come marchi, seppur suscettibili di essere rappresentati graficamente → i *sonori*. Oppure le combinazioni di questi sono i marchi *misti*.

Marchio di forma (art 9): la forma in quanto tale è registrata e usata come marchio.

Non possono essere registrate come marchi di forma però:

- le forme imposte dalla natura stessa del prodotto: le forme "**necessarie**", che devono poter essere usate liberamente da chiunque.  
Bottiglia coca cola: scritta è marchio denominativo; la forma della bottiglietta specifica è un marchio di forma, quindi nessun altro produttore di bevande può usare quella forma di bottiglia, perché è un marchio registrato da coca cola. La forma di una bottiglia normale e banale invece non potrebbe essere usata, perché è una forma necessaria, quindi quella non si può registrarla, perché altrimenti avrebbe l'uso esclusivo e nessuno potrebbe usare una banale bottiglia. Per registrare marchio di forma, la forma deve essere non banale ma particolare.
- Non possono essere registrate come marchio di forma non solo le necessarie, ma anche le forme **funzionali**: le forme del prodotto che servono per ottenere risultato tecnico
- le forme **ornamentali** → le forme che danno un valore sostanziale al prodotto.

Queste ultime due rientrano nella disciplina dei modelli; i modelli sono parte della disciplina dei brevetti. Sono invenzioni minori che danno funzionalità nell'uso di un prodotto oppure danno valore sostanziale al prodotto dal punto di vista della gradevolezza estetica.

→ *forme funzionali ed ornamentali non possono essere registrate con marchio di forma, ma sono tutelabili con il brevetto per modelli industriali o con la registrazione di disegni e modelli!!!!*

Quindi ciò che posso tutelare con modelli non può essere tutelato con marchio!!! Le funzionali e le ornamentali finiscono nella disciplina dei modelli e quindi non li posso tutelare con il marchio.

Il marchio registrato dura 10 anni ma è rinnovabile per un numero infinito di volte.

I modelli di utilità e ornamentali hanno limite temporale max, scaduto il quale il modello diviene liberamente utilizzabile da chiunque: cade diritto dall'utilizzo esclusivo.

→ di conseguenza se io imprenditore devo registrare una forma, conviene prima provare con marchio, e se non riesco provo poi con il modello.

#### REQUISITI DI VALIDITÀ DEL MARCHIO:

sono i requisiti che il marchio deve necessariamente avere affinché esso sia tutelato giuridicamente:

- a) **Liceità** → il marchio non può essere contrario alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume (no parolacce, figure di cattivo gusto; marchi che incitano alla violenza o razzisti); non può consistere nell'immagine di una persona senza il suo consenso, o nel nome di una persona



nota senza il suo consenso (art. 14). E' l'ufficio di registrazione del marchio che controlla la sussistenza dei requisiti necessari!! Esistono però dei marchi della cui liceità si potrebbe dubitare, ma ciò si spiega con il fatto che l'ufficio riceve un numero enorme di domande di registrazione: effettua dei controlli superficiali; di conseguenza passano anche marchi poco leciti.

- b) **Verità** → il marchio deve essere vero, ovvero non decettivo: non deve trarre in inganno il pubblico su provenienza geografica, qualità o natura del prodotto o servizio (art 14). Non è vero, ad esempio, un marchio che suggerisce la lana ma in realtà non fa prodotti di lana (inganna!).
- c) **Originalità** → è sinonimo di capacità distintiva. Il principio dell'originalità dispone che il marchio deve avere capacità distintiva, cioè deve essere composto in modo da consentire l'individuazione dei prodotti contrassegnati tra tutti i prodotti dello stesso genere sul mercato.

E' il più importante dei requisiti del marchio perché il marchio è un segno distintivo. Non è sempre chiaro se l'originalità ci sia o meno.

Non possono essere usati, perché privi di originalità (capacità distintiva):

- i marchi con denominazioni generiche del prodotto o servizio. Es: se produco scarpe e come marchio metto la parola scarpa, il marchio non è originale perché non ha capacità distintiva, ma evoca lo stesso prodotto rappresentato dal marchio. Un altro discorso è se la parola scarpa la metto con colori e forme e caratteri particolari → diviene originale e può superare il vaglio del requisito.
- I marchi descrittivi di caratteri essenziali. Es: *brillo* non può essere un marchio per un prodotto lucidante
- I segni di uso comune nel linguaggio corrente.

Se però si usano denominazioni generiche o parole di uso comune vengono modificate o combinate in modo fantasioso, allora si ha capacità distintiva e il marchio è originale (grazie alla combinazione di fantasia che permette originalità il titolare del marchio può essere tutelato).

- d) **Novità** → non è nuovo il marchio già registrato o utilizzato da altri imprenditori per prodotti identici o affini, quando vi sia rischio di confusione per i consumatori.

NB: prodotti affini sono i prodotti destinati alla stessa clientela o che soddisfano bisogni identici o complementari.

Esiste però un'eccezione al criterio di affinità dei prodotti: per il *marchio celebre o dotato di rinomanza* → il marchio celebre gode di tutela più intensa, cioè può essere usato in modo esclusivo non solo su prodotti identici o affini, ma anche fuori dal campo dell'affinità merceologica → il titolare del marchio celebre di ombrelloni da spiaggia può impedire di usare lo stesso marchio anche per accessori di abbigliamento. In sostanza per i marchi celebri la tutela è estesa anche ai prodotti *non affini*, quando l'uso del marchio successivo è idoneo ad arrecare pregiudizio a quello anteriore o a trarre indebito vantaggio dalla rinomanza di quest'ultimo (art. 12) → *con i marchi celebri, il marchio confondibile (cioè molto simile a quello già esistente) successivamente utilizzato/creato non è nuovo anche se riguarda prodotti o servizi non affini (cioè del tutto diversi, in un altro settore o mercato), quando quest'ultimo trarrebbe vantaggio dal carattere distintivo e dalla rinomanza del marchio celebre o arrecherebbe pregiudizio al marchio celebre.*

→ i marchi celebri sono maggiormente tutelati grazie all'eccezione del criterio di affinità dei prodotti: la disciplina ha esteso la tutela dei marchi celebri oltre il limite della necessità di evitare la confusione tra prodotti affini.



### Marchi deboli e forti:

- Marchi deboli: hanno limitato grado di originalità
- Marchi forti: alto grado di originalità, cioè alta capacità distintiva

E' una distinzione importante perché essere forte o debole si riflette nella causa di contraffazione: quando chiedo al giudice di accertare che un altro è un contraffattore (copia il mio marchio). In questo caso devo dimostrare che ho ragione, e quando faccio valere il mio valore in giudizio, devo far vedere che il marchio usato da contraffattore è confondibile con il mio marchio → e quando detengo un marchio forte, questo aiuta nel giudizio di confondibilità, perché basta poco per dimostrare contraffazione: far vedere che c'è confondibilità, anche se le differenze sono poche, è facile con un marchio forte, perché molto conosciuto e allora tutti si accorgono delle differenze. Così non accade invece per i marchi deboli

→ QUINDI La differenza tra marchio debole e forte incide sul giudizio di **confondibilità**: nel caso del marchio forte sarà sufficiente una minima somiglianza da parte dell'altrui marchio che possa ingenerare confusione, per aversi violazione; non così per i marchi deboli → *con marchi forti è molto più facile, in una causa di contraffazione, il giudizio di confondibilità, cioè far vedere che il marchio usato dal contraffattore è confondibile con il proprio.*

Come si dimostra che un marchio è forte: si fanno dei sondaggi di mercato su un campione rappresentativo di consumatori. Se viene fuori dall'indagine che il marchio viene riconosciuto dalla maggior parte, allora è un marchio riconosciuto. Nei giudizi di contraffazione ciò si fa frequentemente → e in questi casi avere un marchio forte aiuta a vincere la causa, perché il giudizio di confondibilità diviene molto più semplice.

### Fenomeno del secondary meaning:

l'originaria nullità del marchio è superata quando il marchio a seguito dell'uso fatto acquista originalità → es poltroneseofà non sarebbe un nome originale in modo forte, ma poi si grazie alla pubblicità, perché diviene forte con lo slogan artigiani della qualità.

La capacità distintiva (*originalità*) è concetto dinamico, variabile nel tempo → si ha secondary meaning perché la forza del marchio può essere acquistata nel tempo: in seguito ad un uso intenso e con la pubblicità, il marchio originariamente debole può divenire forte.

### MANCANZA DEI REQUISITI:

→ se mancano i requisiti, il marchio è nullo (art 25 cpi)

Eccezioni alla nullità:

- secondary meaning, che sana il difetto di originalità/capacità distintiva
- convalida, che sana il difetto di novità. L'istituto di convalida supera il difetto di novità se:
  - o sono il titolare di marchio successivo e chiedo registrazione di marchio e mentre lo faccio sono in buona fede (ho ignorato incolpevolmente che ci fosse già l'altro marchio). Però se il marchio anteriore è noto e forte o celebre, è difficile dimostrare la buona fede.
  - o titolare del marchio anteriore ha tollerato l'uso del marchio successivo per 5 anni



## REGISTRAZIONE DEL MARCHIO: (artt. 2569 c.c.; 15-16, 19-21 c.p.i.sd)

Il titolare di un marchio che risponde ai requisiti ha diritto esclusivo all'utilizzo dello stesso. La tutela però è diversa a seconda che il marchio sia stato o meno registrato presso l'ufficio brevetti e marchi.

### IL MARCHIO REGISTRATO:

La registrazione del marchio è una facoltà ma non è un obbligo → maggiore tutela se marchio è registrato. Anche marchio non registrato, detto "di fatto", è tutelato, ma con grado minore. Se ottengo da ufficio registrazione del marchio, ho diritto di utilizzazione esclusiva del marchio su tutto il territorio nazionale, e in più il diritto di esclusiva copre i prodotti non solo identici, ma anche affini (quando c'è rischio di confusione per il pubblico): posso impedire ad altri di usare un segno confondibile per contrassegnare prodotti affini → *i prodotti affini sono tutti i prodotti destinati alla stessa clientela o al soddisfacimento di bisogni identici o complementari*. La tutela del marchio registrato però NON impedisce che un altro imprenditore registri o usi lo stesso marchio per prodotti del tutto diversi. Questo viene impedito solo se il marchio è celebre: la tutela per i marchi celebri si estende anche dove non vale criterio di affinità merceologica: anche per i prodotti non affini → Posso impedire ad altri di usare il mio marchio su prodotti del tutto diversi dai miei se il mio marchio è celebre → *questo SE non vi è giusto motivo per l'utilizzo e se l'uso consente di trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o reca pregiudizio al titolare!!!!*

Ferrari macchine e ferrari vino → esistono entrambi (anche se ferrari macchine è celebre) perché non ce rischio di confusione tra i due per via della grafica; inoltre ferrari vini ha giusto motivo per utilizzare il marchio (è il suo nome); e in più il marchio vini non arreca pregiudizio a ferrari macchine.

Il diritto di esclusiva sul marchio decorre dalla data di presentazione della domanda all'ufficio brevetti (si è tutelati ancor prima che si inizi ad utilizzare il marchio stesso).

Durata registrazione marchio: 10 anni, rinnovabili per un numero infinito di volte: registrazione praticamente perpetua.

Un marchio originariamente valido e registrato però può o divenire nullo (per difetto originario di uno dei requisiti) o decadere → il titolare perde utilizzazione esclusiva. Cause di DECADENZA:

- sopravvenuta ingannevolezza → viene meno verità (es qualità prodotto crolla in modo drastico)
- mancata utilizzazione del marchio (che ho registrato) per 5 anni dopo la registrazione o successivamente
- volgarizzazione del marchio, quando il marchio stesso diviene denominazione generica del prodotto che rappresenta: quando un marchio diventa di uso comune nel linguaggio comune per distinguere tutti i prodotti di quel tipo → perde di originalità, perché categoria di prodotto e marchio vengono a coincidere. Ad es, inizialmente biro era un marchio, poi nel tempo il marchio si è volgarizzato e oggi con biro si intende qualunque penna a sfera. Bialetti aveva registrato la forma della caffettiera da loro prodotta, poi accusa chi produceva caffettiere con stessa forma e fa causa ma perde, perché chi era stato attaccato per contraffazione aveva dimostrato che il marchio di forma si era volgarizzato (mostrando tutte le caffettiere di tante diverse marche che erano in commercio avendo la stessa forma). Bic: marchio di forma per le penne bic → vede che in commercio ci sono penne con stessa forma e fa azione di contraffazione → il tizio attaccato aveva cercato di dire che la forma si era volgarizzata, ma non è riuscito a vincere perché è una forma originale e come tale tutelabile



come marchio di forma. Bic è riconoscibile anche senza il marchio sopra infatti, perché è originale nella forma, non si è volgarizzata.

## DIFESA DEL MARCHIO REGISTRATO

Il marchio tutelato è tutelato civilmente e penalmente. In particolare il titolare del marchio può promuovere dei *rimedi contro gli altrui tentativi di copiatura, per la tutela del marchio in caso di lesione del suo diritto di esclusiva*

→ **azione di contraffazione**. Essa presuppone lesione di diritto di utilizzazione esclusiva del marchio utilizzato. Se riesco a dimostrare contraffazione:

- si ottiene l'inibitoria dal giudice, che inibisce la reiterazione dell'azione di contraffazione, cioè inibisce la continuazione degli atti lesivi del diritto di esclusiva.
- Dopo aver ottenuto inibitoria, l'imprenditore leso vuole non solo che il contraffattore la smetta di copiare, ma anche che non lo faccia più in futuro: chiede che il giudice ordini la distruzione delle cose materiali attraverso cui è stata attuata e si perpetua la contraffazione: rimozione degli effetti, perché rimuovo gli effetti della contraffazione.
- SE la condotta del contraffattore è particolarmente incisiva, posso anche *eventualmente* chiedere che si ordini la pubblicazione della sentenza con un estratto della condanna del contraffattore su una serie di quotidiani → sanzione ulteriore e supplementare per il contraffattore che si ha nei casi più gravi, perché ha come scopo il fatto di farlo sapere a tutti e gettare discredito sul contraffattore.

→ In più, c'è anche **azione di risarcimento**, se sussiste dolo o colpa del contraffattore. Però, una volta dimostrato che la condotta del concorrente è di contraffazione, nell'azione di risarcimento del danno non è l'imprenditore colpito a dover provare che esso ha agito con dolo o colpa, perché il dolo e la colpa del contraffattore sono automaticamente presunti una volta provata la condotta di contraffazione → questo agevola la posizione del titolare del marchio ai fini dell'ottenimento del risarcimento del danno. Non deve infatti provare che l'altro ha agito con dolo o colpa, e quindi l'azione di risarcimento può sempre essere applicata se si ottiene l'azione di contraffazione.

Come si quantifica il risarcimento: con le minori vendite e con anche quanto avrei guadagnato se gli avessi concesso la licenza d'uso del marchio per il periodo di contraffazione.

## MARCHIO DI FATTO: IL MARCHIO NON REGISTRATO

L'ordinamento tutela anche chi usa un marchio senza registrazione, ma è una tutela minore rispetto a quella valevole con la registrazione. Infatti la tutela del marchio di fatto si fonda su uso di fatto dello stesso e sul suo grado di notorietà: la tutela sarà più o meno ampia a seconda che il marchio abbia notorietà nazionale o locale.

*Quale tutela per il marchio di fatto?* (art. 12 c.p.i., art. 2571 c.c.)

{	uso di fatto
	grado di notorietà

**(a) Se il marchio di fatto è noto su tutto il territorio nazionale**, l'imprenditore può impedire che altri usino *in fatto* lo stesso marchio per gli *stessi* prodotti, ma *non* per prodotti affini; un marchio confondibile successivamente registrato può essere dichiarato nullo per difetto di novità, ma solo se riguarda prodotti identici. INVECE un marchio registrato viene protetto non solo se usato su prodotti identici, ma anche su prodotti *affini*, se può determinare un rischio di confusione per il pubblico.

**b) Se è noto in ambito locale**, la tutela è limitata nei limiti del preuso: non copre l'utilizzazione per gli *stessi* prodotti in *altre* località, cioè un imprenditore con marchio non registrato con notorietà non potrà impedire che altro imprenditore usi di fatto lo stesso marchio per gli stessi prodotti ma in altre località del territorio. Inoltre, il titolare non può impedire l'altrui registrazione dello stesso marchio.



**Mezzi di tutela del marchio di fatto:** non quelli specifici del marchio, ma quelli generali previsti dalla disciplina della concorrenza sleale

#### IL TRASFERIMENTO DEL MARCHIO

Il marchio è trasferibile, sia a titolo definitivo che temporaneo (con la licenza di marchio). Quindi è concesso al titolare del marchio di monetizzarne il valore commerciale dello stesso, che è determinato dalla capacità di attrarre clientela.

Il marchio inoltre può essere trasferito o concesso in licenza senza che contemporaneamente debba essere trasferita anche l'azienda!!

E inoltre è consentito che lo stesso marchio sia usato contemporaneamente dal titolare originario e da uno o più concessionari, tramite la "licenza di marchio non esclusiva", che è quindi ammissibile → è quindi consentito che siano immessi nel mercato prodotti dello stesso genere con lo stesso marchio, ma che provengano da diverse fonti.

PERO', per prevenire i pericoli a cui può dar luogo la libera circolazione del marchio (sia a titolo definitivo che temporaneo), il legislatore ha disposto che dal trasferimento o dalla licenza non deve derivare inganno per i consumatori.





## CREAZIONI INTELLETTUALI

E' una disciplina che non riguarda solo l'imprenditore. Ma si studia con imprenditori perché la creazione intellettuale si realizza per lo più tramite l'esercizio dell'attività di impresa. Questo è ciò che accade nella realtà delle cose. Ma rimane che chiunque può richiedere il brevetto.

Le CREAZIONI INTELLETTUALI consistono in:

**1) INVENZIONI INDUSTRIALI:** idee creative nel campo della tecnica

- a. **Invenzioni industriali** → *brevetto*
- b. **Modelli industriali**
  - i. **Modelli di utilità** → *brevetto*
  - ii. **Disegni e modelli ornamentali** → *registrazione*

**2) OPERE DELL'INGEGNO:** idee creative nel campo culturale, che sono tutelate non con i brevetti ma attraverso il *diritto di autore* (art. 2575 ss. c.c.; l. 633/1941 – c.d. legge autori).

Le opere dell'ingegno, protette da diritto autore, sono: scientifiche, letterarie, musicali, teatrali, architettoniche, con qualsiasi espressione sia usata (romanzi, film, trattati ecc).

Ogni opera di ingegno è protetta da diritto di autore, a prescindere dal suo pregio e dalla sua utilità. L'unico requisito affinché sia protetta è che l'opera abbia *carattere creativo*, cioè un minimo di originalità oggettiva rispetto alle opere precedenti dello stesso genere.

Il diritto di autore nasce con la creazione dell'opera → non è necessario che l'opera sia stata divulgata al pubblico affinché il soggetto autore sia tutelato.

Il diritto di autore gode di tutela morale e patrimoniale:

- **Diritto morale** → il diritto dell'autore di rivendicare la paternità dell'opera, di decidere se pubblicarla o meno, di opporsi a modificazioni della stessa...  
I diritti morali sono inalienabili e irrinunciabili: non possono mai essere trasferiti, e l'autore non li perde nemmeno se esso cede i diritti patrimoniali dell'opera!!! E non si perdono nemmeno con la morte (i congiunti possono continuare a esercitare il suo diritto).
- **Diritto patrimoniale** → diritto di utilizzazione economica esclusiva dell'opera in qualsiasi forma e modo, e che si estende anche allo sfruttamento economico di singole parti dell'opera.

Il diritto patrimoniale ha durata limitata: fino a 70 anni dopo la morte dell'autore.

**TRASFERIMENTO DEL DIRITTO PATRIMONIALE:**

il diritto di utilizzazione economica dell'opera di ingegno è liberamente trasferibile, sia a titolo temporaneo che definitivo. Le parti per trasferire il diritto possono usare qualsiasi schema contrattuale, tipico o atipico, ma solitamente viene usato:

- **Contratto di edizione** → autore cede in esclusiva ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per la stampa l'opera, per conto e a spese di editore stesso
- **Contratto di rappresentazione** → autore cede (di solito non in esclusiva) il solo diritto di rappresentazione in pubblico di opere destinate a tal fine, quindi drammatiche o coreografiche o composizioni musicali.

Il diritto d'autore, comunque, è protetto con sanzioni civili, amministrative pecuniarie, e penali. E la protezione del diritto d'autore è circoscritta al solo territorio nazionale.

→ Un brano musicale è opera ingegno; lo strumento tecnico per riprodurre il brano invece è una invenzione industriale. Sia invenzioni che opere di ingegno però sono creazioni intellettuali.



Esigenze tutela per le invenzioni (=attività creativa di carattere tecnico)→ brevetto, che è concepito dalla legge come premio riconosciuto da inventore per la sua attività creativa.

I modelli di utilità e i disegni e i modelli sono invenzioni minori rispetto alle invenzioni industriali. La differenza però è la durata della privativa.

## 1) INVENZIONI INDUSTRIALI

### a) Invenzioni industriali→ BREVETTO

Le invenzioni industriali sono idee creative che appartengono al campo della tecnica, sono “soluzioni originali a un problema prettamente tecnico”, suscettibili di applicazione industriale nel settore della produzione di beni o servizi. Devono cioè poter essere applicate industrialmente.

NB: un'altra differenza, oltre a quelle evidenti, con il diritto d'autore e le opere dell'ingegno è che mentre il diritto di autore si acquista con la creazione dell'opera, il brevetto deve essere richiesto e concesso dall'ufficio italiano brevetti e marchi.

Le invenzioni industriali oggetto di brevetto possono essere inserite in tre categorie:

- Invenzioni di prodotto: hanno per oggetto un nuovo prodotto materiale
- Invenzioni di procedimento: hanno per oggetto un nuovo metodo di produzione per prodotto o servizio già noto
- Invenzioni derivate (di perfezionamento, di combinazione, di traslazione): derivano da precedenti invenzioni. Possono essere:
  - o Invenzioni di combinazione: combino invenzioni precedenti per ricavare un nuovo trovato
  - o Invenzioni di perfezionamento: modifico invenzione precedente e la miglioro
  - o Invenzioni di traslazione: utilizzo in modo nuovo una sostanza già conosciuta

Non sono però considerate invenzioni (art 45 cpi):

- scoperte, teorie scientifiche e metodi matematici→ si sta limitando a percepire qualcosa che già esiste in natura, non è una vera invenzione, quindi non è brevettabile.
- Piani principi e metodi per attività commerciali, intellettuali o per gioco→ nuovo metodo per partita doppia non è invenzione
- Software (tutelato da diritto d'autore)
- Attività chirurgiche e metodi terapeutici e diagnostici del corpo umano o animale. (le varietà vegetali e le invenzioni biotecnologiche invece sono brevettabili)

→ tutto il resto può essere brevettato purchè ricorrano i *requisiti di validità delle invenzioni ai fini della brevettabilità* (analoghi requisiti sono richiesti per la registrazione europea o comunitaria e internazionale):

- o **Liceità** (ad esempio non si può brevettare un metodo di tortura)
- o **Novità**: è nuova l'invenzione che non è compresa nello stato della tecnica, quindi che non sia compresa in tutto ciò che non sia comunque accessibile al pubblico, in Italia o all'estero, prima del deposito della domanda di brevetto. In sostanza manca del requisito di novità l'invenzione già divulgata.
- o **Originalità (attività inventiva)**: invenzione è brevettabile se implica una attività inventiva: è originale una invenzione che per un esperto del settore non risulta già evidente dallo stato attuale della tecnica→ deve implicare attività inventiva. Se non è riconoscibile da tecnico medio del ramo, ricorrendo alle sue ordinarie capacità e conoscenze, allora invenzione non è ovvia → l'esperto del ramo deve dare un giudizio di non ovvietà, che fa sì che invenzione rispetti requisito di attività inventiva.
- o **Industrialità**: invenzione deve essere idonea all'applicazione industriale. Quindi non sono brevettabili le conoscenze non sfruttabili industrialmente.



### Tutela dell'inventore con brevetto:

A) Morale = diritto a paternità dell'invenzione, diritto dell'inventore ad essere riconosciuto autore dell'invenzione.

Si acquista con il solo fatto dell'invenzione; è perpetuo e non trasferibile.

B) Patrimoniale

- Diritto al brevetto: diritto di chiedere e conseguire il brevetto. È il diritto che individua il soggetto titolato a chiedere la registrazione del brevetto. E' un diritto trasferibile.
- Diritto sul brevetto: diritto di sfruttamento economico dell'invenzione, che consegue al deposito della domanda di brevetto (diritto sul brevetto scatta prima ancora di avere il brevetto effettivo, basta solo il deposito della domanda) → il brevetto per invenzione industriale è concesso da ufficio brevetti sulla base di una domanda corredata. Il diritto sul brevetto dà diritto alla utilizzazione esclusiva per 20 anni dalla data di deposito della domanda, ed è un diritto non rinnovabile. È un diritto trasferibile.

NB: Il diritto al brevetto non sempre appartiene a chi ha fatto invenzione → quando egli lavora in una impresa. Il dipendente non ha diritto a chiedere brevetto (di cui ne è titolare l'impresa) se nel contratto di lavoro è assunto per fare ricerca e sviluppo, perché è pagato per fare quello. A quel punto il dipendente non ha diritto al brevetto, ma ciò spetta a impresa, anche perché gli investimenti sono fatti da impresa per il brevetto e l'invenzione stessa. Se invece il dipendente fa invenzione nell'ambito della sua normale attività lavorativa separata da R&S, allora il brevetto spetta al dipendente e non all'impresa in cui essa è stata realizzata: "invenzione occasionale".

L'inventore acquista diritto o facoltà di chiedere il brevetto: "diritto AL brevetto".

Dal deposito della domanda stessa di brevetto, ancora prima della concessione del brevetto stesso, scatta il diritto SUL brevetto: *diritto di sfruttamento economico dell'invenzione in via esclusiva per 20 anni*. Il diritto patrimoniale sul brevetto comprende anche il diritto di trasferire e cedere ad altri il brevetto, oppure farlo anche solo a titolo temporaneo con contratti di licenza d'uso.

Inoltre, chi fa domanda di brevetto ha anche onere di *attuare* l'invenzione, perché se a qualcun altro poi viene la stessa idea poi non può avere brevetto, e anche perché c'è interesse che le invenzioni vengano attuate in quanto forma di progresso tecnologico → non avrebbe senso concedere brevetto per invenzione se poi questa non viene attuata.

Infatti se per tre anni l'invenzione non è attuata, ogni altro terzo può chiedere e ottenere una licenza obbligatoria per attuare l'invenzione → licenza consente al terzo di sfruttare economicamente l'invenzione, anche se il brevetto rimane di quello che lo ha richiesto!

E se l'invenzione non è attuata per 5 anni, allora diviene sfruttabile liberamente.

### Tutela patrimoniale dell'invenzione brevettata:

- Durata: 20 anni a partire dalla data di deposito della domanda di brevetto. Il brevetto non è rinnovabile o estensibile. Per i farmaci c'è *eccezione* → si può richiedere rilascio del certificato protettivo complementare per estendere di 5 anni ancora la tutela brevettuale. L'eccezione esiste per i farmaci perché essi richiedono più tempo per attuare invenzione, quindi il certificato complementare si concretizza in uno strumento di recupero di quel maggior tempo di sperimentazione e quindi attuazione del farmaco.
- Il diritto sul brevetto viene meno e quindi l'esclusività economica si può perdere prima della scadenza del brevetto quando:
  - Viene dichiarata nullità del brevetto. Cause di nullità: mancanza requisiti, descrizione o rivendicazione inesatte, controversie sulla titolarità dell'invenzione, cioè se ad



esempio l'invenzione e il brevetto vengono presentati più o meno nello stesso momento.

- Sopravviene una causa di decadenza: mancata attuazione (dopo 3 anni se l'invenzione non è stata attuata allora scatta meccanismo della licenza obbligatoria; dopo 5 anni invece l'invenzione diviene sfruttabile liberamente) o mancato pagamento tasse annuali

- DIRITTO DI ESCLUSIVA:

Con brevetto si ha diritto in esclusiva di attuare l'invenzione e di trarne profitto dalla fabbricazione, dal commercio e dall'importazione, nel territorio dello stato → contenuto della privativa per lo sfruttamento economico: tutti i modi in cui è possibile sfruttare economicamente un'invenzione sono coperti. Eccezione all'esclusiva: c'è libera utilizzazione dell'invenzione da parte di terzi per scopi privati non commerciali e per scopi sperimentali di ricerca, studio e innovazione. In questi casi la privativa non è violata da colui che per questi scopi usa l'invenzione brevettata.

NB: l'esclusiva conseguente alla brevettazione dell'invenzione esiste solo sul territorio nazionale!! Può essere però conseguita anche in altri stati, e alcuni trattati internazionali agevolano questo procedimento. Ma il contenuto del diritto di esclusiva resta regolato dalle norme nazionali.

- L'esclusiva comprende la fabbricazione, ma anche il commercio e l'importazione dei prodotti a cui si riferisce l'innovazione. Però, l'esclusiva di commercio si esaurisce con la prima immissione in circolazione del prodotto brevettato: dopo la prima messa in commercio, chi ha acquistato il prodotto può liberamente rivenderlo, con il consenso del titolare → quindi l'invenzione in forza della privativa ha una sorta di monopolio sulla fabbricazione/produzione, ma non anche sulla distribuzione. Posso controllare per 20 anni la produzione ma non la distribuzione.
- L'esclusiva sussiste nei limiti dell'invenzione brevettata. Quindi se si brevetta un'invenzione di procedimento, l'esclusiva copre solo l'applicazione del procedimento e il prodotto ottenuto con quel processo, ma non anche uno stesso prodotto ottenuto con procedimento diverso!
- Il brevetto è un bene immateriale, quindi (il diritto sul brevetto) può essere trasferito e può essere ceduto. Questo accade ad esempio quando l'inventore, dato che deve attuare l'invenzione (perché entro 3 anni deve), non ha capacità economica per farlo: potrebbe decidere, per attuarla, di conferire a una società il brevetto che ha ottenuto e in cambio divenire socio della società, perché attraverso il conferimento del brevetto sto partecipando al capitale societario. In questo modo inventore, essendo socio, se l'invenzione poi va bene, percepirà una parte dell'utile.  
Il brevetto, comunque, può essere oggetto di *trasferimento* sia tra vivi, sia *mortis causa* (indipendentemente dal trasferimento dell'azienda); possono essere costituiti inoltre sul brevetto diritti reali di godimento o garanzia, esecuzione forzata, espropriazione per pubblica utilità.
- Il brevetto può anche essere concesso in licenza d'uso, esclusiva o non esclusiva, solitamente a titolo oneroso (pagamento di royalties)



PRIVATIVA = diritto all'esclusiva economica per 20 anni per le invenzioni industriali.

→ Violazione della privativa:

L'invenzione brevettata è tutelata attraverso l'*azione di contraffazione*, che può essere richiesta sia dal titolare del brevetto che dal licenziatario, ed è attuata verso chi abusivamente sfrutta l'invenzione. Essa prevede sanzioni civili e anche penali nei confronti di chi ha sfruttato illegittimamente l'invenzione. La sentenza che accerta la contraffazione ordina:

- inibitoria;
- ripristino dello *status quo ante*, per eliminare da mkt gli oggetti realizzati in violazione del brevetto (assegnazione in proprietà, sequestro, rimozione, distruzione prodotti contraffatti);
- risarcimento del danno, sia morale che patrimoniale. Inoltre il titolare del brevetto può anche chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, oppure il risarcimento del lucro cessante.
- pubblicazione della sentenza.

Ma se l'invenzione non è brevettata? Anzitutto, perché una invenzione non dovrebbe essere brevettata? Costo della domanda, timore di contraffazione difficilmente frenabile con paesi che non rispettano la proprietà industriale (non tutti i paesi partecipano alle tutele internazionali), perdita del diritto di monopolio al termine della durata dell'esclusiva di 20 anni (si potrebbe voler sfruttare invenzione segretamente senza chiedere brevetto perché sa che brevetto dopo 20 anni scade, quindi finché riesco a sfruttarla in segreto posso non chiedere il brevetto per guadagnare tempo → coca cola formula segreta), controllo della frontiera tecnologica.

La formula della coca cola non è mai stata brevettata, lo è solo il prodotto. Finché riesce a tenerla segreta, continua a farlo per non cominciare a far scorrere il tempo dei 20 anni di durata del brevetto.

Sfruttamento segreto dell'invenzione da parte di tizio:

- Rischio: che qualcun altro (Caio) pervenga legittimamente all'invenzione e quindi al medesimo risultato, lo brevetti, ed acquisti il diritto di esclusiva (se la prima invenzione è tenuta segreta, la seconda è infatti nuova, perché non ricompresa nello stato conosciuto della tecnica).
- Vi è comunque una tutela (limitata) per Tizio, cioè per colui che usa un'invenzione senza brevettarla → Anche se Caio dovesse brevettare, Tizio può continuare a sfruttare l'invenzione **nei limiti del preuso**. La norma dice che chiunque ha fatto uso dell'invenzione nella propria azienda nei dodici mesi prima del deposito dell'altrui domanda di brevetto può continuare a sfruttare l'invenzione, nei limiti del preuso.
- Questa facoltà di sfruttamento (nei limiti del preuso) può essere anche oggetto di trasferimento, ma solo insieme all'azienda in cui l'invenzione è stata usata.
- Questa tutela è finalizzata a tutelare chi in buona fede aveva già dato attuazione all'invenzione. La tutela vale solo nel caso di preuso SEGRETO. Se invece l'invenzione è stata divulgata da Tizio, non vi è alcuna tutela in favore di Tizio, ma Caio non può ottenere il brevetto per mancanza dei requisiti (novità): il successivo brevetto difetterà del requisito di novità. Qualora gli venisse ciononostante concesso, può essere esperita azione di nullità sul brevetto. Dichiarato nullo il brevetto, chiunque potrà liberamente sfruttare l'invenzione.



## b) Modelli industriali

Sono delle idee creative applicate all'industria: sono *pur sempre invenzioni, ma di minor rilievo rispetto alle invenzioni industriali!*

- **Modelli di utilità:** nuovi trovati che conferiscono a macchine, strumenti o prodotti maggiore *funzionalità*, cioè maggiore efficacia o comodità di applicazione (semplicità di utilizzo per esempio)  
→ brevetto per modello (durata 10 anni)
- **Disegni e modelli:** nuove idee che migliorano l'aspetto dei prodotti, ne aumentano l'*estetica*  
→ Registrazione di disegni/modelli (durata 5 anni, prorogabili di 5 in 5 fino a 25)

### Modelli di utilità:

la tutela dei modelli di utilità si fonda sull'istituto della brevettazione. I requisiti per la brevettabilità sono gli stessi delle invenzioni, anche se ovviamente novità e originalità vanno adattati allo specifico minor rilievo del modello di utilità rispetto all'invenzione industriale.

- Distinzione tra invenzione industriale (nuovo prodotto o procedimento) e modello di utilità (presuppone preesistenza prodotto o procedimento, e apporto di maggiore efficacia/comodità di impiego) è di tipo qualitativo; la maggiore differenza tra i due però consiste nella durata del brevetto:
  - Invenzione industriale: 20 anni
  - Modello di utilità: 10 anni
- Brevetto per invenzione esclude la concessione di quello per modello e viceversa
- Il parametro di giudizio dell'ovvietà è sempre quello dell'**esperto del ramo**

### Disegni e modelli:

la tutela di disegni e modelli si fonda sulla registrazione.

I requisiti ai fini della registrazione sono:

- **Novità:** il disegno o modello da registrare non deve essere identico a un disegno o modello già divulgato in precedenza
- **Carattere individuale:** deve suscitare nell'*utilizzatore informato* un'impressione generale diversa da quella suscitata altri disegni o modelli già divulgati. NB: Il giudizio sul carattere individuale ha come parametro di riferimento il punto di vista dell'utilizzatore informato (figura intermedia tra il consumatore medio e l'esperto del settore).
- **Non contrarietà a ordine pubblico e buon costume, e non utilizzabilità di segni o stemmi di interesse pubblico o protetti da convenzioni internazionali**

Per disegni e modelli la registrazione dura 5 anni, ma è rinnovabile per periodi di 5 anni, fino a un max di 25. Ultimamente a disegni e modelli nazionali si sono più recentemente affiancati i disegni e modelli comunitari, che hanno protezione autonoma e unitaria, estesa a tutti stati membri UE. Regole dei disegni e modelli comunitari sono simili a quelle nazionali, MA in più riconoscono una limitata e provvisoria tutela (di 3 anni) anche ai disegni e modelli non registrati.

→ È ammesso il cumulo del brevetto per modello di utilità con la registrazione come disegno e modello (art. 40 c.p.i.); non è vietato il cumulo delle tutele derivante da marchio e invenzioni e modelli. Per esempio, coca cola è marchio di forma e allo stesso tempo è registrabile come modello ornamentale, perché la forma della coca cola è bella. Ovvio che prima si cerca di ottenere la tutela del marchio perché è potenzialmente perpetua. Se in teoria è possibile, in pratica non è facile cumulare queste tutele, perché serve capire se la forma è estetica o anche distintiva.



## LA CONCORRENZA

La concorrenza perfetta è il modello ideale di funzionamento del mercato teorizzato dagli economisti: numerose imprese sul mercato in competizione tra loro, una competizione che spinge alla riduzione di costi e prezzi di vendita, assenza di ostacoli all'ingresso del mercato e di accordi tra imprese che falsino la libertà di concorrenza; naturale eliminazione dal mercato delle imprese meno competitive, stimolazione del progresso tecnologico e accrescimento dell'efficienza produttiva delle imprese. Questo modello però è solo teorico e ideale, la realtà è diversa. Nella realtà infatti molteplici fattori fanno sì che si venga a creare una situazione di poche imprese, molto grandi sul mercato: oligopolio. In questa situazione gli imprenditori si accordano e stipulano patti per limitare la reciproca concorrenza: intese con cui si dividono mkt, predeterminano quantità da produrre e prezzi. Vengono inoltre fatte concentrazioni di imprese (dato che si spinge verso la presenza di poche grandi imprese nel mercato), fino al punto in cui tutta l'offerta di un prodotto è controllata da una sola impresa o da poche coalizzate: monopolio. In questa situazione, il regime concorrenziale della realtà è profondamente alterato. Quindi serve che il legislatore intervenga nel disciplinare questa situazione. È da ricordare però che non sempre riduzione numerica delle imprese e accrescimento delle dimensioni siano elementi negativi, perché permettono la riduzione dei costi ed evitano eccessi di produzione; in questi casi devono quindi essere favoriti dall'ordinamento → la salvaguardia del regime di concorrenza sul mercato non può essere perseguita mediante una rigida preclusione delle situazioni e delle pratiche limitative della concorrenza. Esse vanno tuttavia tenute sotto controllo per evitare che degenerino in situazioni monopolistiche in contrasto con interesse generale.

Il legislatore fissa innanzitutto il *principio della libertà di concorrenza (art 41 cost)*, che:

- Consente limitazioni legali della stessa per fini di utilità sociale (quindi consente anche la creazione di monopoli legali in specifici settori, quando questo genera interesse generale)
- Consente limitazioni negoziali della concorrenza, ma solo fin quando ciò non comporti un radicale sacrificio della libertà di iniziativa economica
- Assicura l'ordinato e corretto funzionamento della concorrenza, attraverso la repressione degli atti di concorrenza sleale!

**Disciplina antitrust e disciplina concorrenza sleale** → entrambe le normative si occupano di concorrenza, ma su piani diversi. Entrambe tutelano il *principio di libertà di concorrenza (art 41 cost)*.

⇒ **Disciplina antitrust (norme antimonopolistiche)**: i cartelli, gli abusi di potere, concentrazione di imprese (acquisizioni, fusioni, scissioni). Tutte queste cose potenzialmente lesive del mercato le tutela la disciplina antitrust. Quindi la disciplina antitrust ha scopo di tutelare il mercato stesso e la sua struttura concorrenziale: non tanto le imprese che ci operano, ma lo svolgimento della libera concorrenza sul mercato. *Sono quindi norme che tutelano il principio di libertà di concorrenza contro comportamenti che pregiudicano in modo rilevante e durevole la struttura concorrenziale del mercato*. Fermo restando che in alcuni casi, come riporta il principio di libertà della concorrenza, vengono previste limitazioni legali della concorrenza, e quindi l'imposizione di monopoli legali (non sono vietati a priori i monopoli). Le norme antimonopolistiche comunque sono norme:

- Comunitarie (trattato ce 1999 e reg ce 2003 e 2004)
- Nazionali (legge 287/1990)

⇒ **Concorrenza sleale**: (art 2598-2601 cc) guarda ai rapporti tra imprenditori in concorrenza tra loro, e vuole che il rapporto di concorrenza tra chi opera su stesso mercato si svolga secondo principi di lealtà e correttezza: tutela gli imprenditori in concorrenza tra loro. *Sono norme che tutelano il principio di libertà di concorrenza contro comportamenti contrari allo svolgimento corretto e ordinato della concorrenza sul mercato*.



NB: Le regole su concorrenza, sia sleale che antitrust, non tutelano come oggetto immediato il consumatore, è fuori da disciplina dell'impresa → che tutela o mercato stesso o i rapporti di concorrenza tra imprenditori. I consumatori non sono principale preoccupazione del legislatore, sono tutelati solo in modo indiretto!!!!

### → LA CONCORRENZA SLEALE: art 2598-2601

La libertà di iniziativa economica implica la normale presenza sul mercato di imprenditori in competizione tra loro, che attuano tecniche e strategie non solo per attrarre a sé clientela, ma anche per sottrarla ai propri concorrenti. Se però cercare di procurarsi un vantaggio sul mercato a discapito di altri rientra nelle regole della concorrenza, è tuttavia interesse generale che la concorrenza tra imprenditori avvenga in modo corretto e leale. Quindi sussiste una necessità, soddisfatta dalla disciplina della concorrenza sleale, di fissare regole di comportamento che devono essere osservate dagli imprenditori nello svolgimento della concorrenza. La concorrenza sleale quindi tutela gli imprenditori in concorrenza tra loro. NON tutela invece i consumatori, che non sono titolati a fare l'azione tipica contro un comportamento scorretto su mercato. Azione di concorrenza sleale NON può essere attivata da consumatori, ma solo da imprenditori!! Solo imprenditori hanno accesso a questa tutela.

#### Presupposti soggettivi (per applicare la concorrenza sleale):

- Qualità di imprenditore (sia per soggetto attivo che per soggetto passivo) e associazioni di categoria tra imprenditori → la disciplina della concorrenza sleale NON tutela i consumatori, se non in via indiretta e eventuale
- Rapporto concorrenziale esistente
  - o Concorrenza orizzontale e verticale (produttore-distributore)
  - o Concorrenza diretta (attuale e potenziale)

#### Presupposti oggettivi (per applicare la concorrenza sleale): fissati da art 2598

- **Violazione dei principi di correttezza professionale** → nello svolgimento della competizione tra imprenditori è vietato servirsi di mezzi e tecniche non conformi a "principi della correttezza professionale"; gli atti, fatti e comportamenti che violano tali regole sono gli atti della concorrenza sleale (fattispecie: confusori, denigrazione, altri atti)
- **Danno concorrenziale**: reale o anche solo potenziale: basta anche solo il "danno potenziale", ovvero "l'idoneità dell'atto a danneggiare l'altrui azienda" perché l'atto venga sanzionato e represso, non è necessario che il danno sia già stato prodotto. Perché scattino i rimedi previsti da disciplina di concorrenza sleale basta anche solo la *potenzialità del danno*.

#### Le fattispecie dell'art 2598:

Art 2598 norma si occupa di definire quali sono gli atti di concorrenza sleale, cioè i comportamenti tipici che *violano la regola dei principi di correttezza professionale*:

- 1) Atti confusori
- 2) Atti di denigrazione e appropriazione di pregi
- 3) Altri atti di concorrenza sleale

In sostanza tutto ciò che non entra in una delle prime due categorie rientra nella terza.

#### 1) ATTI CONFUSORI:

è atto confusorio ogni atto idoneo a creare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente. È infatti lecito cercare di attrarre i clienti altrui, ma non è lecito farlo avvalendosi di atti che possono trarre in inganno il pubblico sulla provenienza dei prodotti e sul soggetto con cui entrano in contatto, cioè sull'identità dell'imprenditore (atti confusori). Sono mezzi sleali per





attrarre clienti, quindi sono atti di concorrenza sleale, perché sfruttano il successo acquistato su mkt dal concorrente, generando equivoci e sviando la clientela altrui.

Confusione = ingenerare nei destinatari del messaggio in cui si traduce l'atto confusorio un falso o distorto convincimento su pdt/attività con i quali essi vengono in contatto.

Come si realizza la confusione (dei propri prodotti o della propria attività con i prodotti e l'attività di un concorrente):

- **Uso di nomi o segni distintivi confusori**, cioè "idonei a produrre confusione" con i nomi o segni distintivi legittimamente usati dal concorrente
  - o Imitazione degli altrui legittimi segni distintivi tipici (tutelati da legge)
  - o Imitazione degli altrui segni non protetti (marchio di fatto, slogan, sigle, ecc purchè dotati di capacità distintiva e stabilmente usati)
- **Imitazione servile di prodotti del concorrente**: consiste nell'imitazione della foggia esterna dei prodotti altrui. Il concorrente sleale imita pedissequamente e fedelmente la forma o la confezione o aspetto complessivo esterno dei prodotti del concorrente, in modo da indurre pubblico a supporre che il prodotto originale ed imitato provengano dalla stessa impresa.
- Altri atti comunque idonei a creare confusione con i prodotti e l'attività di un concorrente

NB: Non sempre l'imitazione del marchio è atto di concorrenza sleale; ma è sempre un caso di contraffazione.

## 2) ATTI DI DENIGRAZIONE E APPROPRIAZIONE DI PREGI (VANTERIA):

Denigrazione e vanteria → Caratteristica comune a entrambe è la finalità di falsare gli elementi di valutazione del prodotto nel consumatore. Però consistono in pratiche differenti, perché con la denigrazione si punta a mettere in cattiva luce i concorrenti, danneggiando la loro reputazione, mentre con la vanteria si tende ad incrementare artificiosamente il proprio prestigio attribuendo ai propri prodotti o alla propria attività pregi o qualità che in realtà appartengono ai concorrenti.

- **Denigrazione**: consiste nel diffondere notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito (sul concorrente). commerciale.

Modi in cui può realizzarsi:

- o Pubblicità comparativa → comparazione nella pubblicità. Costituisce pubblicità comparativa ogni pubblicità che identifichi in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente. La pubblicità comparativa è lecita, ma esistono delle regole da seguire. Innanzitutto la comparazione deve avvenire con un prodotto fungibile: ci deve essere una omogeneità tra i prodotti messi in comparazione. Spesso nella pubblicità comparativa può essere inserito anche un messaggio denigratorio verso il concorrente, quindi essa deve anche essere non denigratoria. Sostanzialmente la comparazione è lecita quando è fondata su dati veri ed oggettivamente verificabili, non genera confusione sul mercato e non comporta denigrazione o discredito del concorrente!!  
Non necessariamente la pubblicità comparativa è vietata quindi, ma essa è lecita se si seguono le regole.
- o Magnificazione: pubblicità iperbolica → E' la magnificazione dei pregi dei propri prodotti. È la pubblicità con cui si tende ad accreditare l'idea che il proprio prodotto sia il solo a possedere specifiche qualità o determinati pregi, che invece vengono implicitamente negati ai prodotti dei concorrenti. Solo quando questi pregi vengono negati ai concorrenti, la pubblicità iperbolica è vietata. Quando invece si afferma solamente che un proprio prodotto è superiore, allora è lecita → pubblicità iperbolica non per forza è atto di concorrenza sleale, ma lo diventa a seconda delle circostanze.



- **Appropriazione di pregi dei prodotti o dell'impresa altrui (Vanteria):** con la vanteria l'imprenditore cerca di accreditare i suoi prodotti o la sua attività, facendo passare per propri i premi riconosciuti o le qualità appartenenti a un altro imprenditore concorrente. Ad esempio quando un'imprenditore afferma, anche in pubblicità, di aver vinto un certo riconoscimento di qualità da parte di organismi certificati, quando in realtà non è vero e i premi appartengono al concorrente.

Si realizza attraverso:

- o Pubblicità parassitaria: attribuzione di pregi altrui. Si ha quando si copiano tutte le iniziative commerciali del concorrente. Questo fa sì che nei consumatori avvenga una parificazione dei prodotti dei due competitor
- o Pubblicità per riferimento: agganciamento

→ denigrazione e appropriazione di pregi sono due facce della stessa medaglia: ricomprese entrambe entro la stessa categoria di atti di concorrenza sleale.

NB Risarcimento del danno: decide solo e sempre l'autorità giudiziaria.

### 3) ALTRI ATTI DI CONCORRENZA SLEALE:

Clausola generale: con gli altri atti ci si riferisce a ogni altro atto «non conforme ai principi di correttezza professionale idoneo a danneggiare l'altra azienda»: nella categoria rientra dunque una pluralità indeterminata e aperta di atti di Concorrenza sleale.

N.B: a diff. che nei casi tipici (1) e (2), l'accertamento degli atti che rientrano in (3) richiedono una verifica in concreto della contrarietà a correttezza professionale e della idoneità a danneggiare.

Sono:

- atti che alterano le condizioni di mercato
  - o pubblicità menzognera o ingannevole → falsa attribuzione ai propri prodotti di qualità o pregi non appartenenti ad alcun concorrente (per questo motivo non diviene la figura di appropriazione di pregi)
  - o dumping: vendite sottocosto dei propri prodotti, finalizzata all'eliminazione dei concorrenti
- atti contro un determinato concorrente
  - o storno di dipendenti → sottraggo a concorrente i suoi dipendenti, con obiettivo di rubargli le competenze e gli investimenti in formazione da lui effettuati.
  - o sottrazione segreti aziendali
  - o concorrenza parassitaria → sistematica imitazione delle altrui iniziative imprenditoriali, seppur evitando la piena confondibilità (non diviene un atto di confusione che potrebbe essere per questo represso).
  - o boicottaggio

### ILLECITO CONCORRENZIALE

#### → AZIONE DI CONCORRENZA SLEALE

È la sanzione attuata nei confronti del concorrente che adotta comportamenti sleali. Viene attuata con il solo "danno potenziale": anche se il danno non si è ancora realizzato ma è solo potenziale. E viene attuata anche indipendentemente dalla presenza di dolo o colpa nel compimento dell'atto in questione. I rimedi (anche solo per il danno potenziale) attuati dalla disciplina della concorrenza sleale sono:

- inibitoria: scatta a prescindere dal fatto che chi lo fa lo faccia con dolo o colpa e a prescindere dal fatto che il danno non si sia ancora realizzato, cioè sia solo potenziale → si inibisce la continuazione dell'atto di concorrenza sleale



- opportuni provvedimenti per la rimozione degli effetti prodotti: si ha quando il danno non è solo potenziale ma si è anche realizzato
- pubblicazione eventuale della sentenza

→ AZIONE RISARCITORIA: sancisce il favore del legislatore verso il concorrente danneggiato. Qui si applica la regola specifica dell'illecito contrattuale, favorevole verso il danneggiato.

L'azione risarcitoria si attua solo in presenza di dolo o colpa del concorrente sleale, e danno attuale. Basta però accertare che l'atto sia di concorrenza sleale affinché la colpa e il dolo vengano automaticamente presunti; nel 2043 invece, è necessario provare dolo o colpa di colui al quale sto chiedendo il risarcimento. Quindi: viene accertato l'atto di concorrenza → dolo o colpa presunti → azione risarcitoria possibile!!! (non serve provare il dolo o la colpa, come invece accade nella fattispecie dell'illecito contrattuale).

Queste sono regole speciali, di diritto dell'impresa, particolarmente favorevoli al danneggiato → si distinguono dalle normali norme che si applicano nei normali rapporti giuridici.

--- > QUALI NORME TUTELANO INVECE DIRETTAMENTE IL CONSUMATORE?

La concorrenza sleale è applicata a tutela solamente degli imprenditori. O meglio, tutela il consumatore ma solo in modo *indiretto*, perché gli unici legittimati ad agire (con azione di concorrenza sleale) sono solo gli imprenditori concorrenti. Quindi la disciplina della concorrenza sleale lascia i consumatori esposti soprattutto agli inganni di persuasione pubblicitaria, a cui le imprese spesso ricorrono → consumatori devono adottare un sistema di autodisciplina pubblicitaria. Sono state però nel tempo introdotte norme sulla protezione dei consumatori (dato che non sono protetti direttamente da concorrenza sleale) in attuazione di direttive comunitarie, che tutelano direttamente il consumatore:

- **disciplina contro le pratiche commerciali scorrette** (D.lgs. 146/2007) → "Pratica commerciale" è ogni condotta tenuta da un professionista (o da altri per suo conto) in relazione alla *promozione, vendita o fornitura di un prodotto o servizio*. Si tratta quindi di tutte le attività realizzate (nonché delle omissioni) connesse ad ogni fase dell'operazione commerciale. Una PC è scorretta (e perciò vietata) se:
  - o è *contraria alla diligenza professionale*, e
  - o se *falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico*, in relazione al prodotto, *del consumatore medio* che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la PC sia diretta a un determinato gruppo di consumatori. Cioè sostanzialmente se è idonea a indurre il consumatore medio ad assumere decisioni che altrimenti non avrebbe preso.



Le categorie tipiche di pratiche commerciali scorrette sono:

- pratiche ingannevoli:
  - pratica che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure formalmente corrette, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il cons. medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi, conducendolo ad assumere una decisione comm. che non avrebbe altrimenti preso:
    - esistenza o natura del prodotto;
    - caratteristiche principali del prodotto (disponibilità, vantaggi, rischi, esecuzione, accessori, assistenza post-vendita, metodo e data di fabbricazione o prestazione, consegna, origine geografica ecc.);
    - prezzo o modo in cui questo è calcolato
  - pratica che induce il cons. medio ad assumere una dec. comm. che non avrebbe preso è anche quella che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, altri segni distintivi di un concorrente, compresa la pubblicità comparativa illecita; mancato rispetto degli impegni contenuti nei codici di condotta che l'impresa ha dichiarato di rispettare.
- pratiche aggressive:

Pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.
- **disciplina contro la pubblicità ingannevole e comparativa** (D.lgs. 145/2007) → la pubblicità deve essere: palese; veritiera; corretta; chiaramente riconoscibile come tale. Se *ingannevole* (tale cioè da indurre o potere indurre in errore una persona, pregiudicandone il comportamento economico ovvero ledendo un concorrente), la pubblicità è vietata e la sua realizzazione sanzionata dall'Agcm secondo le stesse modalità previste in generale per le pratiche commerciali scorrette.

La pubblicità comparativa è lecita quando:

- non è ingannevole;
- confronta *in modo oggettivo* caratteristiche essenziali e verificabili di beni o servizi *omogenei*;
- non ingenera confusione sul mercato;
- non causa discredito o denigrazione del concorrente;
- non procura all'autore di essa indebito vantaggio tratto dalla notorietà dei segni distintivi del concorrente.

**NB:** Il controllo su tutte le PCS e sulla pubblicità ingannevole e comparativa è di natura amministrativa e compete all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) (non invece all'autorità giudiziaria ordinaria, come nel caso della concorrenza sleale)



## → LE REGOLE ANTITRUST

Sono contenute non nel codice civile, ma in legge antitrust (l. 287/1990), che è stata istituita negli anni 90, andando a colmare un vuoto normativo nel sistema nazionale, in quanto le prime leggi antitrust negli altri paesi risalgono alla fine dell'800, e già negli anni cinquanta era presente una normativa antimonopolistica a livello comunitario.

Il principio cardine della legislazione antimonopolistica, sia europea che nazionale, è che: la libertà di iniziativa economica e la competizione tra imprese non possono tradursi in atti e comportamenti che pregiudicano in modo rilevante e durevole la struttura concorrenziale del mercato → regole antitrust mirano a tutelare il mercato (comunitario o nazionale a seconda della legislazione considerata) e la sua struttura concorrenziale, e a reprimere i comportamenti anticoncorrenziali!!

La legge 287/1990 inoltre ha istituito un apposito organo pubblico: autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), che vigila sul rispetto della normativa antimonopolistica, adotta i provvedimenti necessari e somministra le sanzioni.

La legge antitrust disciplina le tre condotte tipiche anti monopolistiche → fattispecie/comportamenti anticoncorrenziali:

1. intese restrittive della concorrenza (o cartelli) (art 2 e 4)
2. abusi di posizione dominante (art 3)
3. concentrazioni fra imprese (art 5 e 7)

Queste tre fattispecie sono quelle tipiche di qualunque legge antitrust, di ogni paese. Sono infatti le stesse anche nelle regole europee. Di conseguenza.. se queste condotte hanno rilevanza oltre i confini nazionali, chi decide sull'intesa? Se coinvolge diversi paesi europei, scattano le regole del trattato sul funzionamento dell'unione europea, e l'autorità che se ne occupa è la commissione europea. Che si applichi legge europea o nazionale, le fattispecie rimangono sempre quelle tre. L'applicazione della legge nazionale si ha solo quando la fattispecie ha rilevanza nazionale, è residuale. Sostanzialmente le regole europee sono sovraordinate rispetto alle nazionali, e determinano una applicazione residuale delle nazionali → solo quando la fattispecie non coinvolge il territorio europeo, e comunque anche nell'applicazione delle regole nazionali serve tenere conto delle regole europee: anche se la fattispecie in questione accade a livello nazionale, comunque serve che AGCM applichi le norme antitrust comunitarie ed interpreti il diritto antitrust nazionale in base alle regole europee.

--- > QUINDI: Rapporto tra disciplina antitrust comunitaria e nazionale:

Alla disciplina comunitaria (Trattato FUE; Regolamenti (CE) n. 1/2003 e 139/2004) è riconosciuta una posizione sovraordinata rispetto a quella nazionale (l. 287/1990). Ne consegue:

- 1) la competenza *residuale* dell'Agcm rispetto a quella della Commissione europea;
- 2) l'obbligo dell'Agcm di applicare le norme antitrust comunitarie in materia di intese e abusi di posizione dominante (Regolamento (CE) n. 1/2003);
- 3) la necessaria interpretazione del diritto antitrust nazionale in base alla disciplina antitrust comunitaria.

3

In sostanza AGCM deve applicare, in modo sovraordinato alla disciplina italiana, quella europea in tema di norme antitrust, salvo che la commissione europea decida di occuparsi direttamente della questione.



## FATTISPECIE ANTICONCORRENZIALI:

### 1. LE INTESE: (art 2, l 287/1990)

Sono accordi, pratiche concordate tra imprese e deliberazioni di consorzi, associazioni di imprese e altri organismi simili, volti a limitare la propria libertà di azione sul mercato.

Non tutte le intese sono vietate → Sono VIETATE solo le intese che hanno “per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato (nazionale o comunitario) o in una sua parte rilevante”.

Sono quindi consentite le intese MINORI, cioè quelle che non hanno per effetto una consistente restrizione del gioco di concorrenza, che non incidono in modo rilevante sull'assetto concorrenziale del mercato (considerando la struttura del mercato interessato, le caratteristiche delle imprese operanti e gli effetti sull'andamento dell'offerta).

Esempi di attività che falsano in modo consistente il gioco della concorrenza sul mercato:

- a) fissare prezzi d'acquisto o vendita o altre condizioni contrattuali;
- b) impedire o limitare produzione, sbocchi o accessi al mercato, investimenti, sviluppo tecnico o progresso tecnologico;
- c) ripartire mercati o fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti.

### CONSISTENZA DELLE IMPRESE:

Non ogni forma di cooperazione tra le imprese ricade nell'ambito di applicazione della disciplina antitrust, ma solo quelle aventi “per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera CONSISTENTE il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante”: sono dunque consentite le intese cosiddette minori → l'intesa è vietata solo se rilevante, non è vietata a prescindere!!

La «consistenza» è l'idoneità di un'intesa a determinare *restrizioni sensibili della concorrenza* e quindi a divenire una fattispecie trattata dalla normativa antitrust.

Principale indicatore di consistenza: *quote di mercato* detenute dalle imprese parti della concertazione.

Le intese vietate (in quanto “consistenti”) e non sottoposte ad esenzioni (vedi sotto) sono NULLE ad ogni effetto, e chiunque può agire in giudizio per farne accertare la nullità. Chi accerta la nullità dell'impresa è il giudice (perché invalidità è sempre di competenza del giudice). La nullità implica inoltre che Agcm attui:

- l'applicazione di provvedimenti diretti alla rimozione degli effetti anticoncorrenziali
- l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, salvi impegni o leniency programs.

Inoltre, qualsiasi danneggiato dall'attuazione di una intesa vietata può agire per il risarcimento davanti alla magistratura ordinaria.

L'attuale disciplina agevola onere probatorio del danneggiato con presunzioni e speciali mezzi di ricerca delle prove:

- violazione diritto antimonopolistico si ritiene accertata quando il provvedimento di AGCM diventa incontestabile (non è più impugnabile). E quando la violazione è un cartello, anche l'esistenza del danno è presunta salva prova contraria.
- Ciascuna parte può chiedere al giudice di ordinare alla controparte esibizione di prove.



## ESENZIONI TEMPORANEE DAL DIVIETO DI INTESE (art 14 L.287/1990):

Le intese di per sé vietate (in quanto “consistenti”) possono essere *temporaneamente consentite* con provvedimento di esenzione AGCM quando esse:

- a) Danno luogo a *miglioramenti nelle condizioni di offerta* sul mercato
- b) con *sostanziale beneficio per i consumatori*, anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità (aumento della produzione, miglioramento qualitativo della produzione o della distribuzione, progresso tecnico),
- c) e purché la *restrizione* della concorrenza sia *strettamente necessaria* e
- d) *non sia eliminata ogni concorrenza* sul mercato.

NB: Ai fini dell’esenzione devono cumulativamente ricorrere tutte e quattro le condizioni.

→Se intesa non è esentata ed è consistente, è vietata, e quindi *NULLA ad ogni effetto!!*

## COME PUO’ CREARSI INTESA:

- L’intesa può essere fatta con un accordo verbale → si ha “**accordo**” quando le parti hanno raggiunto un consenso, anche di massima, circa un comportamento attivo o omissivo da tenere sul mercato. Non è necessario che l’accordo sia formalizzato per iscritto, può trattarsi anche solo di un vincolo morale a tenere sul mercato la condotta concordata con i concorrenti nel mercato (*gentlemen’s agreement*). → quindi l’intesa può realizzarsi anche con un accordo non formalizzato.

NB: Una volta creata, l’intesa è visibile dall’esterno perché se c’è intesa le due società fanno le stesse cose → intesa si rileva guardando al comportamento che due imprese hanno sul mercato.

- Un altro modo in cui può essere realizzata l’impresa è la “**pratica concordata**”: nella pratica concordata manca e non è rintracciabile dall’esterno un accordo espresso (anche non formalizzato, come accade nel caso dell’“accordo”), ma il comportamento di due imprese è sistematicamente parallelo non spiegabile da altre circostanze. La pratica concordata può essere quindi desunta da comportamenti omogenei e convergenti, tenuti individualmente dagli operatori concorrenti. Non c’è accordo (anche non formale) da cui desumere l’intesa, semplicemente si guardano i comportamenti, uguali, delle imprese sul mercato. Anche con “accordo” si vedono i comportamenti paralleli sul mercato di chi ha fatto l’intesa, ma in questo caso esiste un accordo, formalizzato o non, tra le parti che crea l’intesa e da cui essa può essere desunta.

Inoltre, la prova della pratica concordata può quindi essere anche solo indiziaria (purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti).

- L’intesa, oltre che con l’accordo, si può realizzare anche tramite **deliberazioni di associazioni di imprese o di consorzi**: qualsiasi espressione di volontà collettiva manifestata da imprese riunite in una struttura comune e formalizzata, che sia tale da *indirizzare o influenzare l’attività economica o il comportamento delle imprese* (delibere, atti costitutivi, clausole statutarie, regolamenti delle associazioni o dei consorzi).



## 2. L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE (art 3 l. 287/1990)

Ciò che la legge vieta è lo *sfruttamento abusivo* da parte di una o più imprese della posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, NON il raggiungimento della posizione dominante stessa (eccezion fatta per il settore dei mezzi di comunicazione di massa). E' vietato solo l'*abuso* di una posizione dominante, perché capace di pregiudicare la concorrenza effettiva.

E' in *posizione dominante* l'impresa in grado di agire nel mercato in maniera indipendente, l'impresa in grado di dettare le regole dei giochi della concorrenza. Indici di una posizione dominante sono ad esempio: grossa quota del mercato ascrivibile all'impresa nel mercato.

In che modo si può abusare e quindi sfruttare la posizione dominante di cui godo in un certo mercato?

- a) imporre direttamente o indirettamente *prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali* *ingiustificatamente* *gravose*;
- b) *impedire o limitare produzione, sbocchi o accessi al mercato, allo sviluppo tecnico o progresso tecnologico,* *a danno dei consumatori*;
- c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza (*condotte discriminatorie*);
- d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi» (*contratti leganti (tie-in)*).

L'abuso di posizione dominante, quando avviene, fa sì che le altre imprese presenti nel mercato subiscano la posizione di potere di quella dominante.

→ Il divieto di sfruttamento abusivo della posizione dominante è *assoluto*, non ammette eccezioni.

Accertata l'infrazione, l'AGCM attua dei rimedi:

- Ordina la cessazione della condotta abusiva
- Ordina l'irrogazione di sanzioni pecuniarie
- sanzione supplementare → in caso di reiterata in ottemperanza (se condotta abusiva è particolarmente grave o se impresa non cessa condotta nonostante l'ordine), AGCM può sospendere l'attività per max 30 giorni.

Ma come si valuta se una impresa sta abusando della propria posizione dominante? Iter di valutazione: (si fa prima di attuare i rimedi, perché è iter per capire chi sta commettendo effrazione)

- Individuazione del *mercato rilevante*
- Individuazione dell'*esistenza di una posizione dominante (single dominance o joint dominance)*
- Valutazione dell'*abusività* delle condotte dell'impresa dominante

Anche in questo caso la *prova* può basarsi su *indizi, purché gravi, precisi e concordanti*, circa l'adozione di condotte abusive da parte del soggetto in posizione dominante

### ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA

È vietato, oltre all'abuso di posizione dominante, anche l'abuso della *situazione di dipendenza economica* di un'impresa da una o più altre imprese anche in posizione non dominante sul mercato.

Si ha *dipendenza economica* quando una impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con altra impresa, un *eccessivo squilibrio di diritti e obblighi* (condotte spesso coincidenti con quelle che danno luogo all'abuso della posizione dominante).

In tal caso: il patto che realizza l'abuso è *nullo* e l'impresa economicamente dipendente ha *diritto al risarcimento dei danni* subiti dall'abuso; se l'abuso rileva ai fini della tutela della concorrenza e del mercato, l'Agcm irroga le sanzioni previste per il caso di abuso di posizione dominante.





### 3. LE CONCENTRAZIONI (art 5-7, l 287/1990)

Si ha concentrazione di imprese quando due o più imprese indipendenti sono stabilmente unificate sotto lo stesso centro decisionale unitario.

Se si ha concentrazione tra imprese, si ha anche concentrazione di quote di mercato nel mercato rilevante e ciò può restringere il gioco della concorrenza. Quindi le concentrazioni sono oggetto di sorveglianza di legislazione antimonopolistica e di AGCM.

Tecniche che producono effetti di concentrazione del mercato:

- Fusione/scissione (concentrazione giuridica): due o più imprese si fondono, dando luogo ad un'unica impresa. Prima ho A e B indipendenti, poi si ha o unione di a e b in termini di soci e patrimonio e nasce C per effetto della fusione, in cui viene trasferito tutto il patrimonio e soci assommati (a e b cessano di esistere); la c è una società che concentra tutto il patrimonio e i soci delle precedenti che si estinguono. La C è una concentrazione giuridica, e determina una ulteriore concentrazione nel mercato di riferimento → pericolosa per gioco concorrenza nel mercato. Oppure si ha fusione per incorporazione: ho A e B distinte, che operano nello stesso mkt, e A incorpora B; qui accade che non nasce una nuova società, ma una delle due incorpora patrimonio e compagine sociale dell'altra. Anche questa fusione può produrre su un mercato lo stesso effetto di concentrazione rilevante ai fini antitrust.

Anche la scissione può dare luogo a effetto di concentrazione nel mercato, anche se è processo inverso: società porziona il patrimonio e trasferisce le porzioni a diverse società, oppure solo parte del proprio patrimonio a una società. La prima è una scissione totale, la seconda è scissione parziale. La prima determina l'estinzione della scissa, la seconda solo una diminuzione del patrimonio. Questo fa sì che la beneficiaria veda ingrandire il proprio patrimonio e quindi la propria quota di mercato → effetto di concentrazione rilevante per la normativa antitrust

- acquisizioni di un'azienda o di partecipazione di controllo in un'altra impresa (concentrazione economica): due o più imprese, pur restando giuridicamente distinte, diventano un'unica entità economica. L'acquisizione differisce dalle fusioni/scissioni perché si trasferisce solo un ramo di impresa o si acquista una partecipazione di controllo. In ogni caso ciò determina un effetto di concentrazione nel mercato.
- Costituzione da parte di due o più imprese di una una impresa comune che opera come entità autonoma (joint venture): due società costruiscono una terza società per un progetto comune. Di questo joint venture saranno soci sia A che B; se A e B operano nello stesso mercato, allora non operano più indipendentemente e ciò realizza una forma di concentrazione nel mercato potenzialmente pericolosa. (NB joint venture è diverso da fusione perché in joint restano sia A che B e in più creano C; in fusione A e B si fondono per creare una nuova società C, ma poi A e B muoiono)

Qualunque sia la forma, la concentrazione è prodotta con lo stesso risultato: *ampliamento della quota di mercato detenuta da un'impresa, realizzato attraverso operazioni che comportano la riduzione del numero delle imprese indipendenti operanti nel settore.*

Le concentrazioni però, ottenute con queste diverse tecniche, sono un utile strumento di ristrutturazione aziendale, quindi non sono di per sé vietate → diventano vietate e illecite quando creano una grave alterazione del regime concorrenziale del mercato.

→ è perciò stabilito obbligo di comunicazione preventiva ad AGCM al superamento di determinate soglie di fatturato: le società coinvolte in operazioni di concentrazione che superano determinate soglie di fatturato, prima di realizzare l'operazione, sono tenute ad avvisare AGCM, la quale dovrà dare suo benestare o no a seconda delle circostanze, cioè in base a quanto valuti rilevante la concentrazione su quel mercato → L'autorità, per decidere se vietare o permettere l'operazione di concentrazione, utilizza degli strumenti di valutazione:



- Indici di concentrazione
- Analisi delle caratteristiche del mercato, come:
  - Posizioni concorrenti
  - Presenza barriere a entrata
  - Maturità del mercato
  - Integrazione, sinergie, potere finanziario

In base a tutto ciò, l'autorità garante se valuta che concentrazione ha effetti troppo restrittivi e distorsivi della concorrenza allora vieta la concentrazione e la blocca, soprattutto quando questo determinerebbe un grado di concentrazione effettivo troppo alto per quel mercato. Questo però è un rimedio di estrema ratio, quindi più spesso AGCM autorizza, ma prescrivendo misure correttive rispetto alla proposta iniziale, per evitare conseguenze negative sulla concorrenza di mercato (es: creazione di una posizione dominante). In caso di inosservanza, quindi se la concentrazione vietata viene ugualmente eseguita o se le imprese non si adeguano a quanto prescritto per eliminare gli effetti anticoncorrenziali, AGCM può applicare sanzioni pecuniarie, particolarmente pesanti perché sono in % del fatturato (possono giungere fino al 10% del fatturato).

IMPO:

La libertà di concorrenza e di iniziativa economica privata non possono svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno. Deve svolgersi nell'interesse generale, come riportato da art 41 cost.

Però, nonostante il monopolio sia una situazione a cui si presta attenzione con le leggi antitrust, la Costituzione stessa consente di comprimere queste libertà attraverso la costituzione di monopoli pubblici, quando è nell'interesse generale. Oggi però questi casi sono davvero ridotti. Ad ogni modo, in caso di monopolio legale (che può essere quindi fatto a volte), il legislatore si preoccupa di tutelare gli utenti contro possibili comportamenti arbitrari del monopolista → derogando a principio generale della libertà di contrattare, art 2597 pone due obblighi per chi opera in monopolio: obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni, e obbligo di rispettare parità di trattamento tra i diversi richiedenti.



## L'AZIENDA

Art 2555: "L'azienda è il complesso di beni *organizzati* dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

È chiaro quindi che il concetto di azienda differisce da quello di impresa: azienda è il mezzo strumentale di cui l'imprenditore si serve per lo svolgimento della propria attività, per raggiungere il fine dell'attività (impresa): **rapporto di mezzo a fine**.

*Azienda quindi è l'organizzazione di beni, tra loro eterogenei ma complementari, con destinazione unitaria al fine produttivo!!* → vengono tutti organizzati assieme per far sì che siano tutti finalizzati all'esercizio dell'impresa, quindi i beni sono tutti funzionali al raggiungimento di uno stesso fine produttivo → sussiste *unità funzionale* per il coordinamento tra i diversi elementi costitutivi, realizzato dall'imprenditore attraverso l'organizzazione, e soprattutto per l'unitaria destinazione ad uno specifico fine produttivo → È posto l'accento sul concetto di *organizzazione* dei beni.

L'azienda è un maggior valore perché è un insieme di beni → concetto di avviamento, di cui si tiene conto quando si trasferisce azienda. Avviamento è il maggior valore costituito dall'azienda, l'attitudine a consentire la realizzazione di un profitto (quando si trasferisce azienda). L'azienda ha un maggior valore (avviamento) rispetto alla somma dei singoli beni che contiene perché comprende la capacità dell'imprenditore di organizzare i beni → il complesso unitario di beni acquista di regola un valore di scambio maggiore (rispetto alla somma dei singoli elementi), che costituisce l'avviamento, perché sussiste un rapporto di strumentalità e complementarietà tra i singoli elementi costitutivi dell'azienda, che vengono organizzati assieme da imprenditore. I beni *organizzati* tutti insieme entro l'azienda valgono più che la somma dei singoli beni in quel dato momento, proprio in funzione della organizzazione dei beni stessi attuata dall'imprenditore → i beni quando organizzati insieme consentono la produzione di utilità nuove, diverse e maggiori rispetto a quelle ricavabili dai singoli beni isolatamente considerati. È proprio il concetto fondamentale di *organizzazione* dei beni da parte di imprenditore che crea il concetto di avviamento.

L'avviamento infatti può essere:

- Oggettivo, se è riconducibile a fattori che permangono anche se muta il titolare dell'azienda in quanto insiti nel coordinamento esistente.
- Soggettivo, quello dovuto all'abilità operativa dell'imprenditore sul mercato ed in particolare alla sua abilità nel formare, mantenere ed accrescere la clientela

Si tiene conto del maggior valore che è detenuto dal complesso di beni aziendali (l'azienda), quando un ramo o azienda intera viene trasferita o ceduta o conferita ad un'altra società. Per la legge l'azienda infatti è importante non tanto in sé, ma piuttosto in sede di trasferimento.



Concetti fondamentali dei beni che costituiscono azienda:

- Organizzazione dei beni
- Destinazione al fine produttivo: rapporto di mezzo a fine

QUALI SONO GLI ELEMENTI CHE COSTITUISCONO L'AZIENDA?

- a) Se ti trasferisco l'azienda, in concreto che cosa ti trasferisco? Sono compresi solo i beni, come dice la norma, o anche i rapporti giuridici e i contratti e i crediti e debiti?

→ art 2555 parla di “**beni** organizzati dall'imprenditore”.

Le aziende trasferiscono tutti i beni aziendali con azienda, ma non necessariamente anche contratti, rapporti, debiti e crediti. Normalmente è funzionale a logica produttiva che si trasferiscano non solo i beni, ma anche il resto. Non è però un effetto necessario, perché contratti, rapporti di lavoro, debiti e crediti non rientrano nel concetto di “bene” su cui si fonda la definizione di azienda → per “beni” si intendono solo le “cose” e non ogni altro elemento patrimoniale facente capo all'imprenditore e utilizzato nell'impresa (contratti, crediti, debiti); ma generalmente è usuale trasferire anche questi ultimi assieme all'azienda.

Inoltre l'art 2555 parla di “beni **organizzati** dall'imprenditore”: il concetto di organizzazione è molto importante, perché l'azienda è un insieme di beni eterogenei che subisce modificazioni qualitative e quantitative nel corso dell'attività di impresa → l'insieme di beni vengono organizzati dall'imprenditore per svolgere l'attività, in una “unità funzionale” che fa sì che i vari beni siano coordinati e che soprattutto abbiano destinazione unitaria ad uno specifico fine produttivo!! NB: È proprio l'organizzazione che l'imprenditore attua sul complesso di beni che rende l'azienda un maggior valore e che crea il concetto di avviamento.

- b) Quando parlo di azienda come complesso di beni, rileva solo la destinazione funzionale del bene data da imprenditore, NON il titolo giuridico in funzione di cui dispongo dei beni e che legittima l'imprenditore ad utilizzare un dato bene nel processo produttivo; vale solo la finalizzazione dei beni nell'esercizio dell'impresa.

Non possono quindi essere considerati aziendali i beni di proprietà dell'imprenditore che però egli non ha destinato allo svolgimento dell'attività di impresa, perché appunto non hanno destinazione a fine produttivo.

O viceversa, se l'imprenditore nella sua attività d'impresa usa macchinari in base a contratto di leasing e non di proprietà, questi beni sono pur sempre aziendali, e quindi si trasferiscono insieme ad azienda. O ancora, se l'imprenditore usa marchio come bene immateriale, ma non ne è titolare e ha licenza d'uso, quello è comunque un bene aziendale. I locali che uso per attività non



necessariamente devono essere propri, basta una locazione, ma questo non implica che non siano beni aziendali.

→ Quindi NON si guarda al titolo giuridico dei beni, ma al fine funzionale che gli viene conferito dall'imprenditore. Non importa che imprenditore posseda i beni, basta che questi siano utilizzati con finalità produttiva nell'esercizio dell'impresa (basta che abbiano destinazione funzionale allo svolgimento dell'attività di impresa)

#### TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA:

esistono regole che riguardano il trasferimento dei beni componenti l'azienda, ma anche regole che semplificano il trasferimento anche di contratti e debiti. L'intento della legge è quello di agevolare l'ingresso dell'acquirente nei beni aziendali e anche in contratti, debiti e crediti!!

Il trasferimento d'azienda comporta degli effetti (divieto concorrenza del cedente, successione nei contratti aziendali, ecc), e le regole riguardo il trasferimento stesso hanno la finalità di favorire la conservazione dell'unità economica e del valore di avviamento dell'azienda. In sostanza la disciplina pone significativi ostacoli alla disgregazione dell'azienda (e infatti norma non solo il trasferimento dei beni che compongono azienda, ma anche debiti e crediti, successione nei contratti aziendali... tutto per cercare di mantenere il complesso unitario).

L'azienda può essere oggetto di diversi atti di disposizione: può essere venduta, conferita in società, donata, o sulla stessa possono essere costituiti diritti reali (usufrutto) o personali (affitto).

È essenziale però capire se un atto di disposizione sia da qualificare come *trasferimento di azienda* (o un suo ramo) oppure come trasferimento di singoli beni aziendali, perché solo all'azienda (o a un suo ramo) si applica la disciplina dettata per la circolazione di un complesso aziendale, cioè solo in questo caso si applicano regole particolari qualora essa sia oggetto di **trasferimento**, che incidono anche sui terzi. La disciplina non si applica invece se si tratta di singoli beni aziendali, che non formano un'azienda/ramo aziendale. NB: non è sempre facile stabilire quando si tratta di singoli beni aziendali o di azienda (o di un ramo), soprattutto quando l'atto di disposizione comprende solo parte dei beni aziendali. Inoltre le parti potrebbero anche ricorrere ad espedienti nel trasferimento dell'azienda, per sottoporsi o sottrarsi dalla disciplina stessa quando non ne sarebbero o ne sarebbero sottoposti.

→ per aversi trasferimento di azienda, però, NON serve che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale, cioè tutti i beni attualmente utilizzati dal trasferente per l'esercizio di impresa. Infatti la disciplina del trasferimento d'azienda è applicabile sia quando si trasferisce intera azienda, sia quando si trasferisce un suo ramo. Quindi è possibile applicare la disciplina del trasferimento d'azienda anche quando si trasferisce solo un ramo aziendale, però questo deve essere dotato di organicità operativa.

Infatti, perché si abbia trasferimento dell'azienda (e applicazione della relativa disciplina) è necessario e sufficiente che sia trasferito un complesso di beni *potenzialmente idoneo* per l'esercizio di un'impresa → rileva il risultato effettivo realizzabile. Quindi l'attività di impresa che è resa idonea dal complesso di beni trasferito può anche essere parziale o diversa rispetto a quella esercitata dal trasferente.

QUINDI: Azienda = insieme di beni *potenzialmente* idoneo all'esercizio di un'attività d'impresa.



Si ha trasferimento dell'azienda se il complesso di beni trasferito è potenzialmente idoneo per l'esercizio di una impresa. **Ne consegue (punto essenziale) che, accertato che si è in presenza di un trasferimento di azienda, il trasferimento comprende TUTTI i beni presenti in quel momento nell'azienda, anche se non specificamente indicati nel contratto di trasferimento.**

**REGOLE QUANDO LA AZIENDA O UN RAMO VIENE TRASFERITA:** (perché legge si occupa di azienda soprattutto quando è oggetto di trasferimento!!)

- Forma del trasferimento di azienda: art 2556 comma 1 → *“Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere **provati per iscritto** (forma richiesta per la prova del trasferimento), salva l'osservanza delle forme stabilite per il trasferimento dei **singoli beni** che compongono l'azienda o per la particolare **natura del contratto**. (forma richiesta per la validità del trasferimento)”*

la norma distingue tra forma necessaria per la validità del trasferimento, e forma valida per rendere il trasferimento opponibile a terzi a fini probatori.

**FORMA PER LA VALIDITA' DEL TRASFERIMENTO:**

→ per quanto la legge voglia come scopo ultimo trattare azienda come se fosse complesso unitario di beni, in ogni caso i beni sono tra loro diversi. Questo significa che perché il trasferimento sia valido, la norma impone che si debba guardare alla forma richiesta per il trasferimento per i singoli beni: non è che si trasferisce l'azienda come un unico blocco. Non c'è una unitaria legge di circolazione dell'azienda, ma serve osservare le forme stabilite dalla legge per il trasferimento di ogni singolo bene. Il problema si pone soprattutto per i beni immobili, per cui è richiesta una forma particolare di trasferimento. Certe forme sono previste da legge proprio ai fini della validità del trasferimento. Quindi se nel complesso dei beni di azienda ci sono immobili, serve forma scritta per trasferire → altrimenti vengono trasferiti solo gli altri beni nel complesso.

QUINDI la forma di trasferimento, ai fini della validità, NON è unica anche se azienda è un complesso di beni, ma serve osservare modalità di trasferimento chiesta volta per volta per ogni bene → *I contratti di trasferimento dell'azienda sono validi solo se stipulati con l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda!!!*

**FORMA PER LA PROVA DEL TRASFERIMENTO:**

Inoltre, se per la validità trasferimento non è richiesta alcuna forma particolare (perché nel complesso non ci sono beni particolari), e quindi magari si trasferisce solo con accordo verbale tra le parti → come provo il trasferimento avvenuto? Per prova trasferimento è richiesta la forma scritta, MA SOLO per le imprese soggette a registrazione. Se il trasferimento è valido lo stesso senza prova scritta, affinché esso sia provato serve che ci sia la forma scritta. Ciò significa che se manca forma scritta, non è che il trasferimento non è valido, è che non può essere provato con metodi tradizionali, tipo prova testimoniale → in sostanza la mancanza della prova scritta rende più difficile provare



l'avvenuto trasferimento. All'atto pratico poi in realtà non è ragionevole pensare che si trasferisca una azienda senza fare nulla di scritto, nessuno lo fa perché non è sicuro.

FORMA PER LA OPPONIBILITA' DEL TRASFERIMENTO:

Inoltre, per le imprese soggette a registrazione i contratti di trasferimento dell'azienda devono essere iscritti nel registro delle imprese nel termine di 30 gg (comma 2 art 2556). E per ottenere l'iscrizione è necessario che l'atto sia stato redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata

- Divieto legale di concorrenza dell'alienante: (ulteriore effetto prodotto ex lege dal trasferimento dell'azienda)

alienante azienda, quando trasferisce, ha divieto di concorrenza legale verso acquirente azienda → "Chi aliena un'azienda **commerciale** deve astenersi, per un massimo di **cinque anni**, dall'**iniziare** una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze possa sviare la clientela dall'azienda ceduta" (art. 2557).

Il divieto si applica solo se l'oggetto di trasferimento è una azienda *commerciale*, non se l'azienda è agricola; o meglio, in caso di agricola l'azienda opera solo per le attività connesse, e sempre che questa attività costituisca uno sviamento della clientela. In caso di impresa agricola però, nulla vieta che acquirente e alienante stipulino un contratto analogo (di divieto di concorrenza) tra loro, ma non è in questo caso un effetto che consegue per legge al trasferimento, è solo una possibilità che i due possono considerare.

→ La ragione per cui esiste un divieto legale di concorrenza è da ritrovarsi nell'esigenza dell'acquirente di trattenere e godere della clientela inclusa nell'avviamento, che è così tutelato grazie alla norma. Chi compra azienda infatti paga anche l'avviamento (soggettivo) che include la clientela dell'azienda, e se giorno dopo alienante potesse fare concorrenza verrebbe vanificato interesse acquirente di esercitare impresa profittevolmente.

Allo stesso tempo però la norma (art 2557) cerca di temperare anche l'esigenza dell'alienante di non vedere compromessa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo: la norma propone un'astensione per massimo 5 anni, che è il tempo ritenuto sufficiente dal legislatore per consolidare la propria clientela.

→ *La portata del divieto*: il divieto di concorrenza è derogabile ed ha carattere relativo, perché per ricadere nel divieto alienante deve iniziare nuova impresa che sia *idonea a sviare la clientela dell'impresa ceduta*. Cioè il divieto sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela all'azienda ceduta. Ad es: se alieno pizzeria a Milano e il giorno dopo il trasferimento metto su una nuova pizzeria a Bergamo, non ho violato il divieto di concorrenza. Se apro una nuova pizzeria nella stessa zona di Milano invece sto violando il divieto. Comunque dipende dalle circostanze. Iniziare una nuova impresa significa anche quando lo faccio ma facendo parte di una società che inizia impresa e non lo faccio io in persona, perché comunque creo situazione idonea a sviare la clientela. Quindi si viola il divieto in qualsiasi forma che faccia sì che si svii la concorrenza dell'azienda ceduta → iniziare nuova impresa non vuol dire solo a titolo individuale, ma anche in via indiretta. Conta la sostanza.

→ *Estensione pattizia divieto di concorrenza*: le parti possono anche ampliare la portata dell'obbligo di astensione, cioè è ammissibile che nel contratto di trasferimento si decida di estendere il divieto di concorrenza, ad esempio in termini territoriali, o ad attività non direttamente concorrenziali. L'estensione comunque, seppur permessa, non deve essere tale da impedire all'alienante ogni possibilità di esercitare impresa commerciale. E in ogni caso è vietato prolungare oltre i 5 anni la durata del divieto.



→ inoltre il divieto è applicabile non solo alla vendita volontaria di azienda (alienazione, come dice art 2557), ma anche alla vendita coattiva. In questo caso il divieto graverà in testa all'imprenditore sottoposto a liquidazione giudiziale.

In più, altri casi sono controversi sulla possibile applicazione della norma:

- in caso di divisione ereditaria dell'azienda → non è senza fondamento l'applicazione del divieto di concorrenza a favore dell'erede che subentra e a carico degli altri eredi, in quanto nella divisione ereditaria si tiene conto anche del valore di avviamento dovuto alla clientela
- in caso di vendita dell'intera partecipazione sociale o di una partecipazione di controllo → anche qui si ritiene sia corretto applicare divieto di concorrenza perché l'acquisto di partecipazione di controllo permette sostanzialmente di giungere a stesso risultato che si ha con acquisto dell'azienda tramite alienazione del proprietario.

- Successione nei contratti aziendali:

DEROGA alla disciplina della cessione del contratto (1406 c.c.) (che prevede: (a) consenso delle parti e (b) notifica al terzo contraente, che ha diritto di decidere al riguardo: se terzo contraente non vuole, la cessione non è effettuata e il contratto rimane in capo all'alienante). Nell'art. 2558 c.c. mancano (a) e (b). Infatti:

"Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale (art. 2558, co. 1)": la successione dell'acquirente nel contratto è quindi effetto naturale del trasferimento: non serve nessun consenso, né pattuizione esplicita tra alienante ed acquirente per il subentro nei contratti. L'acquirente dell'azienda subentra in modo automatico nei contratti in essere!!

La norma sussiste in quanto la disciplina del trasferimento dell'azienda si preoccupa di favorire il mantenimento dell'unità economica della stessa → è agevolato il subingresso dell'acquirente nella trama dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione che l'alienante ha stipulato con fornitori, clienti, lavoratori ecc → motivo per cui non è richiesto alcun consenso e terzo contraente non può così agevolmente recedere. Viene tutelato l'interesse dell'acquirente dell'azienda, che consiste nel subentrare nei contratti già in essere. Questo è il motivo per cui sono introdotte deroghe rispetto alla disciplina generale della cessione dei contratti: quando il contratto ha per oggetto prestazioni inerenti all'esercizio di impresa, non è più necessario il consenso del contraente ceduto per il trasferimento del contratto con l'azienda, ma l'effetto successorio si produce ex lege (naturalmente) con il trasferimento dell'azienda (in virtù dell'esistenza di art 2558). Quindi automaticamente, con il trasferimento dell'azienda, il terzo contraente dovrà eseguire le proprie prestazioni nei confronti del nuovo titolare d'azienda!!

Il terzo contraente, comunque, può recedere, ma a condizioni restrittive (il terzo contraente ceduto sarebbe un ipotetico cliente o fornitore che interagiva con l'alienante e che ora si trova a interagire con l'acquirente dell'azienda):

- (a) solo per giusta causa (ed è il terzo contraente a dover provare che l'acquirente dell'azienda si trova in una situazione tale da non dare affidamento sulla regolare esecuzione del contratto);
- (b) comunque entro 3 mesi dalla notizia del trasferimento;
- (c) resta ferma la responsabilità dell'alienante.

MA il recesso del terzo contraente non determina il ritorno del contratto in testa all'alienante, bensì la definitiva estinzione dello stesso.

→ **dalla disciplina della successione nei contratti aziendale si evince l'accentuato favore del legislatore per il mantenimento dell'unità funzionale dell'azienda !!! perché fa sì che**





**tutti i contratti in essere si trasferiscano automaticamente in capo all'acquirente, senza che ci debba essere il consenso del terzo ceduto, come invece accade nel diritto comune.**

Eccezione ad art 2558: la disciplina non si applica ai *contratti personali*, per cui sussiste necessità di espressa pattuizione alienante- acquirente e del consenso del terzo contraente ceduto: regole ordinarie sulla cessione del contratto. Sono contratti personali quelli nei quali la prestazione dell'alienante è oggettivamente infungibile → se cambia la persona dell'alienante viene meno la possibilità di eseguire il contratto. Se io sono il terzo contraente e ho un contratto con l'alienante dell'azienda perché compro da lui dei mobili che sono dipinti a mano dall'alienante, io terzo contraente ho stipulato questo contratto in funzione alle caratteristiche dell'alienante dell'azienda. L'acquirente non avrà sicuramente le stesse caratteristiche e per questo per il trasferimento è necessario anche il consenso del terzo contraente ceduto.

- CREDITI E DEBITI AZIENDALI: cosa accade ai debiti e crediti dell'imprenditore alienante quando questi trasferisce l'azienda?

NB: la disciplina di successione nei contratti aziendali (art 2558) si applica ai contratti in essere, quindi non integralmente eseguiti da entrambe le parti al momento del trasferimento dell'azienda. Ora la disciplina del trasferimento di azienda invece si occupa del momento in cui l'imprenditore trasferisce l'azienda ma detiene un debito o un credito, quindi casi in cui l'imprenditore non ha ancora eseguito la sua parte e il terzo sì, o viceversa l'imprenditore ha già compiuto le sue obbligazioni e il terzo no; se ne occupa con art 2559 e 2560 → che derogano (come anche accadeva per la successione nei contratti aziendali) ai principi di diritto comune in tema di cessione di debiti e crediti.

**Crediti e debiti aziendali NON si trasferiscono automaticamente con l'azienda, MA è necessaria una *espressa pattuizione tra alienante e acquirente*.** Questa è la regola base, ma poi la legge si preoccupa non tanto di tutelare alienante e acquirente, ma di *tutelare i terzi, cioè chi ha credito o debito verso alienante*. Quindi serve distinguere debiti e crediti, a seconda che ci sia o meno un patto di trasferimento tra alienante e acquirente:

→ **CREDITI**:

se alienante ha credito verso terzi, il credito si trasferisce all' acquirente?

- o **In presenza di un patto di trasferimento del credito**, allora il credito passa da alienante ad acquirente. Qui c'è esigenza di proteggere non alienante e acquirente, ma il terzo debitore ceduto. Muta la persona del creditore del terzo → per far sì che mutamento persona creditore abbia effetto nei confronti del debitore, servirebbe acquisire consenso espresso del terzo, cioè servirebbe chiedergli se è d'accordo col pagare ad un soggetto diverso da quello con cui ha originariamente stipulato. *Questo però accade solo nel diritto comune*. Nel diritto di impresa invece, NON vale regola dell' avvisare il debitore ceduto (cioè il terzo), perché la notifica è trasferita con un altro meccanismo: solo con iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese, da cui si vede che è previsto il trasferimento anche del credito, e così si avvisano in modo indiretto tutti i debitori → la notifica al debitore ceduto e la sua accettazione (diritto comune) sono sostituite dall'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese: art 2559. Dal momento dell'iscrizione del trasferimento dell'azienda in RI la cessione dei crediti dell'azienda ceduta ha effetto nei confronti del terzo debitore ceduto.

Tuttavia, c'è regola che tutela il terzo: la legge dice che il debitore ceduto (il terzo) è liberato se paga in buona fede ad alienante → il terzo, anziché pagare ad acquirente a cui si è trasferito il credito, paga all' alienante → di base legge dice che basta che terzo paghi a qualcuno, ed è così liberato, e poi sarà un fatto interno tra acquirente



ed alienante di sistemare le reciproche posizioni. L'unica condizione per la liberazione del terzo debitore è che abbia pagato, ma in buona fede! Quando il terzo debitore è in buona fede? → Mentre il trasferimento del credito si perfeziona per effetto del solo consenso tra alienante e acquirente, il trasferimento ha effetto per i terzi ceduti nel momento in cui il trasferimento viene iscritto nel registro delle imprese. Se il terzo paga nel lasso di tempo intermedio tra i due momenti (tra accordo parti e registrazione), è chiaro che è in buona fede perché non sapeva ancora che il credito fosse stato trasferito, perché lui ne viene a conoscenza solo tramite iscrizione nel registro!

NB: la disciplina di cui sopra, dato che fonda sul meccanismo di registrazione nel RI, vale solo per le imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale. Negli altri casi trova invece applicazione la disciplina generale della cessione dei crediti.

- **In assenza di un patto di trasferimento dei crediti** → non si modifica il soggetto a cui il debitore deve pagare, quindi esso paga all'alienante, perché il credito NON si è trasferito. In realtà qui c'è una regola: se il debitore pagasse per sbaglio ad acquirente (che non è il vero creditore perché credito è rimasto in capo ad alienante, dato che non è stato trasferito perché non c'è stato un patto di trasferimento del credito), va bene lo stesso, ma acquirente dovrà poi riversare le somme ad alienante. Questa ipotesi però è molto discussa, perché non è dettata dalla legge, ma c'è qualcuno che la sostiene in via interpretativa: la regola base però rimane, secondo la legge, che si deve pagare all'alienante.

→ **DEBITI:**

se alienante ha debito verso terzi, il debito si trasferisce all'acquirente?

- **In presenza di patto di trasferimento dei debiti** → se c'è patto, debito passa in capo ad acquirente, però la posizione da tutelare deve essere quella del creditore terzo che deve essere pagato, per cui la *legge ripristina regola generale del consenso del terzo creditore ceduto*. Non vale il meccanismo, come nei crediti, della notifica collettiva a tutti i terzi con il registro imprese, ma (in presenza di patto di trasferimento) affinché il debito passi da alienante ad acquirente, serve ottenere il consenso del terzo creditore per cedere i debiti (come nel diritto comune per i crediti) → perché la posizione del terzo creditore deve essere tutelata, altrimenti rischia di non essere pagato. Il terzo creditore quindi può dire se acconsente o meno alla liberazione del debito → alienante è liberato dai debiti anteriori al trasferimento SOLO se i creditori vi consentono!!
  - Se creditore terzo non acconsente: se ottiene il pagamento dall'alienante, allora è liberato. Ma l'alienante, visti i rapporti interni (perché il debito era già stato trasferito all'acquirente), avrà diritto a farsi dare i soldi da acquirente. Infatti la legge si preoccupa sempre del terzo, non dei rapporti interni!
  - Se creditore terzo acconsente, si può rivolgere solo all'acquirente.
- **In assenza di un patto di trasferimento dei debiti** → il debito rimane dell'alienante, non viene trasferito. Ma art 2560 dice: "nel trasferimento di una azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se questi risultano dai libri contabili obbligatori". NB tutta questa cosa vale solo per le imprese commerciali. QUINDI se si tratta di debiti che risultano da scritture contabili obbligatorie, risponde non solo l'alienante, ma ANCHE acquirente in solido (art 2560).



Quindi creditore terzo in questo caso può rivolgersi sia ad alienante che ad acquirente: funzione di maggior garanzia per l'adempimento del debito. Se l'alienante non paga, l'acquirente è costretto a pagare il debito verso il terzo, ma può poi chiedere ad alienante la somma → perché il debito non è in realtà passato!!! → "solidità alienante-acquirente" (art 2560): l'acquirente paga i debiti come garante ex lege dell'alienante, ma ha diritto di rivalsa nei confronti dell'alienante.

NB: per la fattispecie dei debiti verso lavoratori, cioè relativi ad azienda che riguardano rapporto di lavoro: la regola di solidità vale sempre, quindi anche se questi debiti non risultassero dalle scritture contabili → ulteriore tutela per questa tipologia di debiti!!!

In ogni caso, perché esiste regola per cui anche se non passa il debito allora risponde non solo alienante ma anche acquirente? Perché ad es se alienante è super indebitato e trasferisce azienda, fa trasferire tutto ma non i debiti. Se non ci fosse questa regola, tutti i creditori non avrebbero la possibilità di rifarsi presso acquirente, che in fondo ha acquisito *intera* azienda.

## Crediti

Tizio è titolare di un'impresa di produzione e vendita di biscotti

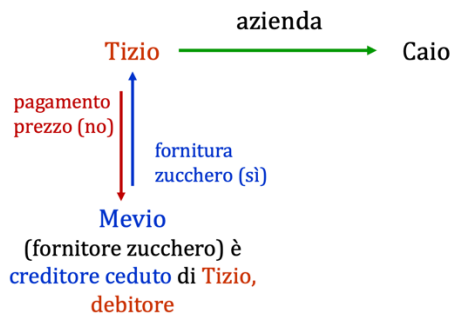


- 1) Il credito di tizio vs Sempronio si trasferisce a Caio?  
Non automaticamente: Dipende da se hanno voluto o no includere nel contratto di trasferimento il passaggio del credito
- 2) Se il credito si trasferisce, Sempronio va avvisato (notifica) del trasferimento dell'azienda di Tizio?  
No, perché vale il meccanismo sostitutivo della notifica individuale, che si realizza con la notifica dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese.
- 3) A chi paga sempronio?  
Sempronio paga a caio, però c'è regola che se paga a tizio è liberato, se è *in buona fede* (es nel momento di scollamento temporale tra accordo tra le parti e registro imprese, oppure se trova altra ragione per dimostrare che ha pagato in buona fede).



# Debiti

Tizio è titolare di un'impresa di produzione e vendita di biscotti



- 1) Il debito di Tizio vs Mevio si trasferisce a Caio?  
Dipende da ciò che hanno convenuto Tizio e Caio nel contratto di trasferimento.
- 2) Se il debito si trasferisce, Tizio è liberato automaticamente ?  
Se il debito si trasferisce, Tizio non è liberato automaticamente perché il terzo creditore deve *acconsentire* al trasferimento (non vale, come prima, solo la notifica della registrazione nel registro delle imprese). Se il terzo acconsente, può chiedere pagamento solo a Caio, l'acquirente dell'azienda. Se non acconsente, del pagamento risponde solo l'alienante non liberato; e se l'alienante paga il debito, Caio dovrà poi versargli le forme.
- 3) Se il debito non si trasferisce, a chi può rivolgersi Mevio per ottenere il pagamento?  
Se il debito non si trasferisce, esso resta in capo all'alienante, ma se il debito risulta a scritture contabili, il terzo può chiedere pagamento anche all'acquirente, e poi dovranno sistemarsi internamente Tizio e Caio.



## USUFRUTTO E AFFITTO DELL'AZIENDA

L'azienda, oltre che essere alienata, può anche formare oggetto di diritto reale o personale di godimento → può essere costituita in usufrutto o può essere concessa in affitto.

### **Usufrutto:**

comporta il riconoscimento in testa all'usufruttuario di particolari poteri-doveri, soprattutto per tutelare l'interesse del concedente sul fatto che non sia menomata l'efficienza del complesso aziendale, perché è a lui che dovrà tornare alla fine del rapporto. Usufruttuario quindi ha i seguenti doveri:

- Esercitare impresa sotto la ditta che la contraddistingue
- Condurre azienda senza modificarne la destinazione ed in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione

→ la violazione di questi obblighi determina la cessazione dell'usufrutto.

L'usufruttuario però non ha solo doveri, anche poteri:

- Può godere dei beni aziendali
- Può disporre nei limiti delle esigenze della gestione
- Può immettere nell'azienda nuovi beni, che divengono proprietà del nudo proprietario e su cui usufruttuario avrà diritto di godimento e potere di disposizione.

Al termine di usufrutto azienda sarà composta da beni almeno in parte diversi dagli originari → quindi si redige un inventario a inizio e fine usufrutto e la differenza tra le due viene regolata in denaro.

### **Affitto:**

affitto di azienda è un contratto diverso da locazione di un immobile destinato all'esercizio di attività di impresa, perché affitto di azienda l'oggetto del contratto è un insieme di beni organizzati, comprensivo eventualmente di un immobile, mentre l'affitto dell'immobile il contratto ha per oggetto il locale in sé. La disciplina dell'usufrutto è valida anche per l'affitto di azienda!!

Infine, sia ad affitto che usufrutto si applicano il divieto di concorrenza (nudo proprietario e locatore sono tenuti a non iniziare nuova attività impresa idonea a sviare clientela per durata di usufrutto e di affitto) e la disciplina di successione nei contratti aziendali: usufruttuario e affittuario subentrano automaticamente nei contratti aziendali in essere. Né per usufrutto né per affitto invece si applica la disciplina per i debiti aziendali, perché manca un espresso richiamo.



## STATUTO SPECIALE DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

- pubblicità commerciale
- obbligo di tenuta delle scritture contabili
- rappresentanza commerciale
- assoggettamento a liquidazione giudiziale e alle altre procedure di crisi e insolvenza

Lo statuto NON SI applica solo a imprenditori commerciali: una parte dello statuto deve essere rispettato da imprenditore agricolo → la parte di regole riguardo l'iscrizione nel registro di imprese e la tenuta delle scritture contabili. La società che esercita impresa agricola (tranne caso società semplici), deve comunque tenere scritture contabili perché è una società.

Lo statuto NON si applica UGUALMENTE a tutti imprenditori commerciali → piccolo imprenditore commerciale infatti:

- Non fallisce
- È sottratto da obbligo di tenuta delle scritture contabili

### LA PUBBLICITA' COMMERCIALE: iscrizione nel RI

**Tutte** le imprese commerciali si devono iscrivere nel registro delle imprese. Il sistema di pubblicità legale impone l'obbligo di rendere di pubblico dominio determinati atti o fatti relativi alla vita dell'impresa. L'iscrizione serve a rendere pubblico, conoscibile qualunque fatto o atto relativo all'impresa che risulti iscritta nel registro. Il registro è strumento che fa sì che terzi abbiano strumento facile e agevole per conoscere le principali caratteristiche relative a quell'impresa → Ratio dell'iscrizione nel RI: immediata disponibilità di informazioni affidabili e aggiornate su fatti e situazione dell'impresa di interesse; certezza e speditezza dei traffici giuridici. Gli stessi imprenditori infatti necessitano di poter sempre disporre con facilità di informazioni veritiere e non contestabili su fatti e situazioni delle imprese con cui entrano in contatto. (Se infatti un terzo deve creare nuovo rapporto con un imprenditore, la prima cosa che fa è consultare il RI, perché così si fa una prima idea dell'imprenditore: info di base e quali sono le condizioni economiche ad esempio (bilanci)). Lo strumento che risponde a questa esigenza è proprio il sistema di pubblicità legale introdotto dal legislatore. Questo strumento permette quindi di rendere le info di impresa accessibili ai terzi interessati (pubblicità notizia) e anche di renderle opponibili a chiunque a prescindere dall'effettiva conoscenza (conoscibilità legale).

Registro delle imprese → unico strumento di pubblicità legale per le imprese commerciali.



NB: anche imprenditore agricolo è soggetto all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese → TUTTI devono iscriversi in RI!

Chi deve iscriversi in RI:

- Imprese commerciali
- Imprese agricole
- Piccoli imprenditori
- Società semplici

Per gli imprenditori agricoli, l'iscrizione comporta l'effetto di pubblicità notizia ma anche legale. Per piccoli imprenditori ed s.s. invece, l'iscrizione è valida solo ai fini di pubblicità notizia.

Dal punto di vista pratico, la tenuta del registro delle imprese è affidata alle camere di commercio → l'ufficio del registro è istituito in ogni provincia presso le camere di commercio: l'attività dell'ufficio è svolta sotto la vigilanza di un giudice, delegato dal presidente del tribunale del capoluogo di provincia. Le iscrizioni devono essere fatte ("senza indugio": 10 gg.) nel registro della provincia in cui l'impresa ha la sede e, per agevolare le ricerche da parte dei terzi, negli atti e nella corrispondenza deve essere indicato il registro presso il quale la iscrizione è avvenuta:

**Eni S.p.A.**  
**Sede Legale**  
Piazzale Enrico Mattei, 1  
00144 Roma  
**Capitale sociale**  
€ 4.005.358.876,00 i.v.  
**C. Fiscale e Registro Imprese**  
di Roma n. 00484960588  
**Partita IVA n. 00905811006**  
**Sedi secondarie:**  
Via Emilia, 1 e Piazza Ezio Vanoni, 1  
20097 San Donato Milanese (MI)

L'iscrizione è eseguita su domanda dell'interessato, ma può avvenire anche di ufficio se l'iscrizione è obbligatoria e l'interessato non vi provvede. Di ufficio può anche essere disposta la cancellazione di un'iscrizione avvenuta senza che sussistano le condizioni, o di un'impresa che ha definitivamente cessato l'attività e ciò risulti da una serie di circostanze indicate dalla legge.

→ Che cosa fa l'ufficio del registro a fronte della ricezione della domanda di iscrizione degli atti o fatti, o in generale prima di procedere all'iscrizione?

Fa un controllo di carattere formale, cioè controlla che l'atto o fatto soggetto ad iscrizione e che la documentazione sia formalmente regolare → "legalità formale". Il registro NON entra nel merito dei documenti → non c'è "legalità sostanziale". Questo perché le notizie consegnate dovrebbero essere vere. Il fatto che siano vere, quindi, non lo garantisce il registro, perché si limita a fare un controllo di regolarità formale dei documenti, cioè controlla solo se il documento è regolarmente redatto e formalmente corretto, ma non va a vedere se a esso ci sono vizi di nullità o annullabilità dell'atto. Quindi non è automatico che tutto ciò che viene iscritto sia anche vero!!!!



Inoltre, il registro delle imprese è tenuto con tecniche informatiche (non più in forma cartacea), per garantire la tempestività dell'informazione. L'iscrizione quindi è eseguita mediante inserimento dei dati nell'elaboratore elettronico.

Infine, l'inosservanza dell'obbligo di registrazione è punita con sanzioni pecuniarie amministrative. La più importante consiste nel fatto che non scatta il decorso del termine annuale per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'attività.

#### ATTI CHE VANNO REGISTRATI:

sono diversi in base al tipo di impresa, ma essenzialmente riguardano:

- Elementi identificativi impresa: se è imprenditore persona fisica i dati anagrafici; se è un imprenditore collettivo qual è il nome della società, il tipo di società (snc, srl..). poi ditta, oggetto, sede, inizio e fine impresa...
- Struttura ed organizzazione dell'impresa, *se è in forma societaria*: atto costitutivo società, nomina e revoca amministratori e sindaci, chi ha poteri di rappresentanza, ecc...
- Tutte le modificazioni degli elementi già iscritti (sopra detti).

Non è invece consentita l'iscrizione di atti non previsti dalla legge.

#### EFFETTI DELLE ISCRIZIONI → SEZIONI DEL REGISTRO:

La suddivisione del registro in sezioni si vede negli effetti che produce l'iscrizione → gli effetti di iscrizione speciale sono meno intensi.

Il registro è infatti articolato in SEZIONE ORDINARIA e SEZIONI SPECIALI:

- L'iscrizione in SEZIONE ORDINARIA produce un effetto *come minimo* di **pubblicità dichiarativa**. In alcuni casi però si producono anche effetti ulteriori di pubblicità **costitutiva** o **normativa**. Ma come minimo l'iscrizione nella sezione ordinaria ha efficacia dichiarativa: vuol dire che per il solo fatto di essere iscritti in quella sezione, il fatto o atto è automaticamente conoscibile dai terzi, e quindi opponibile ai terzi → punibile rispetto ai terzi: il terzo non può eccepire l'ignoranza del fatto o atto iscritto, cioè non può mai dire di non essere a conoscenza di quel fatto o atto, perché è iscritto in sezione ordinaria. Un'eccezione è prevista per le società di capitali: l'opponibilità ai terzi diventa piena solo dopo 15 gg dall'iscrizione nel RI, e durante questo periodo i terzi sono ammessi a provare di esser stati nell'impossibilità di aver conoscenza dell'atto iscritto.

Di norma però, la registrazione rende il fatto conoscibile ed opponibile ai terzi. Questo implica, al contrario, anche la non opponibilità ai terzi di tutto ciò che non è iscritto → l'omessa iscrizione impedisce che il fatto possa essere opposto ai terzi: efficacia negativa. L'imprenditore che ha omissa la registrazione, però, non è lasciato totalmente senza difesa, perché gli è consentito di provare che,





nonostante lui non abbia iscritto il fatto, i terzi ne hanno comunque avuto conoscenza effettiva.

- Nella SEZIONE SPECIALE invece, l'iscrizione non produce effetto di pubblicità dichiarativa: non è opponibile tutto ciò che è iscritto. Ma produce SOLO effetto di **pubblicità notizia**, ovvero di semplice certificazione anagrafica: si dà semplicemente una informazione, ma non sussiste per quell'atto o fatto opponibilità verso i terzi. La sola funzione di pubblicità notizia significa che l'iscrizione consente di prendere conoscenza dell'atto o del fatto iscritto, ma non lo rende di per se opponibile ai terzi, dovendosi a tal fine provare sempre l'effettiva conoscenza da parte degli stessi → il fatto che notizia sia iscritta in RI sezione speciale NON implica opponibilità ai terzi, quindi in una lite eventuale serve *provare* che i terzi fossero a conoscenza dell'atto o fatto, nonostante l'iscrizione nel RI (perché è in sezione speciale per cui non vale pubblicità dichiarativa ma SOLO pubblicità notizia!).

Sono state introdotte però delle **eccezioni**: in alcuni casi l'iscrizione nella sezione speciale ha anche efficacia di pubblicità legale, quindi anche se si è iscritti in sezione speciale, si producono comunque effetti di pubblicità dichiarativa con effetto di opponibilità:

- Caso di società semplice (che NB in quanto tale fa attività agricola)
  - Caso di impresa agricola INDIVIDUALE
- quindi tutte queste agricole (perché una società semplice può essere solo agricola), che devono iscriversi per legge in speciale, *sono sottoposte comunque a pubblicità dichiarativa* (sono appunto una eccezione).

### **Sezione ordinaria**

pubblicità legale  
(conoscibilità e dunque  
opponibilità ai terzi):

**dichiarativa**  
**costitutiva**  
**normativa**

### **Sezioni speciali**

effetto di semplice  
certificazione anagrafica e  
pubblicità notizia (info ma  
non opponibilità) (ma v.  
**eccezioni** per impr. agr. e  
s.s.!)



## → ISCRIZIONE NELLA SEZIONE ORDINARIA

Soggetti tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese nella SEZIONE ORDINARIA, per i quali l'iscrizione produce effetti di pubblicità legale:

- Imprese commerciali individuali non piccole → di conseguenza sappiamo che il piccolo imprenditore commerciale si iscrive nella sezione speciale
- Tutte le società, tranne le s.s., si iscrivono in ordinaria, a prescindere che svolgano attività agricola e quindi non siano commerciali.
- Consorzi tra imprenditori con attività esterna. Funzione del consorzio (contratto tra più imprenditori) è quella di regolare lo svolgimento di determinate fasi di imprese tra i consorziati, cioè per regolare comunemente come gestire certe fasi delle relative imprese. Es: consorzio che opera come centro di acquisto comune → il consorzio fa acquisti centralizzati e poi rivende agli imprenditori consorziati, col vantaggio che consorzio ha maggiore potere contrattuale sul mercato e quindi ha prezzi più competitivi rispetto a quelli che singolarmente imprenditori riuscirebbero a spuntare. E consorzio va iscritto in sezione ordinaria
- Gruppi europei di interesse economico con sede in Italia
- Enti pubblici che hanno come oggetto principale una attività commerciale e società estere che hanno sede amministrativa in Italia

→ L'iscrizione nella sezione **ordinaria** determina sempre effetto di **pubblicità dichiarativa**! E in alcuni casi può produrre anche effetti di efficacia **costitutiva** e **normativa**

### EFFICACIA DELLE ISCRIZIONI NELLA SEZIONE ORDINARIA:

→ **efficacia dichiarativa** dell'iscrizione nel registro delle imprese: significa che l'iscrizione rileva solo sul piano della conoscenza e dell'opponibilità ai terzi dell'atto o del fatto iscritto (in positivo e in negativo, ma NB la mancata iscrizione non implica che il fatto non possa mai essere opposto: l'imprenditore può provare che nonostante omessa registrazione i terzi hanno avuto ugualmente conoscenza effettiva del fatto o dell'atto).

In alcuni casi previsti, però, l'iscrizione in ordinaria produce altri effetti oltre alla pubblicità dichiarativa:

→ **pubblicità/efficacia costitutiva**: quando l'iscrizione è presupposto perché l'atto sia produttivo di effetti, sia tra le parti che per i terzi (efficacia costitutiva totale), o solo nei confronti dei terzi (efficacia costitutiva parziale).

Ad es, se voglio costituire *società di capitali*, serve fare atto pubblico, e notaio deve chiedere l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese. E società nasce solo da quando è iscritta con atto costitutivo nel registro delle imprese. Quindi qui l'iscrizione ha funzione non solo dichiarativa ma anche costitutiva: iscrizione atto determina momento nascita di società di capitali. Si ha quindi efficacia costitutiva totale in questo caso → quando l'iscrizione è necessaria perché l'atto produca effetti, *sia tra le*



*parti che verso i terzi*; ha efficacia costitutiva parziale quando l'iscrizione è necessaria affinché produca effetti verso i *terzi*. Un esempio è il caso della registrazione della deliberazione di riduzione reale del capitale sociale di una snc.

→ **efficacia normativa**: si ha efficacia normativa quando l'iscrizione, pur non avendo efficacia costitutiva, è presupposto per la piena applicazione di un regime normativo/giuridico.

Ad esempio, per le società di persone (es s.n.c o s.a.s.) ci sono regole di iscrizione, la cui non osservanza però, contrariamente alle società di capitali, non determina la non esistenza della società. Se atto non viene stipulato e nulla viene iscritto in RI, la società esiste lo stesso (legge riconosce che esista giuridicamente), ma ha un elemento di *irregolarità*. Ciò vale solo per le *società di persone*, per cui la mancata iscrizione nel RI non determina effetto costitutivo, ma **NORMATIVO**: dato che non è iscritta è sottoposta a norme leggermente diverse, quindi determina solamente applicazione di alcune norme, differenti da quelle per le società iscritte → efficacia normativa dell'iscrizione: la iscrizione è necessaria per la piena applicazione di un regime normativo! Sostanzialmente le società di persone come sas ed snc vengono ad esistenza anche se non registrate, ma la mancata registrazione impedisce che operi il regime di autonomia proprio di tali società e comporta l'applicazione del più gravoso regime della società semplice.

QUINDI:

società di capitali: se non ha l'atto costitutivo iscritto, non esiste → iscrizione ha efficacia costitutiva totale.

Società di persone: mancanza di atto costitutivo o mancata iscrizione non la rende non esistente, ma solo non regolare; ed implica una imposizione di regime normativo più gravoso, cioè quello delle ss → iscrizione ha efficacia normativa.

→ ISCRIZIONE NELLA SEZIONE SPECIALE

Soggetti tenuti all'iscrizione nelle SEZIONI SPECIALI del registro delle imprese sono:

- Con effetti di **pubblicità notizia**/certificazione anagrafica (iscrizione consente solo di prendere conoscenza dell'atto o fatto ma non di renderlo opponibile ai terzi, quindi serve sempre provare la conoscenza effettiva dei terzi)
  - Piccoli imprenditori commerciali
  - Imprese artigiane
  - Società tra avvocati
  - Soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento e società sottoposte a tale attività
- Con anche effetti di pubblicità dichiarativa, come per l'iscrizione nella sezione ordinaria → eccezione!
  - Imprenditori agricoli individuali
  - S.s. (che in quanto tali svolgono attività agricola)



Le sezioni speciali presenti sono ad esempio: sez speciale degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori, sez speciale delle società tra professionisti, sez speciale dei soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento, sez speciale delle imprese sociali, sez speciale degli atti di società di capitali in lingua straniera, ecc..

### **LE SCRITTURE CONTABILI**

= documenti che contengono la rappresentazione, in termini quantitativi e/o monetari, dei singoli atti di impresa, della situazione del patrimonio dell'imprenditore e del risultato economico dell'attività svolta.

Le scritture contribuiscono a rendere razionale ed efficiente la gestione dell'impresa, quindi sono normalmente spontaneamente tenute da ogni imprenditore. La tenuta delle scritture però è un *obbligo* → *Soggetti obbligati per legge a tenere le scritture*: imprenditori commerciali, ad eccezione del piccolo (art 2214 comma 3). Devono farlo tutte le società commerciali (ad eccezione della semplice), anche se non esercitano attività commerciale. E lo devono fare anche le imprese sociali.

NB: le scritture contabili, oltre che nel codice civile, sono disciplinate anche da legislazione tributaria, la quale impone obblighi più estesi.

#### *Scritture obbligatorie:*

il legislatore ha dovuto definire quali scritture debbano essere obbligatoriamente tenute; il problema però non ammette soluzione univoca, in quanto ciò dipende da tipo di attività e di impresa. Quindi art 2214 cc ha fissato un principio generale: l'imprenditore deve tenere tutte le scritture contabili "che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa". E stabilisce anche che *in ogni caso* devono essere tenuti:

- Libro giornale (art 2216) → è un registro cronologico-analitico, in cui devono essere indicate giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa. NB: basta che le operazioni siano registrate nell'ordine in cui sono avvenute, non serve che la registrazione accada giorno per giorno nel momento esatto del loro compimento.
- Libro inventari (art 2217) → è un registro periodico-sistematico, che deve essere redatto a inizio e a fine impresa, e successivamente ogni anno. Ha la funzione di fornire il quadro patrimoniale dell'imprenditore → contiene l'indicazione e la valutazione delle attività e passività dell'imprenditore. Il libro degli inventari si chiude con il bilancio, comprensivo di CE e SP. Il bilancio è un prospetto contabile riassuntivo dal quale devono risultare, con evidenza e verità, la situazione complessiva del patrimonio, e gli utili e le perdite conseguite. La redazione del bilancio è disciplinata in tema di società per azioni, quindi tutti gli imprenditori devono osservare in questo ambito le disposizioni per la spa.



- Fascicoli della corrispondenza commerciale (lettere, fatture, telegrammi)

Quindi questi tre libri contabili sono le 3 scritture essenziali da tenere; poi, seguendo il principio generale, a seconda della natura e al crescere delle dimensioni, l'impresa dovrà tenere ulteriori scritture necessarie a seconda dei casi. Ad esempio: libro mastro (operazioni registrate non cronologicamente ma sistematicamente), libro cassa (entrate e uscite denaro), libro magazzino (entrate e uscite di merci).

### *Regole di tenuta delle scritture contabili:*

Le scritture contabili sono sostanzialmente documenti interni, le quali tuttavia in alcuni momenti possono avere un **rilievo anche esterno**, nei confronti dei terzi: in particolare, in caso di una lite e di fallimento divengono mezzi di prova.

Per garantire la veridicità e impedire che le scritture siano alterate (proprio per la loro importanza esterna in funzione della lite) è necessaria l'osservanza di determinate regole formali e sostanziali nella loro tenuta:

- **Regole di forma** → ora sono state ridotte e quindi sono poche perché nessuno le tiene più a mano, ma tutti le tengono in modo informatico. Se qualcuno le tenesse ancora a mano, dovrebbero essere tenute in modo ordinato. E se anche sono tenute digitalmente, vanno stampate e c'è regola di numerarle pagina per pagina.

Riguardo le regole di forma inoltre, sono state soppresse la vidimazione e la bollatura obbligatoria delle scritture!

- **Regole di sostanza** → devono essere tenute "secondo le norme di una ordinata contabilità", e in particolare, senza spazi in bianco, interlinee, abrasioni ed in modo che le parole cancellate restino leggibili (oggi è tutto computerizzato). Con le regole di sostanza la legge vuole che scritture contabili siano anche veritiere, cioè rispettino fedelmente gli accadimenti relativi all'impresa.

Inoltre, le scritture contabili devono essere conservate per 10 anni (la conservazione può avvenire anche su supporti informatici).

Inosservanza delle regole formali o sostanziali (es violazione delle regole: fatture false) → irregolarità delle scritture → giuridicamente irrilevanti.

→ questo implica la mancanza del mezzo di prova: l'imprenditore che non tiene regolarmente le scritture contabili non può utilizzarle come mezzo di prova a suo favore (art 2720).

→ inoltre chi non osserva le regole e tiene le scritture in modo irregolare è soggetto a sanzioni penali per i reati di bancarotta semplice o fraudolenta in caso di apertura della liquidazione giudiziale.

Si nota come la buona tenuta delle scritture contabili, quindi l'osservanza delle regole, è di fondamentale importanza in virtù della loro importanza esterna, dato che vengono usate come mezzi di prova nelle liti. Scritture contabili in sostanza hanno **rilevanza processuale!!!** → EFFICACIA PROBATORIA DELLE SCRITTURE CONTABILI IN SEDE DI GIUDIZIO, rilevanza esterna delle scritture contabili:



- Rilevanza negativa = quando il terzo si avvale delle scritture contro l'imprenditore: può **sempre** usarle come mezzo di prova → i terzi, *a prescindere dal fatto che le scritture siano o meno tenute regolarmente*, possono usare le scritture contabili tenute dall'imprenditore come mezzo processuale di prova a suo favore, quindi contro imprenditore → le scritture in processo possono essere **sempre** usate dai terzi contro o a favore dell'imprenditore che tiene le scritture stesse. Il terzo che vuole trarre vantaggio dalle scritture contabili di un imprenditore quindi può farlo piuttosto liberamente, MA lo deve fare senza scinderne il contenuto: il terzo deve usarle integralmente, non può usare solo le parti a lui favorevoli → deve usarle tutte intere, quindi anche le parti eventualmente a lui stesso (terzo) sfavorevoli oltre che quelle favorevoli. (es in una pag risulta che credito non è stato saldato, 10 pag dopo risulta saldato → non può usare solo la prima pagina!). Inoltre, l'imprenditore quando il terzo usa le scritture come mezzo di prova a suo favore, può sempre dimostrare, con qualsiasi mezzo, che le sue scritture non corrispondono a verità.
- Rilevanza positiva = quando imprenditore intende avvalersi delle proprie scritture contro un terzo (scritture a favore dell'imprenditore): possono essere usate come mezzo di prova solo qualora ricorrano **3 condizioni**:
  - Regolarità nella tenuta → L'imprenditore può usare scritture contabili a suo favore contro il terzo, ma SOLO se le scritture sono tenute regolarmente. Se le scritture non sono tenute con osservanza delle regole formali e sostanziali, allora non possono essere usate da imprenditore come mezzo di prova a suo favore (art 2720).
  - Vertenza contro altro imprenditore → per garantire la parità di trattamento è necessario che la controparte sia a sua volta un imprenditore.
  - Lite concernente attività di impresa → affinché si possano usare le scritture contabili come mezzo di prova serve anche che la controversia sia relativa a rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa. (ciò non è richiesto quando le scritture sono usate dal terzo, come nel caso precedente). NB: Quando le uso a mio favore, anche l'imprenditore della controparte può usare le scritture come contro prova.

Ad ogni modo, è rimesso al giudice il riconoscimento del valore probatorio delle scritture contabili.



## LA RAPPRESENTANZA COMMERCIALE

Rappresentanza = potere, di cui sono dotati alcuni soggetti, di concludere affari con terzi in nome e per conto dell'imprenditore, quindi la capacità di agire in rappresentanza dell'imprenditore stesso nei rapporti con i terzi.

Il fenomeno della rappresentanza nell'esercizio di impresa commerciale è regolato da *norme speciali*, diverse da quelle sulla rappresentanza nel diritto comune → il potere di rappresentanza non deriva da un atto formale di investitura, la procura (come accade nel diritto comune), ma è collegato alla *posizione* stessa occupata da determinati soggetti nell'organizzazione interna dell'impresa. Esistono infatti delle figure tipiche di ausiliari interni dotati di questo potere, detti "ausiliari dell'imprenditore", che sono:

- 1) Institori (art 2203)
- 2) Procuratori (art 2209)
- 3) Commessi (art 2210)

→ il sistema speciale di rappresentanza commerciale (art 2203-2213) fissa quindi tre principi, che valgono per tutte e tre le figure di ausiliari dell'imprenditore:

- a) per la posizione rivestita nell'organizzazione aziendale, gli ausiliari dell'imprenditore (institori, procuratori e commessi) sono **automaticamente** investiti del potere di rappresentanza dell'imprenditore;
- b) il potere di rappresentanza di cui sono investite queste figure tipiche è **ex lege commisurato al tipo di mansioni** che la qualifica comporta.
- c) il potere non si fonda sulla presenza e sulla validità di una procura, ma costituisce effetto *ex lege* (**effetto naturale**) di quella determinata collocazione nell'impresa.

Questi principi sono comuni a tutte e tre le figure di ausiliari, le quali poi si differenziano l'una dall'altra per:

- le differenti posizioni in azienda
- le diverse ampiezze dei rispettivi poteri rappresentativi.

Quelli definiti dal sistema speciale di rappresentanza per le imprese commerciali sono principi che facilitano le contrattazioni di impresa, velocizzano e rendono certi i rapporti con i terzi: la presenza di queste figure fa sì che ogni volta che si contratta con un terzo non ci si debba assicurare che il soggetto ausiliare dell'imprenditore abbia effettivamente il potere di rappresentanza (concesso tramite procura). Se non ci fosse questo sistema il terzo, seguendo il diritto comune, dovrebbe chiedere la procura per capire se sta agendo per nome e per conto dell'imprenditore per davvero,



perché altrimenti il presunto rappresentato non resta vincolato se il rappresentante è falso. Tutto questo problema però in ambito di rappresentanza commerciale non si presenta proprio perché esistono le figure tipiche degli “ausiliari dell’imprenditore” → con questo meccanismo c’è maggiore certezza ma anche maggiore velocità ogni volta che c’è un contatto tra terzo e soggetto che dichiara di agire in nome e per conto dell’imprenditore. Questo in particolar modo nelle società (non nelle imprese individuali). Per la legge a una certa posizione quindi corrispondono certi poteri → non serve che imprenditore attribuisca poteri di rappresentanza attraverso una procura, perché appunto quei poteri sono effetto naturale per posizione occupata nell’impresa. Quindi chi conclude affari con uno degli “ausiliari dell’imprenditore” dovrà solamente verificare se l’imprenditore ha modificato i loro naturali poteri rappresentativi (che SONO LEGATI ALLA POSIZIONE STESSA, ALLA FIGURA TIPICA CHE IL SOGGETTO RICOPRE).

L’imprenditore infatti volendo può decidere di modificare il contenuto tipico legale del potere di rappresentanza degli ausiliari, MA in tal caso sarà necessario uno specifico atto, opponibile ai terzi solo se portato a loro conoscenza nelle forme stabilite dalla legge → l’importante è che il cambiamento sia chiaro ai terzi, ad esempio iscrivendo la limitazione dei poteri nel registro delle imprese.

→ In sostanza la norma speciale riguardo alle figure tipiche di rappresentanza è di *default* non imperativa: valida quindi in mancanza di diversa volontà delle parti che, se intendono discostarsi dagli effetti naturali, aumentando o riducendo la capacità di rappresentare l’imprenditore (l’ampiezza del potere rappresentativo) possono farlo, ma questo sarà opponibile ai terzi **solo se** l’atto sarà portato a loro conoscenza nelle forme stabilite dalla legge (registro delle imprese, oppure indicazioni nei locali, ecc.).

GLI AUSILIARI DELL’IMPRENDITORE:

### 1) **INSTITORE**

*Institore* (art. 2203 c.c.): chi è preposto dal titolare all’esercizio dell’impresa o di sede secondaria o di ramo particolare della stessa. Nel linguaggio comune è il direttore generale dell’impresa o di una filiale o di un settore produttivo.

L’institore è una figura separata dall’imprenditore, di regola un lavoratore subordinato con la qualifica di dirigente, posto al vertice della gerarchia personale (tolti gli amministratori). L’institore può essere al vertice assoluto della gerarchia del personale, se l’institore è preposto alla impresa intera, e in tal caso dipenderà solo da imprenditore; oppure vertice relativo, se preposto a una filiale o a un ramo dell’impresa: in questo caso potrà trovarsi subordinato anche a un altro institore (come DG impresa).

È inoltre previsto che più institori siano preposti contemporaneamente all’esercizio dell’impresa.

→ Un esempio di institore è il direttore generale, che è stabilmente impiegato nella struttura aziendale in forza di rapporto di lavoro e si trova a vertice di tutti





gli altri lavoratori entro struttura. DG è preposto a esercizio di impresa essendo sotto a consiglio di amministrazione.

L'istitutore, comunque, è investito dall'imprenditore di:

- Potere di gestione generale → che abbraccia tutte le operazioni della struttura alla quale è preposto. Ciò comporta che l'istitutore sia tenuto, assieme a imprenditore, a adempiere agli obblighi di iscrizione nel RI e di tenuta di scritture contabili dell'impresa. In più, in caso di liquidazione giudiziale, le sanzioni penali a carico del debitore troveranno applicazione anche nei confronti dell'istitutore (MA resta fermo che solo l'imprenditore potrà essere sottoposto a liquidazione giudiziale ed essere sottoposto ai suoi effetti personali e patrimoniali).
- Un generale potere di rappresentanza
  - Rappresentanza sostanziale → può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa o della sede, o del ramo cui è preposto; va parametrato al tipo e alle dimensioni dell'impresa cui è preposto. Limite al potere di rappresentanza sostanziale: istitutore non può compiere atti che esulano dalla gestione/esercizio dell'impresa, cioè atti che modificano la struttura stessa dell'impresa, per esempio vendita di impresa o alienare/ipotecare immobili o cambiare l'oggetto di attività → perché sono atti che esulano dalla normale attività di impresa.
  - Rappresentanza processuale → Istitutore è abilitato alla rappresentazione dell'impresa in un processo, quando essa è presa in causa sia in modo attivo che passivo. L'istitutore può quindi stare in giudizio come attore o come convenuto → “per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto” → questo significa che può andare in processo non solo per gli atti da lui compiuti, ma anche per quelli compiuti da imprenditore.

→ MODIFICHE DEL POTERE DI RAPPRESENTANZA:

I poteri rappresentativi dell'istitutore possono essere limitati o ampliati dall'imprenditore, sia all'atto della preposizione sia successivamente. Le modifiche riguardo una riduzione/limitazione del potere saranno però opponibili a terzi solo se la procura o il successivo atto di limitazione sono pubblicati nel registro delle imprese. Anche per la revoca dell'atto di preposizione valgono gli stessi principi. La revoca è opponibile ai terzi solo se pubblicata o se l'imprenditore prova la loro effettiva conoscenza.

→ ART 2208 RAPPRESENTANZA INSTITORIA:

l'istitutore, come ogni rappresentante, deve rendere palese al terzo con cui contratta la sua veste, affinché l'atto compiuto e i relativi effetti ricadano direttamente sul rappresentato. E deve renderla palese spendendo i nome del



rappresentato. QUINDI se l'istitutore omette di dire che agisce in rappresentanza (ovvero se omette di far conoscere al terzo che tratta per il preponente), è personalmente obbligato. E diversamente da diritto privato, se omette di dire che agisce per il preponente, *resta obbligato anche l'imprenditore* → resta obbligato anche il preponente, quando gli atti compiuti dall'istitutore sono pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto. In questo modo si evita che ricada sul terzo contraente il rischio di comportamenti dell'istitutore che possano generare incertezze circa il reale dominus dell'affare → rispondono nei confronti del terzo sia l'istitutore che il preponente (imprenditore) solidalmente (e sarà poi questione interna stabilire su chi debba ricadere effettivamente il debito), quindi il terzo è sicuro che almeno uno dei due pagherà, perché sono entrambi obbligati qualora gli atti compiuti dall'istitutore riguardino esercizio di impresa.

## 2) PROCURATORE

*Procuratore*: Chi in base ad un rapporto continuativo ha il potere di compiere per l'imprenditore atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, *pur non essendo preposto ad esso* → preposto a esercizio a impresa è imprenditore!

Ciò significa che il procuratore è un ausiliare subordinato di grado inferiore rispetto all'istitutore; è un collaboratore dell'imprenditore, che sta sotto a imprenditore e istitutore. A differenza di istitutore, il procuratore:

- Non è posto a capo di impresa o di ramo o di sede secondaria
- È un ausiliario con funzioni direttive, ma il suo potere decisionale è circoscritto a un determinato settore operativo dell'impresa o ad una serie specifica di atti. Sono quindi procuratori: direttore marketing, acquisti, dirigente personale, product manager, ecc. Es: se istitutore è DG, il procuratore è direttore marketing o vari dirigenti della società che non sono direttori generali.

Il procuratore non ha diritto di rappresentare in giudizio → rappresentanza solo sostanziale e non processuale!!! --> Il procuratore, in mancanza di specifiche limitazioni iscritte in RI, è *investito ex lege di un potere di rappresentanza generale dell'imprenditore, però solo rispetto alla specie di operazioni per le quali detiene autonomo potere decisionale*.

Inoltre il procuratore, a differenza di istitutore:

- non è tenuto a obblighi di tenuta di scritture contabili e iscrizione nel registro delle imprese.
- Non ha rappresentanza processuale
- Imprenditore non risponde ad atti, pur pertinenti ad esercizio di impresa, compiuti da procuratore senza spendita del nome.



### 3) **COMMESSO**

*Commesso*: ausiliario subordinato con *mansioni esecutive e materiali* che lo pongono in contatto con i terzi. Esegue mansioni operative di carattere esecutivo; non prende decisioni, che sono prese da imprenditore o institore. Non ha potere decisionale ma supporta l'imprenditore nell'attuazione delle decisioni: il commesso qui ha lo stesso significato del commesso dei negozi.

→ Per la loro posizione, ai commessi è riconosciuto potere di rappresentanza dell'imprenditore (anche in mancanza di procura, perché è una delle figure di ausiliari dell'imprenditore), ma in modo più limitato rispetto a quelli di institori e procuratori: *può compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni di cui sono incaricati*.

Quindi il commesso NON può: esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna né concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso; no deroghe alle condizioni di contratto; no esigere il prezzo fuori dai locali dell'impresa; né all'interno dell'impresa se alla riscossione è destinata apposita cassa.

NB: L'imprenditore può ampliare o limitare il potere di rappresentanza del commesso. Ma differentemente da institori e procuratori non è previsto un sistema di pubblicità legale.

Infatti, se imprenditore vuole modificare poteri di institore e procuratore, lo fa con iscrizione in registro imprese. Se invece imprenditore vuole limitare ulteriormente le già poche attribuzioni del commesso, la legge in questo caso non fa appello a iscrizione nel registro delle imprese → non vi è sistema di pubblicità legale: *le limitazioni sono opponibili ai terzi solo se portate a conoscenza degli stessi con mezzi idonei* (avvisi affissi nei locali di vendita). Quindi basta mettere dei cartelli nei negozi (es scrivendo che il commesso non può fare x e y), perché i commessi sono solitamente a contatto con pubblico.



## I CONSORZI TRA IMPRENDITORI

“Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono *un’organizzazione comune* per la disciplina e per lo svolgimento di determinate *fasi delle rispettive imprese*” → legge 377/1976

Il consorzio è quindi uno schema associativo tra imprenditori.

I consorzi possono essere di due tipi:

- 1) Consorzi anticoncorrenziali: se costituiti con la funzione di disciplinare e limitare la concorrenza reciproca tra imprenditori che svolgono la stessa attività o attività simili. Es: consorzio per contingentamento produzione o scambi tra imprenditori concorrenti.
- 2) Consorzi di coordinamento: se costituiti per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il consorzio in questo caso è detto anche consorzio di cooperazione interaziendale, perché è finalizzato al conseguimento di un vantaggio patrimoniale diretto nelle singole economie facenti parte al consorzio: quindi alla riduzione dei costi di gestione, e al raggiungimento di maggiori ricavi. Es: consorzio fatto da più imprenditori per acquistare in comune determinate materie prime, o consorzio per fare un centro di vendita comune di tutti i prodotti dei diversi imprenditori.

Consorzi e concorrenza:

→ consorzi anticoncorrenziali sollecitano controlli volti a impedire che tramite queste organizzazioni si instaurino situazioni di monopolio, contrastanti con interesse generale. A tal proposito il controllo è effettuato da disciplina antimonopolistica.

→ consorzi di coordinamento/cooperazione interaziendale rispondono all’esigenza di accrescere la competitività delle imprese, quindi concorrono a preservare la struttura concorrenziale del mercato. Per questo motivo sono agevolati e favoriti dal legislatore, che prevede per questi una serie di provvidenze creditizie e tributarie.

Sono però soggetti a disciplina uniforme entrambi i consorzi nel diritto privato!

### CONSORZI CON ATTIVITA’ INTERNA O ESTERNA

Consiste in una distinzione sul piano civilistico; entrambe le tipologie di consorzio fanno sì che si crei un’organizzazione comune, ma essi si distinguono perché:

- Consorzi con sola attività interna:  
si occupano solamente di regolare i rapporti interni reciproci tra consorziati; consorzio di questo tipo NON entra in contatto con terzi.
- Consorzi con anche attività esterna:  
entrano in contatto con i terzi, quindi prevedono l’istituzione di un ufficio comune che svolga attività con i terzi, nell’interesse delle imprese consorziate. Tipicamente i consorzi di coordinamento/cooperazione interaziendale sono consorzi di questo tipo: con anche attività esterna.



→ esiste questa distinzione, ma il codice prevede:

- Una disciplina comune (sia per consorzi con att interna che per consorzi con att esterna) → costituzione del consorzio ed organizzazione consortile
- Una disciplina relativa solamente ai consorzi con attività esterna → rapporti tra consorzio e terzi

LA DISCIPLINA COMUNE (art 2603-2611)

**Parti:**

il contratto di consorzio può essere stipulato solo tra imprenditori (anche perché solo chi svolge att di impresa può essere interessato a disciplinare o svolgere in comune alcune fasi delle rispettive imprese).

Deroga frequente: legislazione speciale di ausilio, che consente la partecipazione a consorzi agli enti pubblici o privati di ricerca.

**Forma:**

contratto di consorzio deve essere stipulato per iscritto, pena nullità.

**Contenuto:**

contratto deve contenere (art 2603):

- Oggetto consorzio
- Obblighi assunti dai consorziati
- Eventuali contributi in danaro dovuti dai consorziati
- Quote dei singoli consorziati, in ipotesi di consorzi di contingentamento

**Durata:**

contratto di consorzio è per sua natura un contratto di durata. Questa può essere liberamente fissata dalle parti, ma non è necessario prevederla, perché nel silenzio il contratto di consorzio dura 10 anni.

**Ammissione di nuovi consorziati:**

contratto di consorzio è un contratto aperto → le condizioni di ammissione di nuovi consorziati devono essere predeterminate dal contratto; fatto ciò e stando a queste condizioni, è possibile la partecipazione di nuovi imprenditori senza il consenso di tutti i consorziati attuali.

Inoltre, il trasferimento della propria azienda da parte di uno dei consorziati comporta l'automatico subingresso dell'acquirente nel contratto di consorzio.

**Recesso ed esclusione:** quando il contratto si scioglie solo per 1 consorziato!!

contratto può sciogliersi limitatamente ad un consorziato, per volontà di questo (recesso) o per decisione di altri consorziati (esclusione). Le cause di recesso ed esclusione devono essere indicate nel contratto.

**Scioglimento dell'intero consorzio:**

le cause sono elencate in art 2611.



## L'ORGANIZZAZIONE CONSORTILE

La creazione di un'organizzazione comune per l'attuazione del contratto è elemento essenziale del consorzio. La disciplina però è scarna. Essa prevede:

- Assemblea = organo con funzioni deliberative composto da tutti i consorziati
  - o le delibere relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio sono prese col voto favorevole della maggioranza dei consorziati.
  - o per le modifiche del contratto è richiesto il consenso di tutti i soci, salvo che non sia previsto diversamente;
  - o le delibere contrarie alla legge (adottate a maggioranza) possono essere impugnate entro 30 gg davanti l'autorità giudiziaria dai consorziati assenti o dissenzienti
- Organo direttivo = organo con funzioni gestorie ed esecutive
  - o funzione tipica: controllo dell'attività dei consorziati per accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte
  - o le modalità di funzionamento dell'organo sono rimesse all'autonomia contrattuale

## DISCIPLINA RELATIVA AI CONSORZI CON ATTIVITA' ESTERNA

Oltre alla disciplina comune, ne esiste una specifica, prevista per i consorzi destinati a svolgere attività con i terzi!! Per essi è previsto:

1. Istituzione di un ufficio per la gestione dei rapporti con l'esterno.
2. Un regime di pubblicità legale → Un estratto del contratto di consorzio, e le sue successive modificazioni, devono essere iscritti in RI.
3. Il contratto deve indicare i soggetti cui è attribuita la presidenza, la direzione e la rappresentanza del consorzio e i relativi poteri.
4. Le persone che hanno la direzione del consorzio devono redigere annualmente una situazione patrimoniale del consorzio.
5. È prevista espressamente, per i consorzi con attività esterna, la formazione di un **fondo consortile**, che costituisce **patrimonio autonomo** rispetto ai patrimoni dei singoli consorziati → aggredibile dai creditori del consorzio, fin quando dura il consorzio stesso.
6. OBBLIGAZIONI DEI CONSORTILI:
  1. Obbligazioni assunte in nome del consorzio (es spese di affitto per uffici del consorzio stesso) → risponde esclusivamente il consorzio, quindi i creditori possono far valere i loro diritti solo sul fondo consortile. Nel 1976 infatti è stata soppressa la resp illimitata e solidale delle persone che hanno agito in nome del consorzio.
  2. Obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati → rispondono solidalmente sia i consorziati interessati, che il fondo consortile. Quindi il terzo in questo caso è maggiormente tutelato,



perché in caso di insolvenza del consorziato interessato, il debito si ripartisce tra tutti gli altri consorziati (in proporzione alle quote).

### LE SOCIETA' CONSORTILI

ConSORZI e società sono due istituti differenti. La distinzione è netta quando si parla di consorzi con attività solo interna; quando invece il consorzio fa anche attività con i terzi, allora la distinzione è più sottile.

Società e consorzi con attività esterna infatti hanno in comune:

- Carattere imprenditoriale dell'attività esercitata
- Scopo egoistico perseguito: interesse economico dei partecipanti

MA le due si differenziano proprio per lo scopo egoistico perseguito:

- società lucrative: scopo di produrre utili dall'attività con i terzi, per distribuirlo ai soci.
- consorzio: scopo dei consorziati di conseguire un vantaggio patrimoniale diretto nelle rispettive economie, sotto forma di
  - minori costi sopportati (es consorzio per acquisto comune di MP)
  - o di maggiori ricavi conseguiti (es centro vendite in comune).

(questo di regola, perché in realtà non è vietato ai consorzi di svolgere anche attività lucrativa con i terzi). Lo scopo del consorzio, inoltre, è affine allo scopo mutualistico, perseguito dalle società cooperative, perché anche lo scopo mutualistico tende a procurare ai soci un vantaggio patrimoniale diretto. Lo scopo consortile si differenzia però da quello mutualistico cooperativo perché: mutualistico è uno scopo generico di risparmiare sulle spese o di ottenere un maggior guadagno, mentre quello consortile è specifico e tipico, consistente in:

- riduzione dei costi di produzione
- oppure aumento dei ricavi nelle rispettive imprese dei consorziati

→ QUINDI, nonostante le affinità, *società (lucrativa e mutualistiche)* e *consorzi* sono due forme associative distinte previste da legislatore, con finalità differenti:

società lucrative => produrre utili da distribuire ai soci

società mutualistiche => ottenere un vantaggio patrimoniale diretto consistente in risparmio su spese o su ottenimento di un maggior guadagno



ConSORZI => ottenere un vantaggio patrimoniale diretto, ma specifico e tipico: riduzione dei costi di produzione oppure incremento dei ricavi.

MA anche se società e consorzi sono due tipologie distinte, la riforma del 1976 ha consentito di *perseguire scopi e obiettivi propri del consorzio attraverso un contratto di società!!!*--> "società consortili". Art 2615 dispone infatti che tutte le società lucrative (tranne la ss) possono assumere come oggetto sociale gli scopi del consorzio, indicati da art 2602. E' quindi lecito costituire una spa in cui atto costitutivo dichiarare espressamente la finalità consortile e che la società non persegue lo scopo di conseguire utili da distribuire tra i soci.

## IL GRUPPO EUROPEO DI INTERESSE ECONOMICO: GEIE

GEIE consiste in un istituto giuridico predisposto da UE per favorire la cooperazione tra imprese appartenenti a diversi stati membri. Esso detiene la stessa funzione e circa la stessa struttura dei consorzi di coordinamento con attività esterna, ma opera in ambito transnazionale. È sostanzialmente uno strumento di cooperazione economica applicabile tra i vari stati UE.

La disciplina base del GEIE è definita da regolamento comunitario direttamente applicabile in tutti gli stati; le norme integrative sono affidate alle leggi nazionali.

Struttura del GEIE → simile a quella dei consorzi di coordinamento con attività esterna:

- parti del contratto costitutivo del gruppo: possono essere solo persone giuridiche o fisiche che svolgono attività economica → a differenza di consorzi, non è necessario che si tratti di imprenditori, quindi geie può essere costituito anche da liberi professionisti. Serve però che almeno due membri esercitino attività economica in stati diversi.
- Geie non ha personalità giuridica, come i consorzi!
- Finalità del geie: agevolare e sviluppare l'attività economica dei suoi membri → al pari dei consorzi, non c'è scopo di realizzare profitti per se stesso (per geie o per consorzio). Nel geie inoltre i profitti risultanti dall'attività del gruppo vengono considerati direttamente profitti dei membri, e ripartiti tra gli stessi, secondo proporzione ripartita nel contratto.
- Costituzione del contratto del gruppo:
  - o Forma: deve essere redatto in forma scritta, pena nullità, come per i consorzi.
  - o Contenuto: deve contenere denominazione gruppo, sede (che deve essere in UE), oggetto, nome membri, durata (geie può anche essere a tempo indeterminato)





- Contratto deve essere iscritto in RI: è soggetto a pubblicità legale.
- Due organi:
  - Assemblea, l'organo collegiale, composto da tutti i membri: le decisioni più importanti devono essere prese all'unanimità, per le altre si possono fissare maggioranze diverse.
  - Organo amministrativo, che è composto da amministratori che gestiscono il geie.
- Geie deve tenere scritture contabili ed amministratori redigono il bilancio.
- Non è prevista obbligatoriamente la formazione di un fondo patrimoniale. Come contrappeso a ciò, sussiste un regime di responsabilità per le obbligazioni rigoroso → *a qualsiasi tipo di obbligazione* rispondono solidalmente ed illimitatamente tutti i membri del gruppo!! Quindi a differenza dei consorzi, non sussiste alcuna distinzione tra obbligazioni assunte nell'interesse comune e nell'interesse del singolo contraente. Tuttavia, la responsabilità dei membri è sussidiaria rispetto a quella del geie; i creditori infatti possono agire sui membri solo dopo aver chiesto al gruppo di pagare e il pagamento non sia stato effettuato entro un congruo termine.



## LE SOCIETA': IL CONTRATTO DI SOCIETA'

Le società sono organizzazioni di persone e mezzi create da autonomia privata per l'esercizio in comune di un'attività produttiva. Sono le strutture tipiche previste dall'ordinamento per l'esercizio di attività di impresa, ma non sono le uniche (si pensi a imprenditori individuali, associazioni o consorzi).

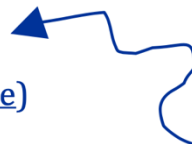
Le società sono comunque la forma di impresa collettiva più frequente e più importante.

Le società possono essere di vari tipi → 8 tipi di società:

- SS
- SAS
- SNC
- SPA
- SAPA
- SRL
- Società cooperativa
- Mutue assicuratrici
- + società europea
- + società cooperativa europea

Anche se diversi sono i tipi di società, unica è la nozione legislativa del contratto di società:

(ma per s.r.l. e s.p.a. è consentita la costituzione anche con atto unilaterale)



**Art. 2247: con il *contratto* di società *due o più* persone (1) conferiscono beni o servizi (2) per l'esercizio in comune di un'attività economica (3) allo scopo di dividerne gli utili**

→ A partire dalla definizione comune di società si applicano le varie definizioni per le varie tipologie di società.

La definizione del 2247 era fino al 1993 la nozione stessa di società, perché il codice fino a quel momento non consentiva la costituzione di società tramite atto unilaterale, e quindi da parte di una sola persona. Normalmente infatti per costituire una società ci vogliono almeno due persone perché è un contratto → i soci sono minimo due e poi possono crescere: "contratto aperto". E' però dal 1993 possibile costituire per atto unilaterale, e non quindi con contratto, solo SRL o SPA: società unipersonali, che lo sono in quanto originariamente per la costituzione c'è un socio



solo, poi possono entrarne altri → eccezione alla definizione di società di art 2247 che definisce il contratto di società.

Il fatto che SRL e SPA (dal 1993) possano essere costituite con atto unilaterale fa sì che la definizione riportata da art 2247 non coincida con la generica definizione di società, in quanto riporta la definizione del contratto di società.

La società, comunque, non è altro che un contratto, con le seguenti caratteristiche secondo il 2247:

- 1) **Conferimenti** dei soci
- 2) Esercizio in comune di **attività economica** (scopo-mezzo)
- 3) Scopo di **divisione di utili** (scopo-fine)

Contratto di società contiene tutti e tre questi punti!!

Elementi del contratto di società:

- 1) Non si può in generale avere una società senza che i soci apportino qualcosa: devono conferire qualcosa dal loro patrimonio personale affinché la società abbia un patrimonio con cui operare l'attività di impresa. Conferimenti sono essenziali perché dotano società del suo patrimonio, con cui opera ed esercita l'attività di impresa. E' un patrimonio "di tutti i soci" ma che si è staccato completamente dai singoli patrimoni personali dei soci.
- 2) L'attività di impresa, che la società attua, è economica!
- 3) Tutte le società sono caratterizzate dallo scopo di divisione degli utili: si spera che società faccia utili perché soci ne abbiano un ritorno. E' uno scopo lucrativo ed egoistico: che distingue le imprese da associazioni e fondazioni.

QUINDI:

soci apportano conferimenti al patrimonio societario, che permette alla società di fare attività di impresa, che è attività economica, con il fine di dividere gli utili.

## 1 CONFERIMENTI:

### a) Cosa sono i conferimenti?

I conferimenti sono le prestazioni cui le parti del contratto di società si obbligano, e sono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società. La funzione dei contributi è quella di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività di impresa. Con il conferimento infatti ogni socio destina stabilmente parte della propria ricchezza personale all'attività comune, e si espone al rischio di impresa (corre il rischio di perdere del tutto o in parte il conferimento).

È necessario che tutti i soci eseguano o si obblighino a eseguire un apporto a titolo di conferimento.



b) Ma cosa può essere un conferimento?

→ tutto ciò che può essere suscettibile di valutazione economica, quindi che ha un valore economico: denaro, beni in natura (trasferiti in proprietà o anche solo concessi in godimento alla società), crediti, prestazioni d'opera e servizi... NB: questo principio però è liberamente applicabile in toto solo nelle società di persone (snc, sas, ss) e in srl. Infatti nelle società di capitali e nelle società cooperative prestazioni d'opera e di servizio non possono formare oggetto di conferimento.

c) Il valore in denaro dei conferimenti rappresenta il *capitale sociale*, che ha una doppia funzione:

- a. Vincolistica
- b. Organizzativa

### CONFERIMENTI, PATRIMONIO SOCIALE E CAPITALE SOCIALE

Conferimenti servono a formare il patrimonio della società (che è diverso da quello dei soci!). I conferimenti formano il capitale sociale iniziale, e inizialmente il patrimonio è formato solo dai conferimenti; capitale è controvalore dei conferimenti, e rimane sempre fisso. Mentre patrimonio sociale, successivamente alla formazione della società, muta: non rimane uguale all'importo dei conferimenti (CS invece sì, a meno che esso non sia aumentato o ridotto).

Corrispondenza biunivoca tra conferimento, formazione del patrimonio e formazione del capitale sociale. Conferimenti vanno a formare patrimonio iniziale (complesso attività e passività).

T0 → Se tutti i soci conferiscono denaro, complessivamente per 100, conferimenti vanno iscritti in attivo per 100. Patrimonio nasce con 100 di conferimenti, iscritto nell'attivo. Non ha debiti nel passivo perché è appena nato. Ho quindi attivo 100 e passivo 0. Il 100 conferito da soci non forma solo attivo, ma anche il capitale sociale.

T1 utile → patrimonio: ho 150 attivo, passivo reale 40, più 100 di capitale rimasto fisso → ho realizzato 10 di utile, che è ciò che i soci possono distribuirsi tra loro. Ho utile quando attività > non solo di passivo reale, ma anche ammontare capitale sociale. Il capitale non è distribuibile tra i soci, perché è un conferimento stabile nella società, i soci hanno apportato capitale con vincolo di indisponibilità. Ecco perché il Capitale sociale contabilmente è iscritto in colonna del passivo, anche se non è un debito. PN alla fine è di quanto le attività superano le passività, e dentro le passività c'è elemento fisso di capitale sociale.

T1 perdita → anche se sono in perdita sanno che in realtà grazie al capitale sociale (fisso) possono contare su una disponibilità ancora di 50 → funzione di garanzia del capitale, che deve essere la garanzia minima per i creditori. Quando c'è perdita di 50, con società di persone i soci non devono far nulla: creditori vedono che possono ancora contare su 50 e soci non vedono utili. Ma se in questo caso la società è spa, allora i soci sono obbligati ad adeguare in riduzione la cifra nominale del capitale (che a causa di perdite ora è 50 e non più 100).



**Patrimonio sociale (PS):** complesso degli elementi attivi e passivi che fanno capo alla società.  $PS = \text{Attività} + \text{Passività}$

**Conferimenti (C):** contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale delle società (Attività a  $T_0$ ), il cui valore è imputato a **capitale sociale**

Di conseguenza, **al tempo  $T_0$ :**

$PS = C = \text{Cap. sociale}$

Successivamente, PS cambia in quantità e qualità in funzione delle vicende economiche delle società.

Accertamento periodico della consistenza del patrimonio (bilancio):

**Patrimonio netto:  $PN = \text{Att.} - \text{Pass.}$**

Att. = garanzia generica, principale o esclusiva, dei creditori

PN = garanzia supplementare: creditori si soddisfano sulle attività ma sono ulteriormente garantiti dal fatto che le attività superano le passività dell'entità del PN

Società X a $T_0$	
Denaro 100	Cap. 100
	Pass. 0
100	100

Società X a $T_1$	
Denaro 20	Cap. 100
Crediti 30	Utile 10
Beni 100	Pass. varie 40
150	150

Società X a $T_1$	
Denaro 20	Cap. 100
Crediti 30	Perdita (50)
Beni 100	Pass. varie 100
150	150

QUINDI:

**Conferimenti** = contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società, *il cui valore è imputato a capitale sociale!!*

**Patrimonio sociale** = complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società →  $PS = \text{attività} + \text{passività}$ . Inizialmente è costituito dai conferimenti dei soci, successivamente subisce continue variazioni (qualitative e quantitative) in relazione alle vicende economiche della società. La consistenza del patrimonio sociale (che cambia) viene accertata periodicamente attraverso la redazione annuale del bilancio di esercizio!! Viene definito **PATRIMONIO NETTO**:  $\text{attività} - \text{passività}$ .

→ le attività sono la garanzia dei creditori della società: principale, se è un tipo di società in cui alle obbligazioni sociali rispondono anche i soci con il loro patrimonio; esclusiva se è un tipo di società in cui i soci non rispondono personalmente delle obbligazioni societarie.

**Capitale sociale** = ammontare che esprime il valore in denaro dei conferimenti che risultano dall'atto costitutivo della società. Il CS rimane *immutato* nel corso della vita della società, a meno che si decida il suo aumento o riduzione con modifica dell'atto costitutivo. Capitale sociale è quindi un *valore storico*.

→ DIFFERENZA TRA PATRIMONIO E CAPITALE SOCIALE:

Capitale sociale è un elemento del PN che, a differenza di attività e passività, resta immutato.



Il patrimonio sociale (attività e passività) varia in continuazione (viene impiegato da società per attività in relazione alle vicende economiche), mentre capitale sociale rimane sempre fisso, non cambia (a meno che non si attui un aumento o una riduzione dello stesso con modifica di atto costitutivo).

In sostanza:

- Conferimenti iniziali dei soci formano il capitale sociale iniziale, che poi rimane immutato (valore storico) a meno che non si deliberi un suo aumento o riduzione successiva con modifica di atto costitutivo.
- Patrimonio sociale = att + pass → quindi è formato sia da conferimenti iniziali, cioè capitale sociale, che tutte le altre attività e passività che sorgono durante l'attività di impresa in relazione alle vicende economiche della società. Di conseguenza NON è immutato ma varia!!!

### **AUMENTO O RIDUZIONE DEL CAPITALE**

Se si fa aumento di capitale (capitale non è più fisso), si richiedono nuovi conferimenti per realizzare nuovi progetti di investimento o ampliare l'attività di impresa → finanziamento dell'attività con capitale di rischio. La società chiederà a vecchi soci se sono disponibili a aumentare CS: se sono disponibili ok aumentano tutte le quote proporzionalmente; se non lo sono, allora si amplia compagine sociale e quindi si diluiscono gli utili dei soci iniziali (ora ci sono più quote).

→ Quando si dice che il capitale resta fisso, si intende che resta fisso nella misura in cui si trova: se non è mai stato modificato o se aumenta. Se aumenta, allora poi rimane fisso in QUELLA misura!!

Ragione aumento capitale:

raccogliere nuove risorse per superare situa di difficoltà finanziaria società oppure perché vuole migliorare e espandersi e ha bisogno di soldi (non si finanzia solo con capitale di debito ma anche con capitale sociale).

Ragione diminuzione capitale:

fin tanto che ho perdite che intaccano capitale sociale, scatta per i soci il divieto di distribuire ai soci. Gli utili poi eventualmente realizzati in esercizi successivi, non possono essere distribuiti ai soci perché devono andare prima a coprire l'ammontare delle precedenti perdite. Per evitare ciò, si potrebbe volere ridurre il capitale così non si è soggetti per un alto periodo di tempo alla non distribuzione degli utili → riduzione del capitale derivante dalle perdite che hanno eroso il capitale sociale.

Oppure, se società ha accumulato un ammontare di capitale eccessivo rispetto a esigenze di esercizio attività di impresa, e le risorse del capitale sono immobilizzate, allora si delibera una riduzione del capitale che viene redistribuito ai soci, tanto per i creditori non c'è pericolo perché il capitale è eccedente. Ciò rappresenta un rimborso parziale dei conferimenti, anticipato rispetto alla sede normale in cui eventualmente c'è rimborso conferimento ai soci (liquidazione della società). C'è sempre però vincolo



dell'accettazione di ciò da parte dei creditori della società → riduzione del capitale che prescinde da perdite.

#### FUNZIONI DEL CAPITALE SOCIALE:

- Funzione vincolistica:

CS è l'ammontare dei conferimenti dei soci, il valore che i soci si sono impegnati a mantenere nell'attività per tutta la durata della società, che quindi si sono impegnati a non distribuire. Soci possono spartirsi solamente la parte del PN che *supera* l'ammontare del CS. Il vincolo consiste proprio nel fatto che il capitale sociale NON è distribuibile tra i soci → la funzione vincolistica del CS si traduce in una funzione di garanzia patrimoniale supplementare verso i creditori della società (supplementare alle attività del patrimonio sociale). Così che anche se la società è in perdita, i creditori possono sempre contare sul capitale sociale per soddisfare i propri crediti, perché è VINCOLATO, INDISTRIBUIBILE, FISSO nella misura in cui si trova!!!! LEGAME tra CS e PS → il CS indica la frazione del patrimonio non distribuibile tra i soci e quindi assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione. Proprio per evidenziare questa funzione di vincolo del capitale sociale, la cifra del CS è iscritta nel bilancio nella colonna del passivo (anche se non è una passività reale: infatti è un elemento del PN).

- Funzione organizzativa:

- accertamento del risultato dell'esercizio (utile o perdita):

Il cs è il termine di riferimento per accertare periodicamente se la società ha conseguito utili o subito perdite.

- Utile se attività > capitale sociale + passività.

- Perdita se attività < capitale sociale + passività.

- base per la misurazione delle situazioni soggettive dei soci, di carattere amministrativo (voto) e patrimoniale (dividendi, liquidazione). Per questi diritti infatti vige proporzionalità: ciascuno conta e ha questi diritti in funzione di quanto ha conferito (cioè di quanto rischia nella società), cioè in relazione a quanta parte di capitale sociale ha sottoscritto.

In sostanza capitale sociale non è solo una cifra numerica, ma anche un termine per il corretto svolgimento della vita sociale → anche per questo motivo sussiste una rigida disciplina riguardo la determinazione iniziale del suo ammontare e la sua integrità lungo la vita dell'impresa.

## 2 ESERCIZIO IN COMUNE DI ATTIVITA' ECONOMICA (scopo-mezzo)

*Attività economica* è lo scopo-mezzo del contratto sociale e costituisce l'oggetto sociale, il quale definisce la specifica attività economica che i soci si propongono di svolgere. Questa attività deve essere predeterminata nell'atto costitutivo della



società ed è modificabile nel corso della vita solo osservando le norme per le modificazioni dell'atto costitutivo.

Attività economica è una nozione che richiama la nozione di attività di impresa nel 2082: attività economica è attività produttiva, condotta cioè con metodo economico e finalizzata alla produzione di nuovi beni e servizi → *L'attività economica coincide solitamente con l'attività di impresa. Normalmente le società svolgono attività di impresa, ma ci sono ipotesi marginali di società che non svolgono attività di impresa. Se l'attività svolta è di carattere commerciale ma non di impresa, a quella società allora non si possono applicare regole di statuto impresa commerciale, e in particolare non sarà soggetta a liquidazione giudiziale.* Ma le **società senza impresa** sono davvero marginali! L'unico caso rilevante di società senza impresa nella prassi è il caso delle **società tra professionisti intellettuali**, per l'esercizio in comune della professione individuale da parte dei soci-professionisti.

Come già visto, l'attività dei professionisti intellettuali è attività economica (produttiva di servizi intellettuali), ma non è considerata attività di impresa (anche se in realtà potrebbe rispondere alle qualità di imprenditore). Quindi una società tra professionisti intellettuali sarebbe una società senza impresa. Il fatto che nel tempo ha reso la questione controversa sull'ammissibilità delle società senza impresa tra professionisti intellettuali è che l'art 2247 parla di attività economica e non di impresa, ma è anche vero che essa viene interpretata come sostanzialmente attività di impresa.

Le **società tra professionisti intellettuali**, comunque, sono società tra professionisti intellettuali, che hanno come UNICO OGGETTO l'esercizio in comune dell'attività professionale da parte dei soci-professionisti, che agli stessi è riservata per legge. Sono società SENZA IMPRESA (quindi vanno applicate regole su società ma non su impresa), perché non è considerata attività di impresa l'attività dei professionisti intellettuali. Proprio per questo motivo le società tra professionisti intellettuali è sempre stata vietata; il divieto fu poi abrogato nel 1997, ma ancora non fu liberalizzato apertamente questo tipo di società. *Ciò che tratteneva dal permettere la società tra professionisti era l'incompatibilità del carattere personale della prestazione con l'esercizio della professione da parte di un ente impersonale come una società.* Infatti l'attività del professionista intellettuale ha carattere rigorosamente personale, il che gli impone di eseguire personalmente l'incarico assunto → questo non si concilia con la natura stessa delle società, perché in società le prestazioni sarebbero imputabili alla società e non ai soci, quindi sarebbe alterato il principio della diretta responsabilità del professionista nei confronti del cliente (questo verrà poi risolto nelle società tra professionisti con il principio di individuazione del professionista).

Proprio il fatto che tradizionalmente non era possibile costituire società tra professionisti ha fatto sì che nella prassi la modalità di esercizio di professioni





individuali in comune, quindi l'associazione tra questi professionisti, avvenisse con lo studio professionale.

Alla fine, dopo molti anni di incostituibilità di una società tra professionisti, nel 2011 con legge 183 è stata consentita dal legislatore la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali, il cui esercizio è riservato agli iscritti in albi professionali. E può essere utilizzato qualsiasi tipo di società.

→ In sostanza, anche se le società tra professionisti sono società senza impresa (perché attività di professionisti intellettuali è economica ma non di impresa), *l'esercizio in comune di professioni intellettuali* può essere effettuato mediante la costituzione di una società!!!!!!

Nel 2011 le società tra professionisti sono state finalmente permesse per far sì che l'Italia si adeguasse al panorama internazionale, in cui già esisteva questo tipo societario.

Nella società tra professionisti inoltre:

- la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad un'altra società tra professionisti → esclusività della partecipazione
- la cancellazione del socio professionista dall'albo comporta anche l'esclusione dalla società
- atto costitutivo deve prevedere dei criteri affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società possa essere eseguito solo da soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale stessa ad oggetto della società. L'utente inoltre ha diritto di chiedere che la prestazione sia realizzata da un particolare socio professionista di fiducia: principio di individuazione del professionista incaricato della prestazione → risolve il problema di incompatibilità tra prestazione professionale (carattere personale) e società (ente impersonale), a causa del carattere rigorosamente personale dell'attività del professionista (che tratteneva dalla liberalizzazione della società tra professionisti con oggetto unico e solo l'esercizio in comune dell'attività professionale).
- Società tra professionisti deve essere iscritta in una apposita sezione di RI.
- Società tra professionisti non svolge attività di impresa → non è applicabile la disciplina di impresa, ma solo quella di società. Il tema più importante a cui non sono soggette è quindi la liquidazione giudiziale!!

Esempio di società tra professionisti intellettuali → **società tra avvocati!**

→ le società tra professionisti intellettuali devono essere distinte da: società di mezzi, e società di servizi imprenditoriali. Sono infatti società che, diversamente da società tra professionisti, NON hanno per oggetto esclusivo l'esercizio di una professione individuale: esercitano attività di impresa. Non sono quindi mai state in passato oggetto di divieto di società di professionisti



## LA SOCIETA' DI MEZZI

Nel caso dei professionisti intellettuali occorre fare una distinzione: un conto sono due dentisti che costituiscono la società per esercizio *in comune* di professione dentistica; un conto sono due dentisti che si mettono insieme in società per attività amministrative, contabilità, affitto sede e acquisto individuale, ma con esercizio *individuale* della professione → in questo caso si ha una società di mezzi tra professionisti, che differisce da società tra professionisti intellettuali.

- Società tra professionisti intellettuali => ha per oggetto sociale esclusivo l'esercizio *in comune* di una professione intellettuale (si esercita assieme la professione intellettuale stessa)
- Società di mezzi tra professionisti individuali => per oggetto sociale l'acquisto e la gestione in comune di beni strumentali all'esercizio delle rispettive professioni, che viene svolto in modo *individuale!!!!* (i singoli professionisti entro la società svolgono individualmente, da soli, la professione intellettuale, ma condividono gli apparati strumentali della società)

→ società tra professionisti NON svolge attività di impresa (produce solo servizi intellettuali)

→ la società di mezzi SVOLGE attività di impresa, perché produce servizi e non attività intellettuali!

## SOCIETA' DI SERVIZI IMPRENDITORIALI

Sono società che offrono sul mercato un servizio complesso, per la cui realizzazione servono anche (ma non solo) prestazioni professionali, ma in via strumentale al servizio unitario offerto dalla società. Per questo motivo queste società svolgono attività di impresa e devono essere distinte dalle società tra imprenditori individuali. Esempio: società di ingegneria → progettano opere di ingegneria (attività intellettuale), ma realizza e vende anche l'opera progettata. Quindi producono beni e servizi e svolgono attività di impresa, e non attività intellettuale. Sono società che svolgono attività che non è consistente nella sola progettazione ed elaborazione di progetti (come architetti o singoli ingegneri, che svolgono att individuale), ma che consiste in una più complessa attività → imprenditoriale!

## SOCIETA' DI MERO GODIMENTO

Se è possibile costituire società per l'esercizio in comune della attività professionale (società tra professionisti individuali), non è altrettanto possibile costituire società per il solo scopo di consentire il godimento dei beni conferiti dai soci, perché questa NON è attività produttiva di beni o servizi, quindi non svolge attività economica e non risponde ad art 2247 → art 2448 dispone il divieto di società di mero godimento, per le quali è applicabile *solamente* la disciplina della comunione.

Un esempio sono le società immobiliari di comodo: società il cui patrimonio attivo è costituito solamente da immobili conferiti, e la loro attività consiste solo nel



concedere questi immobili in locazione a terzi o agli stessi soci. Qui non si produce o scambia alcun bene o servizio → non si può costituire società (e se si fa, la società è nulla).

NB: È invece valido costituire una società immobiliare che ha per oggetto la gestione di un albergo o residence, usando un immobile conferito → NON è considerata di mero godimento. Questo perché l'immobile è un elemento di una più complessa organizzazione di fattori produttivi, finalizzata alla produzione di servizi.

### **3 SCOPO DI DIVISIONE DEGLI UTILI (scopo-fine)**

L'art 2247 enuncia come scopo-fine del contratto di società lo scopo lucrativo: divisione degli utili tra i soci in proporzione al conferimento di ognuno.

Lo **scopo di lucro** è enunciato nel 2247 perché è lo scopo sociale prevalente, **tipico** di società di persone e di capitali → definite per questo "società lucrative". **Ma** in realtà **non è esclusivo**: è solo uno dei possibili scopi del contratto di società. Esistono infatti società il cui scopo non è lucrativo:

- Società cooperative → scopo mutualistico.
- Società consortili → Scopo consortile

*L'esistenza di questi scopi rende evidente che lo scopo lucrativo, anche se è il prevalente, non impedisce che siano create società che non abbiano uno scopo lucrativo. Quindi lo scopo non lucrativo (mutualistico o consortile) è comunque compatibile con lo schema societario!* Ma art 2447 nel definire il contratto societario dispone lo scopo di lucro perché consiste nello scopo societario prevalente e tipico delle società.

#### Lo scopo lucrativo (tipico di società lucrative: persone e capitali):

consiste nello scopo di *svolgere attività di impresa per conseguire utili* (lucro oggettivo) e *dividerli successivamente tra i soci* (lucro soggettivo).

#### Scopo mutualistico (tipico di società cooperative, e mutue assicurazioni):

*è lo scopo di fornire direttamente ai soci beni e servizi o occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato.*

Quindi scopo delle cooperative non è quello di conseguire utili da distribuire ai soci, bensì quello di *procurare ai soci un vantaggio patrimoniale diretto* → che si produce direttamente nelle sfere patrimoniali dei soci, che consiste in:

- Risparmio sulle spese
- Maggiore remunerazione del lavoro prestato dai soci nella cooperativa

Il vantaggio di esser socio di una cooperativa è quindi che, anche se non si ricevono utili (perché in queste società utili devono essere reinvestiti), c'è comunque un vantaggio di carattere egoistico e patrimoniale: risparmio o maggiore remunerazione



Scopo consortile (tipico di società consortili):

tutte le società, tranne la ss, possono essere usate anche per la realizzazione di uno scopo consortile, formando così una società consortile. (società consortile quindi non è un tipo/modello specifico di società, ma consiste nella società che qualsiasi tipo di società tipica può divenire se assume scopo consortile)

*Lo scopo consortile consiste nel procurare agli imprenditori del consorzio un vantaggio patrimoniale diretto nelle rispettive imprese, consistente in:*

- Sopportazione di minori costi di produzione
- Realizzazione di maggiori ricavi

Lo scopo consortile quindi consiste in un particolare scopo mutualistico; si distingue da esso in quanto è un vantaggio specifico e tipico, rispetto al più generico vantaggio per i soci nello scopo mutualistico.

Inoltre, i soci cooperatori possono essere chiunque, mentre soci del consorzio devono essere per forza imprenditori! (il consorzio è un contratto per la creazione di un'organizzazione comune per lo sviluppo di certe fasi per le imprese dei consorziati.)!

- **Scopo consortile:** è funzionale alla cooperazione, mediante l'organizzazione comune, tra consorziati (tipicamente piccole e medie imprese) relativamente "allo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese" (art. 2602) - ad esempio il consorzio opera come centro comune per gli acquisti o le vendite, oppure come centro comune per la gestione della pubblicità dei consorziati - come mezzo per ottenere in capo alle imprese dei consorziati un risparmio dei costi di gestione e la realizzazione di maggiori guadagni. L'interesse dei consorziati è quindi di natura tipicamente imprenditoriale, e infatti nel consorzio tutti i consorziati sono (devono essere) imprenditori.
- **Scopo mutualistico:** ha forti affinità con quello consortile, ma i soci della cooperativa non devono essere a loro volta imprenditori, a differenza che nel consorzio. L'interesse dei cooperatori è sempre egoistico, ma non è tipicamente imprenditoriale: non consiste infatti solo (a differenza che nel consorzio) nel risparmio di costi/maggiori ricavi "delle relative imprese" (non essendo appunto richiesto che i cooperatori siano imprenditori), potendo essere anche quello, per es., di ottenere migliori condizioni di lavoro (coop. di lavoro) o di acquistare a prezzi più bassi (coop. di consumo).

IMPO: → Per tutte le società (lucrative, mutualistiche e consortili) lo scopo è, comunque, sempre di *carattere egoistico*: la società realizza un vantaggio economico a favore esclusivo dei soci (in termini di divisione degli utili o di realizzazione di altro tipo di beneficio economico); società si caratterizza per la istituzionale destinazione ai suoi membri dei variabili benefici patrimoniali realizzabili con attività di impresa:



**“autodestinazione dei risultati”**. NB: autodestinazione perché destina il risultato ai propri soci.

Se invece si ha “eterodestinazione dei risultati” (ad es.: fondazioni che svolgono attività economica in forma organizzata e con il contributo dei fondatori al fine di raccogliere fondi per gli ospedali), non può aversi società, ma altro ente collettivo non societario.

QUINDI:

Alla fine nelle società, qualunque sia lo scopo perseguito tra i tre, il risultato prodotto è finalizzato a soddisfare gli interessi dei soci stessi entro la società: non sono enti di beneficenza! → tutte le società sono caratterizzate da risultati che soddisfano interesse egoistico dei soci, a prescindere che scopo sia di lucro, mutualistico o consortile: c'è, in tutte le società, autodestinazione dei risultati, e non eterodestinazione dei risultati.

SOCIETA' SENZA SCOPO DI LUCRO

Casi di società, spesso spa, che per legge non devono perseguire o possono non perseguire uno scopo di lucro. Es: società di gestione di mkt di strumenti finanziari, oppure imprese sociali, che possono costituirsi in qualsiasi forma societaria.

→ sono però casi dettati da norme eccezionali. Non è infatti legittimo costituire una società senza scopo di lucro fuori dai casi previsti per legge.

SOCIETA' BENEFIT

Lo scopo di lucro può essere compatibile con la promozione del bene comune → La legge consente alle società che vogliono agire in modo socialmente responsabile di segnalarlo all'esterno mediante l'aggiunta dell'espressione “società benefit” alla propria ragione sociale. Società benefit quindi sono: *società che oltre allo scopo lucrativo o mutualistico previsto dalla propria tipologia societaria di appartenenza, perseguono anche finalità di beneficio comune verso comunità, ambiente, società, ecc..* le finalità di beneficio comune devono essere specificate nell'oggetto sociale. Queste società possono accedere a incentivi pubblici specifici previsti, e beneficiano anche del ritorno di immagine che consegue alla posizione di società benefit.



## TIPI DI SOCIETÀ'

È inammissibile la creazione di un tipo di società inconsueto e stravagante, che non corrisponde ad alcuno dei modelli legislativi previsti. I tipi di società sono a numero chiuso: le società formano un sistema composto da una pluralità di modelli organizzativi → **NON SONO CONSENTITE SOCIETÀ ATIPICHE** (cioè che non corrispondano agli 8 modelli disciplinati), perché il contratto di società è destinato a produrre effetti non solo tra le parti ma anche verso terzi.

Gli 8 tipi di società previsti dal legislatore nazionale possono essere aggregati in categorie, a seconda di alcuni criteri:

### 1) Scopo istituzionale perseguibile

#### a. **Società mutualistiche**

- i. Società cooperative
- ii. Mutue assicuratrici

#### b. **Società lucrative**: tutte le altre società → ss, snc, sas, spa, srl, sapa

### 2) Attività esercitabile

#### a. **Società commerciali**: può svolgere sia attività agricola che commerciale → tutte le lucrative tranne ss: snc, spa, sas, srl, sapa

#### b. **Società non commerciali**: possono svolgere solo attività non commerciale → ss

### 3) Società dotate o meno di personalità giuridica

*Si riferisce al fatto che siano o meno degli enti distinti giuridicamente dai soci.*

Il regime si dispiega quindi nella responsabilità dei soci.

*Società con personalità giuridica* significa che il patrimonio della società è distinto da quello personale dei soci, quindi sussiste autonomia patrimoniale.

*Società senza personalità giuridica* significa che i soci non sono dei soggetti giuridici pienamente distinti dalla società. Di conseguenza non sussiste piena e perfetta autonomia patrimoniale, ma i soci saranno chiamati a rispondere delle obbligazioni societarie, con il proprio patrimonio personale, se il patrimonio sociale non è sufficiente per soddisfare i creditori.

Società di capitali e cooperative hanno personalità giuridica; società di persone non hanno personalità giuridica!

#### a. **Società con personalità giuridica**: autonomia patrimoniale piena e perfetta → totale separazione tra patrimonio società e patrimonio personale dei soci.

- i. società di capitali: spa, srl, sapa
- ii. Società cooperative

Le società con personalità giuridica, in quanto persone giuridiche, sono trattate come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci → società gode di una piena e perfetta autonomia patrimoniale: i beni conferiti dai soci diventano di proprietà della società, la quale è, in



quanto persona giuridica, titolare di un proprio patrimonio, di propri diritti e di proprie obbligazioni, distinte da quelle dei soci.

Quindi attraverso il riconoscimento della personalità giuridica a queste società, il patrimonio sociale è reso autonomo rispetto a quello dei soci (delle obbligazioni sociali risponde la società con il proprio patrimonio), e quello dei soci è reso autonomo rispetto a quello della società (i creditori personali dei soci non possono soddisfarsi sul patrimonio sociale).

b. **Società prive di personalità giuridica:** autonomia patrimoniale semplice → separazione imperfetta tra patrimonio società e patrimonio personale dei soci.

i. Società di persone: ss, snc, sas

La autonomia patrimoniale non è piena e perfetta, perché sono società non formalmente distinte dalle persone dei soci, ma detengono comunque autonomia patrimoniale semplice: il patrimonio dei soci continua ad essere *relativamente* autonomo rispetto a quello societario, perché i creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, bensì possono farlo solo dopo aver tentato di soddisfarsi sul patrimonio della società e dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale. Quindi la responsabilità dei soci è sussidiaria rispetto a quella della società → i soci dovranno rispondere con il proprio patrimonio, ma solo eventualmente in seconda battuta se il patrimonio societario non è sufficiente. Per questo motivo una autonomia patrimoniale esiste comunque: non piena e perfetta, ma semplice.

Nelle società di capitali invece non è neanche ipotizzabile che accada che in seconda battuta i soci debbano rispondere delle obbligazioni sociali, in quanto sono società con personalità giuridica, quindi soggetti giuridicamente distinti dalle persone dei soci. Di conseguenza il rischio dei soci nelle società di persone è maggiore rispetto a quello detenuto dai soci nelle società di capitali, perché detengono responsabilità illimitata per le obbligazioni societarie. E' vero che è una responsabilità che interviene solo in seconda battuta, qualora la società con proprio patrimonio non basti, ma è un rischio che esiste.

Di conseguenza il socio di società di capitali al max rischia di perdere il valore del conferimento, ma in nessun caso dovrà tirare fuori altri soldi con cui pagare i creditori della società. I creditori delle società di persone invece possono contare non solo su patrimonio società, ma anche su patrimonio soci.

Società capitali → vantaggio minor rischio soci, ma svantaggio per creditori di poter contare solo su patrimonio società → questo spiega la maggiore rigidità di regole per le società di capitali!!

NB: in società di persone anche il patrimonio della società è relativamente autonomo rispetto a quello dei soci, in quanto di regola i creditori personali dei soci NON possono aggredire il patrimonio della



società per soddisfarsi, ma nel caso di ss e di proroga delle altre società di persone possono far valere diritti su utili spettanti a socio debitore e è anche concesso al creditore personale del socio di ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore se gli altri suoi beni sono insufficienti a soddisfare il suo credito.

Inoltre, è vero che le società di persone sono prive di personalità giuridica, quindi sono enti non formalmente distinti dai propri soci, ma, anche nelle società di persone è la società che diventa titolare di diritti e di obbligazioni relative:

- Beni sociali non sono in comproprietà tra soci, ma sono di proprietà della società
- Obbligazioni sociali non sono obbligazioni personali ma obbligazioni della società a cui si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti o alcuni soci (tutti i soci in ss e snc, solo alcuni in sas)
- Imprenditore è la società, non il gruppo di soci

#### 4) Società di persone e società di capitali

##### a. Società di capitali → ss, snc, sas

- Organizzazione di tipo corporativo: presenza necessaria di una pluralità di organi (assemblea, organo di gestione, organo di controllo)
- Principio maggioritario su cui si basa il funzionamento degli organi sociali. Maggioranza calcolata non per teste ma in base alla partecipazione al capitale sociale
- Singolo socio non ha potere diretto di amministrazione e controllo (solo in srl), ma solo il diritto, attraverso il voto in assemblea, di designare i membri dell'organo di controllo. (peso di ogni socio in assemblea è determinato in base ad ammontare capitale sociale sottoscritto=> principio capitalistico)

##### b. Società di persone → spa, srl, sapa

- L'organizzazione non si basa su una pluralità di organi
- Ogni socio a responsabilità illimitata è investito del potere di amministrazione e rappresentanza della società (a prescindere da ammontare capitale conferito e da consistenza patrimonio personale).
- Nelle società di persone, che sono prive di personalità giuridica, rileva quindi la persona del socio! Nelle società di capitali invece, che hanno personalità giuridica, rileva la partecipazione detenuta. Quindi se in società di capitali la partecipazione è liberamente trasferibile, in quelle di persone è trasferibile solo con il consenso dei soci.

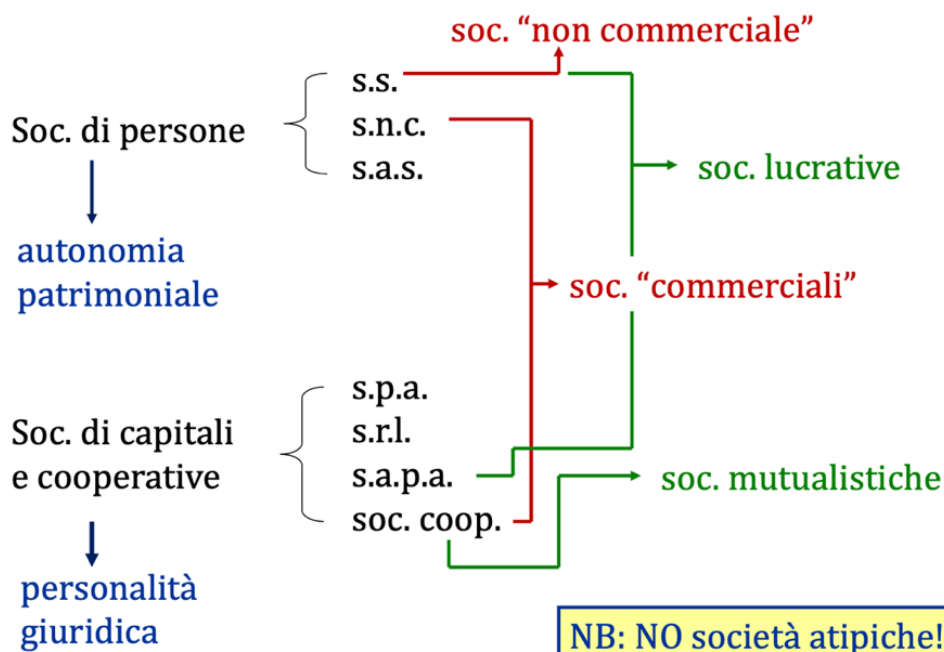




## 5) Regime di responsabilità per le obbligazioni

- a. Responsabilità illimitata dei soci: delle obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci illimitatamente (anche se in seconda battuta, cioè solo se patrimonio non basta)
  - i. Snc
  - ii. Ss
- b. Coesistenza di soci a responsabilità limitata (accomandanti) e soci a responsabilità illimitata (accomandatari)
  - i. Sas
  - ii. sapa
- c. Responsabilità limitata dei soci: delle obbligazioni societarie risponde solo la società con il proprio patrimonio
  - i. Spa
  - ii. Srl
  - iii. Società cooperative

NB: è sbagliato dire che le società di capitali sono società a responsabilità limitata, perché ad esempio sapa, che è di capitali, vede al suo interno sia soci che hanno resp limitata, sia soci che hanno resp illimitata. Allo stesso modo è sbagliato dire che le società di persone hanno responsabilità illimitata, perché sas ha dentro anche soci con resp limitata!



## SCELTA DELLA TIPOLOGIA DI SOCIETA':

Chi costituisce una società per esercitare attività non commerciale può liberamente scegliere tra tutti i tipi societari; chi costituisce una società per esercitare attività commerciale può scegliere tutti i tipi tranne la SS.

Ci sono poi delle limitazioni riguardo alla scelta di società per particolari categorie di imprese commerciali (es assicurazioni, banche, sgr).

Non è comunque necessario scegliere una tipologia per costituire società:

- Se attività è non commerciale, nel silenzio delle parti si applica il regime della società semplice → scelta del modello organizzativo tipico è necessaria solo se le parti vogliono sottrarsi alla disciplina di ss.
- Se attività è commerciale, il silenzio implica la costituzione di una società in nome collettivo.

QUINDI i regimi residuali dell'attività societaria, ovvero la tipologia societaria che viene applicata se le parti non effettuano alcuna scelta del tipo di società, sono:

- oggetto non commerciale → SS
- oggetto commerciale → SNC



## SOCIETA' DI PERSONE

### Società semplice

solo attività *non commerciale*

### Società in nome collettivo

### Società in accomandita semplice

attività *commerciale o non commerciale*

- 1) società semplice **s.s.** → può effettuare solo attività non commerciale. Ed è regime residuale per le società che non scelgono una tipologia di modello ma che hanno per oggetto attività agricola
- 2) società in nome collettivo **s.n.c** → può essere utilizzata sia per attività commerciale che non commerciale. È regime residuale per le società che hanno per oggetto attività commerciale, nel silenzio delle parti sul tipo societario prediletto.
- 3) società in accomandita semplice **s.a.s** → è un tipo di società che necessariamente deve essere scelto dalle parti.  
→ necessaria compresenza nella compagine sociali di due categorie di soci contrapposti:
  - c. socio accomandante
  - d. socio accomandatario→ per i soci accomandanti è prevista la limitazione della responsabilità.  
Sotto punto di vista responsabilità gli accomandanti rischiano solo patrimonio società come in società di capitali → MA la società è gestita dagli accomandatari, che rischiano di più, cioè anche il proprio patrimonio. Quindi accomandanti non hanno voce in amministrazione della società.

Società semplici → è il prototipo normativo delle società di persone, ma la sua diffusione è scarsa nella prassi: può essere usata solamente per attività agricola, e spesso accade anche che per lo svolgimento di attività commerciale vengano scelte società di capitali o cooperative al posto della semplice.

NB: ora parliamo solo di ss ed snc !!

## LA COSTITUZIONE DELLE SOCIETA' DI PERSONE

→ COSTITUZIONE DI S.S.:

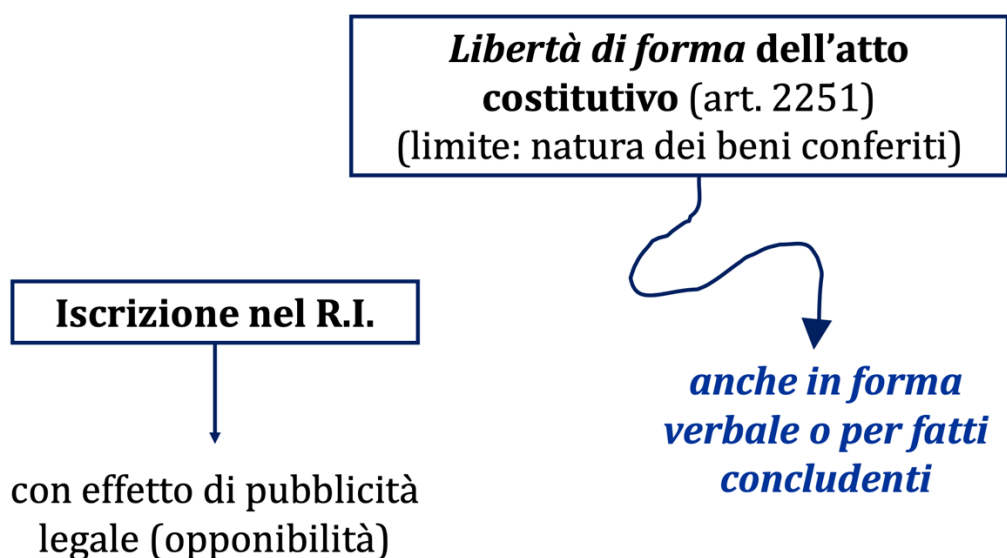
Regole specifiche riguardo l'atto di costituzione sono previste solo per s.n.c.; per l'atto costitutivo di s.s. nessuna forma specifica è richiesta (salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti).



Al fine della costituzione di s.s. l'art 2251 dispone però l'iscrizione della società nel RI con effetto di pubblicità legale (opponibilità). Affinchè possa essere iscritta nel registro, serve che la società semplice in una qualche forma rediga un atto costitutivo → Per l'atto costitutivo per le s.s. sussiste libertà di forma (contrariamente a snc dove sussistono regole specifiche per l'atto di costituzione), quindi può anche essere effettuato in forma verbale o per fatti concludenti.

*L'iscrizione nel registro delle imprese, comunque, non è condizione per la valida costituzione della società (nemmeno in snc) → è una condizione solo per la sua regolarità!!* Se non si iscrive la s.s., essa è comunque validamente esistente, ma non è regolare a livello amministrativo.

L'iscrizione è presupposto per l'applicazione alla società di un certo regime: se snc non è iscritta, è valida lo stesso ma si applicano a essa le regole delle ss (un po' più sfavorevoli per soci). Se ss però non è iscritta, non esiste una regola di validità minore. Comunque, non c'è per s.s. un vincolo sulla forma dell'atto costitutivo. **Unico vincolo** è il rispetto delle forme richieste dalla natura dei beni conferiti: a seconda di conferimenti dei soci, ci sono delle forme speciali necessariamente richieste → per il conferimento di immobili, ad esempio, è richiesto atto pubblico. Se ciò non viene fatto, non è che il contratto di società è invalido, semplicemente *quel* determinato conferimento *non* è valido. Se il conferimento invalido è carattere essenziale per la stipulazione della società, allora diviene invalido tutto il contratto di società!! Questo perché senza quel conferimento la società non ha ragion d'essere, e di conseguenza la sua invalidità travolge l'invalidità di tutta la società. Ma in generale, escluso il caso in cui il conferimento invalido sia carattere essenziale per società, l'invalidità del conferimento con una particolare forma richiesta, non preclude la validità dell'atto costitutivo. Rimane valido atto costitutivo ma invalido il conferimento per cui non si è rispettata la forma richiesta dalla legge.



QUINDI:

per ss → necessaria iscrizione in registro delle imprese con effetti di pubblicità legale (opponibilità); libertà di forma dell'atto costitutivo (che non è necessario per l'esistenza di ss, ma per la sua regolarità), che quindi può essere fatto anche in forma verbale o per fatti concludenti.

→ COSTITUZIONE DI S.N.C.:

Come accade per s.s., l'iscrizione dell'atto costitutivo nel RI è requisito di regolarità, ma non di esistenza della società (come invece per le società di capitali)

- se l'atto costitutivo della s.n.c viene iscritto in RI, allora snc è "regolare";
- se non viene iscritto, allora la società esiste comunque ma è "irregolare".

Atto cost. ex artt. 2295-2296

**s.n.c. "regolare"**

(integralmente  
regolata dalle norme  
sulla s.n.c.)

Atto cost. non ex lege

**s.n.c. "irregolare"**

**s.n.c. di  
fatto**

(i rapporti con i terzi  
sono regolati dalle  
norme sulla soc.  
semplice)

**s.n.c. irregolare  
in senso  
proprio**

Inoltre, a differenza di ss, con snc (regolare!) sono previste delle regole di forma e contenuto determinate per la redazione dell'atto costitutivo (con ss c'era la più ampia libertà riguardo la forma dell'atto, con unico limite la natura dei beni conferiti)!!

È "regolare" l'SNC che ha redatto l'atto costitutivo e lo ha iscritto nel registro delle imprese → integralmente regolata da norme su s.n.c.

Per l'snc regolare sussistono delle regole di forma e contenuto per l'atto costitutivo che deve essere iscritto nel registro delle imprese, mentre si ricordi che per ss c'era la più ampia libertà nella redazione dell'atto costitutivo in termini di forma.

REGOLE SNC REGOLARE NELLA REDAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO:

- FORMA:  
a differenza di ss, in snc regolare l'atto costitutivo non può essere redatto in una qualsiasi forma, ma è necessaria la forma di *atto pubblico o scrittura privata autenticata!!!*
- CONTENUTO:
  - 1) Generalità dei soci
  - 2) ragione sociale
  - 3) soci amministratori e con rappresentanza ★
  - 4) sede



- 5) oggetto sociale
- 6) conferimenti, valore degli stessi e modo di valutaz. ★
- 7) Prestazioni d'opera a cui sono obbligati i soci d'opera
- 8) modalità di ripartizione utili/perdite ★
- 9) durata: nelle società di persone, a seconda di società capitali (in cui soci sono anonimi), i soci hanno rilevanza centrale → per questo la durata deve essere compatibile con la vita media dei soci.

→ NB: NON sono essenziali nell'atto, ai fini della registrazione, quelli con le stelline. Se non vengono indicati nell'atto, allora per questi punti ci si adatta alle regole di default. Ad esempio, se l'atto costitutivo non dice quali sono i soci amministratori, di default si intende che sono tutti amministratori e con rappresentanza. Ma l'atto volendo potrebbe prevedere diversamente: può riservare le specifiche solo ad alcuni soci se menzionato nell'atto costitutivo.

I conferimenti se omessi sono in denaro e in maniera proporzionale ai conferimenti la ripartizione di utili e perdite.

Ragioni per cui s.n.c. può essere "irregolare" (società non iscritta in RI), nonostante sia esistente:

- L'atto costitutivo è stato redatto ma non è stato iscritto nel registro delle imprese → **SNC irregolare in senso proprio**  
→ disciplina collettiva irregolare
- L'atto costitutivo non è stato redatto → **SNC di fatto** (e quindi la costituzione della società è avvenuta per fatti concludenti)  
→ nei rapporti della società con i terzi la snc di fatto è regolata dalla disciplina (un po' più semplice) della società semplice s.s.!!!!

In una società di fatto si individua la disciplina societaria da applicare in base alle attività che esercita:

Se esercita attività *non commerciale*

↓  
disciplina **società semplice**

Se esercita attività *commerciale*

↓  
disciplina collettiva irregolare

**esposizione al fallimento:**

- della società e, per estensione:
  - dei suoi soci palesi
  - dei suoi soci occulti
- } art. 256 CCI

La società di fatto che esercita attività commerciale è esposta alla liquidazione giudiziale, al pari di ogni imprenditore commerciale. La liquidazione giudiziale della società determina la liquidazione giudiziale di tutti i soci → sia i soci noti



(soci palesi al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale) che i soci occulti (soci la cui esistenza sia successivamente scoperta). L'esteriorizzazione della qualità di socio non è quindi necessaria: tenere celata ai terzi la propria partecipazione ad una società di fatto non esonera da responsabilità per le obbligazioni sociali dalla liquidazione giudiziale.

NB: società con soci occulti ≠ società occulta

→ società occulta è la società costituita con l'espressa e concorde volontà dei soci di non rivelarne l'esistenza all'esterno. La società occulta può essere una società di fatto, cioè per cui non esiste atto costitutivo e quindi risulta da fatti concludenti o atti verbali, o può anche risultare da un atto costitutivo tenuto segreto dai soci.

La società occulta, a prescindere dalla sua modalità di costituzione, è una società in cui l'attività di impresa è svolta per conto della società, ma senza spenderne il nome: società non è esteriorizzata, esiste solo nei rapporti interni tra soci. Nei rapporti esterni viene speso il nome di uno dei soci come imprenditore individuale, con i terzi.

Il motivo per cui vengono fatte società occulte, attraverso patto di non esteriorizzazione tra i soci, è limitare la responsabilità nei confronti dei terzi al patrimonio del solo gestore, quindi evitare che gli altri soci e la società rispondano delle obbligazioni e siano esposti a liquidazione giudiziale. Questi obiettivi sono leciti e potrebbero essere perseguiti con strumenti come la società di capitali, anche unipersonale, appositamente apprestati da ordinamento. Ma tramite società occulta i soci mirano a conseguire questi benefici segretamente, quindi al di fuori di ogni controllo e regola. Quindi la giurisprudenza ha risposto all'utilizzo improprio delle società occulte: ha imposto che la mancata esteriorizzazione della società non impedisce a terzi di invocare la responsabilità anche della società occulta e degli altri soci (oltre al socio che spende il nome), dove l'esistenza della stessa venga scoperta. Basta infatti che i terzi provino a posteriori l'esistenza del contratto di società e che gli atti fatti dal soggetto che spende il nome si riferiscano alla società. Questo fa sì che, aperta la liquidazione giudiziale verso l'imprenditore individuale (che aveva speso il nome per conto della società occulta), la procedura venga estesa anche a società occulta ed altri soci (dopo aver provato che esiste società) → *ai fini dell'apertura della liquidazione giudiziale la legge tratta allo stesso modo il socio occulto di società di fatto palese e la società occulta*: non serve esteriorizzazione ma basta la prova dell'esistenza del contratto di società nei rapporti interni.

Rimangono però due fenomeni distinti:

- Socio occulto di società palese → attività di impresa è svolta in nome della società, e gli atti di impresa sono imputabili ad essa: la responsabilità di impresa è della società ed è fuori contestazione. E basta



partecipare a società, sia in modo occulto che palese, per avere responsabilità ed essere sottoposti a liquidazione giudiziale

- Società occulta → attività di impresa NON è svolta in nome della società, quindi gli atti di impresa non sono ad essa formalmente imputabili, perché sono stati fatti da un socio come imprenditore individuale, che ha speso il suo nome, pur agendo per conto della società. Quindi è a lui e non alla società che sono formalmente imputabili gli atti di impresa e i relativi effetti. La liquidazione giudiziale della società occulta quindi è norma eccezionale! Non sarebbe eccezionale se valesse anche il criterio sostanziale della spendita del nome ai fini dell'imputazione della responsabilità per i debiti di impresa e non solo quello formale. Ma si opta per il solo criterio formale, che fa sì che la società non sia direttamente responsabile delle obbligazioni contratte per suo conto dall'imprenditore individuale che ha speso il nome, ma lo diviene quando questi viene sottoposto a liquidazione giudiziale.

Inoltre, c'è altro modo in cui si manifesta la volontà del legislatore di coinvolgere più persone possibili nella liquidazione giudiziale: quando il giudice è convinto che dietro un imprenditore individuale insolvente o già sottoposto a liquidazione giudiziale ci sia una società occulta ma allo stesso tempo le prove raccolte a tal proposito sono fragili → *società apparente*: una società che non esiste nei rapporti interni, ma che il giudice considera esistente all'esterno di fronte a terzi. Si ha infatti quando due o più persone operano in modo da ingenerare nei terzi la ragionevole opinione che essi agiscono come soci → società apparente è sottoposta a liquidazione giudiziale come una società di fatto realmente esistente; soci non possono dire che società non esiste.

QUINDI:

società occulte, soci occulti in società palesi, e società apparenti sono sottoposte a liquidazione giudiziale !!!!!

→ la differenza tra società occulta ed apparente però è che: occulta viene sottoposta a liquidazione perché viene *provata* l'esistenza di una società effettiva; apparente viene sottoposta a liquidazione anche se una società di fatto non esiste ma più soggetti operano in modo tale da generare nei terzi la convinzione che una società esista.

→ e invece nella situazione di soci occulti in società palesi, il problema di esistenza della società non si pone perché questa esiste ed è palese, ma si pone il problema di sottoporre a liquidazione giudiziale non solo i soci noti, ma anche quelli occulti !





## CONFERIMENTI IN SOCIETÀ DI PERSONE

→ Con la costituzione della società il socio assume l'obbligo di effettuare i conferimenti determinati nel contratto sociale.

NB: la determinazione del conferimento dovuto da ciascun socio non è elemento essenziale dell'atto costitutivo per la costituzione della società di persone (è una delle stelline nel contenuto dell'atto per le snc regolari) → nel silenzio delle parti riguardo la determinazione dei conferimenti, la legge dice che si presume che i soci siano obbligati a conferire IN PARTI UGUALI quanto necessario per il conferimento dell'oggetto sociale.

*CHE COSA È CONFERIBILE IN SOCIETÀ DI PERSONE?*

↳ **qualsiasi entità suscettibile di valutazione economica ed utile per il conseguimento dell'oggetto sociale:**

- denaro
- crediti
- beni (materiali e immateriali)
- nome
- prestazioni d'opera e servizi → socio d'opera, non previsto nelle società di capitali!

*Contrariamente alle società di capitali, nelle società di persone **NON ci sono restrizioni***: è conferibile qualunque entità che sia suscettibile di valutazione economica (per formare il controvalore dei conferimenti nel capitale della società) e utile alla società per esercitare attività di impresa → qualsiasi prestazione di dare, fare o anche di non fare.

*DISCIPLINA DEI CONFERIMENTI NON IN DENARO*: il codice detta una disciplina specifica per alcuni tipi di conferimenti diversi dal denaro

### Beni in proprietà

Bene a titolo di proprietà conferito → passaggio della proprietà dal socio alla società. È applicata in questo caso la **Disciplina della vendita** (*res perit domino*): qualunque venditore quando vende un bene deve garantire all'acquirente che il bene non abbia dei vizi (che sia pienamente utilizzabile) e assumersi i rischi annessi fino al momento del passaggio di proprietà: sul socio grava il rischio del perimento fortuito della cosa conferita fin quando la proprietà non sia passata alla società → Se prima che passi la proprietà in capo alla società il bene perisce, il passaggio di proprietà non potrà avvenire e il socio si tiene il bene deperito.

### Crediti

Il socio risponde dell'insolvenza del debitore ceduto nei limiti del valore del conferimento, per tutelare il patrimonio della società sulla possibilità di effettivamente conseguire quel valore!!



### Beni in godimento

Si conferiscono beni in godimento quando il socio trasferisce il bene a titolo d'uso alla società per un certo periodo di tempo.

Il rischio riguardo lo stato del bene dato in godimento resta a carico del socio che ha conferito il bene stesso; quindi, se il bene perisce o diviene inutilizzabile per causa non imputabile agli amministratori, allora il socio (che ha conferito il bene) può essere escluso → il rischio del caso fortuito incombe sul conferente.

A garanzia del godimento si applica la **Disciplina della locazione**: il bene conferito in godimento resta di proprietà del socio conferente, e al termine del periodo concordato in fase di conferimento, il socio ha diritto alla restituzione del bene che ha conferito, nello stato in cui si trovava a inizio. Gli amministratori possono essere quindi chiamati a risarcire gli eventuali danni se il bene è stato danneggiato per causa imputabile ad amministratori.

Se però il bene, per una causa non imputabile agli amministratori, perisce o diventa inutilizzabile, il rischio dell'inutilità sopravvenuta resta in capo al socio che lo ha conferito (perché non c'è stato il passaggio di proprietà), che può quindi essere escluso (perché è come se il suo conferimento non ci fosse più). Quindi il rischio del caso fortuito incombe sul conferente.

NB: La società durante il periodo di godimento può godere del bene, ma non può disporne.

### Prestazioni d'opera

Nelle società di persone il conferimento può anche essere costituito anche dall'obbligo del socio di prestare la propria attività lavorativa a favore della società (manuale o intellettuale). Il socio che effettua questo tipo di conferimento è detto socio d'opera → diverso da socio che ha stipulato un contratto di lavoro subordinato!! Socio d'opera infatti non è un lavoratore subordinato e non ha diritto a salario e contributi previdenziali previsti per questa categoria, ma il compenso dell'opera che si impegna a svolgere a titolo di conferimento a favore della società è il **diritto alla distribuzione degli utili**. Il rischio delle prestazioni d'opera è che possono non essere svolte per cause non imputabili al prestatore stesso (malattia, morte...): *le prestazioni di servizi sono molto aleatorie*, per questo non sono concesse nelle società di capitali. Al momento del conferimento della prestazione d'opera, si stabilisce il valore attualizzato dell'opera che verrà svolta per tot anni, e viene inserito nel capitale sociale alla formazione. Poi il conferimento viene svolto nel tempo, ma non c'è sicurezza che il valore si rifletta nell'attivo di SP al termine (può accadere che prestatore d'opera non svolga la prestazione). Nelle società di capitali, dove il patrimonio è l'unica garanzia per i creditori (nelle società di persone c'è la garanzia supplementare data dal patrimonio dei soci), non è permessa la prestazione d'opera a titolo di conferimento, perché le sue sorti sono troppo aleatorie. Il rischio dell'impossibilità di svolgimento della prestazione anche per causa non imputabile al



socio d'opera, però, grava non solo su società (che non è sicura che il valore del conferimento permarrà in sp), ma anche su socio stesso, perché gli altri soci possono escluderlo per la sopravvenuta inidoneità a svolgere la prestazione (anche per causa a lui non imputabile).

Il prestatore d'opera corre anche un altro rischio: non ha la garanzia di ricevere una remunerazione positiva, perché se la società non genera utile non riceverà nulla e avrà lavorato invano → Guadagna nella misura in cui la società genera utile → **Diritto agli utili** che spetta al socio d'opera!

## CAPITALE SOCIALE VS PATRIMONIO SOCIALE

→ Nella società semplice è assente la nozione di capitale, non ci sono regole sui conferimenti e non è neanche richiesta la valutazione da fare per conferimenti diversi dal denaro: la disciplina del capitale sociale è del tutto assente per le ss. Questo si spiega col fatto che la società semplice non è tenuta a fare le scritture contabili e alla redazione del bilancio: *per questo la nozione di capitale sociale è assente nella disciplina della ss* → **non c'è il concetto di CS nelle società semplici!**. La ss fa solo un rendiconto molto approssimativo a fine periodo, ma non un bilancio.

→ Nella s.n.c., a differenza delle ss, esiste una frammentaria disciplina sul capitale sociale: la legge dice che atto costitutivo deve indicare non solo quali sono i conferimenti, ma anche il loro valore e le loro modalità di valutazione → questo consente di determinare l'ammontare del capitale sociale nominale!

Non ci sono però norme riguardo la determinazione del valore dei conferimenti diversi dal denaro.

Il capitale nelle snc, comunque, rileva solo ai fini:

- della distribuzione degli utili:  
(la società in nome collettivo redige il bilancio) art 2303 vieta la ripartizione degli utili non realmente conseguiti, ovvero gli utili che non corrispondono ad una eccedenza di patrimonio netto rispetto al capitale sociale. In sostanza se si verificano perdite, non si può procedere alla distribuzione degli utili successivi fin quando il capitale non è reintegrato in misura corrispondente → se ci sono perdite non possono essere distribuiti utili, fintanto che le perdite non sono tutte coperte
- della riduzione del capitale (che non è *mai* obbligatoria!):  
Art 2306 vieta ad amministratori di rimborsare i conferimenti ai soci e di liberarli dall'obbligo di ulteriori versamenti, in assenza di una deliberazione specifica di riduzione del capitale sociale.  
I soci hanno un indiretto incentivo a ridurre il capitale (per coprire le perdite) nella prospettiva di dividere gli utili futuri → cosa che altrimenti non potrebbero fare fin tanto che il capitale sociale non torna all'ammontare precedente alle perdite. La riduzione di capitale sociale però può pregiudicare i creditori sociali, i quali hanno quindi diritto di opporsi alla riduzione stessa!



## PARTECIPAZIONE AGLI UTILI E ALLE PERDITE

Tutti i soci hanno diritto di partecipare agli utili e partecipano alle perdite.

I soci hanno massima libertà nel determinare la parte che spetta a ogni socio: nell'atto costitutivo *possono disporre come vogliono i criteri di ripartizione dell'utile e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite* → i soci nell'atto possono decidere come vogliono, quindi non è necessariamente richiesta una ripartizione proporzionale dei conferimenti. Dato che il criterio di ripartizione dell'utile e la quota di ogni socio in utili e perdite non è una indicazione essenziale per la registrazione dell'atto costitutivo (vedi stelline), nel silenzio il criterio di default è sempre la regola della proporzionalità: la tua quota vale tanto quanto pesa il tuo conferimento sul totale del capitale sociale → E' la regola che si applica in mancanza di una diversa disposizione dell'atto costitutivo.

### → UTILI

- *libera determinabilità dei criteri di ripartizione degli utili*  
MA: **divieto di patto leonino** => è nullo il patto con cui uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite. NB: è nullo il patto leonino, non la partecipazione o il contratto sociale. Con divieto di patto leonino c'è il divieto di tenere indenne da ogni partecipazione alle perdite uno o più soci → non si possono escludere i soci dalla partecipazione alle perdite, non può un socio partecipare ad esempio solo agli utili e non alle perdite. È possibile però partecipare agli utili e alle perdite non in uguale misura: magari il padre riconosce al figlio una partecipazione agli utili più che proporzionale e si fa carico lui delle perdite)
- *gli utili si distribuiscono sulla base di criteri convenzionali*, cioè previsti liberamente nell'atto costitutivo; in loro assenza, nel silenzio del contratto (dato che non è un elemento essenziale per la registrazione in RI) sono previsti criteri legali suppletivi:
  - quote proporzionali ai conferimenti (criterio di default)
  - se neanche il valore dei conferimenti è stato determinato, le parti si presumono tutte uguali tra loro.
  - Se viene determinata la parte di ciascuno solo per gli utili, si presume la stessa anche per le perdite.
- *Il diritto alla percezione degli utili si acquista in via automatica nelle società di persone:*
  - **S.n.c.:** con l'approvazione del **bilancio**
  - **S.s.:** con l'approvazione del **rendiconto**

Nelle società di capitali invece è necessaria anche la delibera di distribuzione del risultato di esercizio, non soltanto l'approvazione del bilancio o del rendiconto → che nelle società di persone sono condizione sufficiente per il diritto dei soci alla percezione dell'utile. Nelle società di persone quindi i soci hanno automaticamente diritto di percepire la propria parte di utili con la



semplice approvazione di rendiconto o bilancio, NON SERVE UNA DELIBERA DI DISTRIBUZIONE UTILE. Quindi non è mai possibile che la maggioranza dei soci deliberi la non distribuzione degli utili per effettuare un autofinanziamento, cioè il reinvestimento nella società degli utili. Questo è ammesso solo col consenso di tutti i soci (unanimità).

→ **PERDITE** (Come si realizza la partecipazione dei soci alle perdite?)

Le perdite rilevano solamente in sede di liquidazione:

*le perdite incidono direttamente sul valore della singola partecipazione riducendola proporzionalmente. Di conseguenza solo in sede di liquidazione della società il socio si vedrà rimborsare una somma inferiore al valore originario del capitale conferito. Solo in sede di liquidazione il socio "subisce la perdita".*

Quindi prima dello scioglimento della società le perdite accertate hanno rilievo solo indiretto → indiretto perché comunque la loro esistenza impedisce la distribuzione di utili successivamente conseguiti, fino a quando il capitale non sia stato reintegrato o ridotto in misura corrispondente. Ridotto perché spesso i soci vogliono ridurre il capitale per poi distribuire gli utili, senza aspettare che capitale sia reintegrato alla situa ante perdita.

In sede di liquidazione se patrimonio di società non è sufficiente a pagare debiti integralmente, liquidatore può chiedere le somme necessarie ai soci. Una volta chiusa la liquidazione, il liquidatore chiederà la cancellazione dal registro delle imprese. Questo è importante perché magari salta fuori qualche altro creditore insoddisfatto che non risultava dalle scritture contabili obbligatorie → questi hanno facoltà di chiedere ancora per un anno il risarcimento.

## RESPONSABILITA' DEI SOCI PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI

Caratteri generali della responsabilità dei soci in società di persone:

- 1) **Illimitata**: non rischiano solo il valore del conferimento effettuato, ma si va oltre, perché quando patrimonio società non è sufficiente per far fronte a debiti, devono rispondere in seconda battuta con il loro patrimonio personale.
- 2) **Solidale**: i soci sono responsabili in solido tra loro
- 3) **Personale**, perché ogni socio risponde con il proprio patrimonio personale
- 4) **Sussidiaria**, rispetto alla responsabilità della società: i debiti sono della società, con la sua soggettività distinta → è la società il debitore, ma è in seconda battuta che scatta la responsabilità personale dei soci. Quindi i soci sono responsabili in solido tra loro, ma in via sussidiaria rispetto alla società, perché godono del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale.

NB:

→ patrimonio società è garanzia primaria per i creditori, ma non esclusiva

→ patrimonio dei soci personali è garanzia sussidiaria.



## PERSONALITA' E ILLIMITATEZZA DELLA RESPONSABILITA' DEI SOCI:

Responsabilità illimitata e personale è derogabile? Atto costitutivo potrebbe prevedere per alcuni soci una qualche forma di limitazione nelle società di persone? (questa domanda vale per snc e ss ma non per società in accomandita semplice SAS, dove SERVE ci sia un tot di soci con resp limitata).

### →SS:

In ss è possibile derogare alla regola di responsabilità illimitata per alcuni soci, che risponderanno così solo limitatamente?

Sì, può esserci clausola di atto costitutivo che prevede una limitazione o esclusione della responsabilità. Questo però è possibile SOLO attraverso un apposito patto sociale a favore di soci che non siano dotati di poteri di amministrazione e rappresentanza → art 2267 dice che *i soci che rispondono illimitatamente sono quelli che hanno agito in nome e per conto della società + tutti gli altri soci, salvo patto contrario*: ciò significa che è possibile limitare la responsabilità di alcuni soci → **responsabilità illimitata in SS è disponibile**, ma SOLO per quelli che NON agiscono in nome e per conto della società. Quindi se si vuole avere responsabilità limitata c'è prezzo da pagare: non si fa rappresentanza e amministrazione in società.

NB: in nessun caso, comunque, la responsabilità può essere esclusa per tutti i soci.

Il *patto di esclusione o limitazione di responsabilità di soci non investiti di potere di rappresentanza della società* inoltre per essere opponibile a terzi deve essere iscritto in registro imprese o essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (avere una qualche forma di pubblicità a favore dei terzi). Se ciò non accade, la limitazione della responsabilità NON varrà a fronte dei terzi, ma SOLO nei rapporti interni!! Questo significa che in questo caso il terzo può pretendere il pagamento anche da parte del socio con limitazione, e poi quando il terzo è liberato chiede internamente agli altri soci di essere ripagato.

### →SNC:

art 2291 dice che nelle snc la responsabilità illimitata e solidale è di tutti i soci. L'eventuale patto contrario non ha effetto verso i terzi → nei rapporti esterni la **responsabilità illimitata in SNC è inderogabile**.

#### Soc. semplice

Art. 2267: chi ha agito in nome e per conto + tutti gli altri soci **salvo patto contrario**



la resp. illimitata è **disponibile**

#### Soc. in nome coll.

Art. 2291: tutti i soci; l'evtl. patto contrario **non ha effetto vs. i terzi**



**nei rapporti esterni** la resp. illimitata è **inderogabile**



## NUOVI SOCI

Sia in ss che in snc, la responsabilità per le obbligazioni anteriori (precedentemente contratte) è estesa al **nuovo socio**: se si entra a far parte della società in tempi successivi, si è comunque responsabili anche delle obbligazioni che la società ha assunto precedentemente rispetto alla sua entrata in società.

Tizio cessa di essere socio e subentra caio: caio risponde per obbligazioni non solo da ora in avanti, ma risponde anche per le obbligazioni anteriori al suo ingresso in società.

## EX SOCI

**Ex socio**: colui che non è più socio (scioglie il vincolo sociale ed esce da società, per: morte, recesso esclusione) non è liberato dalle obbligazioni sociali anteriori, ma è liberato dalla responsabilità delle obbligazioni successive *solo se* i terzi ne sono a conoscenza.

- a. Ss e snc irregolari: tramite iscrizione nel RI o con “mezzi idonei”
- b. Snc regolare: tramite iscrizione nel RI

## SUSSIDIARIETA' E SOLIDARIETA' DELLA RESPONSABILITA' DEI SOCI

In ss e snc i creditori sociali hanno di fronte a se più patrimoni su cui soddisfarsi: patrimonio della società e patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. Sono due garanzie per il creditore che però non stanno su stesso piano, ma i soci sono responsabili in via sussidiaria rispetto alla società → il creditore deve esercitare il diritto di regresso in primo luogo contro la società, in secondo luogo contro i soci: “beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale”.

Il beneficio di preventiva escussione però opera diversamente in ss e snc irregolare, e in snc regolare:

- 1) Snc regolare (è stato redatto atto costitutivo ed è stato iscritto in RI → i terzi conoscono i beni posseduti da società da RI):  
creditore società che può fare? Prima di tutto risponde la società con il suo patrimonio e solo poi eventualmente se patrimonio non è sufficiente, i creditori possono aggredire patrimonio soci. *Il creditore in questo caso per poter aggredire il patrimonio dei soci deve dimostrare di aver prima escusso in modo infruttuoso il patrimonio della società!* Il creditore è tenuto a provare l'infruttuosa escussione della società prima di rivolgersi al patrimonio dei soci per farsi risarcire → **beneficio di escussione opera automaticamente**, perché a differenza del caso di snc irregolari ed ss, con snc regolare i creditori, grazie all'iscrizione dell'atto in RI, conoscono i beni pignorabili della società, quindi prima di tutto devono aggredire il patrimonio sociale; solo dopo l'infruttuosa escussione potranno rivolgersi ai soci. Nel concreto dimostrare che ho infruttuosamente escusso il patrimonio sociale significa attivarsi nei confronti della società → prima prova a parlare con amministratori se pagano fattura, poi



fa atto di precetto: intimazione a pagare (atto giudiziale). Con intimazione si chiede di pagare entro tot, e poi se non pagano si fa azione esecutiva nei confronti di società (es pignoramento dei beni di società, iscritti in RI). Tutto ciò lo deve fare il creditore prima di aggredire i soci e il loro patrimonio!

- 2) Snc irregolare (società non è iscritta in RI, quindi i terzi non possono venire a conoscenza dei beni della società) o ss (nella ss non sussiste l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, quindi creditore non può sapere quali sono i beni pignorabili) → in questo caso il creditore può rivolgersi direttamente a qualunque socio, il quale dovrà invocare il beneficio di escussione del patrimonio sociale e indicare i soci più facilmente aggredibili dal creditore → è il socio che deve indicare quali sono i beni aggredibili, in quanto il creditore di snc irregolare o ss non può sapere quali siano i beni posseduti dalla società, perché: nel caso di snc irregolare, essa non ha il proprio atto costitutivo iscritto in RI; nel caso di ss, essa non è tenuta alla redazione delle scritture contabili. In questo caso quindi il **beneficio di escussione opera in via di eccezione**: è il socio che deve indicare i beni aggredibili, e quindi sarà tenuto a pagare se non riesce a provare che nel patrimonio sociale esistono beni non solo sufficienti, ma agevolmente aggredibili da creditore.

NB:

snc regolare → terzi conoscono i beni della società grazie all'iscrizione dell'atto in RI → beneficio di escussione opera automaticamente snc irregolare e ss → terzi non sanno i beni della società → beneficio di escussione opera in via di eccezione
--

→ in tutti i casi il diritto di regresso va esercitato in primo luogo contro la società e in secondo luogo contro i soci!

*Se il creditore non si riesce a soddisfare aggredendo i beni sociali (che trova scritti nel RI nel caso di snc regolari, e che chiede a uno dei soci a cui si rivolge direttamente nel caso delle snc irregolari o di ss perché manca iscrizione in RI e quindi creditore deve chiedere al socio per capire che beni di società esistono e sono da lui aggredibili), e quindi ha provato ad escuotere il patrimonio ma ciò non ha dato frutti, si rivolge a un socio a caso (di solito quello che pensa che più facilmente pagherà) e può chiedergli di pagare per l'intero debito della società verso il creditore stesso (perché i creditori sono obbligati in solido tra loro!!) → creditore è soddisfatto. Una volta che questo singolo socio ha pagato totale ammontare però, dovrà formalmente tentare di rivalersi sulla società e chiedere a società di restituire quanto ha pagato per conto di società. Se società non paga (molto probabile perché società non era riuscita a pagare debito in prima battuta a creditore) si rivolge a soci, che sono obbligati in solido tra loro, chiedendo di pagare ciascuno la quota di partecipazione alle perdite (che può non essere uguale al tot di versamento iniziale). Quindi la posizione del creditore è tutelata!!!*





## POSIZIONE DEI CREDITORI PERSONALI DEI SOCI

Distinzione tra patrimonio società e patrimonio soci vale anche dal punto di vista dei creditori personali del socio e non della società!! → il patrimonio della società è insensibile alle obbligazioni personali dei soci ed intangibile da parte dei creditori personali dei soci. *Il creditore personale del socio non può in nessun caso aggredire il patrimonio sociale direttamente per soddisfarlo*: anche per questo motivo le società di persone hanno autonomia patrimoniale (semplice).

Inoltre: Tizio socio società e io ho credito verso tizio; allo stesso tempo sono anche debitore della società → posso per farla breve compensare debito che ho con società con credito che ho verso socio? Se fosse così sarebbe la società che paga il debito personale di tizio. NO, non si può, perché il patrimonio della società è reso insensibile rispetto alle vicende dei patrimoni personali dei soci → nessun creditore personale dei soci può compensare crediti con debiti società. *I soci per saldare propri debiti possono contare solo sul proprio patrimonio personale!!*

MA Dentro patrimonio personale del socio c'è anche la quota di partecipazione a capitale sociale in società.

Il creditore personale, però, non è sprovvisto di tutela:

→ **creditore personale** del singolo **socio** di **s.s. e snc irregolare** si può soddisfare con:

- 1) utili che spettano a socio suo debitore;
- 2) creditore può esperire atti conservativi sulla quota spettante al debitore: può cercare di soddisfarsi con valore quota, chiedendo ad es pignoramento quota a suo favore (forma di garanzia!!). Il valore di quota è più del valore del credito, e sto in pace se ho pignoramento perché avendo questo avrò priorità con altri creditori.
- 3) Inoltre, il creditore può chiedere *liquidazione quota*, se prova che il patrimonio del singolo socio è insufficiente per soddisfare il suo credito → chiedo che società liquidi valore quota a creditore del singolo socio → società converte in denaro il valore della quota, e lo liquida direttamente al creditore del socio → la richiesta di liquidazione da parte del creditore, però, fa sì che il socio venga escluso da società, perché la quota è stata liquidata a favore del creditore personale!

→ **creditore personale** del singolo **socio** di **snc regolare** ha diritto a soddisfarsi con:

- 1) Utili del socio suo debitore
- 2) Atti conservativi sulla quota del socio suo debitore
- 3) Richiesta di *liquidazione della quota*: come nel caso precedente, ma con snc regolare il creditore deve aspettare la *scadenza del contratto di società* per chiedere la liquidazione della quota! Con snc regolare il creditore personale del socio non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore finché dura la società, neanche se prova che i beni del debitore sono insufficienti a



soddisfarlo. Deve aspettare la scadenza del contratto di società → quella fissata in atto costitutivo.

Se alla scadenza del contratto:

- i. Si ha proroga scritta (specifica decisione dei soci) → creditori hanno diritto di opporsi alla proroga, per poi ottenere la liquidazione
- ii. Si ha proroga tacita (continuazione di fatto dell'attività sociale) → creditori possono chiedere la liquidazione della quota

NB: sono comunque tutti modi di tutela di creditore personale del socio che NON implicano il soddisfacimento diretto sul patrimonio sociale, perché questo è insensibile alle obbligazioni personali dei soci e in nessun caso aggredibile dai creditori personali dei soci!!!

## AMMINISTRAZIONE SOCIETÀ

**Amministrare società (potere di gestione)** => è l'attività di gestione dell'impresa sociale. Consiste nel definire le linee strategiche della società e *decidere* del compimento di tutti gli atti di gestione, ordinaria e straordinaria. Limite di potere amministratori consiste in ogni atto che rientra nell'oggetto sociale, cioè il tipo di attività che società svolge! Oggetto sociale è limite di potere amministratori. Essi possono decidere di tutti gli atti di compimento di gestione ordinaria e straordinaria dell'attività, ma nell'ambito di un oggetto sociale fissato! Non possono attuare decisioni riguardo la modifica dell'oggetto sociale, cioè il tipo di attività svolta dalla società. (NB il limite vale anche per potere rappresentanza)

Una volta *deciso* il compimento di un atto di gestione con potere di gestione (amministrazione società), per poterlo realizzare è necessario avere il **potere di rappresentanza!**

→ un conto è potere di gestione/**amministrazione**: potere interno di decidere sul compimento di atti di gestione

→ un conto è potere di **rappresentanza**: potere di eseguire all'esterno verso terzi decisioni internamente assunte, vincolando la società che si rappresenta

Regola base che si applica di default:

**poteri di amministrazione** e di **rappresentanza** spettano a tutti i soci illimitatamente responsabili, SALVO PATTO CONTRARIO!! E sia potere di gestione che potere di rappresentanza sono utilizzabili per tutti atti che rientrano in oggetto sociale, siano di amministrazione ordinaria o straordinaria. Unico limite di poteri di gestione e rappresentanza consiste nell'oggetto sociale.



## POTERE DI GESTIONE

→ *tutti i soci illimitatamente responsabili sono amministratori della società*, a meno che non sia previsto diversamente. L'atto costitutivo infatti può prevedere che l'amministrazione sia riservata solo ad alcuni soci: in questo modo si avranno alcuni soci amministratori, ed altri soci non amministratori.

REGIMI DI AMMINISTRAZIONE (potere di gestione → decidere!):

### 1) DISGIUNTIVA (art 2257)

L'amministrazione disgiuntiva è la regola che si applica *di default*, quando contratto sociale nulla dispone riguardo le modalità di amministrazione. Nelle società di persone non si forma consiglio di amministrazione, perché la regola base è che tutti sono amministratori e che tutti questi hanno potere di gestire la società in modo disgiunto tra loro → amministrazione disgiuntiva: ogni amministratore ha potere di decidere **da solo** riguardo tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, senza essere tenuto a consultarsi con gli altri amministratori → non vale metodo collegiale che vale per le società di capitali!! Ognuno ha potere di decidere individualmente.

È un modello che però per funzionare presuppone che tra gli amministratori ci sia un rapporto di forte fiducia. Se così non è, è meglio prevedere amministrazione congiunta!! La legge mette disgiuntiva come default perché

- presuppone che ci sia fiducia tra amministratori
- agevola la rapidità nelle decisioni → è modello più easy per la presa di decisioni (non serve riunirsi per ogni decisione).

Però è un regime anche rischioso, perché non sussiste l'onere, per nessun amministratore, di confrontarsi o avere il consenso degli altri prima di prendere decisioni.

In amministrazione disgiuntiva la legge prevede però un modello di rimedio: *diritto di preventiva opposizione riconosciuto a tutti gli altri amministratori* (gli altri oltre a colui che prende decisione). Una volta che qualcuno si oppone su una decisione, sul conflitto (sulla fondatezza dell'opposizione) decide la maggioranza dei soci, in base alle quote di partecipazione e non per teste. Il problema è che per esercitare diritto di opposizione, che faccia scaturire il conflitto su cui si vota, lo devo fare *prima che l'operazione di decisione sia stata compiuta*; ma prima di farlo l'amministratore NON è tenuto a dirlo agli altri, per cui è possibile che si venga a conoscenza dell'atto solo una volta compiuto, e non ci si può più opporre con questa forma di rimedio. Perché l'opposizione esiste, ma è solo *preventiva!!!* Quindi se amministratore agisce da solo e solo successivamente gli altri amministratori vengono a conoscenza dell'atto e non sono d'accordo, non possono fare più nulla. (Per tutti questi motivi la disgiuntiva funziona solo in presenza di fiducia, ed è un regime rischioso).



## 2) CONGIUNTIVA

Si applica la congiuntiva SOLO se espressamente convenuta in atto costitutivo, perché la regola di default è l'amministrazione disgiuntiva: nel silenzio delle parti la regola è l'amministrazione disgiunta.

La possibilità di adottare la congiuntiva nasce per ovviare a problemi di disgiuntiva. Vale solo se è espressamente convenuta da soci in atto costitutivo. Si caratterizza per maggiore rigidità: con amministrazione congiuntiva per compimento atti di gestione devono essere concordi tutti i soci amministratori → per legge con congiuntiva serve unanimità. Tuttavia l'atto costitutivo può prevedere che tutte o alcune decisioni vengano prese a maggioranza.

NB: la rigidità dell'amministrazione congiunta, che richiede unanimità salvo modifiche, è temperata dal potere dei singoli amministratori di agire individualmente, ma solo quando vi sia urgenza di evitare un danno alla società!!

→ amministrazione congiuntiva e disgiuntiva sono poli opposti: con disgiuntiva il singolo amministratore può decidere da solo senza confrontarsi con gli altri; congiuntiva prevede unanimità dei soci per le decisioni (se non viene disposto diversamente nell'atto costitutivo).

IMPO: amministrazione congiuntiva e disgiuntiva possono essere combinate: è possibile prevedere per alcune operazioni la disgiuntiva, per altre la congiuntiva → la cosa più sensata è dividere tra amministrazione disgiunta e congiunta in relazione a operazioni di amministrazione ordinaria o straordinaria o in base a un tot di capitale coinvolto per le operazioni (es per operazioni che coinvolgono fino a 100 faccio disgiuntiva, poi congiuntiva) → se l'amministrazione non è disgiunta non necessariamente deve essere tutta congiunta: la legge quindi permette di prendere un po' di ognuna e metterla dentro la società. MA COMUNQUE ogni variazione deve SEMPRE essere espressa nell'atto costitutivo !!!

NB il default rimane la disgiuntiva, ed è regime residuale: nel silenzio il regime che deve essere assunto è il disgiuntivo. Quindi se voglio congiuntiva devo scriverlo nell'atto costitutivo; se poi voglio variare la congiuntiva e usare non unanimità ma maggioranza allora devo scrivere anche questo; o se voglio usare per alcune cose l'una e per altre l'altra, devo scriverlo nell'atto.



## **POTERE DI RAPPRESENTANZA** (potere di eseguire le decisioni)

**Rappresentanza (potere di firma)** = potere di agire nei confronti di terzi in nome della società, dando luogo all'acquisto di diritti e assunzione di obbligazioni della stessa.

Amministrazione = decidere compimenti atti sociali; rappresentanza = eseguire, agire.

→ amministrazione riguarda attività amministrativa interna: decidere

→ rappresentanza riguarda attività amministrativa esterna: eseguire/attuare le operazioni con i terzi.

Infatti, una volta deciso un atto tramite potere di gestione, per poterlo realizzare è necessario avere il potere di rappresentanza!

La regola è che la RAPPRESENTANZA SEGUE IL POTERE DI GESTIONE, SALVO PATTO CONTRARIO (salva diversa disposizione in atto costitutivo) → art 2266 dispone che la rappresentanza di default spetta congiuntamente o disgiuntamente a ogni socio amministratore, a seconda che in un modo o nell'altro sia stata conformata l'amministrazione (potere di gestione). Quindi:

- Amministrazione disgiunta → ogni amministratore decide da solo e stipula atti da solo: firma disgiunta => DEFAULT
- Amministrazione congiuntiva → decisioni devono essere adottate a unanimità o maggioranza, a seconda di come disposto, e quindi tutti o la maggioranza dei soci devono partecipare alla stipulazione/esecuzione dell'atto: firma congiunta => DEVE ESSERE DISPOSTA IN ATTO COSTITUTIVO

NB: amministrazione disgiuntiva e quindi firma disgiunta conseguente sono la regola di default, che agisce salvo patto contrario. Se invece viene disposto diversamente nell'atto costitutivo, allora è possibile imporre amministrazione congiuntiva e quindi firma congiunta → anche su potere di rappresentanza è possibile deviare rispetto al modello di default di firma disgiunta (derivante dal default di amministrazione disgiuntiva).

Inoltre, è possibile imporre ulteriori diverse disposizioni per potere di gestione e di rappresentanza nell'atto costitutivo:

- Si può limitare rappresentanza solo ad alcuni amministratori
- Si può imporre una rappresentanza con regola diversa da quella della amministrazione: posso fare amm disgiuntiva e poi firma congiunta.
- Si può limitare l'estensione del potere di rappresentanza del singolo amministratore

→ quindi non solo posso derogare al default di amm disgiuntiva, ottenendo amm congiuntiva e firma congiuntiva; ma posso anche, tramite disposizione nell'atto costitutivo, derogare alla regola per cui rappresentanza segue il potere di gestione (e non far combaciare più amministrazione con rappresentanza: cong e cong, o disg e disg)

In caso di "patto contrario" alla regola di default → questione dell'opponibilità ai terzi nelle limitazioni al potere di rappresentanza:



- Snc regolare + ss iscritta → *iscrizione in RI* rende la limitazione del potere di rappresentanza degli amministratori opponibile ai terzi
- Snc irregolare + ss non iscritta → la *prova della conoscenza dei terzi* fa sì che i patti modificativi del potere di rappresentanza siano opponibili a terzi.

La rappresentanza inoltre è:

→ Sostanziale (quanto detto fino ad ora, potere di firma)

→ Processuale: soci amministratori che hanno potere di rappresentanza (dato che abbiamo visto che si può disporre diversamente rispetto ad amministrazione con disposizioni atto costitutivo) possono rappresentare in giudizio la società.

IMPO:

scrivendo su atto costitutivo, posso fare moltissime modifiche:

- Posso derogare alla regola per cui di default tutti amministratori della società (ss e snc) hanno potere di amministrazione e di rappresentanza → posso dare solo ad alcuni potere di amministrazione; posso dare solo a pochi potere di rappresentanza
- Posso derogare ad amministrazione disgiuntiva di default e imporre la congiuntiva (e questo implica anche firma non disgiunta ma congiunta per la rappresentanza)
- Posso combinare amministrazione disgiuntiva e congiuntiva
- Posso derogare alla regola per cui rappresentanza segue potere di gestione, e disporre firma congiunta con amm disgiunta.

→ tutto ciò è possibile farlo, con apposita disposizione in atto costitutivo, grazie al fatto che le norme dicono sempre “salvo patto contrario”.

**SOCI AMMINISTRATORI E SOCI NON AMMINISTRATORI**

la regola per cui ogni socio illimitatamente responsabile è amministratore della società ha carattere dispositivo → può essere abrogata: con atto costitutivo si può disporre che solo alcuni soci siano amministratori, e che altri non lo siano.

→ **SOCI AMMINISTRATORI:**

⇒ *NOMINA AMMINISTRATORI IN SOCIETÀ DI PERSONE*

Gli amministratori possono essere nominati in:

- Atto costitutivo
- Atto separato

La distinzione tra amministratori nominati in atto costitutivo e amministratori nominati in atto separato rileva nella **REVOCA** dell'amministratore!

(Mentre in società capitali il mandato di amministratori è sempre a termine (max 3 esercizi, eventualmente si può essere rinominati), in società di persone ciò non vale: se si è nominati in atto costitutivo, lo si può essere a vita. Si spiega perché in società di persone hanno tendenziale



coincidenza tra amministratori e soci e comunque tutto ruota attorno alle figure dei soci (ciò non accade in società capitali!!)

## ⇒ REVOCA AMMINISTRATORI IN SOCIETÀ DI PERSONE

### ○ Revoca amministratore nominato con atto costitutivo:

comporta la **modificazione dell'atto costitutivo stesso**, quindi per revocarlo serve:

- *Unanimità soci* (salvo patto contrario): serve che tutti i soci siano d'accordo sulla revoca di amministratore → revocare amministratore che è nominato in atto costitutivo implica modifica di atto e regola generale per questa modifica è la unanimità dei consensi.

*NB:* vedi paragrafo successivo di modificazioni atto costitutivo

- Serve che sussista una *giusta causa*: es gestione negligente o motivi che incrinano i rapporti tra amministratori. Se c'è giusta causa ci vuole comunque unanimità dei consensi, ma effetto è che amministratore decade in quanto revocato

### ○ Revoca amministratore nominato con atto separato:

per revocarlo serve:

- *Applicazione norme sul mandato*: amministratore è in questo caso revocabile anche senza giusta causa, ma salvo il diritto al risarcimento danni.
- *maggioranza dei soci*: è controverso se revoca (così come nomina) di amministratore nominato con atto separato vada decisa con unanimità o maggioranza, ma si ritiene a maggioranza, in quanto non si applica art 2252 per modificazioni atto costitutivo (vedi paragrafo successivo), perché non viene modificato atto costitutivo bensì l'atto separato con cui è stato nominato l'amministratore in questione.

→ Le regole per la revoca di un amministratore nominato con atto costitutivo sono più rigide che per uno nominato con atto separato, perché per il primo serve unanimità.

### I poteri dei soci amministratori:

diritti e obblighi di amministratori sono regolati da norme su mandato. Ma i poteri e doveri di amministratori sono più ampi del mandatario. I poteri sono:

- potere di compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione. Unico limite al potere di gestione di amministratore è l'oggetto sociale: non possono decidere solo riguardo ciò che comporta modificazione di atto sociale. *NB:* mandatario può compiere, a differenza di amm, solo atti di ordinaria amministrazione



### Doveri dei soci amministratori:

- in snc devono tenere scritture contabili e redigere bilancio
- dovere di istituire assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato a natura e dimensioni impresa

### responsabilità soci amministratori:

sono solidalmente responsabili verso società → obbligo di risarcire danni alla stessa.

### Diritti:

diritto al compenso.

### → **SOCI NON AMMINISTRATORI:**

Sono i soci esclusi, grazie ad apposita disposizione in atto costitutivo, da amministrazione società. Ad essi però sono riconosciuti *poteri di informazione e controllo*:

- diritto di avere notizie su svolgimento degli affari sociali
- diritto di consultare docu relativi ad amministrazione
- diritto di ottenere rendiconto al termine di ogni anno

→ **SOCI AMMINISTRATORI E NON AMMINISTRATORI** sono entrambi sottoposti in snc al divieto di concorrenza, cioè di esercitare attività concorrente con quella della società. Violazione del divieto impone risarcimento e legittima altri soci a deciderne l'esclusione. Il divieto tuttavia può essere rimosso.

### MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO

Art 2252 dispone che in SS e SNC: ***il contratto sociale può essere modificato solo con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente.***

→ necessaria unanimità dei soci, salvo patto contrario: l'unanimità è una regola derogabile, perchè atto stesso può prevedere che le modifiche successive potranno esser fatte con maggioranza diversa.

*Alcuni* sostengono che sia possibile optare per maggioranza solo per alcune questioni specifiche, ma non per i fondamenti sostanziali della società (es oggetto attività). C'è una regola specifica però che dice che per alcune operazioni (operazioni di fusioni e scissioni), le modifiche di atto costitutivo possono essere prese a maggioranza --> norma introdotta nel 2003. Ma allora se la legge dice che per modifiche particolarmente rilevanti come fusioni e scissioni può valere maggioranza, allora non ha più senso dire che le altre operazioni devono essere fatte a unanimità!!! --> è una distinzione che non ha più senso, quindi nell'atto costitutivo si potrebbe anche prevedere che tutti i cambiamenti dell'atto possano esser fatti a maggioranza!!!

QUINDI => alla fine vale la regola che *contratto deve essere modificato con unanimità, ma può essere disposto diversamente: può cioè essere disposto che possa essere modificato anche senza consenso di tutti i soci*, per ogni questione, anche per le basi essenziali del contratto, non solo per le specifiche.





Di conseguenza: se la regola è che si possa modificare atto costitutivo con unanimità, art 2252 consente che possa essere convenuto diversamente → può essere disposta la maggioranza in atto costitutivo come soglia per modificarlo. Quando viene disposta in atto però, la maggioranza nel modificare atto deve sempre rispettare 2 principi: contratto secondo buona fede, rispetto parità trattamento soci.

→ Costituiscono modificazioni del contratto sociale (art 2252):

- Mutamento persone dei soci
- Revoca e nomina amministratori

NB: per revoca e nomina amministratori con atto separato non vale art 2252 che dispone necessità di unanimità salvo patto contrario, ma si ritiene basti la maggioranza. Questo perché non si parla di modifiche di atto costitutivo, ma il tema riguarda atto separato.

→ Opponibilità verso terzi delle modificazioni dell'atto costitutivo:

- snc registrata + ss iscritta: *iscrizione in RI* (pubblicità legale) permette l'opponibilità delle modificazioni a terzi
- snc irregolare + ss non iscritta: le modificazioni devono essere portate a conoscenza dei terzi con *mezzi idonei*

## SCIOGLIMENTO DEL SINGOLO RAPPORTO SOCIALE

Viene meno il vincolo che un socio ha con la società → può accadere perché:

- Socio trasferisce la partecipazione attraverso la vendita; però qui al di là di modificazione di compagine sociale, non cambia nulla: esce un socio e ne entra un altro. Il vincolo non si scioglie.

NB: in snc ed ss il trasferimento della quota può essere fatto, ma solo con il consenso di tutti gli altri soci.

- **Vincolo si scioglie** → Esce un socio e non subentra nessun altro. Questo accade in caso di:

**a. morte del socio**

b. **esclusione del socio**: decisione di soci che esclude un socio da società → fa venire meno il vincolo del singolo rapporto

c. **Recesso**: quando socio decide di uscire da società ma non attraverso vendita, ma recede da società.

Differenza tra recesso e vendita: se vendo la partecipazione, è un contratto di compravendita che comporta il pagamento tra le parti di un prezzo. Se un socio recede, viene liquidato a (ex) socio il controvalore in denaro della quota che recede → ma qui paga la società la liquidazione, non un terzo!!

La conseguenza in tutti e tre i casi è che alla fine la società si ritrova con 1 partecipazione venuta meno, un socio in meno, e probabilmente dovrà anche ridurre il capitale sociale, perché viene meno una frazione di capitale sociale originario.



Il venir meno di uno o più soci non determina in alcun caso lo scioglimento della società. La società in linea di principio è conservata: se un socio esce non viene travolto l'intero contratto di società → "principio di conservazione della società" (anche se rimane un socio solo). Lo scioglimento del vincolo comporta solo che società debba definire il rapporto patrimoniale tra soci superstiti e socio uscente o gli eredi del defunto → deve liquidare la quota: al socio escluso o che ha esercitato diritto di recesso; o agli eredi del defunto.

Lo scioglimento non incide comunque sul sopravvivere della società (principio di conservazione della società), salvo che i soci non pensino che partecipazione venuta meno fosse talmente essenziale per continuare la società da far venire meno tutta la società: *l'eventuale scioglimento della società è rimesso ai soci superstiti → se viene deciso lo scioglimento dell'intero vincolo sociale, allora avviene la liquidazione della società intera. Ma questa non è conseguenza automatica; è automatico il principio di conservazione della società e di liquidazione patrimoniale del socio uscente.*

Se anche escono, per più cause, *diversi* soci e resta 1 socio solo, la società non è eliminata → il principio di conservazione della società opera anche quando resta un solo socio, il quale ha tempo 6 mesi per ricostituire la pluralità di soci (trovare almeno un'altra persona per entrare in società dato che i soci devono essere almeno 2); se dopo 6 mesi non ha trovato nessuno, la società si scioglie: si scioglie intero contratto sociale e società si estingue e viene cancellata da registro imprese (questa è una delle cause di scioglimento delle società di persone).

Cause di scioglimento del singolo rapporto sociale:

**a. morte del socio:** (art 2284)

- società continua ma senza l'ingresso dei soci del defunto: questo implica obbligatoriamente la liquidazione della quota a favore di eredi del defunto entro 6 mesi → i soci superstiti non sono quindi tenuti a subire il subingresso in società degli eredi del defunto
- a meno che:
  - soci superstiti decidano scioglimento anticipato della società → eredi in questo caso non hanno più diritto a liquidazione della quota, ma devono attendere l'intera liquidazione della società, per poi partecipare con i soci superstiti alla divisione di ciò che residua dopo l'estinzione dei debiti sociali.
  - Soci superstiti decidano la continuazione della società con eredi: Proposta a eredi di subentrare nella quota del socio venuto meno → serve consenso sia di tutti i soci superstiti, sia quello degli eredi.



**b. Recesso:** (art 2285)

il recesso è lo scioglimento del rapporto sociale per *volontà del socio*.

È una modalità di uscita volontaria del socio, diversa da vendita della partecipazione a un terzo. Recesso dà luogo a un obbligo di società di pagare per la liquidazione del socio. Da punto di vista società sarebbe quindi più conveniente la vendita della quota a un terzo, perché il recesso implica la necessità per società di pagare la liquidazione (mentre con la vendita a un terzo è il terzo a pagare e nulla cambia). Ma questa possibilità esiste perché la quota in società persone non è che abbia mercato in cui quote sono scambiate, come avviene invece con mercati di quotazione delle azioni per le società di capitali → non è facile trovare acquirente per una quota di società di persone, non c'è mercato; e quindi ecco perché esiste anche la possibilità di uscita attraverso diritto di recesso accanto alla possibilità di vendita. (NB diritto recesso c'è anche per società per azioni, ma non è libero in senso assoluto, si può fare solo sotto una serie di condizioni stringenti).

In società di persone comunque:

- se la società è a tempo indeterminato (o il termine è fissato ma è al di là della vita probabile delle persone) → è possibile recedere liberamente, salvo preavviso di 3 mesi.
- Se società è a tempo determinato → recesso si può fare con effetto immediato, ma è ammesso solo se c'è una giusta causa!

**c. Esclusione:** (art 2286 e 2288)

Il recesso è modalità di uscita volontaria, mentre l'esclusione fa sì che socio sia costretto da altri soci a uscire da società.

Cause di esclusione del socio:

- *Cause di esclusione di diritto*: agiscono automaticamente. Sono esclusi automaticamente, senza che debba essere presa una decisione dagli altri soci:
  - i. Socio il cui creditore unipersonale abbia ottenuto la liquidazione della quota (che può avvenire solo nei casi previsti per legge: vedi paragrafi precedenti)
  - ii. Socio dichiarato fallito, per cui è aperta la liquidazione giudiziale. Ovviamente se questa procedura non riguarda la società intera.
- *Cause di esclusione facoltative*: soci *decidono* di escludere, non agisce in automatico. Serve decisione dei soci a maggioranza, calcolata non per quote di partecipazione ma per teste. Si ha quando:
  - ci sono gravi inadempimenti della legge o dell'atto costitutivo della società o sistematico comportamento ostruzionistico del socio. Ad esempio quando socio promette conferimento e poi non conferisce nulla.



- Il socio è dichiarato interdetto o inabilitato o è condannato a una pena che comporti a interdizione da uffici pubblici: ciò può condurre soci a decidere di escluderlo
- Quando siamo in presenza di un socio d'opera (oggetto conferimento sono prestazioni di lavoro) e, per una causa anche non imputabile a socio d'opera stesso, conseguire il conferimento di prestazione diventa impossibile: il caso di sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento per causa non imputabile al socio. Ciò può determinare decisione dei soci di escludere questo (nb sempre votata per maggioranza di teste)

Quando i soci, a maggioranza per teste, deliberano l'esclusione del socio (in conseguenza a una di queste cause), la deliberazione deve essere comunicata al socio escluso e ha effetto dopo 30 gg dalla data di comunicazione. Il socio escluso entro 30 gg può fare ricorso in tribunale.

Conseguenza di tutti e tre i casi di scioglimento del vincolo sociale (limitatamente a un socio) → liquidazione della quota: liquidazione a favore del socio (o di eredi del socio defunto) della somma di denaro corrispondente al valore della sua quota.

Art 2289 dispone che il socio o i suoi eredi hanno diritto a una "somma di denaro che rappresenti il valore della quota".

- Socio NON può pretendere restituzione beni conferiti in proprietà
- Socio NON può pretendere restituzione beni conferiti in godimento, fino a quando dura la società

Ma cosa si considera come valore della partecipazione?

Non è corretto considerare la % del capitale sociale, perché è un valore storico, che differisce da patrimonio societario che si modifica continuamente. Considerare PN preso da bilancio non è però allo stesso tempo corretto, perché in bilancio ci sono valori che non sono ascrivibili (es avviamento) e anche perché PN è diff tra att e pass, ma att e pass sono valorizzate secondo le regole di redazione del bilancio (beni sono iscritti al costo) e queste regole hanno problema che i beni iscritti al costo non possono essere rivalutati. Se guardo PN contabile per dare valore a quota, la valorizzazione è preferibile rispetto a CS, ma non rispecchia il valore di mercato della quota! Il valore della quota, quindi, è determinato in base alla situazione patrimoniale della società il giorno dello scioglimento del rapporto; e la situazione patrimoniale va determinata attribuendo ai beni il loro **valore effettivo** → il valore effettivo di quota tiene infatti conto delle rivalutazioni dei beni a valore effettivo, e anche di beni non presenti in bilancio (che esistono extracontabilmente), di valore avviamento e di utili e perdite su operazioni in corso → il criterio di valorizzazione per determinare valore quota fa riferimento non a valori puramente contabili, ma tende a far emergere **valore effettivo della quota!!**



→ Il pagamento della liquidazione della quota spettante al socio (o ai suoi eredi) deve avvenire entro 6 mesi dal giorno dello scioglimento del rapporto. Se però la causa di scioglimento era per soddisfare il creditore personale del socio, allora il pagamento deve avvenire entro 3 mesi.

NB: *socio uscente o eredi continuano a rispondere personalmente di obbligazioni sociali sorte fino a prima del giorno in cui si verifica lo scioglimento!!*

## SCIOGLIMENTO DELLA SOCIETÀ'

→ **CAUSE DI SCIOGLIMENTO DELLA SOCIETÀ'** (per ss e snc): (art 2272 + 2308 per snc)

- Quando società diviene unipersonale e nel termine di 6 mesi l'unico socio non ha provveduto a ricostituire la pluralità di soci e quindi a trovare almeno un'altra persona: viene meno la pluralità dei soci.  
NB: la riduzione della società a un socio non è di per sé causa di scioglimento della società, ma lo diviene solo dopo 6 mesi, se il socio non è riuscito a ricostituire la pluralità dei soci.
- Società dichiarata a fallita e quindi sottoposta a liquidazione giudiziale. Qui liquidazione della società è imposta da un giudice (differisce per questo da liquidazione volontaria della società), e a gestire liquidazione sarà curatore nominato da tribunale e non un socio scelto da società.
- Conseguimento oggetto sociale o impossibilità di conseguire oggetto sociale. Un esempio di impossibilità a conseguire oggetto è quando i soci non si mettono mai d'accordo e società non riesce a svolgere attività a causa della litigiosità dei soci.
- Quando decorre il termine di durata società fissato nell'atto costitutivo, e i soci non provvedono a prorogare il termine di durata della società. La proroga di durata della società può essere:
  - Espresa, se deriva da decisione formale dalla società
  - Tacita, se la società stessa continua tacitamente poiché i soci continuano attività sociale anche se decorre il termine di durata.
- Volontario scioglimento della società: ad es soci sono tutti anziani e figli non vogliono subentrare, allora società si scioglie e stop.

(sono poi cause specifiche di scioglimento di snc: l'apertura della liquidazione giudiziale e il provvedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa)

→ Queste cause di scioglimento intervengono in modo automatico, salvo il caso di scioglimento volontario. Questo determina la necessità per i soci di accorgersi del fatto che è intervenuta una causa di scioglimento che opera automaticamente; poi serve affrontare il **PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE**, dato che con la sola causa di scioglimento la società non si estingue direttamente; serve prima soddisfare i creditori sociali e distribuire l'eventuale residuo ai soci. Serve quindi:

- Iscrivere in RI la liquidazione della società



- nominare i liquidatori: qualcuno tra i soci o qualcuno di esterno che gestisca liquidazione società. La nomina dei liquidatori richiede il consenso di tutti i soci se nell'atto costitutivo non è diversamente previsto. In caso di disaccordo, i liquidatori sono nominati dal presidente del tribunale.

Con la nomina dei liquidatori la gestione della società passa da amministratori precedenti al liquidatore, che prende in carico azienda dai cessati amministratori. Gli amministratori infatti consegnano ai liquidatori beni, documenti sociali, e devono presentargli il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio. Amministratori e liquidatori inoltre insieme redigono l'inventario: bilancio di apertura della liquidazione.

→ Entrano così in funzione i liquidatori, il cui compito è quello di definire tutti i rapporti dell'attività sociale: pagamento creditori, conversione in denaro dei beni, ripartire tra i soci dell'eventuale residuo attivo:

- Liquidatore è soggetto al divieto specifico di nuove operazioni, cioè operazioni che non conducono ad attività di liquidazione, perché contrasterebbe con obiettivo tipico di liquidazione di portare società verso l'estinzione. Liquidatore deve *definire i rapporti in corso*, cioè porta a conclusione quelli esistenti, non ne inizia di nuovi: *solo affari urgenti*, no nuove operazioni.
- Liquidatore deve liquidare il patrimonio:
  - deve innanzitutto pagare creditori, quindi pagare i debiti sociali → a tal proposito art 2280 dispone che i liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali finché i creditori sociali non sono stati pagati o non siano state accantonate le somme per pagarli.
  - Pagati i creditori, deve ripartire tra i soci l'eventuale attivo patrimoniale residuo convertito in denaro → liquidatore deve redigere il *piano di riparto*, che stabilisce le quote secondo cui ognuno dei soci partecipa alla distribuzione dell'attivo residuo, prima ottenendo restituzione valore nominale del conferimento (restituzione dei conferimenti), e dopo pro quota si ottiene il maggior valore che ancora residua eventualmente dopo il valore nominale dei conferimenti (riparto dell'eventuale residuo attivo). NB: nel procedimento di liquidazione, il piano di riparto (che divide pro quota tra i soci l'attivo residuo) e il bilancio finale di liquidazione (che rendiconta la gestione dei liquidatori) sono obbligatori per le SNC; per le SS non c'è nessuna regola specifica per la chiusura della liquidazione.

QUI SI CHIUDE IL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE !!!



Questo però se va tutto bene, ovvero se il patrimonio basta per pagare i debiti con i creditori sociali e magari residua anche un attivo da distribuire ai soci; ma se il liquidatore trova fondi insufficienti, che non bastano nemmeno per pagare i creditori (che hanno ovviamente la precedenza):

- a. liquidatore chiede a soci di versare quanto ancora dovuto a titolo di conferimento
- b. liquidatore richiede ai soci che partecipano a perdite che provvedano a mettere a disposizione le somme necessarie per pagare creditori, ognuno nella sua quota
- c. se società è insolvente, inizia procedura di fallimento (liquidazione giudiziale) della società.

Comunque, se non si incorre nell'insufficienza dei fondi patrimoniali per saldare i debiti sociali, il PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE FINISCE con riparto dell'eventuale utile residuo, e approvazione del bilancio finale (obbligatorio solo per snc).

Si passa quindi all'**ESTINZIONE DELLA SOCIETA'**:

→ per snc irregolare: la chiusura del procedimento di liquidazione determina direttamente l'estinzione della società, perché non era mai stata registrata in RI

→ per snc regolare + ss: non basta la chiusura del procedimento di liquidazione (approvazione bilancio) per estinguere la società, ma serve **ISCRIVERE LA CANCELLAZIONE DELLA SOCIETA' NEL REGISTRO DELLE IMPRESE**. Questo perché snc regolare ed ss, a differenza di snc irregolare, avevano iscritto in RI il loro atto costitutivo, quindi affinché si estinguano serve che esso sia cancellato.

NB: con la cancellazione dal registro delle imprese la società si estingue, **ANCHE SE NON TUTTI I CREDITORI SOCIALI SONO STATI SODDISFATTI**. Può infatti accadere che:

- liquidatori ignoravano l'esistenza di altri debiti sociali
- liquidatori ne erano a conoscenza e hanno violato art 2280, cioè divieto di ripartizione dei beni sociali ai soci fino a che tutti i creditori non sono stati soddisfatti.

Per questo motivo i *creditori sociali insoddisfatti sono tutelati*:

- possono agire nei confronti dei soci, che restano illimitatamente obbligati verso le obbligazioni sociali non soddisfatte
- possono agire verso i liquidatori, se il pagamento non è stato effettuato per loro colpa o dolo
- possono chiedere, entro 1 anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, la liquidazione giudiziale della società!!!!!!!



## S.A.S.: SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

NB: Sono sempre società di persone, ma a differenza di snc e ss non tutti i suoi soci hanno responsabilità illimitata. Nella sas infatti ci sono due tipologie di soci:

Soci accomandatari → quelli che rischiano di più perché hanno responsabilità illimitata: rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali; per questo motivo, sono anche quelli che hanno poteri di gestione società, cioè sono gli *amministratori della società*.

Soci accomandanti → limitazione della responsabilità: rispondono limitatamente alla quota conferita, sono obbligati solo nei confronti della società ad effettuare i conferimenti promessi. Ma a ciò corrisponde un contraltare: sono sottratti dalla gestione amministrativa della società, *non hanno poteri di gestione*. I soci accomandanti sono esclusi dalla direzione dell'impresa sociale → la legge dispone il **"divieto di immistione"** = soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, *se non in forza di procura speciale per singoli affari*. QUINDI con divieto di immistione accomandanti NON possono:

- amministrare internamente la società → accomandanti sono privi di ogni potere decisionale autonomo in merito alla condotta degli affari: non possono decidere nessun atto da soli, e tanto meno partecipare alle decisioni degli amministratori.
- agire esternamente per la società (se non con procura speciale per singoli affari) → il contenuto del divieto di immistione per l'attività esterna degli accomandanti è meno rigido, perché questi possono trattare e concludere affari in nome della società in nome di una procura speciale per singoli affari.  
NB: è necessario che affari siano predeterminati (singoli affari), accomandante non può mai agire di fronte a terzi come procuratore generale o come institore.

*QUINDI nell'ambito dell'amministrazione della società (potere di gestione e di rappresentanza), al massimo in forza di procura speciale per singoli affari gli accomandanti possono avere potere di rappresentanza, ma mai di gestione della società.*

La società è amministrata solo da soci accomandatari perché essi detengono maggior rischio (hanno responsabilità illimitata). Soci accomandanti invece rischiano al max di perdere integralmente conferimento fatto in società, ma non rischiano aggressione da creditori del proprio patrimonio personale. Avendo questo vantaggio, non gli è concesso allo stesso tempo di avere anche il potere di gestire società, che spetta solo agli accomandatari (che però rischiano il proprio patrimonio personale)!!

→ l'accomandita semplice è il solo tipo di società di persone che consente l'esercizio di un'impresa commerciale in comune, con limitazione del rischio e NON esposizione a fallimento personale per alcuni soci. Per questo motivo è un tipo di società che si presta a gravi abusi: soci sfruttano benefici di società di persone (esercizio diretto di





potere gestione) e anche quelli di società di capitali (limitazione della responsabilità) → per evitare uso distorto di sas, ci sono numerosi Divieti per accomandanti (proprio per questo c'è divieto di immistione).

#### COSTITUZIONE SAS:

Valgono le regole della costituzione di snc. Atto costitutivo deve necessariamente indicare nomi soci accomandatari, e nomi soci accomandanti.

Atto costitutivo sas è soggetto a iscrizione in RI; omessa registrazione comporta l'attribuzione della categoria di "irregolare".

Una differenza rispetto a disciplina di snc consiste nella formazione della ragione sociale: questa deve necessariamente contenere il nome di almeno uno dei soci accomandatari, e NON può assolutamente contenere il nome dei soci accomandanti. Questo per evitare che i terzi che entrano in contatto con società possano erroneamente fare affidamento su responsabilità personale di soci accomandanti.

#### POSIZIONE DEL SOCIO ACCOMANDANTE NEI RAPPORTI ESTERNI

Legge impone ad accomandante in alcuni casi la perdita del suo beneficio di responsabilità limitata → *casi in cui di fronte ai terzi, ma non nei rapporti interni, l'accomandante diviene un socio a responsabilità illimitata e risponde solidalmente con i soci accomandatari per tutte le obbligazioni sociali (presenti, passate, future):*

- 1) se viola la regola della ragione sociale → la ragione sociale di una sas deve contenere il nome di almeno un socio accomandatario, e NON può contenere il nome di accomandanti. Se accomandante acconsente all'inserimento del suo nome entro la ragione sociale (con consenso espresso o tacito: tolleranza) (art 2314 co. 2), e viola la regola della ragione sociale, allora è sottoposto a una sanzione pesante: (di fronte ai terzi ma non nei rapporti interni) accomandante diviene un socio a responsabilità *illimitata* per tutte le obbligazioni sociali, ovvero risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari. Ma senza divenire mai un socio accomandatario, e quindi senza mai acquisire il potere di amministrazione della società! → accomandante perde beneficio responsabilità limitata (per di più *per tutte le obbligazioni sociali e verso qualsiasi creditore sociale*), ma NON acquista beneficio di potere di gestione della società, perché non diviene un accomandatario.
- 2) se viola divieto di immistione (di accomandanti verso questioni di accomandatari), che è:
  - a. assoluto per potere interno decisionale
  - b. per il potere di eseguire decisioni con terzi, una volta che sono state assunte le decisioni (solo da accomandatari), è possibile che accomandatari diano procura, *speciale per singoli affari* (art 2320), a socio accomandante perché esegua decisione con i terzi. Quindi il divieto



di immistione riguardo l'attività esterna degli accomandanti è meno rigido rispetto a quello riguardo l'attività interna degli stessi.

Se accomandante viola divieto di immistione, cioè compie atti di amministrazione, salvo il caso di procura speciale per singoli affari, o se accomandante eccede limiti della procura, o procura manca e agisce coi terzi → verso i terzi risponde come gli accomandatari, cioè risponde illimitatamente verso non solo l'atto compiuto con i terzi, ma per *tutte* le obbligazioni della società passate presenti e future. Però comunque non può avere potere di gestione: l'accomandante non diventa MAI accomandatario e di conseguenza non acquista il diritto di partecipare all'amministrazione della società!!! È sanzione pesante perché prende i contro di entrambe le posizioni.

IMPO: Il terzo che tratta con accomandante (che sa che questo è accomandante perché c'è scritto in atto costitutivo) deve accertarsi che sia dotato di procura speciale per singoli affari, e che quindi stia agendo in base a normale autorizzazione di accomandatari, e non stia violando divieto di immistione.

Posizione della società rispetto alle obbligazioni sorte dall'atto di immistione di un socio accomandante (accomandante agisce eccedendo limiti di procura o agisce con terzi in nome della società senza procura):

resta responsabile solo accomandante che ha violato divieto e compiuto l'atto, salvo che gli altri soci decidano ex post di ratificare operato accomandante, facendo assumere alla società la paternità dell'atto, oppure salvo che l'accomandante abbia agito in base a una regolare procura speciale (redatta da accomandatari). QUINDI la società resta obbligata solo se l'accomandante ha agito sulla base di una procura speciale o se il suo operato è stato poi ratificato dagli amministratori! In tutti gli altri casi, responsabile verso il terzo è solo l'accomandante che ha compiuto l'atto.

(NB esiste sempre la possibilità di ratificare ex post l'atto fatto da accomandante che oltrepassa il divieto però).

→ entrambi questi 2 casi (violazione divieto di immistione e violazione regola nome ragione sociale) fanno sì che accomandante divenga responsabile, come accomandatari, illimitatamente delle obbligazioni della società, ma allo stesso tempo a ciò non viene corrisposto il potere di gestione. Sono casi in cui accomandante perde il beneficio proprio della sua posizione, ma non acquista quello spettante a chi risponde illimitatamente!!!

*Inoltre, dato che accomandatario che viola divieto di immistione o regola nome ragione sociale perde vantaggio di responsabilità limitata, subisce un'ulteriore conseguenza: in caso di fallimento della società, anch'egli sarà automaticamente dichiarato fallito, o al pari degli accomandatari.*



Di fronte ai terzi, ma *non nei rapporti interni*, l'accomandante diviene un socio a responsabilità illimitata per *tutte* le obbligazioni sociali se:

acconsente all'inserimento del suo nome nella ragione sociale (2314, co. 2)



compie atti di amministrazione (violando il divieto di immistione), salvo il caso di **procura speciale per singoli affari** (art. 2320)

Peraltro, l'accomandante non diventa mai accomandatario e non acquista perciò il diritto di partecipare all'amministrazione della società

#### POSIZIONE DEL SOCIO ACCOMANDANTE NEI RAPPORTI INTERNI:

Accomandante nei rapporti *esterni* può legittimamente trattare o concludere affari in nome della società, ma *solo se in forza di una procura speciale*.

Nei rapporti interni invece è privo di ogni potere decisionale, ma tuttavia gli vengono concessi alcuni limitati diritti:

→ Può prestare la sua opera all'interno della società, ma sotto la direzione degli amministratori e mai autonomamente

→ Può dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni, nonché compiere atti di ispezione e di controllo, sempre nel limite del divieto di immistione. In particolare può:

- concorrere all'approvazione del bilancio
- concorrere alla nomina e revoca di amministratori con accomandatari (anche se non in posizione paritetica), quando atto costitutivo prevede la designazione degli stessi con atto separato.

Questi sono diritti e poteri di carattere amministrativo che in senso lato vengono concessi ad accomandanti, e che non violano il divieto di immistione. Sono però il massimo che possono fare: più di così poi violano immistione e sono sottoposti alla pesante sanzione di responsabilità illimitata, come accomandatari (ma a ciò non corrisponde anche potere di amministrazione della società).

#### IL TRASFERIMENTO DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE

**ACCOMANDATARI** → disciplina snc: trasferimento per atto tra vivi della quota di partecipazione può avvenire solo con consenso di tutti gli altri soci, salvo patto contrario in atto costitutivo. Trasferimento per causa morte serve in più il consenso degli eredi.

**ACCOMANDANTI** → quota è liberamente trasferibile in caso di morte, diversamente da accomandatari non serve consenso di tutti gli altri soci. Per il trasferimento per atto tra vivi invece è necessario il consenso dei soci (accomandatari ed accomandanti)



che rappresentano la maggioranza del capitale sociale, salvo che atto non disponga diversamente.

QUINDI il rilievo di consenso di altri soci è attenuato con accomandanti:

- unanimità → per trasferimento partecipazione accomandatari
- maggioranza → per trasferimento partecipazione accomandanti

#### LO SCIoglIMENTO DELLA SOCIETA'

Le cause di scioglimento di SAS sono le stesse della snc (viste nell'altro capitolo), a cui se ne aggiunge una: SAS può sciogliersi quando rimangono solo soci accomandanti o accomandatari, a meno che entro sei mesi non venga sostituito il socio venuto meno e che ha fatto sì che nella società rimanesse solo una tipologia di soci.

Se rimangono solo accomandanti, questi devono nominare un amministratore provvisorio, che però può compiere solo ordinaria amministrazione. Esso però, anche se temporaneamente ha poteri di gestione, non diviene socio accomandatario, quindi non risponde illimitatamente a obbligazioni.

Procedimento liquidazione ed estinzione società → come snc, con differenza che una volta che società si estingue perché cancellata da RI, i creditori insoddisfatti potranno far valere crediti verso i soci accomandanti solo nei limiti di quanto i soci accomandanti stessi hanno ricevuto come quota di liquidazione (nel procedimento di liquidazione), perché non hanno responsabilità illimitata.

#### LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA IRREGOLARE

SAS irregolare = sas che non ha iscritto atto costitutivo nel registro delle imprese. Omessa registrazione di atto, come per snc, non impedisce la costituzione della società, ne determina solo la sua irregolarità. Rimane la distinzione tra accomandanti e accomandatari. E viene applicata a sas irregolare la disciplina di snc irregolare.



## SOCIETA' DI CAPITALI → spa, sapa, srl

### SPA

La spa è una società di capitali in cui:

- delle obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio → in questo differisce da sapa, perché in sapa esiste la categoria dei soci accomandatari che risponde illimitatamente alle obbligazioni sociali; mentre in srl tutti i soci sono a responsabilità limitata
- la partecipazione è rappresentata da azioni → in questo differisce da srl, perché in srl le partecipazioni dei soci non sono rappresentate da azioni; lo sono invece in sapa.

La spa è il tipo di società più importante nella realtà economica, in quanto è il modello prescelto dalle imprese di media e grande diffusione, a capitale sia privato sia pubblico. Esistono però anche molte imprese di modesta dimensione che usano tipologia societaria di società per azioni.

I caratteri essenziali della spa sono:

- 1) personalità giuridica
- 2) responsabilità limitata
- 3) organizzazione corporativa
- 4) quote di partecipazione rappresentate da azioni

#### **Personalità giuridica e responsabilità limitata**

*(per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio; i soci non assumono alcuna responsabilità personale)*

#### **Organizzazione** cd. "corporativa"

*(struttura articolata in organi con autonome funzioni)*

#### **Quote di partecipazione** rappresentate da **azioni**

*(standardizzazione, uniformità = fungibilità, destinazione alla circolazione)*

### → PERSONALITA' GIURIDICA E RESPONSABILITA' LIMITATA:

L'autonomia patrimoniale di spa non è semplice come in società di persone, ma è piena e perfetta. Società di capitali ha vera e propria personalità giuridica: è trattata come soggetto di diritto distinto dalle persone dei soci, e sussiste una separazione netta tra patrimonio società e patrimonio soci. Nella spa infatti tutti i soci non assumono alcuna responsabilità, neanche sussidiaria, per le obbligazioni sociali. I soci sono obbligati solamente a conferire i conferimenti promessi e quindi a formare il patrimonio della società, ma poi stop. Non esistono ipotesi in cui soci di spa sono chiamati a rispondere di debiti della società → i creditori della società per azioni hanno come garanzia solo il patrimonio sociale per soddisfarsi. Un'ipotesi di eccezione esiste ma è remota: costituzione della società tramite atto unilaterale.

Normalmente, comunque, per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio, mentre i soci non assumono alcuna responsabilità personale → con le spa si ha *personalità giuridica e responsabilità limitata!!*



## → ORGANIZZAZIONE CORPORATIVA:

I creditori delle società di capitali hanno quindi come unica garanzia il patrimonio della società, e non anche il patrimonio dei soci → esigenza di proteggerli maggiormente:

- regole più strette su formazione e conservazione capitale
- “struttura corporativa” della spa: la legge impone a società una struttura rigida interna predeterminata, fatta da una distinzione in organi con autonome funzioni → Gli organi sono tre:

a. *Organo di gestione, il Cda*: organo amministrativo a cui spetta per legge la gestione della società. → funzione amministrativa

b. *Organo di controllo, il Collegio sindacale*, che esercita controllo su operato amministratori → funzione di controllo.

È un organo imposto da legge perché se i sindaci controllano bene ci sono meno chances che patrimonio possa essere dissipato per amministrazione negligente. Ha la funzione di protezione creditori

c. *Assemblea azionisti* → decide in sede ordinaria approvazione bilancio e quindi destinazione risultato, ma soprattutto la nomina e revoca di amministratori e sindaci → principale e più importante attribuzione che spetta ad assemblea. Nomina anche liquidatori in sede liquidazione. E decide dell’esercizio dell’azione di responsabilità contro amministratori: se soci credono che società sia gestita male e questo danneggi patrimonio società, può esercitare azione di responsabilità contro amministratori.

NB: assemblea funziona sulla base del principio maggioritario, ed il peso di ogni socio in assemblea è proporzionato alla quota di capitale sottoscritto (n azioni possedute). Il potere in assemblea quindi è di chi ha maggior capitale e rischia maggiormente → non c’è pericolo che il disinteresse dei soci possa paralizzare la vita della società.

Questo assetto è rigido: è la legge che attribuisce queste funzioni e mansioni agli organi → atto costitutivo NON può disporre diversamente!! Non può ad es dire che organo sindacale non serve e rimuoverlo. Assetto organizzativo è rigido perché deve fungere da *contrappeso alla limitazione di responsabilità di cui beneficiano i soci* → è quindi posto a garanzia dei creditori della società.

## → QUOTE DI PARTECIPAZIONE RAPPRESENTATE DA AZIONI:

Le spa emettono azioni, che rappresentano le quote di partecipazione al capitale sociale. Le azioni sono partecipazioni di tipo omogeneo e standardizzato: ogni azione è fungibile rispetto alle altre azioni emesse → tutte le azioni hanno uguale valore e conferiscono ai possessori uguali diritti (di voto, di partecipazione a utili, ecc). Sono



tutte standard e uguali tra loro. Azioni, a differenza delle altre partecipazioni nelle società, sono fungibili, e questo fa sì che:

- Siano liberamente e facilmente trasferibili  
→ favorito il pronto smobilizzo del capitale investito
- Riescano a circolare e ad essere scambiate più facilmente (attraverso documenti assoggettati alla disciplina dei titoli di credito)  
→ favorito il ricambio delle persone dei soci

Avere il capitale tutto in azioni standardizzate e fungibili è quindi un espediente per farle circolare in modo semplice. E la circolazione semplice è presupposto della quotazione delle azioni su un mercato regolamentato!!

### *SPA E GRANDE IMPRESA*

Le stesse caratteristiche essenziali della spa spiegano perché la spa sia il modello favorito per la grande impresa, dato che:

- Limitazione rischio individuale soci con responsabilità limitata
- Possibilità di pronta mobilitazione dell'investimento grazie alla rappresentazione delle quote di partecipazione in azioni

→ favoriscono la raccolta di ingenti capitali di rischio della grande impresa.

Nella grande impresa che adotta il modello di società per azioni si ha compartecipazione di:

- Azionisti imprenditori: i pochi soci che assumono iniziativa economica e hanno spirito imprenditoriale; molto attivi e molto competenti
- Azionisti risparmiatori: la grande massa di soci, piccoli azionisti, che sono spinti alla partecipazione solo per investire i propri risparmi; poco attivi se non assenti nella vita della società

### *SPA A RISTRETTA PARTECIPAZIONE AZIONARIA*

Nella realtà la spa non è utilizzata solo per la grande impresa, ma è molto diffusa tra le società con numero ristretto di soci e di grandezza modesta (a volte sono anche imprese a carattere familiare), che solitamente non fanno nemmeno appello al pubblico per finanziarsi. Questo accade perché il capitale minimo richiesto per costituire una spa è di 50.000 euro.

### **I PROBLEMI DELLA DISCIPLINA DELLA SPA:**

- Spa a ristretta base azionaria (non si finanziano dal pubblico) → il problema consiste nella tutela dei creditori e dei soci di minoranza, di fronte a possibili abusi dei soci di maggioranza
- Spa di maggiore dimensione che si appellano a pubblico risparmio per finanziarsi → il problema è la compresenza di azionisti imprenditori e piccoli azionisti. I piccoli sono disinteressati dalla vita dell'impresa, e ciò porta l'impresa ad essere dominata da gruppi minoritari di controllo (che detengono 10 o 20 per cento del capitale sociale), i quali nominano amministratori e



decidono indirettamente sorte società. Il problema è che chi decide finisce per essere chi rischia meno, e quindi può sempre uscire se le cose vanno male. Serve quindi tutelare la massa dei piccoli azionisti risparmiatori!

- Spa di grande dimensione che non sono si finanzia presso il pubblico, raccogliendo capitali, ma quota anche le proprie azioni in borsa → problema: non solo tutelare creditori e azionisti risparmiatori, ma anche garantire corretto funzionamento di mkt azionario.

→ tutti questi problemi, a cui codice 1942 non dava risposta, sono motivo delle numerose riforme legislative a cui è stata sottoposta la spa negli anni. NB:

- Nel 2014 è stato fissato CS minimo a 50.000 euro
- TUF 1998 ha disciplinato in modo specifico le società quotate, valorizzando soprattutto il ruolo attivo di investitori istituzionali, come correttivo di potere di gruppi di controllo minori. Gli investitori istituzionali (fondi comuni investimento, società gestione collettiva risparmio ecc) sono soggetti competenti e professionali, che si differenziano dalla massa di incompetente e assente nella vita dell'impresa di azionisti risparmiatori.
- Riforma di disciplina generale società capitali nel 2003, che è servita per disciplinare ANCHE le società per azioni non quotate.

## ★ LA COSTITUZIONE DELLA S.P.A.

Il procedimento di costituzione:

- 1) **Stipulazione atto costitutivo** (art 2328), che ha regole sia di forma che di contenuto. Il presupposto di esistenza di società per azioni però non è la stipulazione dell'atto costitutivo, ma l'iscrizione dello stesso in RI.

La stipulazione può essere:

- a. Simultanea
- b. Per pubblica costituzione

- 2) **Iscrizione dell'atto costitutivo in RI** (art 2330), che fa sì che società esista → solo con l'iscrizione la società *acquista personalità giuridica* e viene ad *esistenza* (art 2331)!!

Questo invece non accadeva con le società di persone, che anche se non iscritte erano comunque validamente costituite ed esistenti, ma irregolari. Non esiste invece la disciplina dell'irregolarità per la spa: se non è iscritta in RI non può mai essere che esista ma sia irregolare; essa necessita di essere iscritta per esistere!

### **1 STIPULAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO**

Può avvenire secondo due diversi procedimenti:

- Stipulazione simultanea (art 2328) → simultaneità vuol dire che c'è simultaneità tra stipulazione atto e sottoscrizione intero capitale. In sostanza l'atto





costitutivo è stipulato direttamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società e contestualmente i soci fondatori provvedono all'integrale sottoscrizione del capitale iniziale.

- Stipulazione per pubblica sottoscrizione (art 2333) → procedimento complesso che subordina la stipulazione dell'atto costitutivo alla preventiva sottoscrizione del capitale sociale sulla base di un programma predisposto dai promotori. Quindi è possibile stipulare l'atto costitutivo solo dopo aver effettuato un complesso procedimento (sulla base di un programma predisposto dai promotori) che consente la sottoscrizione del capitale iniziale.

→ La stipulazione dell'atto costitutivo avviene dopo una fase in cui si raccolgono le sottoscrizioni del capitale sociale: *prima si raccolgono le sottoscrizioni per il capitale (sulla base di un programma), e solo poi si procede alla stipulazione dell'atto costitutivo.* Finita la fase di raccolta delle sottoscrizioni, i promotori dovranno constatare quanta parte del capitale programmato è stato effettivamente sottoscritto → poi si va da notaio. *NO contestualità tra stipulazione atto e sottoscrizione capitale.*

È quindi un procedimento più lungo e costoso, quindi raramente utilizzato. Si preferisce di solito la simultanea, perché più semplice (infatti anche quando servono ingenti capitali di rischio, che soci fondatori non sono in grado di fornire personalmente, si preferisce comunque ricorrere alla stipulazione simultanea).

Ma allora perché ancora esiste la pubblica sottoscrizione se nella prassi nessuno vi ricorre? Per un motivo di ossequio a tradizione storica → nelle prime codificazioni di diritto commerciale la pubblica sottoscrizione era unico procedimento previsto, solo poi si è aggiunta la simultanea! Quando la pubblica sottoscrizione fu inventata ('800), le spa si chiamavano società anonime e venivano usate per commercio marittimo e per costruzione strade ferrate → iniziative di queste società richiedevano investimenti ingenti, che pochi privati avrebbero potuto fare autonomamente → era necessario fare appello pubblicamente: prima si dice ho bisogno di tot di capitale per esercizio di attività, e poi si cercava chi mettesse capitale. In sostanza se esiste ancora la pubblica sottoscrizione è solo per una ragione di tradizione storica.

Comunque, con la pubblica sottoscrizione si va da notaio e si fissa capitale, poi non è necessario raccogliarlo tutto: si fissa capitale a 100 e si versa, poi notaio fa delega ad amministratori per poi aumentare capitale con sottoscrizioni posteriori (es capitale fino a 2000). Oppure si mette tutto capitale subito ma si chiede a istituto bancario di farlo.

→ non è necessario ricorrere a pubblica sottoscrizione, perché ci sono modi anche per la simultanea, che è un meccanismo più semplice, di ricorrere a sottoscrizioni elevate (senza sforzo)!!



## ATTO COSTITUTIVO:

La società per azioni può essere costituita per contratto oppure per atto unilaterale da un unico socio fondatore.

NB: anche srl può essere costituita in questi due modi, quindi anche per atto unilaterale → sono le famose eccezioni alla definizione di società, o meglio contratto di società, in art 2247.

Nella stipulazione dell'atto costitutivo, sono richieste delle regole di forma e contenuto:

- Forma → è richiesta, a pena di nullità della società, la forma *dell'atto pubblico* (art 2328) → serve quindi che i soci fondatori vadano dal NOTAIO per fare atto costitutivo!!!
- Contenuto (art 2328) → deve indicare:
  - 1) Generalità di soci e di eventuali promotori, e numero azioni di ognuno
  - 2) Denominazione società, comune di sede e sedi secondarie eventuali:  
la denominazione sociale può essere liberamente formata, MA deve contenere l'indicazione di spa; e non può essere simile a quella già adottata da altre società concorrenti.  
La sede è il luogo dove risiedono organo amministrativo e uffici direttivi, e individua l'ufficio del registro delle imprese dove deve avvenire la successiva iscrizione della società, affinché essa sia esistente.
  - 3) Oggetto sociale:  
l'oggetto dell'attività, cioè il tipo di attività economica che la società vuole svolgere.
  - 4) Ammontare capitale sottoscritto e versato
  - 5) Numero e valore nominale azioni, caratteristiche e modalità di emissione e circolazione
  - 6) Valore di crediti e beni conferiti in natura, se ci sono conferimenti di questo tipo
  - 7) Norme per la ripartizione degli utili (indicazione necessaria solo se si vuole modificare la relativa disciplina)
  - 8) Benefici per promotori o soci fondatori
  - 9) Sistema amministrazione, numero amministratori e i loro poteri, chi ha rappresentanza
  - 10) Numero componenti collegio sindacale
  - 11) Primi amministratori e sindaci nominati
  - 12) Importo spese costituzione società (es spese notarili e di iscrizione in RI)
  - 13) Durata società:  
legge permette che le società siano a tempo indeterminato, quindi può anche non esserci il termine nell'atto.

NB: l'omissione di indicazioni essenziali legittima il notaio a rifiutarsi di stipulare atto.



La società diviene nulla dopo l'iscrizione in RI della società solo se nel contenuto del contratto manca (uno o più): denominazione società, conferimenti, ammontare CS, oggetto sociale.

Nella prassi si procede, durante la redazione dell'atto costitutivo, di regola alla redazione di due documenti paralleli, di due distinti atti, che idealmente insieme formano un documento unitario:

- 1) **Atto costitutivo**: atto sintetico contenente le indicazioni essenziali → manifestazione di volontà di costituire la società e i dati fondamentali della società
- 2) **Statuto**: atto più analitico contenente le norme legali e convenzionali di funzionamento di una spa

→ giuridicamente sono considerati un documento e contratto solo, lo statuto si considera parte integrante dello statuto, quindi entrambi vanno fatti con atto pubblico e vanno iscritti in RI, anche se sono due docu materiali distinti. La differenza è di contenuto: atto costitutivo è più sintetico, dà conto delle indicazioni davvero essenziali relative alla costituzione della società, mentre si rinvia a statuto che è maggiormente dettagliato → si occupa di regole di funzionamento società, struttura interna e modalità funzionamento attività, in particolare come funziona cda, collegio sindacale, ecc. poi una serie di clausole (es limite alla libera trasferibilità delle azioni → si fa soprattutto nelle società a conduzione familiare). È prassi infatti che, anche se non tutti i punti richiesti da atto costitutivo sono essenziali, che le spa nei due docu riportino contenuto più ampio e articolato di quello minimo per regolare con norme il funzionamento degli organi sociali.

Quindi:

Atto docu sintetico, statuto più analitico e disciplina modalità funzionamento società in modo più dettagliato. Disciplina ad es anche data chiusura esercizio. (normalmente tutti mettono 31/12, ma non c'è alcuna regola che imponga questo giorno, va bene uno qualunque).

Nonostante la distinzione in due atti, in realtà sono sempre un unico atto dal punto di vista giuridico e infatti si integrano a vicenda!!!!

#### CONDIZIONI PER COSTITUZIONE DI SPA (art 2327,2329)

Consistono in ulteriori condizioni necessarie per procedere alla costituzione della società, che quindi devono esserci PRIMA della stipulazione dell'atto costitutivo:

- 1) Capitale minimo di 50.000 euro

Nelle società di persone invece non ci sono norme per capitale minimo. Questo vale per spa comuni, poi ci sono leggi speciali che impongono capitali minimi più elevati per certi tipi di società: banche, assicurazioni, società che fanno servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio (per tutelare interessi pubblici e proteggere maggiormente i clienti che ruotano attorno a questi tipi di attività).



- 2) Sottoscrizione integrale del capitale sociale:  
nel momento in cui capitale è definito in atto costitutivo (si parla di procedimento con simultanea), il capitale deve essere immediatamente integralmente sottoscritto.
- 3) *Contestualmente alla sottoscrizione*, almeno una parte del capitale deve anche essere versato. NB: sottoscrizione vuol dire impegnarsi pro-futuro a fare conferimento; versare significa versare in una banca, in cui restano vincolati fino al completamento del processo di costituzione. Se poi la società non viene iscritta in RI, sottoscrittori hanno diritto di riprendere le somme versate.
- Se conferimenti sono in denaro, subito al momento della sottoscrizione devono essere liberate azioni sottoscritte almeno per il 25%, cioè questo valore coperto da azioni deve essere acquisito subito tutto al momento della sottoscrizione → azioni sono liberate quando il conferimento promesso con sottoscrizione è stato effettuato → il 25% deve essere versato: parziale liberazione azioni. Il versamento supplementare andrà fatto quando amministratori a società costituita richiameranno le somme ancora dovute, e allo stesso momento libereranno le azioni corrispondenti a queste somme ancora dovute. Quindi se ho 1 al capitale, metto 0.25 di soldi e 0.75 crediti per ogni azione. NB: *per spa costituite con atto unilaterale, i conferimenti in denaro non devono essere versati solo al 25% MA integralmente dall'unico socio.*
  - se invece mi obbligo a conferire non denaro ma ad es beni, non si può neanche ipotizzare la parziale liberazione delle azioni. Legge impone che parte conferimenti sia sempre versata subito perché è interesse di soci e amministratori abbiano qualcosa con cui far partire la società!
- 4) Sussistenza delle altre condizioni richieste da leggi speciali per la costituzione in relazione al particolare oggetto sociale: esistono alcune società che svolgono attività particolari (es assicurazioni o banche) → per queste ci sono requisiti ulteriori imposti da leggi speciali: per essere banca serve ad esempio avere autorizzazione banca di Italia (che prima di autorizzare fa una verifica). Autorizzazione preventiva è quindi requisito per l'iscrizione dell'atto costitutivo di società bancarie. Non posso iscrivere atto finché non giunge autorizzazione.



## COSTITUZIONE UNILATERALE

*E' consentita la costituzione della società per azioni con atto unilaterale di un unico socio fondatore (art 2328):*

un socio da solo costituisce una società per azioni, detta **società per azioni unipersonale** → eccezione rispetto alla regola del “contratto di società” che vuole che per costituire OGNI tipo di società debbano esserci almeno 2 soci. In spa e in srl infatti è consentita costituzione unilaterale, cioè costituire una società fin dall’inizio con un solo socio → unipersonalità originaria (NON sopravvenuta).

Se quindi è consentita la costituzione per atto unilaterale, *resta però ferma la limitazione della responsabilità dell'unico socio per le obbligazioni della società*: anche se sussiste un solo socio, delle obbligazioni sociali risponde solo la società con suo patrimonio e il socio unipersonale detiene responsabilità limitata (SALVO VIOLAZIONE DI 2 TRA LE NORME PER SPA UNIPERSONALE POSTE DAL LEGISLATORE)!!!

In caso di costituzione unilaterale ci sono inoltre regole ULTERIORI rispetto a costituzione plurilaterale, perché sussiste un sospetto del legislatore verso la spa unipersonale e un'esigenza di tutelare i terzi che entrano in contatto con società per azioni unipersonale. Questo perché è una società strana quando il socio è persona fisica. Ma in realtà unipersonale ha senso quando l'unico socio è una società a sua volta. Ad ogni modo avere 1 solo socio per la legge è anomalo: *è una impresa formalmente societaria, ma sostanzialmente individuale* → non ci sono solo regole di forma e contenuto e condizioni per costituzione società da rispettare, ma la legge pone vincoli ulteriori per la costituzione unilaterale:

innanzitutto, l'unico socio fondatore risponde in solido con coloro che hanno agito per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese: limitazione responsabilità per socio unipersonale agisce solo dopo la costituzione della società. POI ci sono norme più rigorose riguardo i conferimenti per la spa unipersonale:

1) Versamento integrale dei conferimenti in denaro all'atto della costituzione (art 2342)

→ non vale regola sui conferimenti solo parziali: unico socio che sottoscrive capitale, anche se conferimenti sono tutti in denaro deve versare interamente subito e liberare tutte le azioni subito. Non si può quindi formare un patrimonio attivo con prevalentemente crediti, come accade nelle spa pluripersonali in cui è necessario un versamento solo del 25% del capitale sottoscritto → questo dà a legislatore maggiore garanzia con spa unipersonali, perché i conferimenti sono stati tutti già effettuati.

2) Norme in tema di pubblicità (art 2362)

- in RI vanno iscritte generalità di unico socio (dati anagrafici) per consentire agevolmente l'indicazione dell'unico socio
- Tutti gli atti e le corrispondenze della società (ma NON la sua denominazione) dovranno indicare che si tratta di una società



unipersonale. Questo per far sì che sia sempre evidente ai terzi il fatto che sta contrattando con società a unico socio.

### 3) Regola su contratti e operazioni tra unico socio e società stessa (art 2362)

→ legge dice che qualunque operazione tra unico socio e società stessa deve risultare da un atto scritto o da libro adunanze e deliberazioni di cda (es verbale cda è un atto scritto), altrimenti l'operazione non è opponibile ai terzi. Si tutela così il patrimonio della società.

Nelle società unipersonali di solito l'unico socio è amministratore della società → assemblea esiste ma è composta solo da lui: socio e amministratore. Il rischio che vede la legge, e per cui sono imposti queste ulteriori regole, è che socio si faccia affari suoi ma essendo protetto da limitazione responsabilità → legge ha paura che usi caratteristiche spa ma in modo furbesco, e che ciò si ripercuota sui terzi creditori che entrano in affari con spa unipersonale.

**PERDITA DELLA RESPONSABILITÀ LIMITATA:**

*Se socio unipersonale viola le prime due norme (versamento integrale e pubblicità), incorre nella PERDITA DEL BENEFICIO DELLA RESPONSABILITÀ LIMITATA IN CASO DI INSOLVENZA DELLA SOCIETÀ.* Però se il vizio viene sanato, il socio riacquista la responsabilità illimitata, e inoltre la regola si applica solo se la società è insolvente → quando tizio viola norme e società già si trova in situa di crisi tale che ormai è insolvente. Fuori da insolvenza non si applica questa sanzione di responsabilità illimitata → è di conseguenza una sanzione abbastanza remota nel caso di costituzione unilaterale!!!

## **2 ISCRIZIONE ATTO COSTITUTIVO IN RI**

La prima fase della costituzione della spa consiste nella stipulazione dell'atto costitutivo. Dato che la forma dell'atto costitutivo (e ovviamente anche di statuto) richiesta è l'atto pubblico, serve un **NOTAIO** → il notaio *riceve l'atto costitutivo* redatto dai soci fondatori/promotori; notaio deve *svolgere un controllo di legittimità formale e sostanziale dell'atto costitutivo*, volto ad accertare la conformità alla legge della costituenda società. Deve quindi controllare l'adempimento dell'atto alle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione, e potrà quindi rifiutare di chiedere l'iscrizione in RI della società se atto costitutivo e statuto contengono clausole mancanti oppure contrastanti con ordine pubblico, buon costume o norme imperative di spa. E legge notarile infatti prevede sanzioni a carico di notaio che chiede iscrizione in RI di un atto costitutivo da lui rogato quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

Comunque, *entro 10 gg dalla ricezione* dell'atto costitutivo, il notaio (dopo controllo formale e sostanziale) deve depositarlo presso l'ufficio del registro delle imprese nella circoscrizione relativa alla società (allegando i documenti che provano l'osservanza delle condizioni richieste per la costituzione) e contestualmente richiede l'iscrizione della società nel registro delle imprese. Il **registro delle imprese**, prima di procedere



all'iscrizione, deve verificare solo la **regolarità formale** della documentazione ricevuta. Successivamente quindi ufficio iscrive la società nel registro delle imprese.

Art 2331 dispone che con l'iscrizione nel RI, la società acquista personalità giuridica e viene ad **ESISTENZA**→ iscrizione di spa in RI ha efficacia costitutiva!

NB: a differenza di società di persone, dato che l'iscrizione permette l'esistenza della spa, non può mai formarsi una spa irregolare (ovvero che esiste ma che non è iscritta in registro).

#### OPERAZIONI COMPIUTE PRIMA DELL'ISCRIZIONE: (art 2331)

Tra stipula atto costitutivo e iscrizione società in RI quanto passa?

Generalmente un mese. In questo lasso di tempo però accade che vengano compiute operazioni in nome della costituenda società, cioè è normale che coloro che sono nominati amministratori in atto costitutivo già inizino a fare qualche operazione, *anche se società non esiste ancora in quanto non è ancora stata iscritta in RI:*

- Perché rese necessarie dallo stesso procedimento di costituzione (es spese notarili e di iscrizione)
- Per dare sollecito avvio all'attività di impresa: per non perdere tempo e per trovarsi in situa più opportuna nel momento in cui avviene iscrizione.

#### Responsabilità di chi agisce:

di queste operazioni in questo lasso di tempo chi risponde?

Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono **illimitatamente e solidalmente responsabili** verso i terzi **coloro che hanno agito**, e solidalmente il socio unico fondatore e (in caso di pluralità di soci fondatori) i soci che hanno eventualmente deciso, autorizzato o consentito il compimento di queste operazioni. Non può rispondere la società, perché formalmente non è ancora venuta ad esistenza→ non esiste alcun soggetto che risponde se non chi ha agito.

#### Emissione delle azioni:

in questo lasso di tempo tra stipula atto ed iscrizione è anche **vietato emettere le azioni**, perché: le azioni sono state sottoscritte in sede di stipula atto, ma ancora la società non le emette e non le può emettere→ azioni sono rappresentate materialmente da un certificato azionario. I certificati non possono essere emessi prima che società sia iscritta in registro→ per evitare che quando ancora società non esiste queste azioni circolino (azioni si trasferiscono infatti seguendo la circolazione del certificato). Unica eccezione a divieto emissione azioni prima di iscrizione: costituzione società per pubblica sottoscrizione.

#### RESPONSABILITA' DELLA SOCIETA' COSTITUITA:

delle obbligazioni contratte prima dell'iscrizione, una volta che la società è iscritta e quindi esiste, la società è vincolata?

Vale una soluzione differenziata:

→ legge dice che la società iscritta è automaticamente vincolata solo per spese sostenute nella fase anteriore compiute in suo nome solo se erano spese *necessarie*



per la costituzione e purché atto avesse previsto l'ipotesi del sostenimento di quelle spese!!! Esempi di spese necessarie: spese notaio, spese iscrizione in registro imprese. → Per tutte le altre spese sostenute prima della iscrizione della società, in sostanza *non necessarie*, la società non diviene responsabile e vincolata. La società però rimane libera di accollarsi, se vuole, le obbligazioni derivanti da operazioni non necessarie per la costituzione. Ma non è obbligata; per obbligazioni di spese non necessarie rimane comunque la responsabilità di coloro che hanno agito, che dovranno risponderne.

**MA SE IL PROCEDIMENTO SI INTERROMPE E NON SI ARRIVA ALL' ISCRIZIONE DELLA SOCIETÀ IN RI?**

In caso di mancato completamento del procedimento di costituzione della società, cioè sono state sostenute delle spese necessarie, ma poi società non si forma

- a) I promotori non hanno rivalsa verso i sottoscrittori delle azioni per le spese sostenute per la costituzione
- b) Nei confronti dei terzi creditori sono responsabili soltanto coloro che hanno agito in nome della società → società non si fa carico delle spese, ma restano responsabili solo coloro che hanno agito.

QUINDI:

**Il procedimento di costituzione della spa si conclude con iscrizione in RI dell'atto costitutivo precedentemente stipulato!!**





## LA NULLITA' DELLA SPA

Nel procedimento di costituzione della spa e nell'atto costitutivo possono esserci vizi ed anomalie. Essi possono avvenire:

- 1) PRIMA DELLA REGISTRAZIONE DI SOCIETA' IN RI → esiste solo un contratto di società, quindi nel caso di vizi si ha NULLITA' DEL CONTRATTO, che diviene nullo nei casi disposti dalla disciplina generale dei contratti: quando è contrario a norme imperative, quando manca uno dei requisiti essenziali che la legge prescrive all'articolo 1325 (causa, oggetto, accordo delle parti, forma ad substantiam), quando la causa è illecita (articolo 1343), quando il contratto è in frode alla legge (articolo 1344)
- 2) DOPO L'ISCRIZIONE DELLA SOCIETA' IN RI → non esiste più solo un contratto, ma esiste ora una società. In caso di invalidità nella costituzione o di presenza di vizi, si ha **NULLITA' DELLA SOCIETA' PER AZIONI**

*Prima dell'iscrizione  
nel registro delle  
imprese*



Nullità del  
contratto

*Successivamente  
alla registrazione*



Nullità della società  
nei soli casi previsti  
dall'art. 2332

### CAUSE DI NULLITA' DELLA SPA ISCRITTA (art 2332)

Ci sono solo tre casi in cui la spa iscritta in RI e quindi esistente può essere dichiarata nulla → elenco tassativo di pochi casi vistosi:

- 1) Mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico
- 2) Illiceità nell'oggetto sociale
- 3) Mancanza nell'atto costitutivo/statuto di ogni indicazione circa:
  - a. Denominazione società
  - b. Conferimenti
  - c. Ammontare capitale sociale
  - d. Oggetto sociale

### EFFETTI DELLA NULLITA'

Quando sussiste una causa di nullità tra quelle elencate, la società viene dichiarata NULLA. La dichiarazione di nullità della società è una causa di scioglimento della società → le cause di nullità della società operano come cause di scioglimento della società.

Quindi quando società è dichiarata nulla, si scioglie!!! MA:

- La nullità dichiarata della spa opera solo per il futuro: *non tocca minimamente l'attività già svolta*, ovvero non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome



della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese e prima della dichiarazione di nullità.

- La nullità della spa è SANABILE, a differenza della nullità del contratto (caso di nullità prima dell'iscrizione in RI). Viene infatti disposto che la nullità della società iscritta non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e l'eliminazione è stata iscritta in RI. In sostanza se causa di nullità viene sanata e dotata di pubblicità, allora la società non è più nulla.

NB: Allo scioglimento della società conseguente alla nullità della stessa, segue l'apertura del procedimento di liquidazione. Nel caso di società che apre procedimento di liquidazione perché dichiarata nulla, l'unica differenza con una società valida che si scioglie (per altre tipologie di cause di scioglimento) è che i liquidatori sono nominati direttamente da tribunale con sentenza che dichiara nullità!!

QUINDI:

causa nullità → dichiarazione nullità spa → scioglimento società → apertura procedimento di liquidazione
--

#### I PATRIMONI DESTINATI (*argomento collegato alle società unipersonali*)

La creazione di società unipersonali consente di **limitare il rischio di impresa** attraverso la moltiplicazione formale dei soggetti cui i relativi diritti e le relative obbligazioni sono imputabili.

Una nuova tecnica (dal 2003) per limitare il rischio di impresa è quella della **costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare**: *l'impresa societaria resta unica, ma nel suo ambito sono individuati uno o più patrimoni separati che rispondono solo delle obbligazioni relative a predeterminate e specifiche operazioni economiche*

→ con metodo dei patrimoni destinati: al fine di attuare un nuovo affare, per ridurre rischio di impresa NON multiplico i soggetti (non creo più di una impresa unipersonale), MA i patrimoni di entro un'unica società per azioni.

Infatti: per limitare rischio di impresa si può:

- Creare società unipersonali → moltiplicazione dei soggetti a cui imputare le obbligazioni: creo nuove società unipersonali e a ognuna di esse faccio fare un'operazione economica, così divido il rischio tra tutti i soggetti
- Costituire patrimoni destinati → moltiplicazione dei patrimoni: non creo una nuova società e a quella faccio corrispondere specifiche obbligazioni, ma entro la stessa società individuo più patrimoni, e ogni patrimonio separato risponde di specifiche obbligazioni relative a specifiche operazioni economiche.

I patrimoni destinati possono essere costituiti con due modalità:

#### 1) PATRIMONI DESTINATI OPERATIVI:

La società per azioni può costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva a uno specifico affare, sia pure entro i limiti del 10% del proprio patrimonio netto e purché non si tratti di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali.

→ La costituzione di un patrimonio destinato operativo avviene con apposita deliberazione adottata dall'organo amministrativo della società a maggioranza assoluta dei suoi componenti. La delibera costitutiva deve contenere una serie di dati volti a consentire l'identificazione dell'affare, dei beni e dei rapporti giuridici compresi nel patrimonio



destinato (è necessario indicare gli eventuali apporti di terzi, nonché se è possibile emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare indicando i diritti che attribuiscono). La deliberazione deve essere verbalizzata da un notaio ed è soggetta ad iscrizione nel RI e diventa produttiva di effetti dopo 60 gg. Entro tale termine i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione al tribunale, che può comunque disporre l'esecuzione previa prestazione da parte della società di idonea garanzia. Decorso il termine di 60 gg si producono gli effetti della separazione patrimoniale. I creditori della società non possono più far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti.

Delle obbligazioni contratte per realizzare lo specifico affare la società risponde solo nei limiti del patrimonio destinato, a meno che la delibera di costituzione non stabilisca diversamente. Resta salva la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito. Perché la separazione patrimoniale operi è necessario che gli atti compiuti in relazione allo specifico affare rechino espressa menzione del vincolo di destinazione.

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

Realizzato l'affare, o se lo stesso è divenuto impossibile, gli amministratori redigono un rendiconto finale che deve essere depositato presso l'ufficio del RI. Se permangono creditori insoddisfatti, questi possono chiedere entro 90 gg la liquidazione del patrimonio destinato che avverrà osservando le disposizioni sulla liquidazione delle società di capitali.

## 2) FINANZIAMENTO DESTINATO:

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

→ È più semplice la disciplina dettata per il finanziamento destinato.

Il contratto deve indicare gli elementi essenziali dell'operazione, deve specificare i beni strumentali necessari per la realizzazione e il relativo piano finanziario indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società. Dovrà indicare anche le eventuali garanzie che quest'ultima offre per il rimborso di una parte del finanziamento.

Il patrimonio separato è formato dai proventi dell'affare, dai relativi frutti e dagli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso del finanziamento. È necessario che la copia del contratto sia **iscritta nel RI** e che la società adotti **sistemi di incasso e contabilizzazione separati**.

Delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato (salvo garanzie prestate).

Se la società fallisce prima della realizzazione dell'affare, il finanziatore potrà insinuarsi nel fallimento.

Se il fallimento non impedisce la realizzazione dell'operazione, il curatore può (sentito il parere del comitato dei creditori) decidere di subentrare nel contratto assumendone gli oneri relativi, ovvero il finanziatore può chiedere di realizzare o continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi, insinuandosi nel fallimento solo per l'eventuale credito residuo. I creditori generali della società non potranno agire sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione, ma sugli stessi potranno esercitare solo azioni conservative a tutela dei loro diritti.



## I CONFERIMENTI IN SPA

### FINALITA' DELLA DISCIPLINA DEI CONFERIMENTI IN SPA

Rapporto tra conferimento, imputazione a capitale e formazione patrimonio → tutto ciò che abbiamo detto vale anche per spa. Ovvero:

- Conferimenti sono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società, con funzione di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività di impresa. Patrimonio sociale però, successivamente ai conferimenti, aumenta e diminuisce, quindi varia, a seconda delle vicende economiche dell'impresa
- Capitale sociale nominale della società è il valore in denaro dei conferimenti effettuati dai soci. Ha funzione vincolistica ed organizzativa. Il valore del capitale sociale è fisso (nella misura in cui si trova), perché è il valore dei conferimenti iniziali.
- NB: in t0 conferimenti = capitale sociale nominale = patrimonio sociale; ma a partire da t1 (supponendo che non venga disposto un aumento o riduzione di capitale) il capitale sociale nominale e i conferimenti  $\neq$  patrimonio sociale, perché il patrimonio include nuove attività e passività grazie all'esercizio dell'attività di impresa.

Quindi il rapporto tra conferimenti, capitale sociale e patrimonio sociale è nelle spa come per le società di persone. Ma, a differenza delle società di persone, per **spa** esiste una **specifico disciplina rigida e articolata sui conferimenti**, dato che il rischio dei soci è limitato. Se infatti capitale è unica garanzia per creditori sociali, *serve assicurare che ci sia una formazione del capitale sociale effettiva e valoristicamente esatta*, e un capitale sociale integro; cioè serve:

- garantire l'effettiva acquisizione dei conferimenti promessi nel patrimonio sociale, facendo sì che quindi l'unica garanzia sia davvero acquisita e che non rimanga solo una promessa → *selezione delle unità conferibili*
- Garantire l'esattezza del capitale assicurando la veridicità del valore assegnato dai soci ai conferimenti diversi dal denaro → Se ci sono conferimenti diversi da denaro, c'è problema di stima e valutazione ed è necessario effettuare un controllo per evitare problema di sopravvalutazione dei conferimenti diversi da denaro → *procedimento di stima dei conferimenti in natura*.

E' un procedimento complesso che si preoccupa di garantire effettiva acquisizione e anche che se dico che bene vale 10 ed è imputato a capitale allora il dato è veritiero e il bene vale davvero 10 (devo controllare che in realtà bene non vale 5 e quindi non è sopravvalutato → sopravvalutazione conferimenti è che si traduce in sopravvalutazione capitale e quindi minore garanzia per creditori).

→ E' diversa la disciplina dettata in ambito di conferimenti per quelli in denaro e per quelli non in denaro:



## I CONFERIMENTI IN DENARO

Nella spa i conferimenti devono essere effettuati in denaro, a meno che nell'atto costitutivo non sia stabilito diversamente.

- All'atto della sottoscrizione delle azioni in sede di costituzione, è obbligatorio versare immediatamente almeno il 25% dei conferimenti in denaro presso una banca; il 100% se si tratta di società unipersonale → questa regola è posta a garanzia dell'effettività almeno parziale del capitale: ci si vuole garantire che vengano immediatamente acquisiti i conferimenti almeno in parte
- Disciplina per l'acquisizione dell'importo residuo rispetto al versamento dei conferimenti iniziale:
  - Costituita la società, gli amministratori hanno facoltà di richiamare in ogni momento la parte dovuta, cioè di chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti.
  - I conferimenti ancora dovuti devono risultare dal titolo azionario corrispondente. In caso di trasferimento delle azioni l'obbligo di versamento della restante parte dei conferimenti grava:
    - Su socio acquirente
    - Su socio alienante → il cedente delle azioni non interamente liberate rimane responsabile sul versamento della parte rimanente dei conferimenti, quindi rappresenta un'ulteriore garanzia all'effettività del capitale per la società. Esso, però, ha responsabilità sussidiaria (società è tenuta a chiedere preventivamente il pagamento al possessore attuale delle azioni, ovvero l'acquirente, e solo se la richiesta è infruttuosa potrà chiedere ad alienante) e limitata nel tempo (la responsabilità permane solo per tre anni dall'iscrizione del trasferimento).
  - Se il socio non esegue il pagamento delle quote ancora dovute:
    - Il socio in mora nei versamenti richiesti da amministratori non può usare diritto di voto.
    - Società può attuare una normale azione giudiziaria per la condanna all'adempimento e l'esecuzione forzata
    - Ma società può anche, in alternativa, effettuare la vendita coattiva delle azioni del socio moroso: società in primis è tenuta ad offrire le azioni agli altri soci in proporzione alle loro partecipazioni; in mancanza di offerte, società può vendere azioni tramite banca o intermediario; se ancora non c'è alcun esito di vendita, la società può dichiarare decaduto il socio (trattenendo i conferimenti già versati), ma le azioni rimangono nel patrimonio di società, che può ancora tentare di rimetterle in circolazione, entro l'esercizio corrente. Ma se neanche così riesce, società annulla le azioni e riduce in ammontare corrispondente il capitale sociale.



## I CONFERIMENTI DIVERSI DAL DENARO

Cosa è conferibile in spa?

Nelle spa, non ogni entità economica diversa dal denaro è conferibile, cioè non ogni entità può formare oggetto di conferimento imputabile a capitale sociale.

Questo accade perché è *richiesto che le azioni corrispondenti ai conferimenti diversi dal denaro siano integralmente liberate all'atto della loro sottoscrizione* → per avere certezza del conferimento promesso e far sì che la formazione del capitale sia effettiva!!!

→ Non tutto ciò che non è denaro è può essere conferito in spa, perché esistono cose che non sono compatibili con la regola del versamento integrale alla sottoscrizione e che quindi non garantirebbero l'effettiva acquisizione dei conferimenti e l'effettività del capitale:

- **Prestazioni di opera e di servizi: NON possono essere conferite in spa.** (in società di persone invece sì, e socio diviene socio d'opera). Art 2342 dispone che "non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o servizi". Questo perché per sua natura la prestazione d'opera è di durata e quindi è destinata ad essere acquisita da società in via graduale nel tempo → non può essere liberata in azioni integralmente e subito al momento di sottoscrizione → in spa non si può conferire la prestazione d'opera, per ragioni prudenziali, dato che la difficoltà di dare una valutazione oggettiva ed attendibile non si concilia con esigenza di garantire effettiva formazione del capitale.

Le prestazioni di opera e servizi, però, possono essere acquisite da società a titolo differente: azioni con prestazioni accessorie, criterio non proporzionale di assegnazione delle azioni, strumenti finanziari partecipativi.

- **Cose generiche, future e altrui, o prestazioni periodiche di beni: NON possono essere conferite in spa,** perché anche queste non sono compatibili con la regola del versamento integrale alla sottoscrizione.
- **Beni in natura e crediti: POSSONO essere conferiti in spa,** in quanto è possibile liberare le azioni corrispondenti in modo integrale al momento della sottoscrizione, e quindi non minacciano la garanzia di effettività del capitale (che è necessario in spa, essendo capitale unica modalità di soddisfacimento dei soci). Se ad es conferisco un macchinario a società, allora in che modo libero azioni? Consegno il macchinario a società al momento della sottoscrizione → riesco a liberare subito azioni corrispondenti, riesco a versare integralmente il macchinario.

→ è però NECESSARIO CHE BENI IN NATURA E CREDITI SIANO SOTTOPOSTI AL PROCEDIMENTO DI STIMA.

- **Diritti di godimento: sono da ritenere conferibili in spa,** perché la società acquista la effettiva disponibilità del bene.



- **Ogni prestazione di dare suscettibile di valutazione economica oggettiva: può essere conferita in spa.** Es: beni immateriali come brevetti.

#### CONFERIMENTI DIVERSI DAL DENARO: PROCEDIMENTO DI STIMA

I beni diversi dal denaro di beni in natura e crediti possono essere conferiti in società, ma per farlo serve prima che essi siano sottoposti a uno specifico procedimento di valutazione oggettiva e veritiera, per far sì che a essi venga assegnato un valore nominale superiore a quello reale → per evitare che vengano sopravvalutati e quindi non rappresentino davvero garanzia ai creditori sociali, o almeno non per l'ammontare che rappresentano.

E' un procedimento a due fasi: (art 2343)

- 1) **Relazione giurata di stima di un esperto designato dal presidente del tribunale** (*allegata all'atto costitutivo o alla delibera di aumento del capitale e depositata al R.I.*):

→ La stima del bene oggetto di conferimento non può essere fatta da soggetto scelto liberamente da socio conferente o da società, ma dev'essere fatta da un terzo indipendente da società ed esperto (uno che ha capacità tecniche per fare stima del bene). Per garantire indipendenza e professionalità del valutatore, la nomina del terzo valutatore è fatta dal presidente del tribunale. Esperto deve fare relazione scritta in cui *descrive i beni conferiti, quali sono i metodi di valutazione applicati per stimare valore, e in cui dice anche il valore ultimo assegnato al bene oggetto di conferimento* → il conferimento quindi avviene al valore stimato da esperto!! → in questo modo si evita la sopravvalutazione del bene da parte di società/socio → la stima deve attestare che il valore del bene conferito è pari a quello ad egli attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale.

- 2) **Verifica della stima da parte degli amministratori e, se vi sono fondati motivi, sua revisione:**

→ il valore assegnato con la relazione di stima ha carattere provvisorio, perché entro 180 gg dal conferimento (che avviene al momento di costituzione società) gli amministratori devono verificare le stime fatte dall'esperto, e, se sussistono motivi fondati, devono procedere alla revisione della stima. Quindi:

- Se amministratori verificano che non ci sono stati errori nella stima dell'esperto (di calcolo ad es), si conferma il valore assegnato da relazione di stima → procedimento si chiude felicemente
- Se amministratori evidenziano differenza di valore (NB rilevano solo le differenze negative di valore evidenziate da esperto, perché obiettivo è



sempre quello di non sopravvalutare il capitale. Quindi il problema è se bene è sopravvalutato e quindi il capitale sopravvalutato), cioè una *differenza negativa di valore superiore al 20%*, ovvero risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti risulta inferiore di oltre 1/5 rispetto a quello a cui è avvenuto il conferimento (il bene al conferimento è stato sopravvalutato), allora il socio conferente ha tre alternative:

- i. Si chiede al socio se è disponibile a versare in denaro la differenza fino a concorrenza del valore effettivo rilevato da amministratori.
- ii. Se socio versa differenza, tutto ok. Se invece socio non riesce o non vuole versare la differenza, serve annullare le azioni eccedenti corrispondenti a quella parte di valore → socio rimane socio ma scende la sua quota di partecipazione e quindi società riduce proporzionalmente il valore del capitale sociale.
- iii. Socio può recedere da società → società deve o restituire il bene in natura (se è ancora possibile perché magari è già stato convertito o usato) oppure liquidare in denaro il valore attuale delle azioni sottoscritte

La verifica di amministratori però in cosa coincide? Non è uguale alla stima dell'esperto. Verifica amministratori non è una nuova stima, semplicemente devono ripercorrere le tappe dell'esperto e controllare. Ma è una verifica sostanzialmente solo numerica, non si può dire che esperto ha usato metodi o criteri sbagliati.

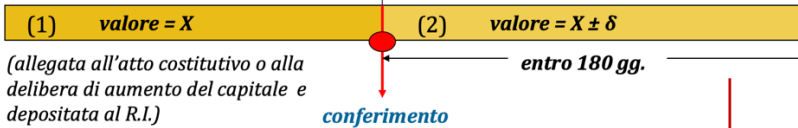
- a. Se la differenza esiste ma è meno del 20%, quindi soglia di rilevanza non è superata, allora non si può fare riduzione di capitale → amministratori iscrivono fondo in bilancio. E' una differenza infatti che non posso colmare in altro modo perché le regole sopra sono solo per sopra 20%. Ma iscrizione fondo in bilancio *serve per rendere conto ai terzi*.
- b. Se differenza è più del 20%, si hanno tre alternative:
  - i. Versamento differenza in denaro da parte del socio
  - ii. Annullamento azioni eccedenti e riduzione del capitale
  - iii. Recesso e restituzione del bene conferito, se è ancora possibile, altrimenti restituisce l'equivalente ammontare della somma di denaro.





Relazione giurata di stima di un esperto designato dal presidente del tribunale

Verifica della stima da parte degli amministratori e, se vi sono fondati motivi, sua **revisione**



Se la **differenza negativa** di valore ( $\delta$ ) supera il 20%, il socio conferente ha **tre alternative**:

- (a) versamento della differenza in denaro
- (b) annullamento azioni eccedenti e riduzione del capitale
- (c) recesso e restituzione del bene conferito

4

## CONFERIMENTI DIVERSI DA DENARO (crediti e beni in natura) SENZA RELAZIONE DI STIMA (art 2343 ter)

L'art 2343 ter prevede alcuni casi in cui NON è richiesta la relazione di stima dell'esperto nominato da tribunale, che si distinguono in funzione dell'oggetto di conferimento:

- 1) **Conferimento di titoli quotati in mkt capitali** (valori mobiliari come ad esempio titoli o opzioni negoziate sul mercato) **o strumenti mkt monetario** (strumenti di debito a breve termine, come titoli stato, bot o cct), qualora il valore ad essi attribuito in sede di conferimento non sia superiore al prezzo medio ponderato di negoziazione nei sei mesi precedenti → Esiste un mercato che quota un prezzo e quindi è possibile fare a meno della relazione di stima, perché il valore oggetto di stima è sostituito dal valore che il mercato stesso fa di questi conferimenti. I titoli vengono normalmente conferiti al valore medio del prezzo a cui sono stati negoziati negli ultimi 6 mesi → garantisce ragionevolmente che il valore sia un valore corretto. Si usa prezzo medio e non un singolo prezzo perché così si sterilizzano le oscillazioni anomale avvenute sul titolo. Il prezzo medio quindi è considerato come corretto e non c'è necessità di far stimare titoli da un esperto!!
- 2) **Altri conferimenti: titoli non quotati, beni in natura o crediti diversi da titoli** qualora il valore ad essi attribuito in conferimento corrisponda a:
  - a. Fair value iscritto in bilancio di esercizio precedente, a condizione che bilancio sia stato revisionato (sottoposto a revisione legale) e che a condizione che la relazione di revisione non contenga rilievi → le società che redigono bilancio secondo principi IAS IFRS e che quindi applicano fair value sono le quotate, le banche, le assicurazioni e altri intermediari finanziari. Se a conferire il bene è una società tenuta a redigere bilancio secondo IAS IFRS e se oggetto conferimento è bene che possiede società e che quindi è iscritto in bilancio, allora si prende come valore del bene l'ultimo valore iscritto in bilancio → si suppone che questo sia valore adeguato e quindi che non dia luogo a pericolo di sopravvalutazione.



Invece per le altre società non tenute a fare bilancio IFRS: il bene è iscritto al costo storico e non è mai stato oggetto di rivalutazione (cc vieta rivalutazioni). In IFRS è soggetto a valutazione con criterio fair value, quindi poi viene considerato come valore per il conferimento → si ritiene che esso grazie al criterio del fair value non sia sopravvalutato, ma a condizione che il bilancio da cui deriva il valore sia stato sottoposto a revisione legale e la revisione non contenga rilievi.

**Hip b(i): fair value come da bilancio revisionato senza rilievi:**

X, che redige bilancio IAS/IFRS, conferisce a Y un bene iscritto al FV (es.: impianto) : valore bene conferito coincide con il FV iscritto nell'ultimo bilancio X, se giudizio di revisione è senza rilievi

X s.p.a.		Y s.p.a.	
Attività varie, tra cui <i>att. iscritte al FV:</i>	PN	Attività	PN (aucap)
(es.: impianto)	Passività		Passività

- b. Valore risultante da una valutazione non più vecchia di 6 mesi e conforme a principi generalmente accettati per la valutazione del bene oggetto di conferimento, ed effettuata da un esperto indipendente dalla società e dal conferente, e dotato di adeguata e comprovata professionalità → NB l'esperto deve essere indipendente da società, da chi esercita il conferimento e dai soci che effettuano il controllo sul soggetto conferente; e deve essere dotato di professionalità!!

**Hip b(ii): disponibilità di valutazione recente fatta da esperto indipendente:**

X, che intendeva vendere a Y un immobile, ha allo scopo fatto eseguire una stima da un esperto indipendente; la cessione non è andata a buon fine, ma successivamente si presenta l'opportunità di conferire a Z lo stesso bene già stimato: valore bene conferito a Z coincide con quello in precedenza stimato dall'esperto, se la valutazione non è più vecchia di 6 mesi e se la stima è stata fatta secondo criteri di generale accettazione 6

Nei casi di conferimento senza relazione di stima, il conferente presenta la documentazione dalla quale risulta il valore e la sussistenza delle condizioni richieste. In questi casi descritti, in cui è possibile non fare relazione di stima di esperto designato da tribunale: una volta avvenuto il conferimento (fatto senza relazione, ai valori sopra detti) gli **amministratori** dovranno fare una verifica, ma non in 180 gg come in procedimento base, ma 30 gg dall'iscrizione della società → dovranno verificare il valore a cui è avvenuto conferimento e:

- 1) Se sono stati conferiti titoli al prezzo medio di quotazione degli ultimi 6 mesi: serve verificare che alla data di iscrizione della società in RI non si siano verificati fatti eccezionali (di prezzo o di mercato) che abbiano inciso sul valore dei titoli e che quindi abbiano modificato sensibilmente



il valore del conferimento rispetto al prezzo medio di quotazione degli ultimi sei mesi.

- 2) Negli altri casi di conferimenti (caso due di cui sopra): serve verificare che
  - a) non ci siano stati fatti rilevanti che hanno inciso su fair value del bene o credito conferito
  - b) devono anche verificare che l'esperto che ha fatto valutazione fosse dotato di requisiti di professionalità ed indipendenza.

→ se con la loro verifica, entro trenta giorni non intendono contestare il valore a cui è avvenuto il conferimento (senza relazione di stima), allora il procedimento si chiude: non ci sono rilievi e quindi gli amministratori iscrivono nel RI una dichiarazione contenente le informazioni di cui all'art 2343.

→ se invece gli amministratori rilevano con la verifica una *qualunque* differenza tra quelle riportate sopra (ci sono stati fatti eccezionali che hanno modificato valore conferimento rispetto a prezzo quotazione; fatti rilevanti hanno alterato valore; esperto non era professionale), che fa sì che bene sia stato sopravvalutato, cioè conferito a un valore scorretto rispetto a quello effettivo, allora *amministratori possono chiedere una nuova valutazione del conferimento, con relazione di stima di esperto nominato dal tribunale, secondo la procedura di default ex art 2343 ter.*

#### ACQUISTI POTENZIALMENTE PERICOLOSI (art 2343 bis)

E' norma di chiusura, che dopo aver detto come si fa valutazione, si occupa di *possibile ipotesi di elusione del processo di stima dei beni oggetto di conferimento*. Per questa particolare ipotesi detta una disciplina specifica: acquisti potenzialmente pericolosi. In questo caso accade che in sede di costituzione della spa Tizio vuole conferire un bene di sua proprietà, ma per evitare relazione di stima si accorda fraudolentemente con amministratori e, anziché conferire il bene in natura, sottoscrive in denaro azioni per 1000 (senza quindi liberarle con il bene) → quando sottoscrive per 1000 deve versare 250 in denaro. Quindi ha debito da conferimento per 750 verso società, e società ha credito verso socio. Immediatamente dopo aver costituito società, tizio si accorda con amministratori per vendere alla società il bene che voleva trasferire, ma senza relazione → si accordano sul prezzo dovuto, che è 750 = prezzo corrispondente al credito che società ha verso socio derivante dalla sottoscrizione di azioni → il debito da conferimento per 750 si estingue per compensazione con il credito di pari valore per la vendita del bene. Il capitale formatosi per 1000, quindi, ha un valore che non è certo – in quanto il prezzo di 750 non è stato determinato da un esperto ma concordato tra socio e società liberamente: le regole sulla stima del bene sono state eluse. E' stata in questo modo elusa la disciplina della stima perché se il bene fosse stato conferito il valore sarebbe stato non per forza 750 ma quello stimato da esperto → questo acquisto è potenzialmente pericoloso perché il 750 è un prezzo concordato di comune accordo e non necessariamente coincide con il vero valore del



*bene acquisito*. La legge ipotizza che questa operazione sia stata fatta in frode alla legge per evitare il più garantista processo di stima!

La legge però ha neutralizzato con art **2343-bis** la possibilità di “acquisti pericolosi”, che non rispettano il vero valore del bene e che rendono possibile una sopravvalutazione del bene (perché è un espediente per evitare il processo di stima). La legge parte dall’ ipotesi che questa sia un’elusione di procedura di stima dei conferimenti in natura di cui all’ art 2343, quindi recupera l’applicazione del procedimento eluso di relazione di stima secondo art 2343:

**Art 2343-bis =>** *Tutti gli acquisti da parte della società di beni o crediti dei soci (attuali, fondatori promotori) o degli amministratori devono essere autorizzati da assemblea ordinaria, in base ad una perizia/stima di un esperto ai sensi dell’art 2343 (o di documentazione richiesta da art 2343 ter in caso di utilizzo dei criteri di stima alternativi) QUANDO:*

- 1) *Corrispettivo pattuito del bene è maggiore di 1/10 di capitale sociale.*
- 2) *Acquisto avviene nei due anni successivi all’iscrizione della società nel registro delle imprese*
- 3) *Non è un acquisto a condizioni normali nell’ambito delle operazioni correnti*

→ in questi casi assemblea può autorizzare l’acquisto di un bene o credito di un socio, ma solo se c’è alla base relazione di stima fatta da esperto nominato da tribunale che dice qual è valore bene => si elimina la minaccia di sopravvalutazione del bene che entra in società (che a sua volta mina l’effettività del capitale) reintegrando il processo normale di relazione di stima del bene o credito di art 2343, che si tentava di eludere con espediente descritto.

NB: se viene violata la disciplina di art 2343-bis con un acquisto da parte di società di un bene di un socio, allora l’acquisto resta valido, ma *amministratori e alienante sono solidamente responsabili per i danni causati*.

## PRESTAZIONI DI OPERA E DI SERVIZI, AZIONI E ALTRI STRUMENTI FINANZIARI

Esiste il divieto di conferimento di prestazioni di opera o servizi, ma ciò non implica che quelle stesse prestazioni la società non le possa acquisire ad altro titolo, diverso dal conferimento e dal rapporto di lavoro subordinato. Se società giudica infatti utile acquisire prestazioni d’opera o servizi, possono essere acquisite attraverso:

- 1) Emissione di azioni con prestazioni accessorie (art 2345)

Sono una categoria speciale di azioni prevista dalla legge. Il principio di uguaglianza delle azioni è un principio generale, ma resta salva possibilità di emettere categorie diverse di azioni, dove le azioni sono uguali solo entro una stessa categoria ma sono diverse dalle azioni di un’altra categoria. Le azioni ordinarie sono quelle ordinarie. Ma azioni ordinarie non sono le uniche che società può emettere!! NB: la diversità tra le categorie è data dai diritti attribuiti



da quelle azioni rispetto a quelli attribuiti alle altre azioni → la differenza tra diverse categorie sono i diversi diritti.

Le altre azioni emettibili da spa quindi, oltre alle ordinarie, sono:

- a. azioni privilegiate, che hanno privilegio rispetto ad altre azioni su versante patrimoniale: diritto a ricevere dividendo maggiorato, o diritto prioritario, cioè vengono distribuiti dividendi tutti uguali ma prima alle privilegiate e poi solo se residuano alle altre azioni ordinarie. Sono azioni privilegiate le azioni di risparmio delle società quotate!! A fronte di questo beneficio scontano contraltare di assenza di diritto di voto (scontano perdita di diritto amministrativo).
- b. Azioni con prestazioni accessorie: sono una categoria tipica perché prevista dalla legge. Prestazione accessoria è un qualcosa di più rispetto al conferimento che va fatto: se sottoscrivo le accessorie mi obbligo a fare conferimento per liberare capitale sociale, ma ciò che devo conferire è sempre qualcosa di conferibile. Essendo accessorie, vuol dire che mi obbligo *anche* a fare una prestazione di opera o servizio, come un plus. Le azioni con prestazioni accessorie quindi detengono piena compatibilità con la disciplina dei conferimenti e quindi con la necessaria effettività del capitale sociale, in quanto l'obbligo di prestazione d'opera connesso a questa speciale categoria di azioni *non* è l'oggetto del conferimento sottostante (il conferimento avrà invece ad oggetto denaro o altre entità di per sé conferibili), ma costituisce un accessorio ulteriore rispetto all'obbligo di conferimento!!! → le accessorie non violano i divieti di conferimento, ma sono un modo con cui la società si garantisce comunque l'obbligo di svolgimento di prestazione. Inoltre, le accessorie sono soggette a limite nel trasferimento, a differenza di tutte altre azioni: per essere trasferite serve un previo consenso di tutti gli amministratori, in quanto se cambiasse il soggetto detentore di azioni accessorie, muterebbe anche la persona che deve svolgere la prestazione obbligatoria connessa all'azione stessa. Azioni con prestazioni accessorie però non sono frequenti nella prassi per acquisire prestazioni di opera o servizi!!

- 1) Impiegando un criterio non proporzionale di assegnazione delle azioni: si deroga a criterio base che vuole che azioni vengano assegnate a soci proporzionalmente al valore del conferimento, quindi statuto prevede deroga a principio base proporzionale (art 2346) di assegnazione delle azioni, e vengono valorizzate prestazioni di opera, senza violare criterio conferimento!! Questo accade perché, dato che il criterio proporzionale è derogabile, lo statuto può prevedere altri criteri di assegnazione, MA alla condizione che il valore dei conferimenti non sia complessivamente inferiore all'ammontare



globale del capitale → È quindi consentita l'attribuzione di azioni anche a fronte di apporti non imputabili a capitale (es.: prestazioni d'opera/servizi!), perché anche l'assegnazione non proporzionale (non proporzionalità tra valore conferimento e attribuzione delle azioni) permette di non intaccare l'integrità del capitale.

Esempio → 5 soci: primi 4 apportano ognuno 200 mila; 5° socio apporta 20 mila e si obbliga a fare prestazione valorizzata 180 mila. Tutti i soci apportano utilità equivalente, ma se guardo regole di formazione CS, allora CS lo si potrebbe fissare al massimo a 820 a fronte di questa situa, perché sussiste il divieto di conferimento di prestazioni d'opera. Se quindi si applica il criterio base proporzionale di attribuzione delle azioni, verrebbe fuori che ciascuno dei 4 ha partecipazione di 24,39% mentre il 5° socio avrebbe partecipazione del 2,43% perché non è possibile conferire prestazioni d'opera. Eppure nello statuto i 5 soci valutano che in fondo il quinto apporta valore uguale agli altri 4 alla società, e optano per un criterio non proporzionale di assegnazione delle azioni. In questo modo è possibile valorizzare la prestazione d'opera senza violare il divieto di conferimento: per es., se ciascuno dei 4 conferenti denaro rinuncia a una parte delle azioni cui avrebbe diritto secondo il criterio proporzionale, sarà possibile assegnare a Tizio una part. più che proporzionale al suo conferimento (in ipotesi, pari al 20% del capitale – se ciascuno degli altri si accontenta di una quota meno che proporzionale, pari al 20% del capitale): il capitale rimane infatti sempre integralmente coperto dai conferimenti in denaro eseguiti!!!! E quindi tizio, anche se ha conferito meno denaro degli altri, grazie a utilizzo di un criterio non proporzionale di assegnazione delle azioni, finisce per avere una partecipazione che vale il 20% come gli altri, e la prestazione d'opera è stata così valorizzata → ma senza violare il divieto di conferimento di prestazioni d'opera.

- 2) A fronte dell'apporto di prestazioni di opera/servizi si fa emissione non di azioni ma di altri strumenti finanziari, che in quanto tali non sono soggetti alla più rigida disciplina a cui sono sottoposte azioni → "strumenti finanziari partecipativi".

Spa può emettere, se consideriamo i *due estremi opposti*:

- **Azioni** che restituiscono al conferente sottoscrittore la posizione di *azionista di società*
  - i. diritti amministrativi: votare in assemblea e quindi decidere amministratori e sindaci, decidere su operazioni straordinarie come aumenti capitale eccc;
  - ii. diritti a carattere patrimoniale: diritti a utili con anche partecipazione alle perdite, ma anche diritto su riserve, se società vuole distribuire riserve.



→La causa di emissione delle azioni è la *partecipazione al contratto sociale e quindi l'effettuazione di un CONFERIMENTO*

- **Obbligazioni**, che rappresentano debito società verso sottoscrittore, e quindi che documentano la posizione del sottoscrittore di *creditore della società*, non più socio azionista come nelle azioni. Lo strumento finanziario, che è di base un mutuo per la società, è una obbligazione, che documenta operazione di mutuo: società contrae un prestito, ma non da una banca→ scompone entità prestito in un certo numero di titoli e chi sottoscrive presta a società una certa somma di denaro. Il sottoscrittore viene remunerato con interessi, cioè remunerazione o periodica. E' un vero e proprio prestito per la società, il cui unico elemento di straordinarietà è il fatto che è un prestito scomposto in una moltitudine di unità di partecipazione.

→La causa di emissione delle obbligazioni è una *causa diversa dal conferimento: è una causa di finanziamento!!*



- **Strumenti finanziari partecipativi (SFP)**: sono la terza categoria, *intermedia tra azioni e partecipazioni* → Hanno infatti *causa di emissione neutra e variabile!* A seconda dei diritti che statuto stabilisce, potrebbero somigliare di più a una azione o a una partecipazione. La sottoscrizione implica (sia in questi che in azioni che in obbligazioni) un apporto portato dal sottoscrittore, che nel caso delle azioni è un conferimento e quindi deve rispettare criteri per conferimenti, nel caso di obbligazioni è denaro; nel caso di strumenti partecipativi è un *apporto che può avere ad oggetto anche denaro, ma non necessariamente*. Siccome essi non interferiscono con capitale sociale, con SFP si possono acquisire



prestazioni di opera o servizi, ma senza violare regole conferimenti.  
Quindi strumenti partecipativi servono per acquisire cose che non sono denaro e che non si possono però fare come conferimenti!!!!!!

→ Gli strumenti finanziari partecipativi (art 2346) possono essere emessi a fronte di:

- *Apporti di entità conferibili*
- *Apporti di entità non conferibili*: prestazioni di opera e di servizi e altri conferimenti atipici

→ Inoltre, la posizione del sottoscrittore dello SFP non è *ne di creditore ne di azionista società* (valore dell'apporto non è infatti imputato a CS), ma è una *posizione intermedia*, che dipende molto da statuto e da cosa dice riguardo a diritti incorporati nello strumento finanziario partecipativo emesso (sono soci che fanno statuto e quindi loro decidono i diritti attribuibili a questi strumenti).

→ In più, questi strumenti DEVONO avere diritti patrimoniali, e solo in modo eventuale quelli amministrativi. Sono quindi forniti di diritti patrimoniali o anche amministrativi, che devono essere stabiliti dallo statuto (escluso il diritto di voto, se non relativamente a singoli e specifici argomenti indicati dallo statuto)

I diritti attribuibili agli strumenti partecipativi, che i soci possono stabilire nello *statuto* della società emittente sono:

- i. Diritti patrimoniali → che sono **obbligatori**, sempre necessari!!
  1. Partecipazione a una parte degli utili
  2. Remunerazione fissa o variabile sotto forma di interessi (come in obbligazioni)
  3. Diritto al rimborso del valore dell'apporto eseguito.
  4. Diritto a partecipare a distribuzione di una parte delle riserve accumulate, o a una parte del residuo attivo di liquidazione
- ii. Diritti amministrativi → **eventuali**, facoltativi
  1. Diritto di voto, ma solo su argomenti specificamente determinati da statuto, con limitazione di nominare un componente indipendente del cda oppure un sindaco, non invece l'intero fascio di diritti di voto che ha o deve avere l'azionista. (questo è elemento di differenza tra azionisti e sottoscrittori di SFP)
  2. Diritto di chiedere informazioni agli amministratori sull'andamento affari sociali
  3. Diritto a ispezionare libri sociali





## LE AZIONI (art 2346)

Sono quote di partecipazione dei soci al capitale della società per azioni. Sono quote di partecipazione omogenee e standardizzate, liberamente trasferibili e rappresentate da documenti che circolano secondo la disciplina dei titoli di credito. I caratteri essenziali delle azioni sono che:

- 2) Hanno lo stesso valore e conferiscono identici diritti → il capitale sociale sottoscritto è diviso in un numero predeterminato di parti di identico ammontare, e ogni parte rappresenta una azione (tutte le azioni hanno stesso valore nominale). Ogni azione attribuisce identici diritti in società.
- 3) Sono indivisibili → 1 azione = unità minima di partecipazione al cs, ed è l'unità di misura dei diritti sociali.
- 4) Sono autonome e indipendenti l'una dalle altre, anche quando una pluralità di azioni è posseduta da un unico soggetto: serve sempre pensare alle azioni come singole unità → un azionista può vendere anche una parte sola di tutte le azioni che possiede. Es: socio possiede 100 azioni: in assemblea c'è materia su cui è richiesto voto azionisti; è plausibile ipotizzare che, dato che le azioni sono indipendenti tra loro, il socio rispetto allo stesso oggetto di delibera si esprima con 30 azioni contro e 40 favorevole e con la restante parte si astiene → è possibile sfruttare l'autonomia ed indipendenza delle azioni fino al punto del voto divergente? No, il voto divergente non è ammesso quando è fatto da una stessa persona. Voto divergente effettuato differenziando il voto per parti di azioni possedute da uno stesso soggetto non è ammesso → ci sono dei limiti al principio di indipendenza delle azioni.
- 5) Come linea di principio, per legge le azioni sono liberamente trasferibili. *E come circolano le azioni?*
  - a. **Società non quotate** → circolazione avviene in forma cartolare: azioni rappresentate da certificati azionari cartacei nominativi, che rappresentano le quote di partecipazione nella società e ne consentono il trasferimento, secondo le regole proprie dei titoli di credito. L'unica eccezione al certificato nominativo sono le azioni di risparmio: possono circolare senza nome sopra. Ma normalmente per far circolare le azioni serve sia il passaggio del certificato, che la girata del nominativo del possessore dell'azione. → azioni nominative si trasferiscono mediante consegna e girata!!! E' il meccanismo del transfer dei titoli azionari.
  - b. **Società quotate** → esigenze di maggiore rapidità della circolazione delle azioni hanno fatto sì che fosse obbligatoria la dematerializzazione delle azioni, che non sono quindi rappresentate da certificati cartacei destinati a circolare mediante consegna e girata, bensì il trasferimento avviene con scritture contabili. Le azioni delle quotate infatti non possono più essere rappresentate da titoli. Come avviene il trasferimento tramite un processo di dematerializzazione fondato su registrazioni contabili: tutte



le azioni sono acquisite da intermediari per conto di clienti, sono registrate nei conti degli intermediari, e poi sono registrati su un conto che intermediario accende sulla monte titoli (società che si occupa di custodire i titoli) → tutti i movimenti devono quadrare su conti intermediari, su conti emittenti e su conti del sistema. Quindi: La dematerializzazione delle azioni sostituisce la circolazione materiale del titolo attraverso strutture contabili presso il sistema obbligatorio della monte titoli → trasferimenti sono più semplici rispetto a società non quotate. Tutte azioni e obbligazioni di società quotate sono obbligatoriamente dematerializzate; quelle di società non quotate possono, se vogliono, avere accesso al sistema monte titoli e quindi dematerializzare le azioni. Ma la dematerializzazione è obbligatoria solo per le società quotate; e in realtà è obbligatoria anche per le società le cui azioni non circolano su mercati quotati, ma che hanno raggiunto tra il pubblico un grado di diffusione notevole → per loro la legge impone lo stesso regime delle società quotate. Le società definite come le società le cui azioni o obbligazioni sono diffuse tra pubblico in misura rilevante (“società aperte” cioè non quotate ma aperte al pubblico in modo rilevante) sono individuabili grazie a dei parametri quantitativi fissati dalla CONSOB → si considerano azioni e obbligazioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante con la conseguenza di obbligo di dematerializzazione quando:

- i. Per le azioni: gli azionisti non di controllo sono superiori a 500 con partecipazione complessiva superiore o uguale al 5 % del capitale della società; e inoltre la società è una società che non può redigere bilancio in forma abbreviata. Se ci sono queste condizioni allora la società è considerata aperta e quindi è obbligata alla dematerializzazione per la circolazione.
- ii. Per le obbligazioni: quando società ha emesso obbligazioni per un valore nominale superiore o uguale a 5 milioni di euro e che hanno un numero di obbligazionisti superiore a 500, allora la società sia aperta → obbligo di aderire al sistema di gestione accentrata gestito dalla monte titoli, che è società di diritto speciale e che si occupa di gestione accentrata dei titoli dematerializzati.

Quindi in realtà tra società quotata e non quotata esiste una terza categoria: le società aperte, che sono individuate secondo queste regole imposte dalla CONSOB. La disciplina delle società aperte è intermedia tra quella delle quotate e quella delle non quotate, perché alle società aperte la legge impone una parziale applicazione delle regole delle quotate: tra queste, anche la regola della dematerializzazione. Le quotate sono sottoposte a un alto controllo e a molte regole, dato che ci



sono molti interessi da tutelare oltre a quelli di investitori; le società aperte sono sottoposte parzialmente alle regole quotate, in quanto coinvolgono interessi più estesi rispetto a quelli degli azionisti → ciò giustifica l'applicazione di una parte delle regole previste per le quotate: non tutte, ma una parte. E una tra queste è la regola di dematerializzazione delle azioni.

NB: le azioni, per quanto riguarda la circolazione, possono essere **nominative** o al **portatore**: sono al portatore se concedono il beneficio dell'anonimato. La regola è che: tutte le azioni devono obbligatoriamente essere nominative, tranne per:

- Azioni di risparmio
- Azioni emesse da sicav
- Azioni emesse da sicaf

Che possono essere nominative o al portatore, a scelta dell'azionista.

Azioni al portatore si trasferiscono con la consegna del titolo; azioni nominative seguono disciplina dei titoli di credito nominativi.

#### VALORE DELLE AZIONI (uno dei caratteri essenziali delle azioni)

Art 2348: le azioni devono essere tutte di uguale valore.

Tutte le azioni cioè devono rappresentare un'identica frazione del capitale sociale → Tutte le azioni hanno un identico **valore nominale** = la parte del capitale sociale rappresentata da ogni azione; lo si calcola come  $CS/n$  azioni emesse → di conseguenza tutte le azioni hanno per forza lo stesso valore nominale. D'altronde ogni azione rappresenta una parte di partecipazione al cs, quindi per forza devono avere tutte lo stesso VN. Il VN è una caratteristica tipica delle azioni, che hanno tutte le azioni necessariamente.

NB: il VN delle azioni, al pari del capitale sociale nominale, è insensibile alle vicende patrimoniali della società; rimane invariato nel tempo e può essere modificato solo con modifica atto costitutivo, attraverso frazionamento o raggruppamento delle azioni.

*Il VN però non necessariamente deve essere indicato nell'atto costitutivo*: può essere espresso nell'atto costitutivo, oppure no → può essere espresso o implicito: l'atto deve comunque dire il numero delle azioni emesse e il CS, e poi può anche eventualmente riportare il VN calcolato. Però l'indicazione del VN in sé non è obbligatoria, perché anche se manca, comunque lo posso calcolare perché atto riporta sempre comunque sia CS che n azioni emesse. Quindi si possono avere:

- Azioni con valore nominale, che sono quelle per cui l'atto, oltre a specificare CS e numero di azioni emesse, riporta anche in modo esplicito il valore nominale di ogni azione.

→ per le azioni con valore nominale la partecipazione al capitale dell'azionista viene espressa con una cifra monetaria



- Azioni senza valore nominale, che sono quelle per cui l'atto non riporta espressamente il valore nominale, ma presenta solo CS e numero delle azioni emesse. Questo però non significa che queste azioni non abbiano un VN: tutte le azioni ne hanno uno. Semplicemente non è esplicitato, ma comunque esiste ed è calcolabile avendo CS e n azioni emesse.
  - per le azioni senza valore nominale la partecipazione al capitale dell'azionista viene espressa in % del numero complessivo delle azioni emesse. Di conseguenza, ad azioni senza VN le disposizioni si applicano con riguardo al numero di azioni in rapporto al totale delle azioni emesse.

Fino a qualche anno fa il VN doveva essere sempre obbligatoriamente espresso, poi è subentrata la possibilità di non indicare il VN nell'atto (tanto comunque può essere calcolato). E quando le società non indicano il VN, lo fanno solo per una ragione puramente pratica, non perché cambi qualcosa nella disciplina: tutte le regole si applicano allo stesso modo anche se non si indica VN nell'atto. Ma non indicare VN può agevolare l'effettuazione di alcune operazioni sul capitale, sia gli aumenti che le riduzioni → questo è il vantaggio di non esprimere VN in atto. es: sono possibili alcune operazioni di frazionamento o raggruppamento di azioni (raggruppo due azioni in una in modo tale da avere lo stesso capitale ma con la metà di azioni in circolazione) → se VN è espresso, queste operazioni possono essere ostacolate perché a seconda di come si raggruppa o fraziona può essere che si formino dei resti: se ho 5 azioni e ne raggruppano 3, c'è resto e una parte delle azioni che avevo non me le danno. Se non ho il VN, il problema dei resti non si pone: qualunque sia la cifra del VN, riesco sempre a fare un numero con virgola ma non c'è resto. Quindi alcune operazioni sono semplificate se il VN non è espresso.

L'importante comunque è ricordarsi che mettere o meno l'indicazione del VN in atto ha un suo valore.

Il VN, comunque, non è il valore a cui si fa riferimento per fare delle operazioni, ma si fa riferimento al valore economico delle azioni in questi casi. Solitamente il valore economico è superiore al VN. Quindi quando si fanno operazioni con azioni si guarda non a VN ma ad altre nozioni di valore, più rilevanti rispetto a VN:

- Valore di emissione
- Valore di bilancio
- Valore di mercato
- Valore del pacchetto azionario

NB → In nessun caso il valore complessivo dei conferimenti può essere inferiore all'ammontare globale del capitale sociale: le azioni non possono essere complessivamente emesse per somma inferiore al loro valore nominale, altrimenti riceverei meno conferimenti di quelli stabiliti, sottoprezzerei le azioni e non mi si formerebbe davvero tanto capitale quanto quello previsto. Le azioni invece POSSONO essere emesse con sovrapprezzo, ovvero per somma superiore al loro valore nominale → questo è il **valore di emissione** delle azioni:



- Non può mai essere inferiore al valore nominale dell'azione
- Può essere superiore al valore nominale: solitamente valore di emissione = VN + sovrapprezzo

**Valore di bilancio** = patrimonio netto società/n azioni. Varia in funzione delle vicende economiche della società e può essere accertato tramite il bilancio di esercizio. Il valore di bilancio è anche detto contabile, perché si calcola usando non il cs, bensì il patrimonio netto sociale.

Quando si fanno transazioni con azioni, però, non si usa il valore contabile, ma altro tipo di valore: un valore reale effettivo, un valore economico → **valore di mercato**. E' il valore delle azioni facilmente identificabile per le azioni quotate: indica il prezzo di scambio delle azioni in un determinato giorno nel mercato regolamentato in cui circolano le azioni. È il valore che indica l'andamento delle quotazioni di borsa per la società. *Il valore di mercato delle azioni esprime il valore effettivo delle azioni meglio di VN e del valore di bilancio*, perché sullo stesso incidono anche le prospettive economiche future della società! Una indicazione del valore effettivo delle azioni si ha proprio quando esse sono quotate ed è possibile definire un valore di mercato, perché c'è un mercato che prezza le azioni, e il prezzo deriva dalle negoziazioni → valore mercato azioni è valore di riferimento più attendibile di VN e di valore contabile per la valorizzazione economica delle azioni!!!!

[Ma in assenza di un mercato in cui le azioni vengono scambiate (azioni non quotate), il valore economico effettivo delle azioni come si calcola? Serve valutare extracontabilmente, applicando dei metodi di finanza che permettano di capire.]

Un'altra tipologia di valore delle azioni che può essere definita è infine il **valore del pacchetto azionario**: un pacchetto azionario ha un proprio specifico valore, spesso molto maggiore della somma dei valori delle relative singole azioni. Questo accade quando il pacchetto permette di acquisire un numero di azioni che garantiscono il controllo, la maggioranza in società. Quindi, anche se le azioni hanno tutte lo stesso valore, il prezzo di vendita delle azioni dipende dal numero di azioni che vengono vendute assieme: un pacchetto di azioni che contiene una quantità maggiore di azioni e che quindi permette il controllo e un potere decisivo in assemblea varrà molto più di un pacchetto con meno azioni e che permette quindi di ottenere in società solo una quota minoranza.

QUINDI:

le azioni hanno tutte lo stesso valore NOMINALE, ma poi le azioni assumono una varietà di valori differenti:

- Valore di emissione
- Valore di bilancio
- Valore di mercato
- Valore del pacchetto azionario

LA PARTECIPAZIONE AZIONARIA E UGUAGLIANZA DEI DIRITTI

Ogni azione attribuisce al suo titolare un complesso unitario di diritti e poteri:



- Di natura amministrativa. Es: diritto di intervento e di voto in assemblea, diritto di impugnare delibere, diritto di esaminare alcuni libri sociali
- Di natura patrimoniale. Es: diritto a utili, diritto a quota di partecipazione
- Misti: di contenuto sia amministrativo che patrimoniale, parzialmente patrimoniali e parzialmente amministrativi. Es: diritto all'assegnazione di azioni gratuite, diritto di recesso, o un altro esempio è il diritto di opzione, che è tipico delle operazioni di aumento di capitale a pagamento: società sottoscrive nuove azioni e le offre agli azionisti correnti, che sugli aumenti di capitale hanno il diritto di opzione = società che aumenta capitale è tenuta ad offrire nuove azioni ai correnti azionisti, che se esercitano il diritto di opzione possono sottoscrivere nuove azioni emesse con aumento capitale in modo proporzionale alle azioni che detenevo già prima. Se decido quindi di esercitare diritto di opzione, sottoscrivo un numero di nuove azioni proporzionale a quello pre-aumento di capitale, con il risultato che la mia posizione rimane inalterata: capitale è aumentato ma anche il mio numero di azioni è aumentato proporzionalmente. Diritto di opzione è un diritto che spetta su tutti aumenti di capitale a pagamento a tutti i vecchi azionisti, ed è il diritto di sottoscrivere proporzionalmente una parte delle nuove azioni, al fine di mantenere inalterata la posizione individuale prima e dopo l'aumento di capitale. Se non ci fosse il diritto di opzione e la società potesse offrire le nuove azioni a terzi, non già azionisti società, accadrebbe che i vecchi azionisti avrebbero ora una partecipazione in proporzione minore rispetto a prima. Invece grazie a diritto opzione si riesce a mantenere invariata la posizione degli azionisti già presenti, tanto sul versante amministrativo quanto su quello patrimoniale → diritto di opzione ha carattere misto perché consente mantenimento di diritti sia amministrativi che patrimoniali.

*Principio generale:*

*Le azioni hanno uguale valore e conferiscono ai possessori uguali diritti.*

Tuttavia si tratta di **un'uguaglianza di diritti relativa e non assoluta, e oggettiva e non soggettiva:**

- **Uguaglianza oggettiva, e non soggettiva** → uguali sono i diritti che ogni azione attribuisce, ma NON i diritti di cui ogni azionista dispone globalmente. Significa che, anche se le azioni danno tutte gli stessi diritti, le posizioni dei vari soci entro la società non sono in realtà tutte uguali, perché se un socio è titolare di un numero maggiore di azioni, allora conta maggiormente nella società in termini di partecipazione complessiva agli utili e di peso in assemblea → l'uguaglianza oggettiva delle azioni in termini di diritti delle stesse non implica anche l'uguaglianza delle posizioni degli azionisti in società: queste dipendono da numero azioni possedute da soggetti. Di conseguenza, proprio in virtù degli effetti dei diversi numeri di azioni possedute dall'uno e dall'altro socio, l'uguaglianza è oggettiva (riguarda il contenuto dell'azione: ogni azione



attribuisce stessi diritti), ma non soggettiva → **soci** diversi finiscono per avere una **disuguaglianza soggettiva**, che fa sì che:

- alcuni diritti dell'azionista sono indipendenti dal numero di azioni possedute (es diritto di intervento in assemblea)
- altri dipendono dal numero di azioni possedute (diritto di voto, diritto agli utili, diritto alla quota di liquidazione e diritto di opzione).

In sostanza: *è vero che ogni azione attribuisce gli stessi diritti, MA diversa è la posizione di potere in società di chi è titolare di una sola azione rispetto a chi è titolare di mille azioni* → uguaglianza oggettiva e non soggettiva: disuguaglianza soggettiva.

NB: le disuguaglianze soggettive tra soci sono legittime e giuste, sono ciò su cui si fonda il funzionamento di una società a base capitalistica. Sono l'espressione del principio cardine delle società di capitali: chi ha conferito di più rischia di più ma ha anche più potere!

Quando però entrano in gioco interessi pubblici rilevanti, il principio capitalistico viene derogato, cioè si riconosce a stato o enti pubblici un potere rilevante a prescindere dall'ammontare della partecipazione detenuta. Questo accade quando le società operano in settori strategici in passato controllati da stato: si dà maggior potere a ente pubblico a prescindere dal numero di azioni detenute per evitare di arrivare a decisioni contrastanti con interessi nazionali.

- **Uguaglianza relativa e non assoluta:** uguaglianza è relativa perché è possibile creare ed emettere diverse categorie di azioni, fornite di diritti diversi. Di conseguenza, l'uguaglianza in termini di diritti attribuiti dalle azioni riguarda la categoria di azioni e non tutte le azioni nella totalità. Tutte le azioni appartenenti a una certa categoria attribuiscono ai possessori gli stessi diritti, ma i diritti di quella categoria sono diversi da quelli di azioni di diversa categoria. Esistono infatti:

- Azioni ordinarie
- Azioni speciali

→ possono essere emesse azioni di diverse categorie, fornite di diversi diritti!

Quindi il concetto di uguaglianza vale, ma entro una stessa categoria e non tra categorie diverse: uguaglianza "relativa" e non assoluta.



## LE CATEGORIE DI AZIONI

Le azioni possono essere:

- **Ordinarie**
- **Speciali** => le azioni che sono fornite di diritti diversi da quelli tipici previsti dalla disciplina delle azioni. Possono essere create con lo statuto o con successiva modificazione dello stesso.

NB: Entro le azioni speciali sussistono numerose tipologie di azioni.

→Ma perchè una società dovrebbe emettere categorie diverse di azioni?

Per modellare il contenuto di azioni in modo tale da incentivare un certo tipo di investitori desiderati: se società crea ad esempio una categoria di azioni che rafforza i diritti patrimoniali a scapito di amministrativi è perché mira ad invogliare l'investimento in azioni da parte di certe categorie di investitori, a cui non interessa per esempio partecipare in assemblea.

→Cosa succede quando società emette azioni di diverse categorie?

La presenza di categorie speciali di azioni comporta una modificazione interna della società, perché si ha la contemporanea presenza di diversi gruppi di azionisti con interessi non totalmente coincidenti. Per tutelare i diversi interessi, si affiancano all'assemblea generale tante **assemblee speciali di categoria** tante quante sono le categorie di azioni emesse. Alle assemblee speciali di categoria si applica la disciplina:

- delle assemblee straordinarie, se società non è quotata
- Dell'assemblea degli azionisti di risparmio, se società è quotata

Quindi si ha: assemblea azionisti generale + assemblee speciali per ogni categoria di azione emessa. Esse raggruppano azionisti della categoria di riferimento.

*Le assemblee speciali di categoria esistono per tutelare gli interessi specifici delle diverse categorie, che potrebbero essere pregiudicati da decisioni dell'assemblea generale della società.*

Infatti la regola è che: se esistono diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea generale che pregiudicano i diritti di una di esse devono essere approvate anche dall'assemblea speciale della categoria interessata!!! → le delibere dell'assemblea generale che modificano gli interessi della categoria non sono efficaci se non sono approvate anche dalle rispettive assemblee speciali. Lo scopo dell'assemblea speciale è quindi proprio la tutela degli interessi di gruppo rispetto a decisioni della società, che quelli interessi potrebbero ledere.

Ad esempio, se la società si accorge in assemblea generale di aver dato a categoria un privilegio eccessivo, è sempre possibile modificare lo statuto con assemblea straordinaria per andare a ridurre entità privilegio della categoria. Questa decisione potrebbe andare a supportare interessi generali azionisti, MA a ledere gli interessi della categoria specifica→ assemblea speciale serve per tutelare proprio questi interessi, perché: le delibere dell'assemblea generale che modificano interessi della categoria non sono efficaci se non sono approvate anche dalle rispettive assemblee





speciali. Quindi per ridurre il privilegio della categoria, la assemblea generale necessita l'approvazione dell'assemblea speciale degli azionisti di quella categoria. Quindi lo

LE CATEGORIE DI AZIONI SPECIALI: *Quali sono le possibilità che ha la società quando vuole emettere categorie diverse di azioni?*

Alcune categorie speciali di azioni sono espressamente previste e regolate dal legislatore: categorie tipiche. Per il resto, la società gode di ampia libertà statutaria nel modellare il contenuto delle azioni in categorie diverse (fornite di "diritti diversi"), ma deve comunque osservare dei limiti generali:

- **se società è quotata, è vietata l'emissione di azioni con voto plurimo.**  
Se la società non è quotata invece, si può emettere azioni con voto plurimo. Nelle società quindi il principio base che regola il diritto di voto è 1 azione = 1 voto. Nelle quotate quindi non si può far corrispondere più di un voto ad una azione (si potrebbe però farne corrispondere meno di uno ad una azione oppure creare azioni con zero voti). Le azioni con voto plurimo invece sono ammesse nelle non quotate, fino a un massimo di tre voti per azione!
- Nell'ambito dei diritti patrimoniali, è possibile derogare al rapporto di proporzionalità (cioè si possono fare azioni privilegiate) ma sempre con il **divieto di patto leonino!!**  
Cioè: anche se in modo non proporzionale, deve sempre sussistere una forma di partecipazione a utili e alle perdite → non posso creare una categoria di azioni che faccia partecipare solo a utili e non a perdite, perché sarebbe violazione al divieto di patto leonino. Oppure non posso creare una categoria di azioni che fa sì che partecipazione a perdite avvenga solo se perdite sono superiori a un ammontare molto elevato (che di base rende impossibile la partecipazione alle perdite sempre).
- In relazione al diritto di voto: è possibile derogare verso il basso rispetto a regola 1 azione uguale a un voto
  - a. Azioni senza voto
  - b. Azioni con voto limitato: se per esempio si impone di far votare solo per certi argomenti, solo per certe materie oggetto di votazione
  - c. Azioni con voto condizionato: azioni originariamente senza diritto di voto ma che lo acquistano se si verifica una certa condizione predeterminata nello statuto. Oppure al contrario sono azioni con diritto di voto, che lo perdono se si verifica una certa condizione predeterminata nell'atto costitutivo.

→ queste sono categorie di azioni che soffrono una qualche limitazione del diritto di voto. **La legge dice che azioni senza voto, azioni con voto limitato, e azioni con voto condizionato, complessivamente non possono superare la metà del capitale sociale**, in modo tale da evitare una eccessiva concentrazione



di potere nelle mani di azionisti a voto pieno. Al massimo la metà del capitale sociale può essere rappresentata da azioni con voto pieno, non di più. Questa regola esiste perché altrimenti l'assemblea non potrebbe funzionare: le maggioranze sarebbero fittizie se più della metà delle azioni avesse limitazioni al voto → finirebbero per decidere solo i pochi che hanno pieno diritto di voto. Quindi questa regola esiste per garantire un buon funzionamento di assemblea.

→ Le CATEGORIE TIPICHE DI AZIONI SPECIALI (= previste da legislatore) si distinguono in base a modifiche in:

- Profilo amministrativo, relativo al diritto di voto:

Se rispetto alla regola 1 azione = 1 voto si deroga verso l'alto e quindi si aumenta il diritto di voto:

- **Azioni con voto plurimo** (per le non quotate)
- Meccanismo di voto maggiorato (per le quotate), che però NON è una categoria di azioni, solo un meccanismo che si usa al fine di aumentare il diritto di voto di certi azionisti.

Se rispetto alla regola 1 azione = 1 voto si deroga verso il basso e quindi si limita il diritto di voto:

- **Azioni senza diritto di voto**
- **Azioni con diritto di voto limitato** a particolari argomenti
- **Azioni con diritto di voto condizionato**, ovvero subordinato al verificarsi di determinate condizioni.
- i meccanismi di:
  - Tetto massimo
  - Voto scaglionato

Che però NON sono una categoria di azioni, solo un meccanismo che si implementa.

- Profilo patrimoniale:

- **Azioni privilegiate**
- **Azioni correlate**
- **Azioni di risparmio** (solo per le quotate). NB: anche azioni di risparmio limitano il diritto di voto!

- Altre categorie:

- **Azioni riscattabili**
- **azioni di godimento**
- **azioni a favore dei prestatori di lavoro**



## PROFILO AMMINISTRATIVO:

### → **Azioni con voto plurimo:**

Sono azioni che attribuiscono ciascuna più di un voto, e che quindi derogano verso l'alto rispetto alla regola 1 azione = 1 voto.

Art. 2351, comma 4: «Salvo quanto previsto da leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni con diritto di voto plurimo (...). Ciascuna azione a voto plurimo può avere fino a un massimo di tre voti».

*N.B.:* la riserva «salvo quanto previsto da leggi speciali» si applica alle **società con azioni quotate**, per le quali l'art. 127-sexies Tuf stabilisce che «in deroga all'articolo 2351, quarto comma, del codice civile, gli statuti **non possono** prevedere l'emissione di azioni a voto plurimo».

QUINDI:

- società non quotate → possono emettere azioni speciali a voto plurimo che attribuiscono fino a un max di 3 voti per azione
- società quotate → NON possono emettere azioni a voto plurimo. PERO', possono ricorrere alla "*maggiorazione del voto*" ai soci di lungo periodo, cioè titolari di azioni da almeno 24 mesi. E il meccanismo della maggiorazione del voto vale fino a max 2 voti per azione.

La differenza tra il meccanismo di maggiorazione e il voto plurimo è che il voto plurimo corrisponde a una categoria di azioni: azioni con voto plurimo; mentre le azioni a cui si applica la maggiorazione del voto non costituiscono una categoria speciale. Il voto plurimo non implica una condizione soggettiva per essere applicato, il meccanismo di maggiorazione sì, perché è un premio di fedeltà. Il fatto stesso che i due voti per azione scattino dopo 2 anni, fa sì che il diritto scatti al verificarsi della condizione soggettiva, non è un diritto incorporato nell'azione stessa. *Non è un diritto riservato ai titolari di una categoria di azioni, ma è un privilegio conseguibile da tutti gli azionisti nel rispetto delle condizioni fissate.*

La maggiorazione del voto è quindi un modo per introdurre anche nelle quotate un meccanismo simile a quello del voto plurimo, anche se limitata e permessa al verificarsi di alcune condizioni.

NB: la maggiorazione del voto, però, NON è permessa per le società quotate che mantengono azioni a voto plurimo, emesse prima della quotazione, quando erano ancora non quotate.

Ma perché il voto plurimo è permesso solo nelle non quotate e in quelle quotate no (e qui si può usare solo meccanismo di maggiorazione diritto di voto)?

In Italia ci sono poche società quotate, e allora come si fa a incentivare gli azionisti a chiedere una quotazione sul mercato, posto che ci sono molte società sul mercato che hanno caratteristiche per essere quotate ma non si quotano? Per divenire quotati serve rispettare delle regole: per formare flottante necessario per fare quotazione devo fare aumento capitale non destinato a soci ma a pubblico esterno → per quotarsi



serve far entrare nuovi soci, ma ciò implica far ridurre le proporzioni di quote di partecipazione dei soci già presenti e quindi ridurre il loro controllo. Questo è un disincentivo alla quotazione!! Come superare questo ostacolo incentivando la quotazione? Permettiamo di emettere azioni con voto plurimo, così il voto plurimo permette di mantenere il controllo nonostante l'entrata di nuovi soci. Infatti NB: società non quotate possono emettere voto plurimo → se poi si quotano, le azioni a voto plurimo restano conservate!!! Ecco perché il voto plurimo è incentivo a quotazione sul mercato!!!!!!

Nella prassi chi ha beneficiato della maggiorazione del diritto di voto sono gli azionisti di controllo della società, quindi è un meccanismo che nel concreto ha fatto più questo che invece incentivare gli investitori istituzionali a rimanere nella società a lungo termine (questa però era l'idea iniziale in base a cui era nata la maggiorazione del diritto di voto).

→ nell'ambito del profilo amministrativo, voto plurimo e maggiorazione del diritto di voto rafforzano il diritto di voto, ovvero derogano verso l'alto la regola di default 1 azione = 1 voto.

Ma è anche possibile derogare la regola verso il basso e quindi limitare il diritto di voto:

- **Azioni senza diritto di voto**
- **Azioni con diritto di voto limitato**
- **Azioni con diritto di voto condizionato**
- Meccanismi di:
  - o Tetto massimo → tale per cui il diritto di voto può essere limitato ad una misura massima.  
Quindi: per tutte le azioni fino al raggiungimento di un numero soglia (tetto massimo), vale 1 azione = 1 voto. Oltre quella soglia, vale il principio 1 azione = zero voti. Per esempio fino al 10% del capitale posseduto ogni azione attribuisce un voto, mentre per l'eccedenza non è riconosciuto diritto di voto.
  - o Voto scaglionato → si dividono in scaglioni le azioni possedute, in base al numero: per ognuno valgono regole diverse del tipo 1 azione = N voti.  
ES: fino a 10% capitale un voto per azione, da 10 a 20% capitale spetta un voto ogni due azioni, da 20 a 30% un voto ogni tre azioni.

Effetti tetto massimo e scaglionamento: se operano questi meccanismi ne risente chi detiene quantità grandi di azioni. Quindi, dato che limitano le posizioni maggiori, sono strumenti concepiti a tutela degli azionisti di minoranza!!

NB: Quando statuto prevede tetto max o scaglionamento, NON siamo in presenza di una categoria di azione, perché sono semplicemente meccanismi, applicati a normali azioni!!!!



## PROFILO PATRIMONIALE:

### **Azioni privilegiate:**

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

NB: serve sempre rispettare divieto di patto leonino!

Es: si prevede che azionisti privilegiati (che detengono azioni privilegiate) avranno diritto, in sede di distribuzione degli utili, a un 2% in più rispetto agli azionisti ordinari.

### **Azioni correlate:**

azioni a cui corrispondono diritti patrimoniali, ma correlati ai risultati dell'attività sociale di un certo settore (es un ramo).

### **Azioni di risparmio:**

rispondono all'esigenza di investitori maggiormente interessati al contenuto patrimoniale e disinteressati dall'esercizio dei diritti amministrativi.

Sono azioni che possono essere emesse solo da società quotate. *E non possono superare, in concorso con le azioni a voto limitato, la metà del capitale sociale* (perché anche azioni di risparmio limitano il diritto di voto).

Le azioni di risparmio:

- Sono del tutto prive del diritto di voto → come conseguenza, non si tiene conto delle azioni di risparmio per il calcolo dei quorum in assemblea. Deve anche escludersi che azionisti di risparmio abbiano diritto di intervento in assemblea e diritto di impugnare le delibere assembleari.
- A fronte di ciò, devono essere dotate di privilegi di natura patrimoniale: sono azioni privilegiate sotto il profilo patrimoniale.

=> azioni di risparmio si differenziano da azioni senza voto perché hanno come contraltare della mancanza del diritto di voto dei vantaggi patrimoniali, che le rendono privilegiate.

NB: azioni di risparmio sono via di mezzo tra azioni privilegiate (vantaggi patrimoniali) e azioni senza voto (limitazione del diritto amministrativo di voto)

Inoltre le azioni di risparmio:

- Possono essere emesse al portatore: assicurano anonimato e ciò costituisce forte incentivo alla loro sottoscrizione

→ La legge rimette la decisione della natura del privilegio (necessario a fronte di limitazione di diritto voto) allo statuto e quindi alla decisione della società: "atto costitutivo determina il contenuto del privilegio, le condizioni i limiti, le modalità e i termini per l'esercizio dei privilegi di natura patrimoniale" → i contenuti patrimoniali delle azioni di risparmio sono liberamente modellabili in relazione alle esigenze dei sottoscrittori.

Il privilegio può consistere in:

- Partecipazione a utili più che proporzionale
- Partecipazione a perdite meno che proporzionale



- Meccanismi che non guardano a proporzione ma a priorità (non basati su quantità ma sulla priorità nel tempo): prima a utili partecipano azioni privilegiate, e solo in via residuale le azioni ordinarie

### ALTRE CATEGORIE DI AZIONI TIPICHE

#### **Azioni a favore dei prestatori di lavoro:**

sono speciali categorie di azioni da assegnare individualmente a dipendenti/prestatori di lavoro della società, che favoriscono i lavoratori, al fine ultimo di incentivare l'interessamento degli stessi alla gestione e ai risultati sociali.

Le modalità con cui fa ciò sono:

- Azioni gratuite:  
art 2349 consente assegnazione straordinaria di utili ai dipendenti delle società, con un procedimento articolato: utili sono imputati a capitale, e per importo corrispondente la società emette speciali categorie di azioni, assegnate gratuitamente ai prestatori di lavoro.
- Azioni a pagamento:  
società può offrire in sottoscrizione, non gratuitamente ma a pagamento, azioni di nuova emissione ai lavoratori, escludendo o limitando il diritto di opzione degli altri soci azionisti.

→ Una alternativa alle azioni a favore dei prestatori di lavoro sono gli strumenti finanziari partecipativi, che però NON SONO AZIONI, ma una via di mezzo tra azioni e obbligazioni. Infatti sfp non sono parte del capitale sociale e non attribuiscono qualità di azionista. Essi possono essere forniti:

- Obbligatoriamente di diritti patrimoniali
- Eventualmente di diritti amministrativi.

NB: *SFP (vedi scorso capitolo per studiarli) sono stati creati per:*

- Formare una ulteriore modalità per acquisire apporti patrimoniali che non possono essere oggetto di conferimento: prestazioni di opera e di servizio!!!
- Creare una alternativa alle azioni (gratuite e pagamento) a favore dei prestatori di lavoro, per favorire i dipendenti con dei diritti patrimoniali (che sono dati da sfp e non da azioni come nel caso di azioni gratuite e a pagamento)

### **LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI**

il principio base che regge circolazione azioni è quello di *libera trasferibilità*: le azioni sono concepite per essere liberamente trasferibili. Ma ciò non impedisce che sia possibile limitare, in misura più o meno ampia, la libera trasferibilità delle azioni, in determinate ipotesi. Esistono infatti:

- LIMITI LEGALI = limiti alla trasferibilità posti dalla legge stessa
- LIMITI CONVENZIONALI = limiti alla trasferibilità che nascono da accordi tra i soci



→ Innanzitutto, la legge stessa, dopo aver detto che azioni sono trasferibili come principio generale, pone due vincoli alla trasferibilità delle azioni: **LIMITI LEGALI**, i quali però sono eccezioni di poco conto:

- 1) Azioni accessorie (azioni con prestazione d'opera accessoria) → non sono trasferibili, se non con il previo consenso degli amministratori della società (consenso cda). Non sono normalmente trasferibili in virtù del fatto che il trasferimento delle azioni comporta anche il trasferimento all'acquirente dell'obbligo di esecuzione delle prestazioni accessorie. Però se cda acconsente, si trasferisce in capo all'acquirente anche la prestazione d'opera accessoria (che di per sé non è conferibile) oltre all'obbligo del conferimento connesso, e quindi sarà l'acquirente a dover svolgere la prestazione connessa all'azione.
- 2) azioni che azioni liberate con conferimenti diversi dal denaro → non possono essere trasferite prima del controllo della valutazione: sono inalienabili prima che sia conclusa la fase di controllo della stima del valore del conferimento da parte degli amministratori. Finché processo non è concluso le azioni non possono essere trasferite; ciò è fatto al fine di avere una maggiore garanzia.

→ queste sono due eccezioni alla regola generale di libera trasferibilità delle azioni, ma poco rilevanti nella prassi.

Molto più rilevanti nella prassi sono i **LIMITI CONVENZIONALI**, non disciplinati da legge, ma determinati da accordi tra i soci:

- 1) **LIMITI STATUTARI**: previsti nello statuto, quindi che risultano dall'atto costitutivo stesso
- 2) **LIMITI PARASOCIALI**: limiti concordati fuori da statuto tra alcuni soci, in patti tra soci detti *patti parasociali*. I patti parasociali danno origine a:
  - "sindacati di voto", che sono limiti al processo di voto in assemblea. Ovvero il patto parasociale non verte sulla trasferibilità delle azioni, ma sul processo di voto in assemblea.
  - "sindacati di blocco", che sono limiti alla trasferibilità delle azioni. Il patto parasociale qui verte sulla trasferibilità delle azioni. Vincolano solo i soci che aderiscono al patto, ovvero i soci sindacati (efficacia meramente obbligatoria).

#### EFFICACIA DEI LIMITI CONVENZIONALI AL TRASFERIMENTO DELLE AZIONI

La differenza tra un limite in patto parasociale e un limite statutario è che sono più sicuri e garantiti quelli statutari, perché, essendo nello statuto, il limite vincola tutti i soci, vincola la società stessa e vincola anche i terzi. Limite statutario quindi ha efficacia reale: vincola tutti gli interessati. Mentre il limite nel patto parasociale vincola solo le parti contraenti → patto parasociale vincola solo i soci sindacati, e si chiama efficacia meramente obbligatoria. Questa differenza implica anche diversi effetti in caso di violazione di limite statutario o di patto parasociale!

Infatti:

#### 1) LIMITI STATUTARI

→ **efficacia reale** (erga omnes): il limite è inserito nell'atto costitutivo della società, quindi vincola tutti i soci (anche quelli futuri), la società stessa ed anche i terzi.

→ efficacia reale implica che la violazione di un limite statutario dia luogo all'inefficacia del trasferimento: se si vendono azioni violando un limite statutario (ad es se si vende a un terzo senza rispettare il gradimento), la vendita non è valida, proprio in funzione del fatto che i limiti statutari hanno efficacia reale e vincolano tutti: società, soci e terzi.



2) **PATTI PARASOCIALI** (sindacati di blocco in particolare, perché stiamo parlando di limiti alla trasferibilità delle azioni)

→ **efficacia meramente obbligatoria**: il sindacato di blocco vincola solo le parti contraenti del patto che impone il limite stesso.

→ l'efficacia meramente obbligatoria (solamente tra le parti del patto e non verso i terzi) fa sì che la violazione di un sindacato di blocco (limite riguardo trasferibilità di azioni fatto con patto parasociale) non porti l'invalidità della vendita delle azioni, perché i terzi non sono vincolati dal patto parasociale => la violazione NON pregiudica l'efficacia del trasferimento, ma implica solo la responsabilità per danni nei confronti degli altri aderenti al patto: in caso di violazione semplicemente il socio inadempiente sarà tenuto al risarcimento dei danni nei confronti degli altri soci contraenti.

ESEMPIO: immaginiamo che ci sia un patto parasociale che dice che le azioni sono vendibili solo ai soci, ma un socio vende un'azione ad un terzo; in questo caso, la vendita al terzo è valida perché il terzo non è vincolato dal patto parasociale, vincola solo coloro che l'hanno concordato. La violazione del patto parasociale non tocca la validità dell'operazione, ma viene risolta essenzialmente tramite la richiesta dei soci di un risarcimento del danno al socio che ha infranto il patto parasociale.

### Limiti statutari

Efficacia reale  
(vincolo *erga omnes*)



Violazione dà luogo all'inefficacia del trasferimento: il 3° deve retrocedere le azioni

### Sindacati di blocco

Efficacia meramente obbligatoria



Violazione non pregiudica l'efficacia del trasferimento, ma dà luogo a responsabilità per danni nei confronti degli altri aderenti al patto

**NB:** Non è possibile per le società quotate avere dei limiti statutari sulla trasferibilità delle azioni. Se una società decide di quotarsi e ha nello statuto una clausola limitativa della trasferibilità, deve eliminarla dallo statuto → le clausole sono incompatibili con lo status di società quotate.

Questo spiega perché le quotate sono piene di patti parasociali, che permettono di ottenere quello che non è ottenibile con i limiti statutari. I soci di riferimento di una società quotata, cioè quelli che hanno pacchetti azionari di una certa rilevanza (non azionisti di maggioranza) si accordano tra di loro prevedendo limiti al trasferimento delle azioni che valgono solo tra di loro, per avere più potere nell'assemblea; molto diffusi "patti di blocco" e "sindacati di voto".

Al contrario nelle società non quotate, dove è possibile averle, sono molto diffuse le clausole statutarie

LIMITI STATUTARI:

le principali tipologie di limiti statutari al trasferimento delle azioni sono:

- 1) Divieto di trasferimento → è consentito che statuto *vieti del tutto* la circolazione delle azioni, MA con una durata limitata: per un periodo non superiore a 5 anni, che partono o dalla data di redazione dell'atto costitutivo o dalla data di inserimento della clausola di divieto nello statuto (NB qui si vieta, non si limita solo il trasferimento). Questo tipo di divieto di trasferimento delle azioni può essere utile in sede di costituzione perché i soci e i finanziatori





che costituiscono la nuova società hanno interesse a mantenere stabile e chiusa la compagine della società per far funzionare l'iniziativa. Oppure ancora, se entra a far parte dei soci un partner molto importante che possa essere davvero decisivo nella crescita della società si cerca di tenerlo saldamente stretto per un certo periodo almeno.

- 2) Clausole di prelazione → se prevista nello statuto, la clausola impone che il socio che intende cedere le sue azioni sia tenuto a preferire gli altri soci rispetto ai terzi, a parità di condizioni. Il socio uscente (che vende) ha un vincolo di prelazione nei confronti degli altri soci!! Se questi non sono interessati ad acquisire le azioni del socio uscente, quest'ultimo potrà cederle ai terzi. Se i vecchi soci sono disposti a corrispondere lo stesso prezzo del terzo (parità di condizioni), allora vale la prelazione dei vecchi soci, quindi la prelazione vale solo a parità di condizioni (se i prezzi sono uguali) sennò il socio uscente perderebbe il suo diritto di vendere le azioni al loro reale valore, rischiando quindi di perderci.  
La clausola di prelazione quindi consente di impedire l'ingresso in società di soci non graditi, senza precludere all'azionista però di realizzare il valore economico della sua partecipazione.
- 3) Clausole di gradimento → il socio trasferisce le azioni ad un terzo solo se questo ha ottenuto il gradimento del CdA o dell'Assemblea. In generale servono per controllare effettivamente che soci entrano a far parte della società, per far sì che il loro inserimento sia più facile e in linea con i valori di tutti. Si dividono in:
  - a. *Clausole di gradimento non mero*: l'entrata del terzo interessato è subordinata al possesso di requisiti oggettivi e predeterminati: il CdA esprime il gradimento seguendo dei criteri oggettivi (es: appartenenza a una determinata categoria sociale). Non c'è la discrezione assoluta del CdA.
  - b. *Clausole di mero gradimento*: l'entrata del terzo interessato non è subordinata al possesso di certi prerequisiti oggettivi e predeterminati; il CdA non esprime il gradimento seguendo dei criteri oggettivi, ma vige un regime di discrezione assoluta del CdA: sono clausole che *subordinano il trasferimento delle azioni al consenso di un organo sociale (quasi sempre cda)*. Queste clausole sono autorizzate dalla legge, ma in caso di mancaza di gradimento deve essere previsto che:
    - i. la società stessa o gli altri soci si obbligano ad acquistare le azioni del socio uscente; in questo modo si evita che il socio rimanga prigioniero della società.
    - ii. Oppure, se gli altri soci non vogliono acquistare, si deve permettere al socio uscente di uscire dalla società attraverso il recesso e quindi con la liquidazione in denaro della sua quota proprietaria: concessione di diritto recesso alienante.
- 4) Clausole di riscatto → è il diritto che hanno la società e i soci di riscattare le azioni al verificarsi di alcuni accadimenti. Se si verifica una certa condizione, prevista nella clausola stessa, scatta il diritto della società o dei soci alternativamente di riscattare certe azioni. Si ha quando ad esempio una società assegna a dipendente azioni, e c'è clausola che dice che azioni devono essere riscattate (ricomprate) se viene meno il rapporto di lavoro. Ha senso perché si danno azioni a dipendenti, che si vuole fidelizzare; se viene meno rapporto, le azioni non sono più sue e deve riscattarle perché non fa più parte di società. Clausola di riscatto limita la libera trasferibilità delle azioni perché se sono costretto a vendere le azioni che possiedo con riscatto allora non sono libero!!

Queste sono le principali tipologie di limiti statutari al trasferimento dell'azione!!!

NB:



—> L'introduzione o la soppressione delle clausole limitative della trasferibilità nello statuto si ha con la delibera dell'assemblea straordinaria a maggioranza. Ma in questo caso, se lo statuto non dispone diversamente, il socio assente o dissenziente dalla delibera ha diritto di recesso dalla società: può uscire dalla società (una delle cause di recesso dei soci) → queste clausole si mettono e tolgono dallo statuto secondo regola ordinaria: a maggioranza, non ci vuole unanimità dei consensi. Ma a chi non è d'accordo viene concesso diritto di recesso.

## AZIONI PROPRIE

Che senso hanno questo tipo di azioni? Perché si dovrebbero comprare? Possono avere varie utilità:

- L'acquisto di azioni proprie può essere un'azione sostitutiva alla distribuzione dei dividendi, magari quando si ha disponibilità di cassa ma non risultano utili dal bilancio, si trasferisce ai soci liquidità, remunerandoli, in questo modo.
- Oppure se la società è quotata, queste azioni che circolano sul mercato, se stanno avendo un andamento sospetto e che non rispecchia i risultati attuali della società stessa, questa può decidere di comprarle per stabilizzare la situazione.
- Oppure ancora per sostenere i prezzi di quotazione se ci sono pochi scambi e sono sottovalutate, vado a comprarle io per stabilizzarle sul mercato e renderle nuovamente appetibili.
- Risultano utili anche nel caso in cui la società sia soggetto di un OPA, ma l'acquirente venga visto come ostile. Per contrastare il successo dell'offerta la società stessa si offre di comprare azioni al prezzo di mercato.
- Inoltre, se ad un socio è consentito di recedere, anziché annullare le sue azioni la società se le può acquistare liquidandolo, così da mantenere comunque il capitale sociale uguale, senza riduzioni (poi tendenzialmente le rimette in circolazione sul mercato).
- Possono anche essere strumenti utilizzati per realizzare altre operazioni, come quelle di fusione o scissione. Anziché aumentare il suo capitale sociale la società sfrutta il suo portafoglio di azioni proprie.

## OPERAZIONI SULLE AZIONI PROPRIE

Sono operazioni molto pericolose:

- Per integrità CS: conferimenti possono essere elusi
- Per corretto funzionamento organizzazione sociale: amministratori potrebbero disporre di una massa di diritti di voto, a spese del patrimonio sociale
- Per il mercato dei titoli, perché potrebbero dar luogo ad alterazioni delle azioni

→ operazioni della società sulle azioni proprie sono considerate dal legislatore con estremo sfavore.

Quindi sono regolate tre situazioni:

- **Sottoscrizione**
- **acquisto delle proprie azioni**
- **altre operazioni.**

### Sottoscrizione di azioni proprie:

- è VIETATO *senza eccezioni* che società si sottoscriva autonomamente delle azioni. In nessun caso la società può sottoscrivere le proprie azioni. Il divieto ha carattere *assoluto*, non ci sono eccezioni: opera sia in caso di costituzione della società, sia in sede di aumento del capitale sociale.

E' vietato sottoscrivere azioni perché se fosse consentito la società si troverebbe in duplice posizione: debitrice e creditrice di se stessa, ma ciò farebbe sì che le posizioni si estinguano



a vicenda e quindi con la sparizione del debito sparirebbe anche il conferimento. *Autosottoscrizione è pericolosa perché darebbe luogo a un incremento del capitale sociale nominale senza alcun incremento del capitale reale, dato che società sarebbe creditrice di se stessa. Questo è il motivo per cui non è mai possibile sottoscrivere azioni proprie.*

Essendo un divieto assoluto, non è possibile:

- ne la sottoscrizione diretta → fatta da società
- ne la sottoscrizione indiretta → fatta da terzi in nome proprio ma per conto di società
- La sanzione di un'eventuale violazione di questo divieto è: non si ha nullità della sottoscrizione, ma le azioni si considerano sottoscritte e devono essere liberate da chi ha materialmente violato il divieto. In questo modo si riesce a garantire l'effettiva acquisizione dei conferimenti, perché resta fermo l'obbligo del conferimento (in capo al soggetto che ha agito).
  - Sottoscrizione diretta → le azioni si intendono sottoscritte e devono essere liberate dai promotori e dai soci o da amministratori, salvo chi non dimostri di essere esenti da colpa.
  - Sottoscrizione indiretta → le azioni si intendono sottoscritte dal terzo che ha agito in nome proprio per conto della società, quindi sarà lui a dover fare conferimento. Ma della liberazione delle azioni risponde solidalmente con il terzo anche i soci e amministratori, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa.

#### **Acquisto di azioni proprie:**

la legge è meno rigida per questa operazione, dato che è un'operazione consentita, ma con una serie di limitazioni, perché comunque ha certi elementi di pericolosità, consistenti nel fatto che *può portare a una riduzione del capitale reale ma senza riduzione del capitale sociale.*

L'ACQUISTO DI AZIONI PROPRIE È CONSENTITO, MA CI SONO 4 CONDIZIONI DA RISPETTARE:

- Limiti di carattere patrimoniale
  - a) *Le azioni devono essere interamente liberate*, cioè la società può acquistare solo azioni interamente liberate, su cui è già stato eseguito il conferimento promesso. Questa condizione esiste perché se fosse possibile comprare azioni non ancora interamente liberate ci si troverebbe nella stessa situazione della sottoscrizione.
  - b) *la mole di denaro utilizzata per l'acquisto deve essere minore della somma degli utili distribuibili e delle riserve disponibili*. Sennò le starei pagando con somme che corrispondono al capitale sociale che per definizione non è disponibile (è soggetto a vincolo di indisponibilità), lo sto riducendo indirettamente e non posso farlo.
- Limiti di carattere operativo:
  - a) *È necessario che per l'acquisto sussista una autorizzazione preventiva dell'assemblea ordinaria*: amministratori possono acquistare azioni proprie solo se autorizzati da assemblea ordinaria, che in più deve fissare ammontare massimo azioni da acquistare, modalità di acquisto, durata dell'autorizzazione. Solo dopo l'autorizzazione le azioni vengono acquistate dal CdA. NB: all'autorizzazione può essere accordata una durata massima di 18 mesi.
  - b) Società quotate non possono acquistare azioni proprie per più del 20% del loro capitale sociale → non più del 20% del capitale di società quotate può essere rappresentato da azioni proprie. (si tiene conto anche delle azioni detenute dalle società controllate) → il VN delle azioni acquistate deve essere inferiore al 20% del CS. Questo perché la maggior parte delle azioni devono circolare sul mercato e i prezzi sul mercato non rispecchierebbero degli



scambi genuini, non sarebbero reali. Il trading delle azioni proprie ha dei fini utili ma va comunque fatto entro certi limiti.

→ Se le azioni sono acquistate violando queste regole, le azioni:

- devono essere alienate entro un anno dal loro acquisto;
- scaduto il termine, se ciò non accade, allora si procede al loro ANNULLAMENTO ed alla corrispondente riduzione del capitale sociale.

NB: questa disciplina, per l'acquisto di azioni proprie, vale anche in caso di acquisto indiretto: società acquista azioni proprie tramite società fiduciaria o per interposta persona.

→ esistono però dei casi speciali di acquisto, sottratti alle limitazioni: non si applicano limitazioni se l'acquisto avviene in esecuzione di una delibera assembleare del CS.

#### REGIME DELLE AZIONI PROPRIE IN POSSESSO DELLA SOCIETA'

Una volta che la società ha azioni proprie in portafoglio (che ha acquistato rispettando le 4 condizioni=> è consentito), cosa comportano queste azioni proprie?

- Sospensione del diritto di voto e degli altri diritti amministrativi: se società acquista azioni proprie, gli amministratori non possono votare, altrimenti amministratori influenzerebbero l'esito delle votazioni.
- Le azioni proprie vengono computate nel calcolo sia del quorum costitutivo (percentuale di capitale sociale che deve essere presente in assemblea perché possa deliberare) che di quello deliberativo (percentuale di soci a favore perché la proposta venga attuata). La disciplina distingue sull'influenza di azioni proprie su questi quorum:
  - b) *Nelle società non quotate* -> le azioni proprie sono computate nel calcolo di entrambi. Infatti, se non si computassero abbasserei i quorum e quindi agevolerei quelli che già hanno una maggioranza, ovvero i gruppi di comando esistenti.
  - c) *Nelle società quotate* -> le azioni proprie sono computate solo nel calcolo del quorum costitutivo, poiché nelle società quotate è già molto difficile raggiungere il quorum deliberativo a causa dell'assenteismo.
- «L'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce, con segno negativo» → La legge dice che l'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo delle azioni acquistate, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce (riserva azioni proprie) con segno negativo. Non si possono iscrivere all'attivo perché è la società che se le acquista, sono già rappresentate in una parte di capitale, sarebbe un po' una ripetizione (fatto strano perché è un investimento in sé stessa). Dopo averle iscritte al passivo giustificherò il tutto in nota integrativa, ma già vedendo dal bilancio tutti capiscono di cosa si tratta. Inoltre, mi segnala che una parte del patrimonio disponibile in realtà viene rettificata poiché so che l'effettiva consistenza della riserva (da utili) iscritta con segno positivo, risulta rettificata poiché in parte è stata impiegata per questo acquisto.



X s.p.a., il cui capitale sociale, pari a 100, è suddiviso in 100 azioni di VN unitario pari a 1, acquista 10 azioni proprie al prezzo unitario di 1 («alla pari»):

X s.p.a.		X s.p.a.	
Cassa 100	Cap 100 Ris. da utili 20	Cassa 90	Cap 100 Ris. da utili 20 Ris. AP (10)
Altre att. 20	Pass 0	Altre att. 20	Pass. 0
120	120	110	110

NB: no iscrizione azioni proprie all'attivo! La presenza delle azioni proprie va indicata nella nota integrativa.

Riserva negativa segnala l'avvenuto impiego in X di somme corrispondenti a riserve già presenti nel PN: infatti l'effettiva consistenza della riserva da utili, iscritta per 20, risulta rettificata per -10 per effetto dell'iscrizione della riserva negativa da azioni proprie.

- Gli utili spettanti alle azioni proprie e il diritto di opzione vengono redistribuiti proporzionalmente su tutte le altre azioni.
- Amministratori NON possono disporre delle azioni senza autorizzazione preventiva dell'assemblea.

#### Altre operazioni sulle azioni proprie:

- 1) Assistenza finanziaria per acquisto o sottoscrizione di azioni proprie:  
Consiste nel concedere prestiti o fornire ogni tipo di garanzia a favore di soci o terzi per la sottoscrizione o l'acquisto di azioni proprie → è *consentito, ma previa approvazione di assemblea straordinaria*. Inoltre: l'importo complessivo di finanziamenti e garanzie non può eccedere l'ammontare di utili distribuibili e di riserve disponibili risultanti da ultimo bilancio.  
→ i contratti di assistenza finanziaria, se stipulati senza autorizzazione, sono inefficaci.
- 2) Accettazione di azioni proprie in garanzia:  
Consiste nel concedere ai soci finanziamenti garantiti dal pegno di proprie azioni → non sono consentiti: l'accettazione in garanzia di azioni proprie è nulla.

#### LE PARTECIPAZIONI RECIPROCHE TRA SOCIETÀ DI CAPITALI

Consistono nel fatto che la società A partecipa al capitale sociale della società B e viceversa.

Anche queste operazioni danno luogo a pericoli simili a quelli di sottoscrizione e acquisto di azioni proprie. I pericoli sono particolarmente accentuati quando tra le due società intercorre un rapporto di controllo.

Le modalità con cui avvengono le partecipazioni reciproche sono:

- Sottoscrizione reciproca → le due società si costituiscono o aumentano il capitale sociale sottoscrivendo l'una il capitale dell'altra. Questo fa sì che si abbia una moltiplicazione illusoria di ricchezza: aumenta il capitale sociale nominale delle due società, ma senza che venga rispettivamente incrementato il capitale reale.  
→ NON è consentito in nessun caso che la società controllata sottoscriva un aumento di capitale deliberato dalla controllante, sia direttamente, sia avvalendosi di terzi.  
→ la sanzione in caso di violazione del divieto, è che le azioni sottoscritte nell'altra società vengano imputate agli amministratori della società controllata, che non dimostrino di essere esenti da colpa



- Acquisto reciproco di azioni → le due società acquistano reciprocamente azioni già in circolazione (non di prima emissione per sottoscrivere CS in sede di costituzione società o in sede di aumento CS). La differenza con la sottoscrizione reciproca è che:
  - Sottoscrizione reciproca: origina aumento cs senza aumento capitale reale
  - Acquisto reciproco: non cambia cs nominale, ma capitale reale si riduce in entrambe le società rispettivamente.

NB: acquisto reciproco di azioni per importo eccedente utili distribuibili comporta indiretto rimborso dei conferimenti agli azionisti delle due società. Quindi è consentito fare acquisto reciproco ma non può eccedere utili distribuibili e riserve disponibili.

Disciplina per acquisto reciproco azioni:

- a) Se tra le due società non c'è rapporto di controllo e non sono quotate: acquisto reciproco di azioni è possibile senza alcun limite
- b) Se le due società hanno rapporto di controllo (una è controllante, l'altra controllata), allora l'acquisto fatto da controllata è considerato come effettuato dalla controllante stessa. È come se ci fosse un acquisto proprio di azioni → è consentito ma rispettando le 4 condizioni che già valevano per l'acquisto proprio di azioni.

Una regola che si ha quando avviene l'acquisto in questo caso è che: società controllata non può esercitare diritto di voto nelle assemblee della controllante.

→ se l'acquisto in questo caso avviene in violazione di una delle regole, allora le azioni acquistate devono essere alienate entro 1 anno dal loro acquisto. Se ciò non accade, la controllante deve procedere al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del cs.

- c) Quando entrambe le società sono quotate, ma tra esse non sussiste rapporto di controllo → previsti solo limiti quantitativi (sono gli stessi limiti che fanno scattare l'obbligo di comunicazione delle partecipazioni rilevanti alla consob)

La società che ha superato il limite:

- Non può esercitare il diritto di voto per le azioni in eccedenza rispetto al limite
- Deve alienare l'eccedenza entro 12 mesi
- Se non aliena, la sospensione del diritto di voto si estende a intera partecipazione.



## LE OBBLIGAZIONI

Le SPA possono emettere obbligazioni, a differenza delle società di persone che *non* possono!!  
Quindi oltre ad emettere azioni, che sono rappresentative di partecipazione a capitale sociale e restituiscono la qualità di socio, possono emettere anche obbligazioni.

→ Sul fronte del finanziamento infatti, è possibile per le spa l'emissione di titoli che rappresentano operazione di prestito che società assume verso una pluralità di soggetti sottoscrittori delle obbligazioni. Le obbligazioni rappresentano operazioni di finanziamenti in massa a favore della società → società individua ammontare di prestito di cui ha bisogno e lo scompone in un ammontare di titoli uguali tra loro che rappresentano ognuno una unità di partecipazione: questi titoli sono le obbligazioni.

Le obbligazioni quindi consistono in *titoli di credito che rappresentano frazioni, di uguale valore nominale e con uguali diritti, di un'unitaria operazione di finanziamento a titolo di mutuo.*

Titoli obbligazionari = credito verso la società (NON partecipazione al capitale).

Azioni e obbligazioni sono due strumenti finanziari opposti:

### LE AZIONI:

- Sono rappresentative della partecipazione al capitale sociale
- attribuiscono la qualità di socio
- garantiscono la partecipazione ai risultati (positivi o negativi) dell'attività di impresa
- restituiscono diritti di natura partecipativa, cioè che derivano dalla partecipazione al capitale:
  - sul versante patrimoniale:  
la *partecipazione a utili e perdite*, partecipazione a distribuzione di riserve eventuale, partecipazione a residuo attivo eventuale in fase di liquidazione,
  - su versante amministrativo:  
diritto di voto e di intervento in assemblea (→ diritto di intervento, cioè intervenire in assemblea, è strumentale al diritto di voto, ma è importante a prescindere dall'esercizio del voto), diritto di fare denunce al collegio sindacale quando soci sospettano che amministratori stiano compiendo irregolarità nella gestione della società, diritto di recedere da società qualora si verificano delibere assembleari tali per cui socio decida di interrompere rapporto con società ed essere liquidato
  - diritto di natura mista: diritto di opzione

### LE OBBLIGAZIONI:

- Sono rappresentative di un credito verso la società, sono frazioni di partecipazione a un'unitaria operazione di finanziamento a titolo di mutuo della società emittente → le obbligazioni sono "titoli di massa", perché sono una frazione standardizzata di un'unica operazione economica.
- Attribuiscono la qualità di creditore della società
- Nessuno dei diritti di natura partecipativa per definizione può spettare ai possessori di obbligazioni, che sono puri e semplici creditori. I diritti dei creditori sono diritti tipicamente consistenti in:
  - diritto al rimborso del valore nominale del capitale prestato a scadenza del prestito: diritto a rimborso a scadenza  
NB: azionista ha diritto a rimborso del suo apporto solo in sede di liquidazione della società, e solo se residua un attivo netto dopo che sono stati soddisfatti tutti i creditori, compresi gli obbligazionisti.
  - diritto di remunerazione periodica sotto forma di interessi (interessi possono variare in misura di qualità, cioè essere *fissi o periodici*).



Questi sono diritti di obbligazionisti, nient'altro: non hanno tutti i diritti partecipativi che invece hanno gli azionisti, quindi obbligazionisti non partecipano a utili, non partecipano ad assemblea, ecc..

→ QUINDI netta è la differenza tra posizione di azionista ed obbligazionista, perché questi titoli riflettono l'operazione economica sottostante.

Tra queste due opposte categorie di azioni e partecipazioni si inseriscono poi gli strumenti finanziari partecipativi: strumenti intermedi tra azioni e partecipazioni, che a seconda di come sono conformati in statuto possono avvicinarsi più a versante azioni (equity) oppure più a versante di obbligazioni (prestito). Questi strumenti devono incorporare sempre alcuni diritti di carattere partecipativo (carattere in comune con azioni), altrimenti si sovrappongono con le obbligazioni!! Gli strumenti partecipativi a seconda delle circostanze e caratteristiche si avvicinano più ad azioni oppure più a obbligazioni → sono strumenti intermedi.

#### Azionista

- È socio
- Ha diritti *partecipativi*
- Rimborso del conferimento solo in sede di liquidazione (eventuale e aleatorio)
- Remunerazione è aleatoria (partecipazione a utili/perdite)

#### Possessore di obbligazioni

- È *creditore* della società
- Non ha mai diritti partecipativi
- Diritto al rimborso del capitale alla scadenza del prestito obbligazionario
- Remunerazione periodica, fissa o variabile

### TIPOLOGIE DI OBBLIGAZIONI

Esistono tante tipologie di obbligazioni, ma in ognuna c'è sempre *necessariamente*:

- Diritto a rimborso
- Diritto a remunerazione periodica (fissa o variabile)

Accanto a delle obbligazioni "ordinarie" (anche se non esiste propriamente questa tipologia, ma diciamo ordinario per dire una obbligazione base con rimborso e remunerazione fissa), ci sono molte altre tipologie di obbligazioni, che sono state create per incentivare la propensione dei risparmiatori verso questa forma di investimento:

- **obbligazioni indicizzate**: sono obbligazioni che mirano a neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria e ad adeguare il rendimento dei titoli all'andamento del mercato finanziario, perché *l'interesse della remunerazione periodica è variabile ed ancorato all'andamento di un parametro*: a seconda di andamento di parametro di riferimento la remunerazione può aumentare o scendere o anche azzerarsi.
  - Indicizzazione è possibile rispetto a parametri esterni a società: euribor (tassi mercato interbancario), andamento certe commodities, andamento paniere di azioni quotate, andamento di certi indici.
  - E' possibile indicizzazione anche a parametri interni a società: indicizzazione rispetto a utili della società. Di conseguenza la remunerazione periodica può dipendere anche da andamento economico della società.

È possibile indicizzare il rimborso? Sì, la legge prevede la possibilità di emissione di obbligazioni indicizzate in linea capitale, ma a differenza di obbligazioni indicizzate in linea interessi il parametro di riferimento può essere solo un parametro esterno. Il problema è che se parametro ha andamento negativo, l'ammontare del rimborso potrebbe scendere fino anche ad azzerarsi. E dato che rimborso è elemento necessario per le obbligazioni, in





questo caso non è più una obbligazione ma è uno strumento finanziario ibrido, che si può fare ma che non segue la disciplina delle obbligazioni.

- **obbligazioni subordinate:** sottoscrittori del prestito subordinato sono subordinati, nel pagamento di interessi e nel rimborso del capitale, rispetto al preventivo soddisfacimento di altre categorie di creditori della società (ma non degli azionisti). Gli obbligazionisti subordinati, quindi, accettano maggiore rischio, perché sanno che verranno pagati SOLO DOPO gli altri creditori. Evento che fa scattare operatività in concreto di subordinazione è *liquidazione di società oppure assoggettamento a procedura concorsuale della società emittente* → in caso di liquidazione della società si concretizza il maggior rischio corso dall'obbligazionista subordinato, ma prima di quell'evento queste obbligazioni sono obbligazioni normali in cui non opera la subordinazione e a scadenza verranno pagati su un piano paritario rispetto agli altri creditori. Solo in caso di liquidazione gli obbligazionisti detentori di queste azioni divengono subordinati agli altri. Ma durante la liquidazione saranno comunque sempre pagati prima di azionisti, perché obbligazionisti sono creditori, mentre azionisti sono soci (prendono ciò che *eventualmente* residua dal soddisfacimento di tutti i debiti della società, e quindi non è nemmeno detto che sia pari all'apporto originariamente conferito).

Ci si assume il rischio di sottoscrivere obbligazioni subordinate perché il rendimento offerto è maggiore rispetto a obbligazioni con minor rischio. E' strumento più rischioso ma anche più remunerativo.

Le obbligazioni subordinate possono essere emesse da tutte le società per azioni e società bancarie. Quasi tutte le obbligazioni subordinate però sono emesse dalle banche, perché queste sanno che in caso di andamento negativo scatta clausola di subordinazione, che fa sì che si possa sospendere il pagamento di alcune categorie subordinate di creditori → vantaggio! Ma questo è un vantaggio per ogni società; le società bancarie però hanno altro motivo per emettere obbligazioni subordinate: le banche sono soggette al mantenimento di requisiti patrimoniali prudenziali di vigilanza; la BCE stabilisce soglie minime richieste per legge del patrimonio di vigilanza, cioè soglia minima di patrimonio netto per le banche. Le obbligazioni subordinate, anche se sono obbligazioni, ai fini del calcolo del patrimonio di vigilanza contano come se fossero parte del patrimonio netto (anche se in realtà non lo sono, ma così vengono contate perché sono subordinate e quindi economicamente sono assimilabili a elemento di patrimonio netto). E quindi per rafforzare patrimonio vigilanza o per raggiungere le soglie richieste da BCE le banche emettono obbligazioni subordinate!!

- **Obbligazioni convertibili** in azioni → sono obbligazioni che attribuiscono all'obbligazionista la facoltà di trasformare l'obbligazione (il proprio credito) in una azione (in una partecipazione al CS della società emittente). Con questo tipo di obbligazione infatti a un certo punto, se il possessore lo decide, può esercitare diritto di conversione dell'obbligazione in un certo numero di azioni, secondo un rapporto di conversione stabilito ex ante. Nel momento in cui (e se) si esercita diritto di conversione, accade che il *soggetto perde la posizione di obbligazionista* (cessa diritto a rimborso e remunerazione periodica), e *acquista posizione di azionista!!!*
- **Obbligazioni cum warrant** (con diritto di opzione su azioni) → sono obbligazioni che attribuiscono all'obbligazionista il diritto di sottoscrivere o acquistare azioni della società emittente o di altra società, divenendo azionista ma *rimanendo anche obbligazionista*. Il warrant attaccato alle obbligazioni di questo tipo è un warrant di acquisto azioni: quando esercito warrant si cumulano le posizioni: *rimango sia obbligazionista che azionista*. Questa è la differenza tra obbligazioni convertibili e obbligazioni cum warrant. Inoltre il warrant è staccabile dalle obbligazioni → posso vendere warrant sul mercato. Mentre nelle



obbligazioni convertibili il diritto a conversione non è staccabile da obbligazione. Obbligazioni cum warrant rispetto a convertibili aggiungono elemento di speculazione ulteriore, perché warrant è staccabile e ha un suo andamento sul rispettivo mercato!!

NB: decido di convertire quando il prezzo a cui posso acquisire le azioni convertendo (fissato ex ante) è inferiore rispetto al prezzo che le azioni hanno sul mercato in quel momento. Questo avviene però ovviamente solo se il proprietario è interessato a diventare azionista.

→ convertibili e cum warrant sono strumenti con carattere speculativo!! Ma la differenza tra i due è che:

- Obbl convertibili: divento azionista e perdo posizione di obbligazionista, perché *trasformo* obbligazione in azione
- Obbl cum warrant: divento azionista ma mantengo la posizione di obbligazionista, perché non è l'obbligazione che si trasforma, ma obbligazione concede facoltà di acquisto o sottoscrizione di azioni della società emittente.

- **Obbligazioni partecipative** → sono obbligazioni in cui la remunerazione periodica del capitale è commisurata agli utili di bilancio della società emittente.

NB: obbligazioni subordinate e partecipative devono avere durata non inferiore a 36 mesi se sono emesse da società non quotate.

#### LIMITI ALL'EMISSIONE DI OBBLIGAZIONI

Art 2412 limita l'ammontare del prestito/debito obbligazionario emettibile da società → l'ammontare del debito obbligazionario non può eccedere il doppio di: capitale sociale + riserva legale + riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

→ la regola dice che società non si può indebitare emettendo obbligazioni con somma superiore a doppio patrimonio netto società → in sostanza si chiede di mantenere un certo equilibrio nel rapporto di indebitamento.

Il limite è concepito come tecnica volta ad evitare che gli azionisti ricorrono al mercato del capitale di credito in misura eccessiva rispetto al capitale di rischio apportato.

La società potrebbe lo stesso avere un rapporto di indebitamento squilibrato però: emettendo il max di obbligazioni e poi prendendo a prestito con altri mezzi → la regola è un limite che non è quindi garanzia effettiva nelle fonti di finanziamento della società.

Al di là del limite, ci sono casi in cui è possibile emettere obbligazioni per ammontare superiore al limite:

- 1) Se le obbligazioni eccedenti sono destinate alla sottoscrizione da parte di investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale (TUB) con garanzia dell'alienante in caso di trasferimento a soggetti diversi da investitori professionali, della solvenza dell'emittente:
  - a) Banche
  - b) Imprese assicurazione
  - c) Intermediari finanziari di altre tipologie: società gestione risparmio o di intermediazione mobiliare

In questi casi il limite può essere superato perché la legge impone a questi soggetti un obbligo di garantire la solvenza di emittente nel caso in cui in seguito a sottoscrizione di obbligazioni eccedenti l'investitore professionale vendesse obbligazioni ad altri soggetti, a loro volta non soggetti a vigilanza prudenziale. Quindi: società emette obbligazioni in eccedenza al limite, e questa eccedenza viene sottoscritta da banca x soggetta a vigilanza, poi banca x cede obbligazioni a tizio (che non è ente soggetto a vigilanza) → banca x tenuta a garanzia della solvenza dell'emittente!! Garanzia della solvenza vuol dire che: dopo che



banca x ha trasferito obbligazioni a tizio (soggetto non professionale) e obbligazioni vengono a scadenza e società emittente non paga, la banca x deve comunque pagare → banca deve dare soldi a tizio (anche se poi banca potrà rifarsi su società, ma intanto tizio, investitore non professionale, è garantito). Quindi si considera che non ci sia rischio per investitori anche se emettono più obbligazioni del limite perché c'è la garanzia.

- 2) Se ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale e la società è autorizzata con provvedimento dell'autorità governativa a superare il limite.
- 3) Se le obbligazioni sono garantite da pegno o ipoteca costituito da immobili di proprietà di società a garanzia dell'eccedenza per 2/3 del valore di questi → non c'è pericolo per gli obbligazionisti se si supera il limite di obbligazioni emesse, perché nel caso peggiore vendo immobili posti a garanzia e ripago prestito obbligazionario.
- 4) Limite non si applica quando le obbligazioni sono destinate a quotazione su mercato regolamentato → società quotate che emettono obbligazioni quotate possono non rispettare il limite perché sono società quotate che in quanto tali sono soggette a un surplus significativo di controlli di vigilanza da parte della CONSOB → quindi emittente è maggiormente affidabile e può derogare limite obbligazioni!!!!
- 5) Questa stessa esenzione dal limite infine si applica anche alle obbligazioni convertite o cum warrant di acquisto o di sottoscrizione di azioni: emissione di queste obbligazioni fa sì che società (anche non quotata) possa eccedere il limite → questo è permesso perché il legislatore conta su esercizio warrant o su conversione per ridurre debito e aumentare azioni → questo secondo legislatore basta per eccedere il limite del 2412.

Se sono una società che deve rispettare limite, il limite si guarda all'emissione del prestito obbligazionario, *tenendo anche conto delle obbligazioni già in circolazione*. Il limite è rispettato all'atto dell'emissione delle obbligazioni, ma una volta che le obbligazioni sono in circolazione e ancora non sono state rimborsate (5 anni di solito circa per durata prestito): se intervengono operazioni di riduzione di cs o riserve (senza che nessuna obbligazione sia ancora stata rimborsata), allora le obbligazioni in circolazione ora eccedono il limite → la legge si preoccupa di garantire che il rapporto tra capitale più riserve ed obbligazioni permanga per tutta la durata del debito obbligazionario, non solo all'emissione.

Quindi si può ridurre capitale mentre ho obbligazioni in pendenza (in circolazione) o no? Ci sono due ipotesi:

- a) Se la *legge impone riduzione del capitale*: riduzione CS per perdite imposto da legge → è obbligatoria la riduzione (a prescindere dal discorso delle obbligazioni e del suo limite) → in questo caso la società quindi deve ridurre cs, MA poi non potrà distribuire successivamente utili finché, tenuto conto delle obbligazioni ancora in circolazione e ancora non rimborsate, non sarà ripristinato rapporto tra PN e debito obbligazionario: fino a che non rimborso obbligazioni in misura necessaria per rientrare nel limite aggiornato non potrò distribuire utili → con quegli utili si deve ripristinare utile finché non si pareggia posizione.
- b) Se la *riduzione del cs per perdite è facoltativa* (non ho raggiunto livello perdite per ridurre per legge cs ma decido comunque di farlo) o *la riduzione è "reale"* (indipendente da ogni perdita, semplicemente lo abbasso annullando delle azioni e pagando a soci questa riduzione reale) → qui NON si può fare questa riduzione se il limite per le obbligazioni in circolazione non è più rispettato. Posso fare riduzione facoltativa o reale solo in proporzione alle obbligazioni già rimborsate. Quindi non posso ridurre cs volontariamente, se non si è almeno raggiunto il rispetto del limite: devo aspettare rimborsi obbligazioni fino a che limite non è rispettato e solo poi posso ridurre cs (o equivalentemente distribuire riserve!)



## Riduzione del capitale sociale e permanenza del rapporto tra capitale e obbligazioni (art. 2413)

Patrimonio netto X s.p.a.	
Capitale sociale	100
Riserva legale	20
Altre riserve (disponibili)	10
Totale PN	130

Importo max emissione obbligazioni è 260

Se X emette obbligazioni per 260, potrà successivamente deliberare riduzioni di capitale?

Problema è che ridurre il capitale post emissione obbligazioni determina un aggiornamento (in riduzione) del limite quantitativo all'emissione, e quindi (a seconda della quantità di obbligazioni ancora da rimborsare dopo l'emissione) un possibile superamento del limite aggiornato. Ad es., se X riduce il capitale da 100 a 80 (senza ancora avere rimborsato nessuna delle obbl. emesse), il limite si aggiornerebbe a max 220, e X avrebbe in circolazione obbligazioni eccedenti di 40 il limite aggiornato. **Questo è consentito?**

## (segue) Riduzione del capitale sociale e permanenza del rapporto tra capitale e obbligazioni (art. 2413)

### 1. Riduzione CS per perdite obbligatoria :

Sempre possibile, MA: è vietata la distribuzione di utili finché (in considerazione delle obbligazioni non rimborsate) non è ripristinato il rapporto previsto dalla legge, cioè finché

cap. + ris. = la metà dell' ammontare delle obbl. in circolazione

### 2. Riduzione CS per perdite *facoltativa* e riduzione reale :

No riduzione reale, né riduzione per perdite *facoltativa*, né distribuzione di riserve se rispetto all'ammontare delle obbligazioni ancora in circolazione non è più rispettato il limite all'emissione. Quindi queste operazioni sono possibili solo in proporzione delle obbligazioni già rimborsate.

## PROCEDIMENTO EMISSIONE OBBLIGAZIONI

### 1) Competenza all'emissione

Organo competente per deliberare emissione di obbligazioni (salvo caso di obbligazioni convertibili e/o cum warrant, e salvo diversa disposizione dello statuto) → *organo amministrativo*: è il consiglio di amministrazione, senza intervento assemblea, che delibera emissione di un prestito obbligazionario --> è competente il consiglio e non assemblea (nemmeno straordinaria) perché con emissione prestito obbligazionario non ci sono cambiamenti in termini sociali: è un cambiamento amministrativo.

Cessa invece intervento consiglio e serve assemblea (straordinaria) quando si emettono obbligazioni convertibili e cum warrant, perché in questi casi possono cambiare gli equilibri nella società, dato che sono strumenti che costituiscono un ponte con le azioni e con il possibile ingresso di nuovi soci → si altera potenzialmente struttura compagine sociale e questo rende necessario l'intervento dell'assemblea. In più in questi casi la assemblea deve deliberare anche l'aumento capitale per emettere queste obbligazioni, a servizio di conversione o di esercizio del warrant → serve assemblea, perché queste sono operazioni che comportano due delibere contestuali:

- Conversione obbligazioni
- Aumento capitale a servizio

→ chi è competente per aumento capitale è assemblea straordinaria con modifica statuto. Tutto ciò quindi spiega perché cambia la competenza all'emissione con obbligazioni convertibili o cum warrant.

QUINDI: salva diversa disposizione dello statuto, sono amministratori a deliberare l'emissione di obbligazioni, tranne che per obbligazioni convertibili e cum warrant, le quali devono essere deliberate da assemblea straordinaria!!

Inoltre, la delibera di emissione del consiglio deve risultare da un verbale redatto da notaio, che attua un controllo di legalità e iscrive la delibera nel registro delle imprese. Solo dopo l'iscrizione l'emissione di obbligazioni produce effetti e può essere eseguita.

### 2) Collocamento:

Se poi obbligazioni sono anche da collocare sul mercato (destinate a quotazione), la società dovrà fare un prospetto informativo sul prestito.

### 3) Libro delle obbligazioni:

è un libro che la società deve tenere una volta fatta l'emissione. Esso contiene: ammontare obbl. emesse ed estinte, generalità dei titolari, trasferimenti e vincoli sulle obbligazioni.



#### 4) Organizzazione di gruppo:

Ogni volta che si emettono una serie di obbligazioni, si forma, relativamente a quella serie di obbligazioni, una *organizzazione comune degli obbligazionisti*: esistono accanto ad assemblee speciali di azionisti di categoria anche *assemblee speciali di obbligazionisti* (tante quante sono le serie di obbligazioni emesse dalla società) → le organizzazioni di gruppo svolgono funzioni di tutelare interessi di obbligazionisti contro alcune delibere dell'assemblea della società → hanno la stessa funzione delle assemblee per categorie speciali di azioni.

L'organizzazione di gruppo degli obbligazionisti consiste in due organi:

- Assemblea degli obbligazionisti, che ha compito di deliberare su:
  - nomina e revoca rappresentante comune
  - modificazione della condizione del prestito → in questo caso è necessario voto favorevole di obbligazionisti che rappresentano la metà delle obbligazioni emesse e non estinte.  
Es: società dopo emissione obbligazioni vuole modificare condizioni originali prestito (es tasso interesse o momento rimborso): questo è ok solo se anche assemblea obbligazionisti è d'accordo → non basta voto assemblea di società per decidere una cosa del genere.
  - proposte di amministrazione controllata
  - costituzione di un fondo per spese necessarie alla tutela dei comuni interessi, e su altri oggetti di interesse comune degli azionisti.

L'assemblea di obbligazionisti è soggetta a stesse regole di assemblee di categoria di azionisti. Inoltre, assemblea obbligazionisti è convocata o da amministratori società, o da rappresentante comune obbligazionisti. E le deliberazioni di assemblea azionisti sono iscritte in RI

- Rappresentante comune degli obbligazionisti, che ha funzione di tutelare gli interessi comuni degli obbligazionisti nei confronti della società e dei terzi. Egli infatti: esegue deliberazioni assemblea, assiste a operazioni per estinzioni obbligazioni, rappresenta in processo gli obbligazionisti.

Inoltre il rappresentante è nominato da assemblea obbligazionisti, o se questa non vi provvede dal tribunale (su domanda di uno o più obbligazionisti o amministratori). La nomina è registrata in RI, e rimane in carica per non più di 3 esercizi.

#### LE OBBLIGAZIONI CONVERTIBILI

una disciplina specifica è prevista per le obbligazioni convertibili in azioni (art 2420 bis).

Le obbligazioni convertibili sono azioni che si possono convertire in azioni, in base ad un prefissato rapporto di cambio/conversione. NB: l'obbligazionista possessore di obbligazione convertibile che decide di esercitare il diritto di conversione cessa di essere obbligazionista e diviene azionista (differenza con obbl cum warrant, in cui chi converte mantiene posizione di obbligazionista anche se diviene azionista)

→ La disciplina specifica riguarda l'ipotesi base delle obbligazioni convertibili: obbligazioni di società x, convertibili in azioni di nuova emissione di compendio, della società x. (procedimento diretto)

Competente a deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili è l'assemblea straordinaria.

In sede di emissione delle obbligazioni è necessaria una **doppia delibera contestuale** di assemblea straordinaria:

##### - **Delibera di Emissione delle obbligazioni convertibili:**

con cui si determina l'ammontare di obbligazioni, le azioni di compendio; quindi il rapporto di conversione; e infine il periodo e le modalità di conversione.



- **Delibera di Aumento di capitale a servizio della conversione:**

per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione (=azioni di compendio).

Aumento capitale deve essere deliberato nel momento esatto in cui si fa emissione obbligazioni, anche se poi sarà sottoscritto via via che gli obbligazionisti eserciteranno il diritto di conversione → ciò corrisponde a necessità che sia garantita sin da subito l'effettiva disponibilità delle azioni di compendio nell'ipotesi futura in cui obbligazionista decida di voler convertire obbligazioni. Serve garantire effettività di diritto di conversione in capo all'obbligazionista (attraverso aumento cs), altrimenti società potrebbe collocare obbligazioni e poi non fare mai aumento di capitale a servizio e questo implicherebbe l'impossibilità di convertire per obbligazionista, perché mancano azioni di compendio!! Una volta che aumento di capitale è stato deliberato, è anche irrevocabile. Quindi una volta che società emette obbligazioni, perde controllo su sorte obbligazioni → spetta solo a obbligazionista decidere se o no convertire e quando (regolamento del prestito avrà previsto scaglioni temporali in cui si può convertire però).

Solo quando, secondo i regolamenti del prestito, scadrà obbligazione, la società tirerà conti e vedrà quante azioni di compendio sono state effettivamente sottoscritte tramite conversioni in azioni. Solo in quel momento si cristallizza effettivo aumento di capitale rispetto a quello deliberato in t0 (per garantire effettività della possibilità di diritto di conversione).

Inoltre, in sede di emissione delle obbligazioni convertibili ci sono delle regole da rispettare:

- o La delibera di emissione delle obbligazioni convertibili non può essere adottata se il capitale sociale sottoscritto dalla società non è stato ancora versato integralmente: solo se tutti i conferimenti di tutto il CS della società è stato versato, allora si può deliberare emissione obbligazioni convertibili
- o Obbligazioni convertibili non possono essere emesse per somma complessivamente inferiore al loro VN ed al valore nominale delle azioni di compendio

IMPO:

le nuove obbligazioni convertibili emesse dalla società (tramite doppia contestuale delibera di assemblea straordinaria) devono essere offerte *in opzione* a:

- Azionisti
- Possessori di obbligazioni convertibili precedentemente emesse

→ se le azioni di x (in cui si convertono le obbligazioni) NON sono azioni di nuova emissione, ciò che cambia è che non c'è aumento di capitale e quindi non c'è intervento assemblea straordinaria → dovrà essere consiglio a deliberare emissione di obbligazioni convertibili e dovrà deliberare:

- Emissione prestito convertibile
- Blocco azioni proprie in portafoglio --> delibera con cui società si vincola a non disporre diversamente delle azioni proprie. È una delibera che pone al servizio della conversione le azioni proprie

→ se invece si ha caso di società x che emette obbligazioni convertibili in azioni y (di un'altra società) di nuova emissione: Chi fa cosa in quale società?

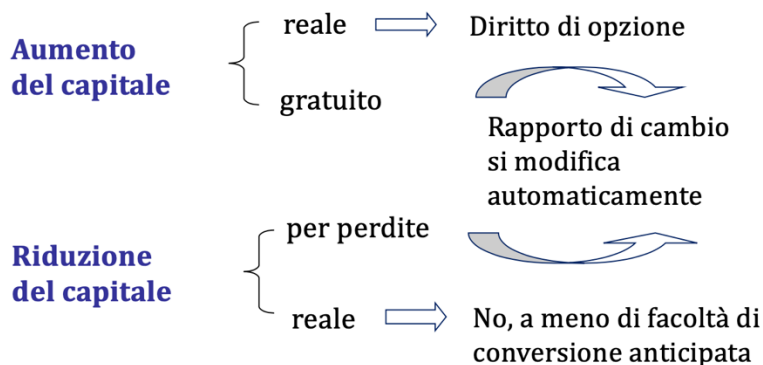
in x chi delibera conversione obbligazioni è il consiglio, perché le azioni di compendio non sono azioni di società (ma di y) quindi non serve fare aumento di capitale. Y invece nello stesso momento in cui x delibera emissione prestito dovrà deliberare se sono azioni di nuova emissione l'aumento di capitale a servizio in base al rapporto di conversione stabilito, per far sì che sia garantita l'effettività della conversione per obbligazionisti. Se invece le azioni di y sono azioni proprie e non di nuova



emissione, allora il consiglio di y dovrà deliberare la messa a disposizione delle azioni proprie a servizio del prestito obbligazionario convertibile di x, e quindi rinunciare a utilizzare altrove le azioni proprie.

**COSA SUCCEDDE SE IN PENDENZA PERIODO CONVERSIONE DI OBBLIGAZIONI CONVERTIBILI INTERVENGONO OPERAZIONI SU CAPITALE:**

- Aumento del capitale
  - a. Reale → è un aumento a pagamento, con cui azioni di nuova emissione sono coperte da nuovi conferimenti. E' una operazione di ricapitalizzazione della società: aumento del capitale corrisponde a nuovi conferimenti.
  - b. Gratuito → non si fanno nuovi conferimenti (aumento a pagamento del capitale) con operazione di ricapitalizzazione, ma si fa operazione contabile in cui una parte del PN disponibile (le riserve) viene imputato a CS: si ha un giro contabile nel PN, da riserve a CS. Non entrano nuovi conferimenti a società, ma le azioni di nuova emissione sono già coperte da risorse che già c'erano nella società, quindi si fanno nuove azioni senza che serva versare nulla, e vengono distribuite proporzionalmente agli azionisti già presenti.
- Riduzione del capitale
  - c. Per perdite → quando le perdite accumulate da società sono sopra a una certa soglia di rilevanza (più di 1/3), la perdita ha inciso sul capitale sociale e quindi *per legge* serve ridurre il CS (che a causa delle perdite presenti non ha più il valore a cui è iscritto e quindi deve essere ridotto)
  - d. Reale → quella che avviene indipendentemente da perdite, è una riduzione volontaria del capitale: società riduce capitale per propria volontà, e la parte che si è liberata viene restituita a soci proporzionalmente rispetto a quota di partecipazione. E' operazione che riduce sia consistenza capitale che consistenza patrimonio società.



→ Riduzione del capitale per perdite o aumento gratuito di capitale:

in caso di aumento gratuito di capitale o di riduzione del capitale per perdite, *IL RAPPORTO DI CAMBIO* (di obbligazioni in azioni) *RELATIVO ALL'OBBLIGAZIONE CONVERTIBILE VIENE AUTOMATICAMENTE ADEGUATO DALLA SOCIETÀ, IN PROPORZIONE ALLA NUOVA CONSISTENZA DI CS* (in proporzione ad aumento o riduzione di capitale avvenuto).

Con operazioni di riduzione cs per perdite e aumento gratuito di cs serve che società modifichi il rapporto di conversione perché sono operazioni che incidono su obbligazionista (che ha già acquistato obbligazioni), dato che: l'obbligazionista aveva sottoscritto l'obbligazione convertibile con un determinato rapporto di conversione calcolato in t0, ma ciò era stato calcolato sulla base di una certa consistenza di CS → ora CS è cambiato:

- Aumento CS gratuito:



implica che obbligazionista ora potrà convertire una proporzione inferiore di azioni  
→ *SOCIETA' ADEGUA IL RAPPORTO DI CAMBIO IN MODO TALE DA AUMENTARE PROPORZIONALMENTE IL NUMERO DELLE AZIONI OFFERTE IN CONVERSIONE*, per mantenere inalterato il rapporto di conversione di obbligazioni in azioni, che era stato sottoscritto al momento iniziale di sottoscrizione delle azioni.

- Riduzione CS per perdite:

implica che obbligazionista ora potrà convertire proporzione maggiore rispetto a ciò che era stato previsto rispetto al rapporto di conversione fissato in t0 (e questo plus viene sottratto ad azionisti)

→ *SOCIETA' ADEGUA IL RAPPORTO DI CAMBIO IN MODO TALE DA RIDURRE IL NUMERO DELLE AZIONI OFFERTE IN CONVERSIONE*, per mantenere inalterato il rapporto di conversione di obbligazioni in azioni, che era stato sottoscritto al momento iniziale di sottoscrizione delle azioni.

Quindi per evitare effetti di aumento o riduzione di rapporto di cambio di obbligazioni in azioni (in seguito ad aumento gratuito o riduzione cs per perdite), la legge dice che *se cs aumenta in modo gratuito o si riduce per perdite il rapporto di conversione viene automaticamente adeguato, in proporzione, alla nuova consistenza di cs, così da mantenere inalterato (nonostante aumento o riduzione cs) il rapporto secondo cui a t0 era previsto che si potesse convertire!!!!*

→ Riduzione reale del capitale o aumento reale del capitale:

**Riduzione reale di capitale:**

NB: la riduzione reale di capitale è possibile solo per in proporzione alle obbligazioni già rimborsate. Ma se ci sono in circolazione obbligazioni convertibili *che non sono ancora state convertite*, si può fare riduzione reale (volontaria) di capitale?

*NO, Fino alla scadenza dei termini per la conversione non si può deliberare una riduzione volontaria del capitale*, ma il divieto non è assoluto: per ridurre il capitale la società può concedere agli obbligazionisti la facoltà di conversione anticipata ad obbligazionisti convertibili esistenti.

Legge dice che *non* si possono deliberare riduzioni reali, a meno che si facciano partecipare anche obbligazionisti, dando ad obbligazionisti la facoltà di conversione anticipata:

- se convertono: partecipano come azionisti a riduzione e quindi a distribuzione risorse che si liberano con distribuzione capitale;
- se non convertono e mantengono posizione di creditore: non partecipano a distribuzione ma perché hanno scelto *loro* e non la società, perché avrebbe avuto possibilità di partecipare esercitando diritto conversione.

IMPO: la società **NON** può deliberare la riduzione volontaria del capitale **se** sono in circolazione obbligazioni convertibili, a meno che non conceda la facoltà di conversione anticipata agli obbligazionisti convertibili esistenti. Lo stesso vale per operazioni di fusione e scissione, e per la modificazione delle disposizioni dello statuto concernenti la ripartizione degli utili: non si possono fare queste operazioni finché non siano scaduti i termini per la conversione delle obbligazioni convertibili esistenti, a meno che non si conceda agli obbligazionisti la possibilità di convertire anticipatamente!!

**Aumento reale capitale:**

società aumenta capitale e l'aumento corrisponde a emissione di un certo quantitativo di nuove azioni, sottoscritte a fronte di nuovi conferimenti.

Quando società delibera aumento reale di capitale, le azioni nuova emissione sono offerte a chi? Ogni volta che società delibera aumento reale capitale sorge il DIRITTO DI OPZIONE, per azionisti e per obbligazionisti convertibili:





- diritto per *azionisti esistenti* della società di sottoscrivere proporzionalmente alla quota posseduta una parte delle azioni di nuova emissione → sono destinatari delle azioni di nuova emissione gli azionisti della società, che devono esercitare diritto opzione per mantenere inalterata quota e quindi acquistare parte di azioni nuova emissione. Se non esercito diritto opzione allora la mia quota scende in proporzione rispetto alla delibera di nuova emissione.
- Quando società fa aumento reale e nel frattempo ci sono in circolazione obbligazioni convertibili, il diritto di opzione spetta non solo ad azionisti ma anche ad obbligazionisti convertibili esistenti!!!! Se non ci fosse questo diritto anche per gli obbligazionisti convertibili, e quindi tutte le azioni di nuova emissione fossero sottoscritte proporzionalmente solo dagli azionisti, l'aumento di capitale danneggerebbe posizione obbligazionisti perché in sede di conversione avrebbero quantitativo di azioni disponibile inferiore a quello che ci sarebbe stato se non ci fosse stato aumento capitale → si permette ad obbligazionisti di mantenere inalterata la propria posizione della loro futura partecipazione azionaria. Per far ciò, la scelta del legislatore è proprio quella di dire che diritto di opzione spetta sia ad azionisti che ad obbligazionisti convertibili!

Quindi obbligazionista convertibile può partecipare ad aumento capitale reale sottoscrivendo parte delle nuove azioni con opzione (come azionisti) → può sottoscrivere quanta parte?

La stessa parte che risulta dal diritto di conversione → società tratta obbligazionista come se fosse già azionista, anche se ancora non lo è → se obbligazionista sottoscrive azioni al momento dell'aumento di capitale, ottiene la stessa posizione di come se avesse convertito in un altro momento (senza che ci fosse stato aumento capitale), utilizzando semplicemente il suo diritto di conversione. QUINDI c'è diritto di opzione sia per azionista che per obbligazionisti che hanno obbligazioni convertibili, a cui si dà questo diritto anche se in quel momento sono ancora obbligazionisti!!!

**NB:**

Aumento capitale a pagamento (reale) = emissione nuove azioni, le quali devono essere offerte con diritto di opzione ad azionisti e possessori di obbligazioni convertibili → MA: anche quando società emette *nuove obbligazioni convertibili* deve offrirle in opzione non solo ad azionisti ma anche ai titolari del diritto di opzione!!!! Quindi le regole di aumento capitale normale si applicano anche ad aumento capitale a servizio. In sostanza:

*Viene concesso diritto di opzione agli obbligazionisti convertibili (oltre che ad azionisti)*

→ *in caso di aumento capitale a pagamento*

→ *in caso di nuove emissioni di obbligazioni convertibili.*



## SOCIETA' PER AZIONI: **ORGANI SOCIALI** → [assemblea](#)

La spa ha struttura corporativa: la parola allude al fatto che nella società ci sono degli organi, un po' traslando la metafora del corpo umano, in cui ogni organo è deputato ad una determinata funzione. Nella spa ogni organo è incaricato di svolgere una determinata funzione.

Questa ripartizione tra organi è imposta da ordinamento giuridico come obbligatoria per chi voglia avere una spa, perché è una sorta di contrappeso al regime della responsabilità limitata dei soci, quindi è inderogabile. Non è un dogma assoluto, ma è la ragione storica per cui nell'evoluzione della storia del diritto a un certo punto si è reso possibile far fare impresa alle persone giuridiche e non fisiche. E' una invenzione abbastanza recente, che fino a 300-400 anni fa non c'era. E' una finzione però, perché ci sono le persone giuridiche. Persone giuridiche = finzioni che ordinamento crea per consentire di imputare a un medesimo centro unitario diverso da persone fisiche una serie di diritti, per esercitare una attività economica allo scopo di ripartire utili. Spa → responsabilità limitata: beneficio particolare che stato ha concesso nell'ordinamento per far sì che l'investimento nelle spa non fosse assoggettato a rischio di essere fonte di ulteriori debiti per i soci. La responsabilità limitata però è stata data a condizione di alcune regole → la struttura deve essere *corporativa, ovvero organizzata per ORGANI CON FUNZIONI*:

- **Assemblea dei soci** → **funzione programmatica**: funzione deliberativa, di prendere decisioni riguardo come deve funzionare la società. È data ai proprietari, ai SOCI, secondo un procedimento, assemblea → procedimento con cui soci assumano decisioni di carattere programmatico procedimento attraverso il quale i soci assumono decisioni. Le competenze dell'assemblea sono per legge circoscritte alle decisioni di maggior rilievo (art 2364-2365)
- **Organo amministrativo** → **funzione gestorea**: funzione di gestione dell'impresa sociale → non spetta a soci, ma a mandatari a cui viene data in via esclusiva la funzione di gestire la società. Gli AMMINISTRATORI, nel gestire la società, hanno ampi poteri decisionali, hanno la rappresentanza legale, e ad essi spetta il compito di attuazione delle deliberazioni dell'assemblea (alla quale però non compete l'attività deliberativa riguardo la gestione dell'impresa sociale).
- **Organo di controllo interno** → **funzione di controllo della società**: funzione di controllo su amministrazione società; devono vigilare che la funzione programmatica e gestorea vengano svolte secondo regole dell'ordinamento.

→ le tre funzioni nella struttura della società sono associate a tre organi diversi.

Gli organi di amministrazione e di controllo interno, ferma la presenza dell'assemblea, variano a seconda del modello/sistema di amministrazione e controllo prescelto:

- Sistema tradizionale
  - Organo amministrativo = consiglio di amministrazione (CDA) o amministratore unico (solo per le non quotate; quotate devono necessariamente avere un'amministrazione pluripersonale)
  - Organo di controllo = collegio sindacale
  - entrambi gli organi sono di nomina assembleare
  - NB: con riforma 2003 la revisione legale dei conti è stata sottratta al collegio sindacale ed affidata a un organo di controllo esterno alla società: revisore o società di revisione
- Sistema monistico (anglosassone)
  - Organo amministrativo = consiglio di amministrazione → nominato da assemblea
  - Organo di controllo = comitato interno di controllo sulla gestione → che è *all'interno* del CDA!!!
- Sistema dualistico (tedesco)



- Organo amministrativo = consiglio di gestione → nominato da consiglio di sorveglianza
  - Organo di controllo = consiglio di sorveglianza → di nomina assembleare
- NB: anche per società con sistema dualistico e monistico è previsto il controllo contabile esterno di un revisore.

→ il sistema tradizionale è il modello di default, cioè che trova applicazione in mancanza di disposizione statutaria, e caratterizza infatti la maggioranza delle spa.

Il sistema dualistico e monistico, invece, se vogliono essere utilizzati devono espressamente essere adottati in sede di costituzione della società o con successiva modifica statutaria.



**Scelta del modello: statuto**

(art. 2380, co. 1)

Il sist. tradizionale ha un ruolo centrale (è modello di *default*)

## ASSEMBLEA

È l'organo costituito dai titolari di partecipazioni sociali, ovvero dai SOCI, ai quali compete il diritto di voto, cioè il diritto di manifestare la propria volontà nell'organo assembleare.

È organo **DELIBERATIVO**: la funzione dell'assemblea è la funzione programmatica, ovvero quella di decidere, di formare la volontà della società nelle materie riservate alla sua competenza: per legge, o nell'atto costitutivo.

Il procedimento dell'assemblea si basa funziona grazie a due principi essenziali:

- **principio maggioritario** → principio in forza del quale decisione viene presa se voti favorevoli superano un quorum che (per sua definizione) non corrisponde all'unanimità. È principio che attribuisce a organo assembleare la capacità di prendere decisione vincolante per società, anche senza il volere di tutti: la volontà espressa dai soci tramite la votazione vale come volontà della società e vincola tutti i soci, anche gli assenti e dissenzienti. Il principio è fatto risalire storicamente al modello di governance statale della nomina del capo dello stato della chiesa (modello molto efficiente). Il principio maggioritario funziona con un sistema che si traduce in una regola: *one share one vote* → regola attribuisce a spa una connotazione plutocratica (Non democratica): pesa di più chi ha più azioni, quindi chi più rischia di perdere valore in conseguenza alle decisioni programmatiche prese, più ha potere in assemblea. Quindi il *voto è per azioni, non per teste* (come accade invece in un sistema democratico)! Vince maggioranza per azioni e non maggioranza per teste.
- **metodo collegiale** → le decisioni da assumere da soci sulla base del principio maggioritario devono seguire un *procedimento per fasi* (tutte essenziali) stabilito da legge per arrivare a decisione vincolante per tutti. Le fasi vanno da convocazione assemblea fino a verbalizzazione assemblea.



Questi due principi sono i principi che consentono a soci di prendere decisioni vincolanti, ma che non caratterizzano un organo sempre in funzione e sempre presente. L'assemblea è infatti un *procedimento per prendere decisioni circoscritto a materie molto ben determinate*, che derivano dalle competenze dell'assemblea stabilite per legge o da atto costitutivo.

L'assemblea è un organo unitario, che però si distingue tra **riunione in sede ordinaria** e **riunione in sede straordinaria**, in base all'oggetto di delibera (hanno competenze decisorie diverse e distinte).

Le competenze dell'assemblea ordinaria variano in base al modello di amministrazione e controllo prescelto:

- in sistema tradizionale e monistico le competenze dell'assemblea ordinaria sono uguali
- in sistema dualistico le competenze dell'assemblea ordinaria sono più ristrette, e spettano maggiori competenze al consiglio di sorveglianza.

In sistema tradizionale e sistema monistico le decisioni che spettano all'una e all'altra assemblea, comunque, sono:

- **assemblea ordinaria:**

nomina amministratori e tutte le decisioni ancillari alla nomina amministratori (durata, compensi, eventuale revoca), nomina dei sindaci (compenso, revoca ecc), nomina del revisore (che è un organo di controllo esterno), delibera sulla responsabilità di amministratori e sindaci, approvazione del bilancio (presa d'atto del rendiconto sintetico di ciò che hanno fatto amministratori), destinazione del risultato d'esercizio (utile), deliberazione in merito all'autorizzazione di atti gestori previsti dallo statuto (punto di contatto tra assemblea e amministratori)

- **assemblea straordinaria:**

le modificazioni dello statuto, a cui si aggiungono fusioni, scissioni e nomina dei liquidatori, e ogni altra materia attribuita dalla legge a straordinaria → sono decisioni che riguardano il cambiamento delle regole del gioco.

Individuazione competenze dell'assemblea: è un elenco molto ben delimitato, che fa sì che assemblea sia l'impulso perché esistano organi sociali (amministrazioni e sindaci), l'approvazione di ciò che fanno amministratori, valutazione risultati e cambiamento regole gioco.

→ questo fa sì che l'assemblea NON sia un organo permanente, sempre riunito, che in ogni momento può essere consultato per capire che fare nella società, MA è semplicemente un procedimento attraverso il quale *quando occorre, ovvero per le decisioni e competenze determinate da legge e statuto*, i soci possono e devono prendere delle decisioni di carattere programmatico

→ questo fa sì che l'assemblea può riunirsi una volta sola l'anno per approvare bilancio e distribuire utili, perché nessun'altra competenza spetta ai soci!! --> *soci in una spa fanno davvero poco. Il soggetto che domina la spa è l'organo amministrativo* (ed organi delegati al suo interno), che gestisce la società giorno per giorno!!!

NB: tra assemblea ordinaria e straordinaria differiscono:

- competenze, ovvero oggetti di delibera
- quorum
- modalità procedurali e di verbalizzazione → in ass straordinaria il verbale di assemblea DEVE essere redatto da un notaio.

RAPPORTO ASSEMBLEA-AMMINISTRATORI

Il punto di contatto tra amministratori e soci → si parla del rapporto tra principes ed agents: principes= soci, agents= amministratori:

art 2364:



L'assemblea "delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla (sua) competenza (a), nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti (b) e (c)"

La norma ha chiarito, dopo decenni di dibattiti, il ruolo di soci e ruolo di amministratori: la competenza a decidere su un atto amministrazione resta di amministratori. SOLO quando statuto frapponesse un limite a questa competenza, allora intervengono soci per autorizzare, la cui decisione però non si sovrappone mai a quella di amministratori, *ma è una decisione di carattere autorizzativo*. Quindi:

- a. La competenza dell'assemblea in materia gestoria è sempre residuale (legale o statutaria)
- b. L'assemblea non può impartire agli amministratori direttive di gestione; il potere degli amministratori è autonomo → art 2380 infatti dispone che la gestione dell'impresa spetta *esclusivamente* agli amministratori.
- c. Le eventuali autorizzazioni dell'assemblea NON vincolano gli amministratori  
Esempio: statuto di azienda x prevede la necessità di autorizzazione assembleare per la dismissione di rami aziendali. Nel momento in cui si percepisce possibilità di dismissione, amministratori convocano assemblea per chiedere autorizzazione di dismettere il ramo Operations & Technology.
  - Assemblea autorizza → viene rimosso il limite del potere degli amministratori, ma la competenza rimane esclusiva degli amministratori. Quindi amministratori possono, dopo autorizzazione, anche decidere di non dismettere il ramo aziendale (es perché operazione non è più conveniente)
  - Assemblea non autorizza → amministratori possono comunque dismettere il ramo aziendale: *le autorizzazioni di assemblea non vincolano gli amministratori* → perché dietro sussiste la ratio tale per cui gli amministratori restano responsabili per gli atti compiuti. I soci in questo caso, in cui non hanno autorizzato la decisione (dato che era previsto da statuto che dovesse esserci la autorizzazione di assemblea per quella materia), ma amministratori hanno comunque agito, possono solo reagire con revoca, avvio azione di responsabilità, ecc..

→ in sostanza:

statuto può prevedere che alcuni atti siano soggetti a preventiva autorizzazione assembleare, ma la gestione spetta agli amministratori in via esclusiva: questi possono differire l'attuazione rispetto all'autorizzazione/non autorizzazione concessa da assemblea proprio perché la gestione spetta a loro in via esclusiva, e soprattutto perché assemblea è organo irresponsabile, e per gli atti compiuti la responsabilità è sempre e solo di amministratori e mai di assemblea, sia in caso che essa abbia autorizzato, sia nel caso in cui essa non abbia autorizzato.

#### ASSEMBLEA GENERALE E ASSEMBLEA SPECIALE

- Se la società ha emesso SOLO AZIONI ORDINARIE: l'assemblea, ovvero l'organo deliberativo della società composto dai soci, è unica e generale
- Se società ha emesso DIVERSE CATEGORIE DI AZIONI: assemblea generale + tante assemblee speciali di categoria quante sono le categorie di azioni emesse.
  - la disciplina a cui sono sottoposte le assemblee speciali di categoria è
    - Quella di assemblea straordinaria, se le azioni speciali NON sono quotate
    - Quella di assemblea di azionisti di risparmio, se le azioni speciali sono quotate



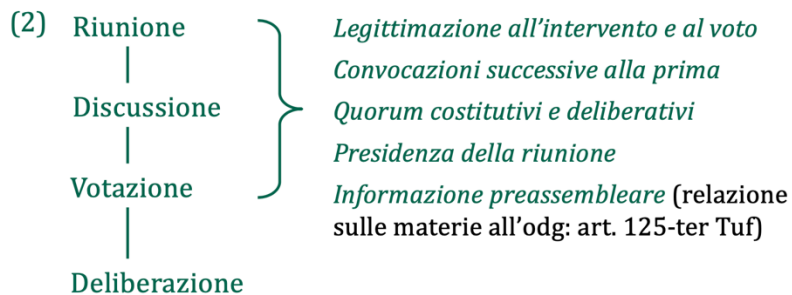
NB:

Distribuzione utili è una decisione di base che rende diritto societario europeo diverso da diritto statunitense: in USA capire se e quanti utili distribuire è una competenza degli amministratori, i soci non possono dire agli amministratori quanti utili distribuire. Nel diritto europeo invece è competenza dei soci (in assemblea ordinaria), che devono capire cosa tenere e cosa distribuire in termini di risorse economiche. Il discrimine tra ciò che posso distribuire e ciò che deve rimanere dentro patrimonio sociale è dato da insieme di regole del patrimonio netto contabile → regole che dicono fino a che punto i soci possono prendere liberamente dal patrimonio della società e distribuire.

## PROCEDIMENTO ASSEMBLEARE

- 1) **Convocazione** → elemento essenziale di tutti gli organismi che deliberano a maggioranza, laddove si voglia attribuire a tutti i componenti dell'organismo il diritto di partecipare alla decisione. Perché senza convocazione è impossibile anche sapere che si andrà a decidere su una materia. Convocazione è elemento essenziale perché è scintilla che dà via al procedimento. *Per questo motivo ci sono delle regole minuziose che dicono chi dove e quando può convocare assemblea, perché dal potere di convocare l'assemblea nasce anche il potere di dire che i soci possono prendere decisione su quella determinata materia in quel momento!!*
- 2) **Riunione** → indica che assemblea non è la somma di diverse volontà raccolte in momenti diversi, ma è un unico momento deliberativo  
**Discussione** → possibilità che su diverse opzioni di voto proposte ci siano interventi dei soci  
**Votazione** → espressione diritto voto soci  
**Deliberazione** → decisione che viene presa come risultato del processo
- 3) **Verbalizzazione** → documentazione eterografa successiva che lascia traccia di un procedimento decisionale concluso con deliberazione.

(1) **Convocazione** *(poss. di richiesta di conv. da parte di una minoranza di soci (art. 2367) e, se soc. quot., anche di richiesta di integrazione dell'odg e di porre domande prima dell'ass. (artt. 126-bis, 127-ter Tuf))*



(3) **Verbalizzazione** *(analiticità)*

6

## 1 CONVOCAZIONE ASSEMBLEA

### COMPETENZA A CONVOCARE L'ASSEMBLEA:

→ la convocazione dell'assemblea è di regola decisa **dall'ORGANO AMMINISTRATIVO**, che:

- può disporre assemblea ogni volta che lo ritenga opportuno.
- è poi obbligato a convocare assemblea:



- almeno una volta l'anno, entro 120 gg dalla chiusura dell'esercizio (per consentire approvazione del bilancio), oppure entro 180 gg se la società è una società tenuta alla redazione del bilancio consolidato.
- Quando la richiede la maggioranza:
  - 10% del CS in s.p.a. chiuse (riducibile in statuto);
  - 5% del CS – s.p.a. aperte (riducibile in statuto))

Se amministratori oppure sindaci (in loro vece) non provvedono alla convocazione di assemblea, essa è disposta da decreto del tribunale, che disegna anche il presidente di assemblea. (Il tribunale però deve preventivamente sentire organo di amministrazione e organo di controllo, quindi la convocherà solo se amministratori o sindaci si rifiutano in modo ingiustificato).

→ nelle società QUOTATE, le minoranze, oltre alla convocazione dell'assemblea, possono anche chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno di un'assemblea convocata o proposte di deliberazione su argomenti già all'ordine del giorno. La domanda va presentata entro 10 gg da pubblicazione avviso di convocazione.

NB: convocazione di assemblea o integrazione ordine del giorno richiesti da minoranza NON sono ammessi se sono argomenti su cui l'assemblea deve deliberare su proposta amministratori, ovvero sulla base di un progetto o di una relazione predisposta (es approvaz bilancio).

→ anche il COLLEGIO SINDACALE PERO' può convocare assemblea, quando:

- La convocazione è obbligatoria e amministratori non hanno provveduto
- Quando, nell'espletamento del suo incarico, ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e c'è necessità urgente di provvedere
- Quando vengono a mancare tutti gli amministratori o l'amm unico → es si dimettono tutti

Anche solo due membri effettivi di collegio sindacale possono convocare assemblea.

<b>Amministratori</b>	<b>Collegio sindacale</b> (anche solo 2 sindaci nelle società quotate)
Ogni qualvolta lo ritengano opportuno	Conv. è obbligatoria ma amm. non hanno provveduto
Conv. obbligatoria almeno una volta all'anno (entro 120/180 gg dalla chiusura dell'esercizio)	Mancano tutti gli amm.
Conv. obbligatoria <b>su richiesta della minoranza</b> (10% CS – s.p.a. chiuse (riducibile in statuto); 5% CS – s.p.a. aperte (riducibile in statuto)) •Se amm./sindaci non provvedono, ricorso a Trib. •Non è possibile se ass. deve deliberare su proposta degli amm. (o sulla base di loro progetto o relazione) Oltre alla convocazione, nelle società quotate le minoranze (1/40 CS) possono richiedere anche <b>l'integrazione dell'ordine del giorno</b>	Sono ravvisati fatti censurabili di rilevante gravità e vi è urgente necessità di provvedere

IMPO: Contrasto tra principes ed agents: es soci hanno nominato amministratori ma ora li vogliono mandare via → occorre che i soci si riuniscano in assemblea, ma soci non possono autoconvocarsi: è organo amministrativo che deve convocare assemblea → qui nasce il diritto della minoranza di chiedere la convocazione dell'assemblea e il conseguente obbligo di amministratori di convocarla per loro.

ES: Lancio OPA su società (offerta pubblica di acquisto): lanciando offerta dico che compro azioni a prezzo tot, qualsiasi sia la società che le offre. Quando opa finisce e pago, ora ho in mano il 70% del CS, ma c'è il CDA nominato dalla precedente assemblea (espressione del gruppo di soci precedente,



prima che io acquistassi quell'ammontare) → se gli amministratori sono eleganti, si dimettono da soli. Nella prassi, il giorno dopo esito positivo OPA, offerente che ha raggiunto maggioranza scrive lettera a CDA e richiede di convocare assemblea per:

- Revoca amministratori
- Nomina nuovo cda

→ così si risolve rapporto principles ed agents nonostante soci non possano prendere decisioni!!

#### PROCEDURA CONVOCAZIONE ASSEMBLEA:

- Luogo di convocazione: assemblea è convocata nel comune dove ha sede la società, salvo diversa previsione di statuto.
- Avviso di convocazione: la convocazione deve avvenire con un *avviso di convocazione* che riporta necessariamente:
  - data, ora, luogo (che oggi è sostituibile con un luogo digitale, se lo statuto lo consente)
  - ordine del giorno = insieme delle materie da trattare su cui assemblea dovrà assumere decisioni. Possono essere oggetto di discussione *solo le questioni indicate espressamente nell'odg (ordine del giorno)* e quelle strettamente consequenziali e/o accessorie, perché soci hanno deciso se partecipare o meno ad assemblea anche in base alle materie di ordine del giorno con cui sono stati avvisati. ODG quindi è limite della competenza concreta della specifica assemblea. Competenza astratta = insieme materie su cui assemblea può assumere una decisione. Competenza concreta = specifiche decisioni che una specifica società assume in una specifica assemblea convocata.

Comunicazione avviso convocazione:

#### **Società chiuse** (art. 2366)

Pubblicazione sulla Gazz. Uff. almeno  
**15 gg prima**

*oppure*

Pubblicazione su almeno un quotidiano indicato dallo statuto almeno 15 gg prima

*oppure*

Se previsto da statuto, avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno **8 gg prima** (es. raccomandata a.r., fax, pec, etc.)

#### **Società quotate** (art. 125-bis TUF)

Sul **sito internet** della società almeno **30 gg prima**

(Deroghe: (i) 40 gg prima per l'elezione degli organi di amm. e controllo mediante voto di lista; (ii) 21 gg prima in caso di riduzione capitale per perdite e nomina/revoca liquidatori; (iii) 15 gg prima per assemblee chiamate ad autorizzare l'adozione di misure difensive in caso di OPA)

+

Altre forme stabilite da Consob con regolamento, inclusa la pubblicazione per estratto sui giornali quotidiani

#### ASSENZA CONVOCAZIONE: ASSEMBLEA TOTALITARIA

In assenza di convocazione, la società è regolarmente costituita se:

- È rappresentato l'intero capitale sociale
- Partecipa la maggioranza dei componenti degli organi di amministrazione e controllo

Ed è detta "assemblea totalitaria" → può deliberare su qualsiasi argomento, ma la sua competenza è instabile e precaria, perché ognuno dei partecipanti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato, impedendo così che si arrivi a deliberare su quel punto.





## **2 RIUNIONE, DISCUSSIONE, VOTAZIONE, DELIBERAZIONE**

### *PRESIDENZA DELL'ASSEMBLEA*

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nello statuto, e in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti. Il presidente deve essere assistito da:

- Segretario, designato allo stesso modo
- Oppure, se verbale dell'assemblea è redatto da un notaio (ass straordinaria), il segretario NON serve.

Il presidente assicura che l'assemblea si svolga in modo ordinato e nel rispetto delle norme che regolano attività. Presidente: verifica regolarità costituzione assemblea (quorum ecc), accerta identità e legittimazione dei presenti, regola svolgimento assemblea e accerta i risultati delle votazioni.

### *RINVIO DELL'ASSEMBLEA*

Ai soci intervenuti che rappresentano il terzo del capitale sociale presente (rappresentato in assemblea), è riconosciuto il diritto di chiedere ed ottenere il rinvio dell'adunanza, di non oltre 5 gg, dichiarando di non essere sufficientemente informati sugli argomenti oggetto di discussione. Ma diritto di rinvio può essere esercitato 1 sola volta per lo stesso oggetto di delibera.

### *VERBALIZZAZIONE ASSEMBLEA*

Ultima fase del procedimento assembleare → le delibere devono constare da verbale, redatto da

- Presidente e segretario
- Oppure da notaio, in caso di assemblea straordinaria

Verbali devono essere iscritti in libro delle adunanze e delle deliberazioni della società.

Contenuto necessario del verbale: data assemblea, identità partecipanti, capitale rappresentato da ciascuno, modalità e risultato delle votazioni, identificazione soci favorevoli, astenuti e dissenzienti. Verbale deve essere redatto senza ritardo, in tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito.

### *COSTITUZIONE DELL'ASSEMBLEA*

Per essere approvate, le deliberazioni devono conseguire il voto favorevole della maggioranza dei soci prevista dalla legge o dallo statuto, e le delibere approvate dalla maggioranza vincolano tutti i soci, quindi anche gli assenti e i dissenzienti.

Quorum= disciplina delle maggioranze → regola che prevede la soglia minima o di partecipazione o di voto per consentire a una riunione assembleare di essere regolarmente costituita o per una deliberazione di essere regolarmente assunta.

Si distinguono due tipologie di quorum:

- **QUORUM COSTITUTIVO** = % capitale (percentuale di azioni esprimibili in voti da titolari diritto voto) che deve essere presente in assemblea perché essa sia validamente costituita, e possa iniziare i lavori. Il significato del quorum costitutivo è che su determinate decisioni serve una adeguata rappresentatività della compagine sociale.  
Più è basso il quorum costitutivo, più è importante che la decisione venga presa comunque.  
Più è alto, più è importante invece che i soci siano rappresentati in una misura significativa.  
→ ai fini del quorum costitutivo NON si tiene conto delle azioni senza diritto di voto, mentre si tiene conto delle azioni con voto sospeso.
- **QUORUM DELIBERATIVO**: % capitale che deve esprimersi a favore di una delibera perché questa sia approvata.  
→ ai fini del quorum deliberativo non si considerano le azioni a voto sospeso e le azioni del socio in conflitto di interessi che abbia dichiarato di volersi astenere



→ le regole riguardo i quorum deliberativi e costitutivi differiscono tra assemblea ordinaria e straordinaria, e anche tra prime e successive convocazioni di assemblea.

Riguardo la pluralità di convocazioni di assemblea, sussistono 2 sistemi:

1. **Sistema a pluralità di convocazioni:** 2 convocazioni + facoltà di convocazioni successive, se previsto in statuto  
→ per società chiuse, e società aperte solo se hanno previsto in statuto l'adozione di questo sistema
2. **Sistema a convocazione unica:** unica convocazione per assemblea, i cui si applicano le maggioranze più basse, tra quelle previste nel sistema con più convocazioni.  
→ default per le società aperte  
*Art 2369: "Per le ass. sia ordinarie, sia straordinarie di soc. aperte e quotate la regola di default è quella della convocazione unica con le maggioranze più basse"*

QUINDI: per le società aperte, ovvero che fanno ricorso a mercato capitale rischio, il sistema di default, normalmente adottato, è il sistema a convocazione unica. Se la società aperta (quotata o non quotata) desidera adottare il sistema a pluralità di convocazioni, deve disporlo espressamente nello statuto.

- Società aperte → default convocazione unica, salvo previsione di pluralità convocazioni in statuto
- Società chiuse → possibile solo sistema a pluralità di convocazioni

Per le società aperte il default è convocazione unica perché per le società che fanno ricorso al mkt del capitale di rischio e che hanno tanti piccoli soci sono soggette al fenomeno dell'assenteismo, e ricorrere a una unica convocazione aiuta nell'evitare le difficoltà di funzionamento dell'organo derivanti dalla mancata presenza di molti soci e quindi la paralisi e la lentezza delle decisioni in assemblea → con convocazione unica non può più succedere che le convocazioni iniziali vadano deserte dato che non si raggiunge quorum costitutivo, e si debba andare a successive, buttando soldi e tempo!

NB:

società chiuse = società che non ricorrono al mercato del capitale di rischio società aperte = società che ricorrono al mercato del capitale di rischio (quotate e non quotate che però stanno sui mercati)
--



## → QUORUM DI ASSEMBLEA ORDINARIA

- Assemblea a pluralità di convocazioni:

(soc chiuse + soc aperte che lo prevedono in statuto)

1° convocazione

2° convocazione

<b>Q. cost.</b>	almeno 50% del cap. <i>con dir. voto</i>	<i>non previsto</i>
<b>Q. del.</b>	50% + 1 az. (cap. <i>votante</i> )	50% + 1 az. (cap. <i>votante</i> )

In ass. ord. *alle eventuali conv. successive alla 2° si applicano gli stessi quorum della 2°*

**Errore:** quorum deliberativo in seconda convocazione non è 50% +1 del capitale votante, ma del capitale presente!!

→ Legge prevede che qualsiasi decisione di assemblea ordinaria in seconda convocazione possa essere presa a prescindere dal numero di azioni presenti: se si presenta 1 azionista con 1 azione, la decisione può essere presa validamente, perché il quorum costitutivo non è previsto. La regola tutela l'impresa, perché se così non fosse ci sarebbe rischio che impresa possa essere paralizzata, perché se non vanno abbastanza soci per prendere decisione, il funzionamento dell'organizzazione sociale si paralizza. Qualsiasi decisione in assemblea ordinaria in 2° convocazione può essere presa anche da un socio solo. Se sono però presenti più soci, allora la decisione deve essere presa dalla maggioranza dei presenti.

Esiste però una regola importante: lo statuto può prevedere un quorum costitutivo per la seconda convocazione, ma NON lo può fare per la nomina di cariche sociali e per approvazione bilancio--> su queste due materie prevale interesse impresa su quella dei soci.

### NB:

è consentito che lo statuto preveda convocazioni ulteriori alla seconda, sia in ass. straord che ordinaria: in assemblea ordinaria si applicano gli stessi quorum della seconda convocazione

- Convocazione unica:

(società aperte che rimangono nel default)

Dato che la convocazione unica utilizza le maggioranze più basse previste dal sistema a pluralità di convocazioni, allora la convocazione unica in ass. ordinaria *usa le maggioranze della seconda convocazione:*

- Quorum costitutivo: non previsto
- Quorum deliberativo: 50% + 1 azione, del capitale presente

### Esempio:

Assemblea ordinaria - prima convocazione

- Tizio detiene il 27%
- Caio detiene il 25%
- Sempronio detiene il 22% ma le azioni hanno il voto sospeso (Sempronio è in mora nei versamenti dovuti)
- Mevio detiene il 26%

All'ass. partecipano Tizio, Caio e Sempr.:  
27% + 25% + 22% = 74%

*OK quorum costitutivo*

Capitale rappresentato in assemblea ai fini del quorum deliberativo:  
74% - 22% = 52%

**Quorum deliberativo:**  
50%+1 del 52% = 26,52%

Tizio vota a favore con il 27% del capitale sociale

*Delibera è assunta*

IMPO: (in un sistema a pluralità di convocazioni) si va in seconda convocazione solo se il quorum deliberativo nella prima convocazione non viene raggiunto e quindi non si perviene ad una decisione.



→ **QUORUM DI ASSEMBLEA STRAORDINARIA**

- Assemblea a pluralità di convocazioni: (soc chiuse + soc aperte che lo prevedono in statuto)
  - SOCIETA' CHIUSE

	1° convocazione	2° convocazione
<b>Q. cost.</b>	(50% del cap. + 1 azione)	1/3 del cap. + 1 azione
<b>Q. del.</b>	50% del cap. +1 az. (intero capitale con voto)	almeno 2/3 del cap. rappresentato

Il q. cost. della 1° conv. (non espressamente previsto) è desunto dal q. del.; per alcune importanti delibere sono previste maggioranze del. rafforzate; alle eventuali conv. successive alla 2° si applicano i medesimi quorum della 2°

Il quorum costitutivo della prima convocazione in realtà NON è espressamente previsto, e viene logicamente dedotto dal quorum deliberativo (previsto). Il deliberativo è pari a più della metà dell'intero capitale sociale (la base non sono più i soli votanti). Di conseguenza, si ritiene che il quorum costitutivo debba essere il 50% +1 dell'intero capitale con voto, perché se non si presenta almeno metà CS, è impossibile che possa assumere decisione, dato che per questa serve il 50% +1 di intero CS.

In seconda convocazione invece l'assemblea è validamente costituita quando è pari a 1/3 del capitale sociale (intero?) + 1 azione. E l'assemblea delibera validamente con almeno i 2/3 del capitale rappresentato in assemblea.

→ per alcune delibere di particolare importanza (es cambiamento oggetto sociale, trasformazione, trasferimento sede a estero, emissione azioni senza diritto di voto o a voto limitato, scioglimento anticipato società, revoca stato liquidazione) è richiesto anche in seconda convocazione che il quorum deliberativo sia più di 1/3 del capitale rappresentato → per queste materie il quorum deliberativo della seconda convocazione diviene uguale a quello della prima.

**NB:**

è consentito che lo statuto preveda convocazioni ulteriori alla seconda, sia per assemblea ordinaria che straordinaria: in straordinaria per le società chiuse si applicano gli stessi quorum della seconda convocazione.

- SOCIETA' APERTE, che fuori dal default adottano il sistema a pluralità di convocazioni, mediante disposizione nello statuto

	1° conv.	2° conv.	conv. ulteriori
<b>Q. cost.</b>	almeno 50% del cap.	1/3 del cap. + 1 az.	almeno 1/5 del cap.
<b>Q. del.</b>	almeno 2/3 del cap. rappresentato (≈ 33,3%)	almeno 2/3 del cap. rappresentato (≈ 22,2%)	almeno 2/3 del cap. rappresentato (≈ 13,3%)

Maggioranze rafforzate solo per del. di esclusione del diritto di opzione e di adozione di misure anti-opa

In prima convocazione, il quorum costitutivo deve essere almeno metà del capitale (intero?), e il deliberativo deve essere almeno 2/3 del capitale rappresentato in assemblea.



In seconda convocazione, il costitutivo deve essere più di 1/3 del capitale sociale (intero?), e il deliberativo deve essere almeno 2/3 del capitale rappresentato in assemblea.

**NB:**

è consentito che lo statuto preveda convocazioni ulteriori alla seconda, sia per ass ordinaria che straordinaria: in straordinaria per le società aperte (che in statuto scelgono pluralità convocazioni, uscendo da default di conv unica):

- Costitutivo è ridotto ad almeno 1/5 del capitale sociale (intero?)
- Deliberativo rimane a 2/3 del capitale rappresentato

- **Assemblea ad unica convocazione:**

(default delle società aperte) NB unica convocazione vale sia per assemblea straordinaria che ordinaria.

Dato che la convocazione unica utilizza le maggioranze più basse previste dal sistema a pluralità di convocazioni, allora la convocazione unica in ass. straordinaria *usa le maggioranze delle convocazioni successive alla seconda per le società aperte:*

- Quorum costitutivo: 1/5 CS
- Quorum deliberativo: 2/3 capitale rappresentato

IMPO:

Lo statuto può modificare SOLO IN AUMENTO le maggioranze previste:

- per l'assemblea ordinaria di prima convocazione
- quelle dell'assemblea straordinaria
- per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, ma NON nel caso di approvazione bilancio e nomina e revoca di cariche sociali

→ può modificare in aumento le maggioranze previste per assemblea IN unica convocazione?

## **DIRITTO DI INTERVENTO E DI VOTO**

Da un punto di vista teorico, si distingue tra diritto di intervento e diritto di voto per quanto riguarda i diritti sociali. Vanno però a braccetto, dato che diritto di intervento è strumentale a quello di voto. E in più la regola è che:

*hanno diritto di intervento* (insieme ad amministratori, sindaci, rappre comune azionisti risparmio e di obbligazionisti) *coloro che sono titolari diritto di voto:*

- azionisti, compresi quelli con diritto di voto sospeso (es azionista moroso, partecipante a patto parasociale non pubblicato)
- usufruttuari
- creditori pignorati

*Diritto di intervento invece non compete ad azionisti senza diritto di voto*, es: azionisti di risparmio.

Modalità di accertamento del diritto dei soci di intervenire in assemblea:

- **spa non quotate**

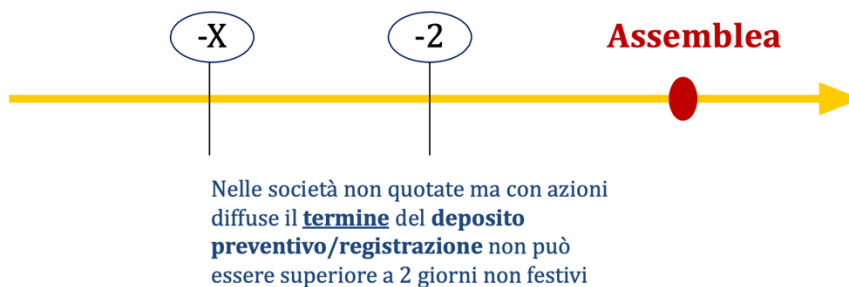
diritto di voto, che fa sì che si abbia anche diritto di intervento, deve:

- deve sussistere nel giorno stesso dell'assemblea
- si dimostra presentando il titolo azionario alla riunione, oppure – in caso di accertamento delle azioni – mediante certificazione dell'intermediario che tiene i conti

Lo statuto però può imporre il *preventivo deposito delle azioni* presso la società (oppure presso le banche indicate nell'avviso di convocazione) o comunque la registrazione nel conto



del soggetto titolare del voto entro un termine prefissato, eventualmente impedendo il ritiro/la cessione prima dell'assemblea.



- **spa quotate**

è legittimato ad intervenire in assemblea chi è titolare dell'azione, e quindi del diritto di voto, alla "record date" (data di registrazione). La record date coincide con il settimo giorno di mercato aperto precedente la data dell'assemblea. È una data in cui si fa fotografia di chi ha azioni: legittimazione a diritto di voto, e di conseguenza di intervento, dipende dalla titolarità delle azioni in *quella* data, che deve essere comunicata da intermediario a emittente delle azioni, sulla base delle evidenze contabili relative al termine della giornata della record date. E la comunicazione deve giungere a emittente entro la fine del terzo giorno di mercato precedente all'assemblea.

→ SOLO CHI ERA TITOLARE DI AZIONI NELLA RECORD DATE, QUINDI 7 GIORNI DI MERCATO APERTO PRIMA DELL'ASSEMBLEA, SARÀ LEGITTIMATO AD AVERE IN ASSEMBLEA IL DIRITTO DI VOTO E DI CONSEGUENZA ANCHE DIRITTO DI INTERVENTO.

Ciò che succede dopo la record date, non conta più ai fini del diritto di voto. Dopo la *record date* infatti si possono trasferire le azioni, ma i trasferimenti delle azioni avvenuti successivamente alla record date non rilevano ai fini della legittimazione dell'esercizio di voto in assemblea. Quindi, il soggetto titolare delle azioni alla *record date* rimane legittimato all'intervento e al voto, anche se nel frattempo ha alienato le azioni (c.d. *empty voting*)

- accade che il soggetto non più socio al momento dell'assemblea (perché ha venduto azioni tra record date e data assemblea), ma che al momento di record date era ancora in possesso delle azioni, può votare in assemblea
- accade che soggetto che al momento di assemblea è socio (perché ha acquistato azioni tra record date e data assemblea), ma che non lo era ancora al momento della record date, non può votare in assemblea

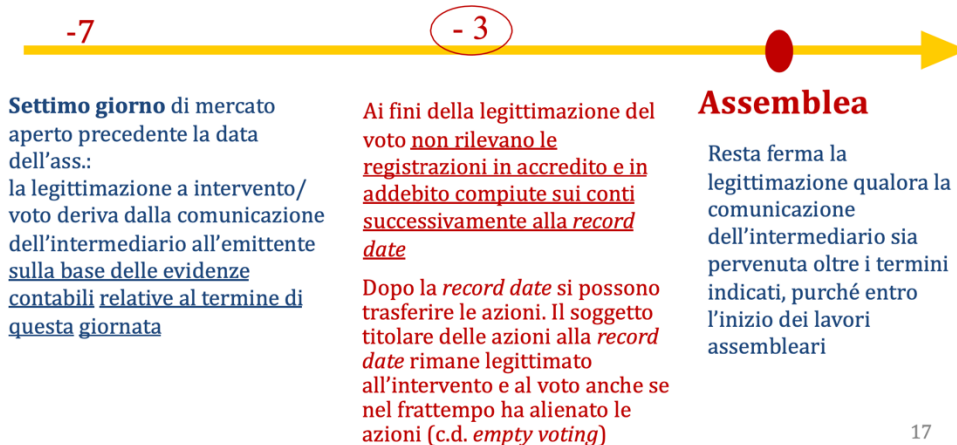
→ perché diritto di voto compete a chi è titolare delle azioni alla record date!!!

Ma tutto ciò è disfunzionale: consente a soggetti non interessati la partecipazione all'assemblea e impedisce la partecipazione a quelli interessati. Ma perché allora la legge mette una regola disfunzionale al funzionamento dell'assemblea? Perché legge rischia inconveniente del voto senza significato?

Perché tutti gli investitori professionali che hanno in mano le azioni della società quotata, hanno interesse a non vedersi vincolato il loro intervento in assemblea a prescindere dal fatto che un istante prima o dopo abbiano comprato o venduto le azioni. Questa regola consente a tutta l'industria del risparmio gestito di programmare la loro partecipazione in assemblea in modo ragionato anche se nei giorni prima dell'assemblea magari vendono le azioni. Il rischio di questa regola è quindi un rischio marginale, che riguarda solo le azioni che vengono girate prima dell'assemblea.



Entro la fine del **terzo giorno** di mercato aperto precedente devono giungere le comunicazioni dell'intermediario all'emittente



### RAPPRESENTANZA IN ASSEMBLEA: deleghe

Gli azionisti possono partecipare in assemblea sia personalmente sia a mezzo di rappresentante. La funzione dell'istituto di rappresentanza in assemblea è quella di consentire la partecipazione indiretta dei piccoli azionisti alla vita della società e agevola il raggiungimento di maggioranze, soprattutto nelle società con diffuso assenteismo dei soci.

Allo stesso tempo, però, è un istituto che può prestarsi ad abusi, come il fatto che i gruppi minoritari di comando possano tramite le deleghe riuscire a rafforzare le proprie posizioni di potere a spese dei piccoli azionisti.

Per questo motivo sussiste una specifica disciplina, che è prudente verso la rappresentanza e pone così dei limiti.

La disciplina dispone che: coloro ai quali spetta il diritto di voto possono farsi rappresentare in assemblea. La delega per la rappresentanza deve essere fatta per iscritto e contenere il nome del rappresentante, il quale può farsi rappresentare a sua volta solo se la delega lo prevede. La delega è sempre revocabile.

→ SOCIETÀ NON QUOTATE (disposizioni solo del codice civile)

Nelle non quotate sono state poste una serie di limitazioni intense, per **scoraggiare** l'istituto della rappresentanza:

- nelle società chiuse, lo statuto può escludere o limitare la rappresentanza
- divieti soggettivi:  
nelle società non quotate la rappresentanza non può essere conferita a una serie di soggetti, espressione del gruppo di comando della società o sotto l'influenza dello stesso: membri di organi di amministrazione o di controllo, dipendenti della società, revisore legale conti, società controllate e dipendenti o membri di organi di A&C di queste ultime.
- Limiti quantitativi:  
imposti dei limiti al numero dei soci che una persona può rappresentare in assemblea: max 20 soci in soc. chiuse; 50, 100 o 200 in base al cap. in soc. aperte ma non quotate.

→ SOCIETÀ QUOTATE: (disciplina di CC e anche di TUF)

L'unico limite è che la rappresentanza può essere conferita solo per singole assemblee. Per il resto, nelle quotate, la disciplina punta non tanto a scoraggiare le deleghe (come accade per le non quotate, in cui si impongono limiti), ma a fare sì che i piccoli azionisti le rilascino in modo consapevole. Quindi, sono state introdotte delle regole per **agevolare** l'esercizio della delega del diritto di voto nelle quotate:



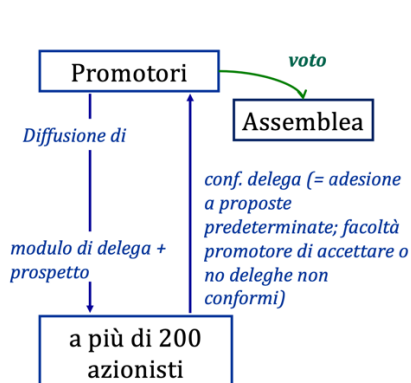
- Permessi conferire delega anche in via elettronica
- Società deve designare per ogni assemblea un soggetto a cui gli azionisti possono conferire senza spese una delega con istruzioni di voto per l'ordine del giorno della specifica assemblea
- Soppressi limiti quantitativi al cumulo delle deleghe per uno stesso rappresentante
- Soppressi divieti soggettivi che valgono per le non quotate
- Introdotti due istituti per agevolare le deleghe sia da parte di gruppi di comando delle quotate, che da parte degli azionisti di minoranza che ne vogliono contrastare le proposte assembleari:
  - Sollecitazione → è la richiesta di conferimento di deleghe di voto rivolta da uno o più soggetti "promotori" a più di duecento azionisti su specifiche proposte di voto, accompagnate da raccomandazioni o indicazioni idonee a influenzarne il voto. In sostanza con questo istituto il promotore sollecita gli azionisti a dargli la rappresentanza per far sì che questi, attraverso la delega, votino la cosa da loro voluta. La sollecitazione avviene mediante la diffusione di un prospetto e un modulo di delega, che contengono info per far prendere ad azionista una decisione consapevole.
  - Raccolta di deleghe → richiesta di conferimento di deleghe di voto effettuata da associazioni di azionisti, esclusivamente verso i propri associati. ha lo scopo di agevolare l'esercizio indiretto del voto da parte di piccoli azionisti già organizzati in associazioni. Non è una sollecitazione.

QUINDI:

- Con *sollecitazione*, promotori sollecitano più di duecento azionisti ad aderire a proposte di voto determinate attraverso una delega di rappresentanza, con la finalità di avere adesioni ad una proposta determinata, di far votare tutti i soggetti che firmano il modulo di delega la proposta dei promotori.
- Con *raccolta deleghe*, semplicemente associazione di azionisti chiede ai propri associati di delegargli il voto, con finalità non di farli votare nel modo voluto una specifica proposta, ma con la finalità di agevolare esercizio di voto dei piccoli azionisti.

Raccolta deleghe non è una sollecitazione al voto!!!!

## Sollecitazione



## Raccolta





## INVALIDITA' DELLE DELIBERE ASSEMBLEARI

Il punto di partenza essenziale per comprendere la logica di queste norme è l'invalidità del contratto → contratto è principale negozio del diritto privato: accordo tra due parti mediante il quale si regolano disposizioni patrimoniali. Nel contratto esistono due figure di invalidità:

- **Nullità** → rende contratto improduttivo di effetti, subito *INEFFICACE*, consentendo a chiunque di andare dal giudice solo per accertare che contratto non può comportare alcuna conseguenza nella sfera di affari dei soggetti. Ma il contratto è già inefficace in quanto tale, non è che lo diviene andando da giudice. Si va da giudice solo per far accertare il fatto che il contratto nullo (invalido, inefficace) non ha conseguenze per i soggetti. ma il contratto in quanto nullo è già invalido, non efficace, nullo!!!!  
Nullità si ha ogni volta che contratto è contrario a norme imperative o è privo di uno dei suoi elementi essenziali.
- **Annullabilità** → Solo eccezionalmente il contratto è annullabile. *Annullabilità è vizio di minore rilevanza rispetto a nullità*, perché non comporta l'inefficacia del contratto e non può essere fatto valere da chiunque e per sempre, ma l'annullabilità dà semplicemente la possibilità, solamente a chi è stato colpito dal vizio del contratto (a chi è legittimato), di promuovere un'azione di annullabilità, di impugnare il contratto e andare da giudice e dire che c'è un vizio, e rendere a quel punto il contratto nullo. Si chiede a giudice di togliere di mezzo il contratto. *Ma se la parte colpita non impugna, il contratto rimane efficace, produce i suoi effetti, e dopo un certo tempo diviene effettivamente efficace.*

Il contratto è annullabile quando è stato violato da dolo, errore o violenza.

Il rapporto tra nullità ed annullabilità è un rapporto tra genere e specie, che nel diritto comune è:

Genere = nullità

Specie = eccezione = annullabilità

Solo eccezionalmente il contratto ha vizio di eccezione che riguarda solo una delle parti, e si applica annullabilità → implica che il contratto rimanga valido e produca effetti anche se viziato se non viene impugnato. NB può essere impugnato solo dalla parte che sconta gli effetti del vizio.

Il problema è che in tutte le ipotesi della nullità non esiste termine oltre il quale non si può far valere che il contratto era viziato → elemento di incertezza nell'agire economico, sanato solo da altri istituti (usucapione e prescrizione). Se compro macchina con contratto nullo, l'altra parte può impugnare contratto, fino a quando non si realizza usucapione: es 10 o 20 anni, che sono enorme lasso di tempo in cui vige incertezza.

Qui invece parliamo di decisioni dell'assemblea, che sono negozi giuridici, ma che modificano regole del gioco di una organizzazione complessa che coinvolge grande varietà di interessi diversi (es fornitori, clienti ecc), non solo quelli tra le parti. *L'interesse di protezione della parte lesa dalla violazione delle norme si affievolisce perché diviene superiore l'interesse di protezione della sicurezza delle decisioni della società*, cioè il fatto che si possa fare affidamento sulla delibera una volta che è stata presa. Anche perché queste deliberazioni possono essere anche molto rilevanti.

→ la **struttura genere-specie viene totalmente invertita nelle società**:

- Genere = annullabilità
- Specie = nullità

Annullabilità è la regola (no casi di annullabilità specifici, ma opera in tutti i casi di violazione di disciplina assembleare diversi dalle ipotesi di nullità), e i casi di nullità sono invece specifici e tassativamente indicati: sono solo pochi casi, ma talmente gravi da far venir meno la validità stessa della delibera:

- 1) mancanza convocazione assemblea
- 2) mancanza verbale



3) illiceità o impossibilità dell'oggetto della delibera.

In sostanza:

annullabilità → vizi di procedimento assembleare

nullità → vizi di contenuto della delibera, ma specificamente indicati e disciplinati

Si ha invece annullabilità quando la decisione è presa in violazione della legge o dello statuto.

In altre parole, *qualsiasi ipotesi di violazione delle regole del gioco dà annullabilità; ipotesi specifiche invece danno la nullità: annullabilità è figura generale; nullità è figura speciale (contrario rispetto a diritto comune).*

Questa modifica rispetto a diritto comune però non è bastata al legislatore per rinforzare la tutela dell'affidamento di queste deliberazioni, perché oltre a invertire le due fattispecie (rispetto a diritto privato), che ha permesso di rendere la più gravosa nullità la figura speciale e l'annullabilità figura generale, ha cambiato anche la disciplina dell'invalidità del contratto in generale. In particolare ha modificato la nullità, *introducendo un termine di decadenza di tre anni per l'azione di nullità (in diritto comune non c'è invece alcuna prescrizione o termine di decadenza per l'azione di nullità)* → anche i casi più gravi, quelli in cui scatta la nullità, se non sono impugnati entro 3 anni da deliberazione, producono definitivamente i loro effetti. E a questo si aggiunge anche che, anche nelle ipotesi di nullità, ci sono dei casi in cui l'operatività delle cause di nullità è ulteriormente abbreviata: esistono dei termini decadenziali abbreviati che nascono dal fatto che particolari deliberazioni richiedono una protezione ancora maggiore → esistono tre casi in cui c'è ulteriore accelerazione della definitiva efficacia:

- deliberazioni di fusione, trasformazione e scissione → diventano definitivamente efficaci (non può più essere impugnato) con iscrizione in RI
- Deliberazioni aumento capitale → diventano definitivamente efficaci con la sua esecuzione (anche parziale), cioè: una volta che l'aumento di capitale viene anche parzialmente eseguito ed azioni sono collocate, allora non si può più impugnare la nullità della deliberazione.
- Deliberazioni approvazione bilancio → non si può più impugnare la nullità della deliberazione dopo l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo.

ANNULLABILITA' (figura generale)

**Causa:** (→ vizi del procedimento assembleare)

sono annullabili tutte le DELIBERAZIONI che non sono prese in conformità della legge o dello statuto.

NB: ciò che viene sottoposto ad azione di annullabilità (si impugna la delibera di fronte al giudice) è la DELIBERA della società!!!

Impugnare la delibera, fare azione di annullabilità, significa andare dal giudice e chiedere di annullare la decisione ritenuta viziata; *se giudice approva, la delibera è annullata.* Differenza con l'istituto della nullità, infatti, è proprio che se nessuno impugna la delibera annullabile, esercitando azione di nullità dinanzi a un giudice, essa rimane validamente produttiva di effetti.

**Legittimazione dell'annullabilità:**

legittimazione = a chi spetta diritto di andare da giudice a chiedere di annullare la decisione?

Sono legittimati a proporre l'impugnativa solo soggetti espressamente previsti dalla legge:

- Soci assenti, dissenzienti, astenuti → non sono legittimati all'impugnativa i soci che hanno votato a favore della delibera.

E nemmeno tutti i soci con diritto di voto sono legittimati all'impugnativa (quando assenti, dissenzienti o astenuti), ma solo quelli che rappresentano:

- o l'uno per mille del capitale sociale nelle società aperte
- o il 5 per cento nelle società chiuse.

→ *il mancato raggiungimento della soglia pregiudica l'impugnativa ma consente una richiesta risarcitoria*



- Amministratori o sindaci (appartenenti a consiglio di sorveglianza o collegio sindacale)
- Rappresentante comune delle azioni di categoria
- In alcuni casi *tassativamente previsti*: Banca d'Italia, consob, ivass

#### **Termine di decadenza:**

90 gg dalla delibera, o dall'iscrizione in RI se questa è soggetta a iscrizione in registro imprese.

Il termine è allungato a 180 gg per consob, ivass, e banca d'Italia, nei casi tassativamente previsti in cui possono impugnare una delibera e sottoporla ad azione di nullità.

#### **Procedimento:**

l'azione di annullamento viene proposta (impugnata) di fronte al tribunale delle imprese competente per il luogo dove la società ha sede. I soci, per impugnare la delibera, devono:

- Dimostrare di essere possessori di azioni al tempo dell'impugnazione. E il possesso azionario deve permanere per tutto il processo. Se il possesso viene meno durante il processo, il giudice non può pronunciare l'annullamento e provvede solo sul risarcimento dell'eventuale danno.
- La proposizione dell'azione di annullabilità, cioè l'avvio dell'impugnativa, non sospende di per sé l'esecuzione della delibera. La sospensione può essere tuttavia richiesta dall'impugnante, e può essere disposta solo dopo aver sentito amministratori e sindaci, ed aver comparato danno a società (derivante da sospensione delibera) e danno ad impugnante.

#### **Effetti:**

l'effetto dell'impugnazione della delibera annullabile, attraverso azione di annullamento, consiste nell' ANNULLAMENTO, che *ha effetto per tutti i soci ed obbliga amministratori a prendere gli opportuni provvedimenti sotto la propria responsabilità*. MA:

- sono salvi i diritti dei terzi acquistati in buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della delibera (impugnata) → questo vuol dire che: una deliberazione impugnabile fin quando non viene annullata è efficace (perché avvio impugnativa non sospende esecuzione delibera); in questo lasso di tempo i terzi possono aver fatto fede a questa delibera e compiuto atti. Se dopo viene annullata (grazie ad azione di annullamento), sono salvi i diritti dei terzi in buona fede.
- l'annullamento, successivo all'impugnazione della delibera annullabile dinanzi al giudice, non può aver luogo se la delibera è sostituita con altra presa in conformità della legge o di atto, o è stata revocata da assemblea.

#### NULLITA' (figura speciale)

**Cause:** (vizi di contenuto della delibera)

- 1) Delibere hanno oggetto impossibile o illecito → contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Es: si delibera di non redigere bilancio o sopprimere collegio sindacale. NB: la nullità si ha anche quando l'oggetto è lecito ma il contenuto della delibera è illecito.
- 2) Mancata convocazione dell'assemblea → però:
  - a. La convocazione non si considera mancante e la delibera non diviene nulla se l'avviso è irregolare ma proviene da un membro di organo amministrativo oppure di controllo ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea.
  - b. La azione di nullità non può essere esercitata da chi abbia dichiarato assenso allo svolgimento dell'assemblea non convocata.
- 3) Mancanza del verbale → però:



- a. Verbale non si considera mancante se contiene la data di deliberazione o il suo oggetto è sottoscritto dal presidente dell'assemblea o del consiglio di amministrazione o dell'organo di controllo
- b. Nullità per mancanza verbale è sanata con effetto retroattivo mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva.

→ si noti come il rilievo delle ultime due cause di nullità è ridimensionato. Questa è una ulteriore conferma al fatto che la disciplina ha voluto rafforzare la tutela delle società e delle sue delibere, e ridurre l'operatività e il raggio d'azione della nullità, rendendo molto molto specifici i casi che, tassativamente descritti, implicano istituto della nullità!!

#### **Legittimazione:**

la nullità delle delibere assembleari può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse!!! (a differenza di annullabilità, la cui azione di impugnazione può esser fatta solo da soggetti specifici di designati da legge). Questo perché con la figura della nullità la delibera è già nulla ed inefficace prima che si vada dal giudice, il quale deve solo accertarla (a differenza di annullabilità in cui delibera continua ad esser valida se non si impugna in tribunale).

#### **Termini di decadenza:**

- Non ci sono limiti di tempo per l'impugnazione delle deliberazioni che modificano oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili
- Termine di decadenza dopo 3 anni dalla delibera: termine oltre il quale la delibera non può più essere impugnata e quindi divenire nulla (→ differenza con diritto comune, in cui azione di nullità non è soggetta a decadenza).

*MA ci sono dei casi speciali con termine di decadenza ridotto, sempre nell'ottica di proteggere la società e le sue delibere e ridurre l'operatività dell'istituto della nullità:*

- o Delibera di aumento CS
- o Delibera di riduzione reale CS
- o Delibera di emissione delle obbligazioni

→ per queste delibere il termine di decadenza per azione di nullità è di 180 gg (ma in caso di mancanza di convocazione come causa di nullità per queste delibere, il termine è solo di 90 gg).

Però, nel caso di delibera di aumento capitale: se riguarda società aperte, allora non c'è termine di 180 gg, ma: *non possono essere dichiarate nulle se la delibera è stata iscritta in RI e l'aumento è stato anche solo parzialmente eseguito!!!*

- o Delibera di approvazione del bilancio: nullità non impugnabile dopo l'approvazione bilancio successivo.
- o deliberazioni di fusione, trasformazione e scissione → diventano definitivamente efficaci (non può più essere impugnata nullità) con iscrizione in RI

#### **Effetti:**

la delibera diviene (ovviamente) NULLA. La nullità ha efficacia retroattiva, ma sussiste (come previsto per annullabilità):

- sanabilità del vizio → la nullità non può essere dichiarata se la delibera è sostituita con altra presa in conformità della legge
- salvezza dei diritti dei terzi in buona fede → la dichiarazione di nullità (con efficacia retroattiva) non pregiudica i diritti acquistati in buona fede dai terzi.



## IL SOCIO IN CONFLITTO DI INTERESSI: voto del socio in conflitto di interessi

esempi di situazioni patologiche:

→ una società Alfa ha diversi soci: x, y, z, w. W è titolare di un brevetto, che la società Alfa è interessata ad acquisire per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Se lo compra, ci sarà un contratto concluso da una parte dal titolare del brevetto, dall'altra parte gli amministratori. Un altro modo per acquisire il brevetto è quello di fare un'acquisizione con il conferimento in natura: Alfa emette nuove azioni e il titolare del brevetto fa un conferimento in natura, a fronte delle nuove azioni rivenienti da un aumento di CS deliberato da Alfa. In questo caso la società non diminuisce il suo patrimonio ma i soci si diluiscono per far posto al conferente, che in questo caso è già socio. Chi decide aumento CS per ottenere nuovo conferimento? Gli amministratori, che lo propongono, ma lo decide l'assemblea (straordinaria). Si riunisce l'assemblea e dicono che a fronte del brevetto, valutato 1 mln, vengono emesse 500 mila nuove azioni. L'interesse che ha la società è di ottenere il bene con la minore diluizione possibile per i propri soci. L'interesse del socio è invece trasferire il bene ottenendo il maggior numero di azioni di nuova emissione → i due interessi sono in conflitto. Si parla di conflitto di interessi quando non solo si ha una pluralità di interessi diversi, ma sono anche caratterizzati dal fatto che il soddisfacimento di un interesse comporta necessariamente un sacrificio dell'interesse della società.

→ la stessa assemblea deve nominare gli amministratori, e i soci x e y sono papabili amministratori. Soci x e y hanno interesse personale nel diventare amministratori. Società ha interesse diverso: avere migliori possibili soggetti che svolgono questo lavoro. Ma questi interessi non sono in conflitto, sono semplicemente diversi.

Nel primo esempio invece c'è per forza di cose un conflitto di interessi, perché più azioni do, meno sacrificio interesse socio.

Regola stabilita da ordinamento per socio in conflitto di interessi:

il socio in questione con conflitto di interessi non vota → regola reagisce al conflitto di interessi togliendo il voto al socio in conflitto. Questa però è la regola originariamente trovata, che nell'ordinamento ora esiste ancora solo in un caso eccezionale: il caso in cui si debba andare a votare sulla responsabilità dell'amministratore anche socio. In questo caso al socio amministratore verso il quale assemblea vuole votare azione di responsabilità verso di lui, la regola è che lui non vota. IN tutti gli altri casi, c'è regola diversa, che dice: socio in conflitto di interessi ha diritto di votare sempre. L'unico contraltare è che:

- Se voto del socio è stato determinante per approvare la deliberazione
- E se la deliberazione può arrecare danno alla società

→ la deliberazione è **annullabile**.

Perché preferire questa regola rispetto al no voto? Perché in questo modo si consolida la capacità deliberativa della società, che, salvo impugnazione, produce una decisione efficace. Si consente in questo modo di evitare ad amministratori di andare di volta in volta a capire se ci sono conflitti di interesse.

**QUINDI:** (fino a qui era spiegazione prof, da qui in poi è libro e slides)

Versa in conflitto di interessi il socio che rispetto a una certa delibera è portatore di un interesse personale extrasociale confliggente con l'interesse della società.

Può il socio in conflitto di interessi esercitare il diritto di voto in relazione a quella delibera?

Art 2373: **Non vi è divieto di esercizio del voto (\*). Tuttavia:**

La delibera è **annullabile se**

- il **voto** del socio in conflitto è stato **determinante** (c.d. **prova di resistenza**) e
- delibera può arrecare **danno** alla società (c.d. **danno potenziale**)



(\*) Eccezione: quando il socio è anche amministratore non può votare nella del. sull'avvio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (e dunque anche di se stesso)

### Esempio:

Hip: ass. è convocata per autorizzazione alla stipulazione di un contratto di consulenza

Socio A detiene una partecipazione significativa nella società di consulenza che dovrebbe ottenere l'incarico *Interesse personale conflittuale*

Socio A **detiene il 51% del cap. sociale presente** nell'assemblea



Dal limite imposto da art 2373 si desume che sono annullabili tutte le delibere che si ispirano a interessi extrasociali.

Comunque, la norma riguardo il voto del socio in conflitto di interessi consente di reprimere abusi della maggioranza a danno della società → una deliberazione però potrebbe anche danneggiare non tutto il patrimonio sociale e tutti i soci, bensì i soci di minoranza: ABUSO DI POTERE.

In tutti questi casi l'art 2373 non è applicabile, dato che la società non subisce alcun danno né attuale né potenziale, ma sono solo i soci di minoranza a subirlo. La dottrina però ha imposto il principio generale di correttezza e buona fede nell'attuazione del contratto per contenere gli abusi della maggioranza su minoranz, che permette di affermare l'**annullabilità** della delibera quando essa sia ispirata al solo scopo di danneggiare i singoli soci. Rari però sono i casi in cui si è annullata la delibera per l'abuso del principio di voto, perché è molto difficile per i soci di minoranza provare che la delibera sia stata attuata solo per ledere la loro posizione in società.

*Esempio di abusi a danno della minoranza e applicazione di principio di correttezza e buona fede:*  
società beta, che ha un socio tizio con il 40% del cs. Poi ci sono le due sorelle di tizio con il 12,5% ciascuna. Poi per il resto c'è il flottante mercato. La società è quotata in borsa. Tizio ha partecipazione di maggioranza relativa, e le due sorelle rischiano di mettergli i bastoni tra le ruote. Allora studia operazione aumento capitale, in denaro in opzione. Si scopre poi che tizio aveva contattato alcune banche per aiutare la società a costruire l'aumento di capitale, e saltano fuori delle mail di un banchiere che ha detto di aver fatto indagine su disponibilità finanziarie delle sorelle, dicendo di essere sicuro che se si fa aumento capitale queste non hanno i soldi per sottoscrivere la loro parte. E per questo motivo è un buon momento, per tizio, per fare aumento capitale, acquistare azioni e rafforzare il suo controllo. Quindi fanno aumento capitale: viene deliberato con voto favorevole di tizio e di azionisti del mercato, ma le sorelle sono contro. Tizio sottoscrive il suo 40%, sorelle non sottoscrivono perché non hanno soldi per farlo → vanno all'asta i diritti di opzione e tizio compra → la quota di tizio sale al 50%.

In questo caso c'è qualcosa che non funziona, ma non è conflitto di interessi. Quando socio è andato a votare in assemblea, non c'era conflitto interessi tra suo interesse e interesse assemblea. E non esiste una norma che tratta espressamente questo caso. Esiste però una norma che dice che i contratti devono essere eseguiti in buona fede → soci sono parte di un contratto che deve essere eseguito in buona fede, e se quel soggetto organizza una assemblea con lo scopo preminente di realizzare un proprio interesse a danno di un altro socio, non sarà conflitto di interessi ma è una



violazione del principio di esecuzione del contratto in buona fede → non è conflitto di interessi, ma “abuso di potere”. E abuso di potere è fatto rientrare nelle violazioni di legge: non è conforme a legge una deliberazione assunta di un socio che con votazione dominante ha agito in violazione del principio di contratto in buona fede. Anche qui quindi vale ipotesi di **annullabilità** → socio colpito può reagire annullando la deliberazione.

## SINDACATI DI VOTO

La società nasce con un contratto o negozio giuridico bilaterale, che contiene delle regole che vanno nello statuto → queste regole sono “patti sociali”, cioè patti del contratto sociale. Distinti sono invece i **patti parasociali**: patti che alcuni soci fanno a lato del contratto sociale, che non seguono le regole del patto sociale (non entrano nello statuto), ma si è deciso volontariamente di tenerli a parte (magari perché si vuole rimanga ristretto solo a quei soci) → “patti parasociali”, che possono avere ad oggetto la circolazione delle azioni, il governo della società o l’esercizio del diritto di voto.

Patti parasociali sono patti tra soci, ma non tra tutti i soci. I patti parasociali possono essere:

- sindacati di blocco, che sono patti che limitano la trasferibilità delle azioni per i soci che prendono parte al patto
- sindacati di voto, patti parasociali che riguardano l’esercizio del diritto di voto in assemblea: limitano il processo di voto in assemblea perché con il patto i soci concordano una modalità di voto e sono obbligati a rispettarla in assemblea.

QUINDI:

I **Sindacati di voto/patti di sindacato** sono una tipologia di *patti parasociali* che riguardano l’esercizio del diritto di voto in assemblea, ovvero patti tra alcuni soci, *con cui i soci che lo sottoscrivono (le parti) si impegnano/obbligano a concordare preventivamente il modo in cui votare in assemblea*. Sono patti molto diffusi e possono avere le configurazioni più varie.

Sostanzialmente sono patti che pongono un limite al processo di voto in assemblea.

→ i sindacati di voto sono patti parasociali, quindi patti stipulati solo tra alcuni soci della società. Questo fa sì che il sindacato di voto sia produttivo di effetti solo tra le parti e non nei confronti della società: il voto dato in assemblea resta valido anche se espresso in violazione degli accordi di sindacato, ma il socio che ha votato in modo difforme da quanto preventivamente contenuto sarà tenuto a risarcire i danni da lui arrecati agli altri aderenti al patto.

I sindacati sono nati per rafforzare le partecipazioni maggioritarie (di controllo).

Esempio: in una società quotata alfa un socio ha una partecipazione del 26%. Con il 26% il socio non riesce a controllarla (per controllare gli serve più del 50%). Allora il socio va a parlare con socio gamma che ha 9%, e poi con omega, che ha il 7%. E poi con altri due soci che hanno il rimanente 6% e 4%. Gli chiede: se condividiamo tutti una strategia per condurre la società, facciamo un **patto di sindacato**, in cui ci obblighiamo tutti a votare secondo il socio di maggioranza del patto. Se beta nel patto ha il 51%, allora tutti con il patto si obbligano a votare in assemblea come beta. In questo modo tutti hanno un vantaggio reciproco: beta rafforza il suo controllo, perché è sicuro di vincere sempre, ma allo stesso tempo i soci nel patto sono sicuri di avere un rappresentante in consiglio, cosa che altrimenti non avrebbero se non riescono ad avere maggioranza. Questa è la tipica funzione che storicamente hanno assolto i sindacati di voto.

→ i sindacati di voto sono molto diffusi, e sono variamente configurati; infatti possono essere:

- occasionali o permanenti; se permanenti, possono essere sia a tempo determinato che a tempo indeterminato
- all’unanimità o a maggioranza: il patto può stabilire che il voto avvenga all’unanimità o a maggioranza dei soci.
- per tutte le delibere assembleari o solo per quelle di un determinato tipo

→ vantaggi dei sindacati di voto:



- danno indirizzo unitario all'azione dei soci di sindacato, e quindi consentono di dare *stabilità all'indirizzo di attività della società*, se questi vengono a costituire il gruppo di comando
- consentono una migliore difesa dei comuni interessi quando è stipulato tra i soci di minoranza.

→ svantaggi dei sindacati di voto

- cristallizzano il gruppo di controllo, cioè le posizioni di potere
- alterano il procedimento assembleare, che formalmente viene rispettato (perché nulla cambia nel funzionamento dell'assemblea), ma sostanzialmente è alterato perché le decisioni vengono prese non in assemblea, ma prima e fuori.

QUINDI: i sindacati di voto conferiscono stabilità di indirizzo all'attività, MA: cristallizzazione delle posizioni di potere e alterazione del procedimento assembleare → **Esigenza di trasparenza sugli effettivi centri di potere**

**SINDACATI DI VOTO:**

→ i sindacati di voto si distinguono in alcune caratteristiche con riguardo alle società quotate e non quotate:

- **SOCIETÀ NON QUOTATE**

- **Durata**

- se a tempo determinato: durata max 5 anni, ma sono rinnovabili a scadenza (questo termine vale anche per sindacati di blocco delle non quotate).
- Possono anche essere stipulati a tempo indeterminato, ma in questo caso ogni contraente può recedere con preavviso 180 gg

- **Pubblicità**

- Società non quotate aperte: pubblicità del sindacato di voto avviene mediante comunicazione alla società e dichiarazione in apertura di assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale di assemblea che deve essere depositato in RI.  
→ la mancata dichiarazione è sanzionata con 1) la sospensione del voto delle azioni a cui si riferisce il patto parasociale, e 2) con l'annullabilità della delibera qualora sia stata adottata col voto determinante di tali azioni.
- società non quotate chiuse: nessuna pubblicità per sindacati di voto di soc chiuse.

- **SOCIETÀ QUOTATE**

- **Durata**

- Se a tempo determinato, massimo 3 anni, ma sono rinnovabili a scadenza
- se a tempo indeterminato, il recesso è possibile ma con 6 mesi di acquisto.

- **Pubblicità**

Sindacati di voto ed altri patti parasociali previsti devono essere comunicati alla CONSOB entro 5 gg dalla stipulazione, pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana, e depositati presso RI.

→ l'omissione della pubblicità e la conseguente violazione degli obblighi di trasparenza comporta 1) la sospensione del diritto di voto relativo delle azioni sindacate e 2) la nullità dei patti; 3) la delibera assembleare è annullabile se è stata adottata con voto determinante delle azioni sindacate.





## ORGANO AMMINISTRATIVO

Quando si fa spa, non si possono organizzare le funzioni come si vuole, ma serve attribuirle agli organi stabiliti dalla legge. Nel sistema italiano, i tre organi sono assemblea (organo a cui partecipano tutti i soci → funzione programmatica), poi da assemblea escono decisioni che sostanzialmente danno vita agli altri due organi: organo amministrativo (consiglio di amministrazione / amministratore unico quando organo è una sola persona, ma amm unico si può fare solo nelle non quotate) e collegio sindacale (organo di controllo).

ORGANO AMMINISTRATIVO NEL SISTEMA TRADIZIONALE:

- Società non quotate: organo amministrativo può essere
  - o Amministratore unico
  - o Pluralità di amministratori: consiglio di amministrazione
- Società quotate: organo amministrativo può essere solamente pluripersonale, quindi utilizza il CDA. questo obbligo sussiste per consentire la nomina di almeno un amministratore indipendente e di almeno un amministratore da parte dei soci di minoranza.

Il numero di membri del CDA può essere liberamente determinato dallo statuto.

CDA può essere articolato al suo interno con uno o più organi delegati, come comitato esecutivo e amministratori delegati. La struttura dell'organo amministrativo non è quindi fissata in modo rigido, ma può essere disposta nel modo migliore in relazione alle esigenze dell'impresa.

→ organo amministrativo è l'organo a cui è affidata in via esclusiva la gestione dell'impresa sociale, e ad essi spetta compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

FUNZIONI DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO nel sistema tradizionale (sia che sia un cda o un amministratore unico), di cui è investito *per legge*:

- Gestione (attuazione dell'oggetto sociale) → si intende la gestione dell'impresa, cioè l'assunzione di tutte le decisioni che riguardano l'attività economica per l'attuazione dell'oggetto sociale, cioè l'attività d'impresa. Amministratori deliberano su tutte le questioni gestorie della società che non siano riservate ad assemblea per legge. Attività principale amministratori è proprio quella di gestire l'impresa sociale, tramite il potere gestorio.
- Rappresentanza → amministratori hanno potere di rappresentanza generale della società: potere di manifestare verso i terzi, all'esterno, la volontà della società nell'esercizio dell'attività economica dell'impresa
- Vigilanza sull'amministrazione: amministratori devono prevenire il compimento di atti pregiudizievoli per la società o quantomeno eliminarne le conseguenze dannose.
- Tenuta scritture e libri contabili
- Convocazione dell'assemblea e esecuzione/attuazione delle relative delibere → riguarda non la gestione, ma il funzionamento della società: amministratori non solo devono occuparsi del business (su quali mkt vendere, che campagne pubblicitarie fare), ma si devono occupare anche dell'organizzazione della società. Sono loro che hanno il compito di far sì che la società funzioni. Una delle cose che devono fare è convocare assemblea e eseguire relative delibere. Ma non solo: devono tenere libri sociali, devono controllare certificati sociali → Si devono occupare di organizzazione soci e società nel complesso, a prescindere dal business!!!
- Tenuta dei libri e delle scritture contabili della società, *redazione del progetto di bilancio*, adempimenti pubblicitari prescritti da legge.
- Istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alle dimensioni e alla natura dell'impresa!! (questo si ricollega con il fatto che amministratori non devono solo gestire il business, ma anche occuparsi dell'organizzazione nel suo complesso)

→ di tutte queste funzioni gli amministratori sono investiti *per legge*, e NON per mandato dei soci.



Sono infatti funzioni che esercitano in posizione di formale autonomia rispetto all'assemblea, perché:

- Devono vigilare sul rispetto della legge anche da parte dell'assemblea, e infatti hanno dovere-potere di astenersi dall'attuare delibere assembleari che potrebbero far derivare un danno alla società.
- Dell'adempimento dei loro doveri sono personalmente responsabili civilmente e penalmente

#### RAPPORTO ASSEMBLEA-AMMINISTRATORI

Lo statuto può prevedere che alcuni atti degli amministratori siano soggetti a *preventiva autorizzazione assembleare* (2364, n. 5); *MA: la gestione spetta agli amministratori in via esclusiva* (2380-bis co. 1) → e infatti anche quando assemblea non autorizza un atto che è soggetto a preventiva autorizzazione assembleare, gli amministratori possono comunque attuarlo, non sono vincolati, ma essi restano responsabili per gli atti compiuti.

*Problema: l'assemblea è organo irresponsabile* → vuol dire che assemblea non può essere chiamata a rispondere delle autorizzazioni che ha dato. In termini giuridici, i soci esercitano un diritto ma non un dovere, mentre gli amministratori esercitano un ufficio. Quindi sono amministratori che si devono preoccupare che atti non siano dannosi per la società, perché del danno rispondono esclusivamente gli amministratori.

- Resta ferma in ogni caso la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, anche se autorizzati dall'assemblea
- Gli amministratori hanno il potere di non dare esecuzione alle delibere assembleari qualora ritengano possa derivare un danno alla società (o ai creditori o a singoli soci o terzi): *del danno risponderebbero infatti (esclusivamente) gli stessi amministratori*

QUINDI: per atti soggetti a preventiva autorizzazione di assemblea:

- Se Ass autorizza → se vogliono gli amministratori possono non attuare la delibera, quando ritengano possa derivare un danno alla società
- Se Ass non autorizza → amministratori possono attuare comunque la delibera non approvata

→ questo perché la *gestione spetta agli amministratori in via esclusiva* e la responsabilità degli atti compiuti è sempre e solo di amministratori, mentre assemblea è organo irresponsabile. Dei danni rispondono esclusivamente amministratori, e questo sia in caso di autorizzazione preventiva assemblea, sia in caso di mancata autorizzazione da parte dell'assemblea!

Es: amministratori vogliono fare donazione a comune Milano, quindi chiedono approvazione in assemblea. Assemblea dice ok. L'atto è chiaro che depauperava patrimonio società, ma nel fare ciò non fa solo potenziale danno ai soci, ma amministratori rimangono comunque responsabili del depauperamento eventuale verso i terzi. Quindi azione di responsabilità non può essere fatta verso assemblea o società, ma verso amministratori perché a loro spetta la gestione!!!



## NOMINA AMMINISTRATORI

L'assemblea dà mandato agli amministratori di gestire la società. La nomina assomiglia a un mandato, nel senso che ha delle caratteristiche in comune. Mandato è contratto per cui una parte dà all'altra l'incarico di compiere atti giuridici nel proprio interesse. E poi ci sarà mandato con o senza rappresentanza. La società tramite deliberazione assemblea dà mandato ad amministratori di gestire attività economica, e quindi compiere atti in nome per conto e nell'interesse della società. La somiglianza con mandato, comunque, non significa somiglianza col contratto, perché questo è un rapporto endosocietario: che si svolge dentro la società e che è regolato da norme tipiche che assomigliano a quelle del mandato ma non ci coincidono.

Le regole che disciplinano la nomina degli amministratori sono:

- I primi amministratori sono nominati da atto costitutivo
- Successivamente: sono nominati da assemblea ordinaria. NB: Nelle società non vige principio proporzionale: soci non hanno diritto ad avere rappresentanza proporzionale in cda, ma chi raggiunge 50% +1 in assemblea ha diritto a nominare intero cda. Questa è regola. Però nelle società quotate viene disposto obbligo di:
  - o Nomina da parte di minoranza di almeno un amministratore, con il meccanismo del voto di lista
  - o Almeno un componente del cda deve essere indipendente, cioè essere in possesso di requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci, e ulteriori requisiti stabiliti da statuto.
  - o Equilibrio tra uomini e donne nell'organo amministrativo → quote rosa per 2/5 del cda
- Lo statuto può riservare la nomina di un amministratore indipendente ai possessori di SFP; può anche riservare la nomina di uno o più amministratori allo stato o enti pubblici, i quali:
  - Detengono una partecipazione, in società chiuse
  - Detengono sfp o azioni speciali, in società aperte
- Il numero di amministratori è fissato nello statuto → statuto però può anche solo dire min e max, e poi assemblea fissa di volta in volta il numero di amministratori
- Requisiti personali dell'amministratore: amministratori possono essere sia soci che non soci. Di regola quindi non esistono requisiti. Cioè, la disciplina generale delle spa non prevede che la carica di amministratore debba avere particolari requisiti, ma dice solo che non debba essere incompatibile con la carica:
  - o Cause di ineleggibilità, ovvero non possono essere nominati amministratori:
    - L'interdetto
    - L'inabilitato
    - Il debitore soggetto a liquidazione giudiziale
    - Chi è stato condannato a una pena che comporta interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici
  - o Cause di incompatibilità, che sono previste da leggi speciali (es: impiegati civili stato, membri parlamento, avvocati). Le cause di incompatibilità comportano solo che l'interessato debba optare tra l'uno o l'altro ufficio; mentre cause di ineleggibilità rendono proprio invalida la nomina.

Sono però richiesti da leggi speciali o statuto: specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza → per amministratori di società che svolgono attività determinate (bancaria, assicurativa, ecc).



- Durata: amministratori rimangono in carica per 3 esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica, ma sono *rieleggibili*.

#### CAUSE DI CESSAZIONE DALL'UFFICIO:

- Per scadenza del termine di durata: cessazione ha effetto dal momento in cui l'organo è ricostituito (c.d. prorogatio).
- Per revoca assembleare: gli amministratori sono revocabili da parte dell'assemblea in ogni momento, salvo il diritto al risarcimento del danno se non vi è giusta causa.
- Per rinuncia (dimissioni): con effetto immediato se rimane in carica la maggioranza degli amm.; altrimenti le dimissioni hanno effetto solo con l'accettazione dei nuovi amministratori, quindi nel momento in cui la maggioranza si è ricostituita.
- Per decadenza dall'ufficio, se intervengono di cause di ineleggibilità
- Per morte

#### *SOSTITUZIONE DEGLI AMMINISTRATORI MANCANTI:*

È preoccupazione del legislatore di evitare che il verificarsi di una causa di cessazione dall'ufficio paralizzi l'attività dell'organo amministrativo. È quindi disposto che:

→ i soci scaduti rimangono in carica, con pieni poteri, fino a che si accetta la nomina da parte dei nuovi amministratori.

→ i soci che danno le dimissioni: si dimettono con effetto immediato se rimane in carica la maggioranza degli amministratori; altrimenti, le dimissioni hanno effetto solo con l'accettazione dei nuovi.

→ per il resto dei casi, cioè soci che cessano il proprio ufficio per: morte, decadenza, quindi situazioni in cui la cessazione non è differibile:

- *Se rimane in carica più della metà degli amm.* → nomina per **cooptazione**: i superstiti decidono loro chi portare a bordo per cooptare l'amministratore cessato: provvedono così a sostituire provvisoriamente quelli venuti meno, con delibera approvata dal collegio sindacale. La nomina è infatti precaria, perché i nominati dai superstiti secondo meccanismo cooptazione restano in carica solo fino alla successiva assemblea, che potrà confermarli o sostituirli in ufficio.
- *Se viene meno più della metà degli amm.* → i superstiti convocano l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti. I nuovi amministratori nominati scadono con quelli in carica all'atto della nomina, se non è diversamente previsto.
- *Se vengono meno tutti gli amministratori o l'amministratore unico* → intervento del collegio sindacale, che deve convocare con urgenza l'assemblea per la ricostituzione dell'organo amministrativo (questo è uno dei casi in cui sindaci possono convocare assemblea). Nel frattempo collegio sindacale può compiere atti di ordinaria amministrazione.

NB: nello statuto è possibile prevedere clausole del tipo "simul stabunt simul cadent" per garantire compattezza al CDA. Sono clausole che prevedono che: se anche solo alcuni amm cessano, allora cessano di tutti gli amministratori (con conseguente ricostruzione dell'intero collegio).



## COMPENSO AMMINISTRATORI

E' tema molto delicato, perché misura con cui sono remunerati amministratori è strumento incentivante del lavoro che fanno e del risultato che portano nella gestione.

→ gli amministratori hanno diritto ad un compenso per la loro attività. Misura e **modalità** del compenso sono stabilite dall'atto cost. o dall'assemblea ord. all'atto della nomina; il compenso spettante a *amministratori investiti di particolari cariche* (es amministratore delegato) è invece determinato dal c.d.a., sentito il collegio sindacale. (In sostanza: sono i soci che devono dire quanto vengono pagati amministratori, ma è consiglio di amministrazione che ha potere di dire quanto pagare speciali cariche di amministrazione, compreso AD). Se statuto lo prevede, assemblea può però fissare un importo max complessivo per la remunerazione di tutti gli amm., compresi quelli investiti di particolari cariche

In società quotate, per assicurare la trasparenza sui compensi, c.d.a. sottopone all'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio una relazione sulla politica di remunerazione e sui compensi corrisposti; la politica di remunerazione deve essere approvata dall'assemblea almeno ogni 3 anni e comunque in caso di modifica (il voto ass. è vincolante)

→ se il compenso per gli amministratori non è determinato, provvede l'autorità giudiziaria.

## DIVIETO CONCORRENZA

ES: Socio srl che ha un ristorante può fondare altro ristorante a nome mio in concorrenza di quello di cui già sono socio?

- In società persone, dove è prevalente il rapporto personale fiduciario dei soci, a prescindere che siano persone fisiche o giuridiche, allora divieto di concorrenza riguarda sia socio che amministratore.
- In società di capitali, invece, prevale il concetto dell'investimento. Esser socio in società di capitali non comporta divieto di concorrenza → il divieto vale solo per amministratori, che sono i "fiduciari" dei soci.

→ **DIVIETO DI CONCORRENZA** – dovere di lealtà vs la società: gli amministratori di s.p.a. non possono essere soci a responsabilità illimitata di società concorrenti, né esercitare attività concorrente per conto proprio o altrui, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salva l'autorizzazione dell'assemblea. Questo vuol dire che l'assunzione della carica di amministratore o direttore generale di altre società concorrenti richiede la preventiva autorizzazione dell'assemblea. *Pena per inosservanza divieto*: revoca dell'amministratore e risarcimento eventuali danni arrecati alla società.

## FUNZIONAMENTO DEL CDA:

La società per azioni può avere sia un amministratore unico, che una pluralità di amministratori, con conseguente formazione del consiglio di amministrazione (nel sistema tradizionale). Solo le società non quotate possono avere un organo amministrativo con amministratore unico! Le quotate necessariamente devono avere una amministrazione affidata a una pluralità di persone, che costituiscano il **consiglio di amministrazione**:



È un organo *collegiale*, retto da un presidente, il quale è eletto tra gli amministratori e nominato dall'assemblea, o dal consiglio stesso. Il presidente deve convocare il consiglio di amministrazione e fissare l'ordine del giorno, coordinare i lavori del cda e provvedere a informare adeguatamente tutti gli amministratori sulle materie dell'odg.

#### Delibere del CDA:

le delibere sono adottate in apposite riunioni, alle quali devono assistere i sindaci. Lo statuto può prevedere che le riunioni del cda avvengano anche mediante mezzi di telecomunicazione. Inoltre:

- Quorum costitutivo: affinché le delibere siano valide, è necessario che siano presenti in riunione la maggioranza degli amministratori in carica, salvo che lo statuto non richieda un quorum costitutivo più elevato.
- Quorum deliberativo: deliberazioni sono approvate se sussiste il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti (per teste), ma atto costitutivo può stabilire una diversa maggioranza.

NB: non è ammesso il voto per rappresentanza (art. 2388). E le deliberazioni *adottate* (le decisioni) devono risultare nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione.

#### Invalidità delle delibere consiliari:

→ sono **annullabili** e possono essere impugnate tutte le delibere del c.d.a. non conformi alla legge o allo statuto. L'impugnativa può essere proposta entro 90 gg dalla data della deliberazione da parte di:

- dal collegio sindacale
- dagli amministratori assenti o dissenzienti

→ inoltre, quando le delibere del consiliari sono direttamente **lesive di un diritto soggettivo del socio**, allora questi avrà diritto singolarmente di impugnare la delibera per farla annullare. In questo caso le delibere sono annullabili dal socio leso nei suoi interessi.

**NB:** *NON* sono invece previste cause di nullità delle delibere del c.d.a. (prevalente esigenza di stabilità delle del.)

NB: per le società aperte si applica anche la disciplina delle operazioni con parti correlate → prossima pagina

#### INTERESSI DEGLI AMMINISTRATORI NELLE DELIBERE:

Art 2391: Quando rispetto a una delibera del c.d.a. esiste un **interesse privato** di un amministratore (anche non necessariamente conflittuale con l'interesse della società):

- a. L'amministratore deve analiticamente informarne gli altri amministratori e il collegio sindacale, precisando natura, termini, origine e portata dell'interesse
- b. L'amministratore può comunque votare; MA se si tratta di amministratore delegato, questo deve astenersi dal compiere l'operazione e investire il cda (o il comitato esecutivo) della decisione.



- c. La delibera del c.d.a. deve motivare ragioni e convenienza dell'operazione per la società

(Se la società ha un amministratore unico, questi deve dare notizia dell'esistente interesse privato al collegio sindacale, e anche alla prima assemblea utile.)

Violazione di art 2391 → se sussiste:

- a) delibera adottata con omissione di informazione da parte dell'amministratore interessato
- b) mancata motivazione della decisione nonostante l'informazione ricevuta
- c) delibera adottata col voto determinante dell'amministratore interessato (prova di resistenza)

→ La delibera è **annullabile** SE è idonea a recare pregiudizio alla società (**danno potenziale**).

L'impugnazione per annullare la delibera può essere proposta entro 90 gg dalla data della delibera, da: collegio sindacale, amministratori assenti e dissenzienti, e da stessi amministratori che hanno votato a favore nel caso in cui l'amministratore interessato non abbia adempiuto gli obblighi di informazione.

NB: Stessa disciplina degli interessi degli amministratori si applica anche in caso di amministratore unico.

Inoltre, in caso di violazione di art 2391 la società può agire per ottenere il risarcimento dei danni (azione per responsabilità per danni) contro:

- amministratore interessato (per cui sussisteva interesse privato e che ha violato l'art 2391)
- gli altri amministratori a conoscenza dell'interesse che abbiano concorso all'approvazione della delibera

NB: L'amministratore risponde anche dei danni derivanti dall' appropriazione di **corporate opportunities** (art. 2391, ultimo comma): casi in cui l'amministratore utilizza a vantaggio proprio o di terzi dati, notizie o opportunità d'affari appresi in ragione dell'incarico, così sottolineando che l'amministratore non può comunque approfittare della propria posizione per conseguire vantaggi diretti o indiretti a danno della società.

#### OPERAZIONI CON PARTI CORRELATE:

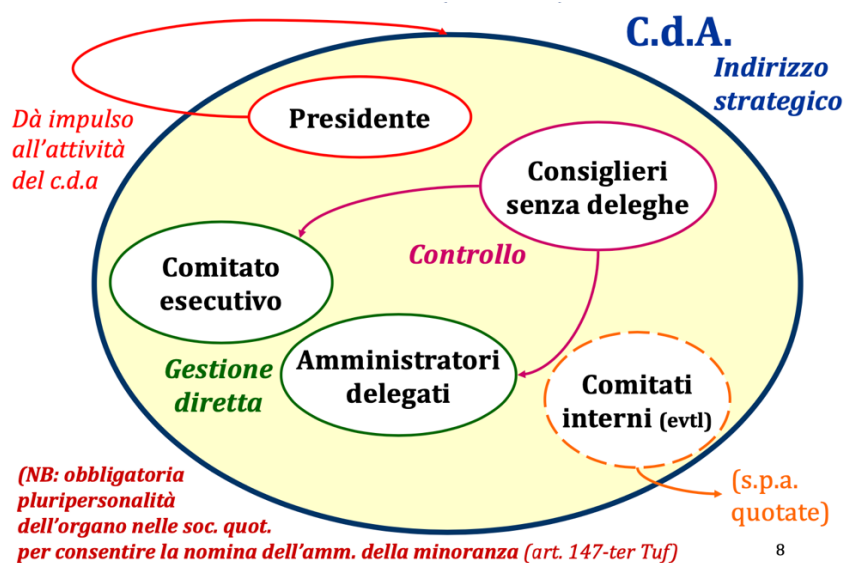
disciplina riguardo operazioni con parti correlate si applica alle **spa aperte**. Le operazioni correlate sono operazioni che hanno come controparte una "parte correlata": uno dei soggetti indicati dalla CONSOB, *rispetto ai quali è maggiore il rischio di decisioni assunte in conflitto di interessi*. Questi soggetti indicati sono: socio di controllo o che esercita influenza notevole; dirigenti strategici e loro familiari; società controllanti, controllate, collegate, sorelle (gruppi); joint venture a cui partecipi la società etc.

Per queste operazioni "con parti correlate" l'organo amministrativo deve adottare *procedure* che assicurino la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle decisioni:



- Deve essere ottenuto il **parere di un comitato** composto da amministratori *non esecutivi e non correlati* che si esprime sull'interesse della società al compimento dell'op. e sulla convenienza e correttezza sostanziale delle relative condizioni, sia per operazioni rilevanti che per operazioni non rilevanti
  - Requisiti differenziati per la composizione del comitato a seconda che l'op. sia di maggiore o minore rilevanza (maggiore rilevanza: amministratori indipendenti non correlati)
  - Poteri del comitato variano a seconda che l'op. sia di maggiore o minore rilevanza (maggiore rilevanza: il comitato partecipa alle trattative)
- Parere comitato non è vincolante; tuttavia per le operazioni di maggiore rilevanza economica per le quali è stato dato parere negativo, serve che siano approvate anche dall'assemblea per essere realizzate → quindi il parere finisce per essere vincolante per le operazioni di maggior rilevanza, ma non per quelle di minore rilevanza. Nel caso delle operazioni di minore rilevanza, infatti, il cda può compiere l'operazione con parti correlate anche in caso di parere negativo
- NB: per le operazioni più rilevanti con parti correlate serve
  - Informare il pubblico mediante docu informativo
  - Informare Consob

## STRUTTURA E RUOLI NEL CDA



È frequente che nelle spa ci sia un'articolazione interna del consiglio di amministrazione, per rendere più razionale ed efficiente la gestione corrente dell'impresa sociale. È infatti vero che è un organo collegiale, ma gli amministratori possono assumere ruoli in parte diversi.

Serve innanzitutto distinguere tra amministratori con deleghe e senza deleghe. Con deleghe sono amministratori esecutivi, senza deleghe sono non esecutivi. La maggior parte di solito sono senza deleghe. Le deleghe, e quindi gli ORGANI DELEGATI, possono essere:

- Individuali → **amministratore delegato**
- Collegiali → **comitato esecutivo**





Nella stragrande maggioranza dei consigli di spa esiste un amministratore delegato. Raramente (3% di spa) esiste anche un comitato esecutivo, perché tutte le società necessitano di un capo azienda, perché azienda è struttura prevalentemente gerarchica. Capo azienda che non siede in cda è direttore generale, cioè colui che è preposto alla direzione dell'azienda. Il vertice dell'azienda è AD, e molto spesso AD cumula in se anche la qualifica di DG (viene fatto per ragioni di diritto societario, ma anche per ragioni di carattere giuslavoristico: in questo modo AD è anche dipendente e allora ha pensione inps previdenza ecc). NB: Comitato esecutivo c'è quando CDA è molto ampio numericamente e si vuole riunire in un pacchetto ristretto i soggetti (3-5) che devono partecipare ad alcune decisioni importanti che non vengono lasciate solo a AD. Ma è una situazione abbastanza rara questa, *di solito si ha CDA, 1 AD e 1 presidente!!!*

**Presidente:** sono già state indicate le sue funzioni ecc. Non è figura prevista dalla legge, non viene neanche menzionato (solo forse in un articolo). È la cerniera tra capo azienda e CDA. È il consigliere che ha compito di far sì che organi delegati (AD normalmente, ma anche comitato esecutivo se c'è) forniscano adeguate info al CDA sia per dire cosa ho fatto sia per dire cosa voglio fare e sottoporre all'approvazione del CDA.

→ Buona governance di società è buon gioco di squadra tra: insieme amministratori non esecutivi (che non fanno quello di mestiere, e che se sono bravi si informano), AD che è capo azienda e che dirige azienda (a lui riportano le prime linee), e poi presidente che ha compito organizzativo di far funzionare bene le cose.

**Comitati interni:** possono essere formati EVENTUALMENTE nel cda, e sono tipicamente presenti nelle società quotate: comitati endoconsigliari, e hanno funzione di carattere istruttorio, preparatorio, consultivo e di supporto alle attività del consiglio. NON sono organi delegati, non hanno alcuna delega. I comitati possono essere:

- Comitato nomine: individua le caratt. ottimali dei candidati al ruolo di consigliere di amm. e propone/valuta candidature
- Comitato remunerazione: formula proposte o esprime pareri sulle politiche di remunerazione, sulla rem. degli amm. esecutivi e degli altri amm. che ricoprono particolari cariche, e sulla fissazione degli obiettivi di performance correlati alla componente variabile della remunerazione
- Comitato controllo e rischi: supporta le valutazioni/decisioni dell'organo amministrativo in relazione al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e all'approvazione delle relazioni periodiche finanziarie e non finanziarie

## ORGANI DELEGATI:

se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, il CDA può articolarsi internamente e *delegare le proprie attribuzioni* ad un comitato esecutivo oppure a uno o più amministratori delegati.

- **Comitato esecutivo:** è un *organo collegiale* → la delega è collegiale. Le decisioni del comitato esecutivo sono adottate in riunioni alle quali devono assistere i sindaci, e le relative adunanze devono risultare da un libro delle adunanze e delle deliberazioni.
- **Amministratori delegati:** sono *organi unipersonali* → la delega è individuale. Se ci sono più amministratori delegati, essi agiscono disgiuntamente o congiuntamente, a seconda di quanto è stabilito nello statuto o nell'atto costitutivo. NB: agli amministratori delegati di regola è affidata la rappresentanza della società



→ membri di comitato esecutivo ed amministratori delegati sono designati dallo stesso cda, che determina inoltre l'ambito della delega. **Con la concessione della delega agli organi delegati, soprattutto se la delega è generale, la larga parte della gestione corrente della società è svolta dagli organi delegati**, nei quali infatti si concentra il potere decisionale.

NB: la delega non priva il c.d.a. della competenza sulle funzioni delegate, ma ne determina una *competenza concorrente* con quella dei delegati.

Esistono però delle FUNZIONI **NON DELEGABILI** agli organi delegati:

- adempimenti posti a carico degli amministratori relativi alla riduzione del capitale per perdite;
- facoltà di aumento del capitale sociale e di emissione di obbligazioni convertibili;
- redazione del bilancio di esercizio → bilancio deve sempre necessariamente passare in cda, non può essere redatto da AD oppure il ristretto comitato esecutivo.
- redazione del progetto di fusione o scissione.

La disciplina inoltre puntualizza le funzioni proprie degli organi delegati:

→ **ORGANI DELEGATI:**

- curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alla natura dell'impresa
- riferiscono periodicamente (almeno ogni 6 mesi) al CDA e al collegio sindacale sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni e caratteristiche, effettuate dalle società controllate.

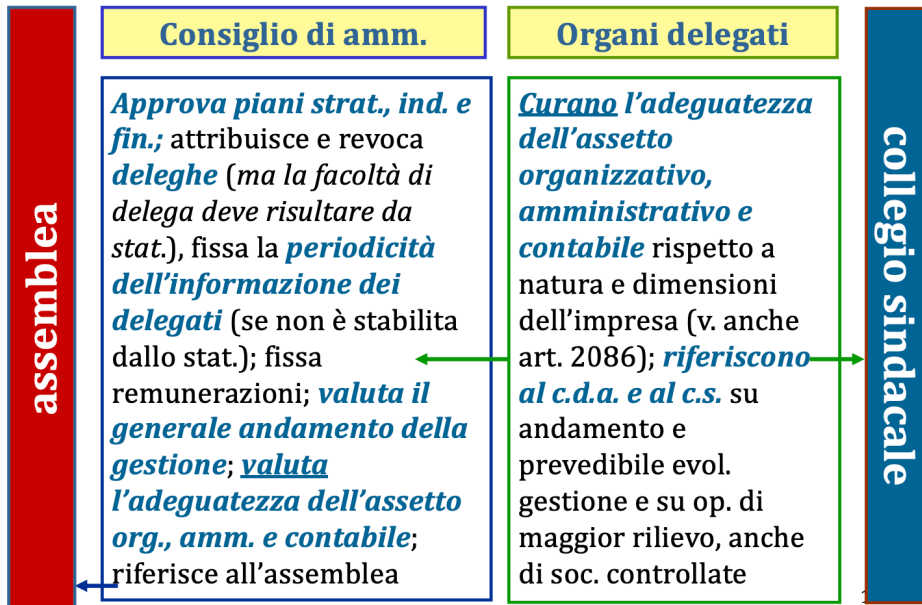
PERO', per consentire un'effettiva partecipazione a tutti i consiglieri alla gestione della società si dispone che *tutti gli amministratori devono agire informati* e che ciascuno può chiedere che organi delegati forniscano in consiglio info relative alla gestione della società.

→ **CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE:** fermo restando che CDA PUO' SEMPRE IMPARTIRE DIRETTIVE AGLI ORGANI DELEGATI E AVOCARE A SE OPERAZIONI RIENTRANTI NELLA DELEGA, si occupa di:

- valutare, sulla base delle info ricevute da organi delegati, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società
- attribuire revoche e deleghe
- fissa la periodicità dell'informazione dei delegati
- fissa remunerazioni
- esaminare i piani strategici, industriali e finanziari della società
- valutare, in base alla relazione di organi delegati, il generale andamento della gestione

NB: organi delegati → riferiscono a CDA e collegio sindacale; CDA → riferisce ad assemblea

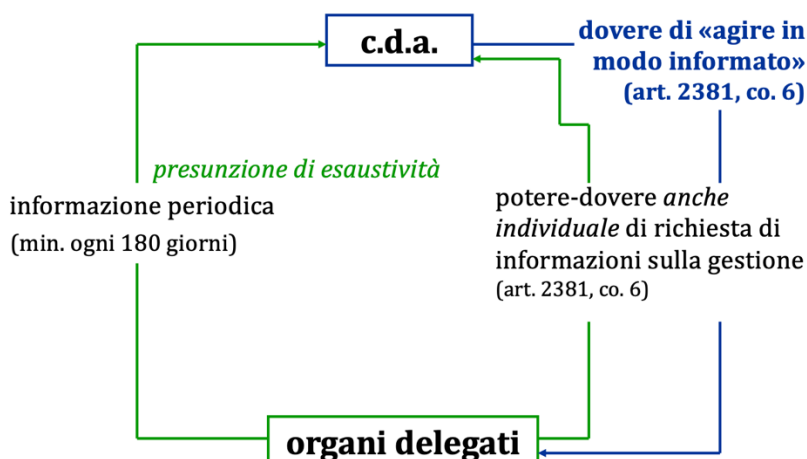




Nell'attuale diritto societario e nel diritto delle crisi di impresa si è pian piano capito che c'è una funzione diversa dalla gestorea (di prendere decisioni giorno per giorno), che è la funzione di creare e tenere in funzione gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Questi sono l'insieme delle funzioni aziendali che sono in grado di svolgere un compito: organizzare azienda e curarne amm e contabilità. Chi è in grado di farlo è il capo azienda → 1° compito di AD è di vedere come sono assetti organizzativi di azienda.

Nel rapporto tra consiglio e organo delegato ci sono questi compiti diversi: organi delegati (AD) curano adeguatezza assetto organizzativo, amministrativo, contabile; CDA valuta in generale andamento gestione, ma anche adeguatezza assetto... → uno lo fa, l'altro da punto di vista generale valuta se effettivamente l'assetto è adeguato. In questo rapporto tra organo delegante e delegato, c'è anche obbligo per cda di ricevere periodicamente info e approvare decisioni di carattere generale.

*In che modo CDA esercita controllo su organi delegati:*



→ è disposto che tutti gli amministratori devono agire *informati* e che ciascuno può chiedere che organi delegati forniscano in consiglio info relative alla gestione della società



## POTERE DI RAPPRESENTANZA DI AMMINISTRATORI

Imprenditore individuale prende decisione (nella sua testa); poi, presa la decisione, la bocca o la mano manifestano decisione nei confronti dei terzi. Il potere di gestione è il potere di prendere la decisione, che spetta a intero organo o viene delegato al capo azienda. Poi c'è potere *di rappresentare verso terzi* la decisione assunta. Quando potere di gestione è delegato, di solito viene delegato anche potere di rappresentanza (perché è un potere complementare a quello di gestione). Per le cose che possono essere decise solo da cda (→ funzioni NON delegabili viste prima), il potere di rappresentanza deve essere dato a qualcuno: non è funzionale darlo a intero cda, ma viene conferito di solito a uno o pochi soggetti (di solito presidente, vicepresidente o stesso AD)

→ tra le funzioni di cui gli amministratori sono per legge investiti c'è il potere di **rappresentanza della società**. Se l'organo amministrativo consiste in un consiglio di amministrazione, gli amministratori investiti del potere di rappresentanza devono essere indicati nello statuto; se più di un amm ha questo potere, allora serve anche indicare se essi hanno potere di firma disgiunta o di firma congiunta. Normalmente la rappresentanza della società è attribuita al presidente del cda e/o ad amministratori delegati.

La ratio del potere di rappresentanza è quella di tutelare l'affidamento dei terzi e di garantire la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici. Il potere di rappresentanza è generale, e al tal proposito è disciplinato che:

- 1) la mancanza di potere rappresentativo dovuta ad invalidità dell'atto di nomina → **non è opponibile** ai terzi di buona fede. Infatti, una volta che la nomina degli amministratori è stata iscritta in RI, le cause di nullità ed annullabilità della nomina di amm con rappresentanza non sono opponibili ai terzi, salvo che la società provi la mala fede del terzo (cioè provi che i terzi ne erano a conoscenza). *Ma se i terzi erano in buona fede, allora la società resta vincolata dagli atti compiuti da amministratori invalidamente nominati.*
- 2) Le limitazioni statutarie al potere di rappresentanza, *anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salva la prova che questi abbiano agito intenzionalmente a danno della società* → la società resta vincolata verso i terzi anche se amministratori hanno violato eventuali limiti posti dalla società ai loro poteri di rappresentanza, salvo che si provi che i terzi abbiano agito a danno intenzionale della società. Quindi società può contestare la validità dell'atto solo se prova l'esistenza di un accordo fraudolento tra amm e terzi diretti a danneggiare la società: non è sufficiente la prova della conoscenza in capo al terzo dell'esistenza di limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore.

## RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI

*Caso: Alfa spa costruisce centri commerciali. Ha un cda con presidente caio e AD tizio. Società comincia a pensare di sviluppare un enorme centro commerciale, e tratta per acquistare grande terreno dove costruire centro commerciale. Ad negozia quindi un contratto d'acquisto con beta srl → AD negozia e propone a suo cda questo affare, che si realizzerebbe con beta che vende terreno più licenze di costruzione a fronte del pagamento di un prezzo elevato (100 mln per comprare terreno, e altri 100 mln per tutto il resto come appalti ecc). AD per far sostenere ingente investimento a società progetta due operazioni complementari: 1 operazione di finanziamento, e operazione di quotazione della società. Quindi AD progetta pool di banche per ottenere un finanziamento di 100 mln; e poi*



cerca di ottenere da mkt nuovi conferimenti per altri 100 mln. CDA approva acquisto terreno, progetto quotazione, e finanziamento. Fatta la delibera, cda fa prospetti e li portano in assemblea → prendono da mkt 100 mln di nuovo equity. Poi prendono finanziamento di altri 100 mln. → comprano terreno da beta per 100, poi con altri 100 fanno appalto con imprese di costruzione.

→ titoli in borsa crollano e società non fallisce ma non è più in grado di pagare creditori. Vendono a 3 lire il terreno e chiudono azienda.

Quali regole di diritto societario intervengono per coprire una cosa di questo tipo? Regole di responsabilità amministratori → come funzionano affinché fungano da contrappeso all'enorme potere che hanno amm sulla base della fiducia dei soci? E quali sono gli scopi delle regole?

**Scopo di queste regole:** è ragionamento analogo a regole del diritto penale. Lo scopo delle norme del diritto penale: scopo punitivo, scopo risarcitorio, scopo di disincentivo. Ordinamento creando norme penali prima di tutto cerca di evitare a monte che i reati vengano commessi. Ma quale prevale? Eh, molti dibattiti. Analoga domanda ci si fa nel diritto commerciale, in cui ci sono:

- Funzione risarcitoria → disincentivo
- Funzione dissuasiva

In molti sostengono che la risarcitoria vale non tanto per capacità di risarcire, ma per scopo di prevenire il comportamento dannoso. Con questa idea si afferma sempre la funzione risarcitoria. Resp amministratori= assoggettamento a obbligo di risarcire danno, creato da atto di gestione fatto nell'esercizio della propria funzione.

Ci sono vari *modi con cui amministratori creano danni nell'esercizio della propria funzione*. Nell'esempio ci sono tre diverse modalità di fare danno da parte di amministratori, e quindi tre tipologie di responsabilità di amministratori:

- 1) Danno verso la società → società aveva un bel patrimonio, ed è diminuito molto per un atto fatto da amministratori, con violazione di diligenza e di realtà
- 2) Danno verso i creditori → fin quando danno è verso società e non incide su capacità di pagare creditori, ai creditori non interessa. Fin quando società riesce a pagare creditori, creditori non subiscono un danno da atti poco diligenti di amm (danno verso società). Ma subiscono danno quando questo danno è tale da non riuscire a pagare creditori
- 3) Danno verso singoli soci o soggetti terzi → investitore che investe in azione a 7,75. Poi vende, prima che società fallisca, a 1,25. Poi società scende ancora. Ma comunque investitore ha subito un danno, che deriva da un comportamento degli amministratori. È un danno diverso da quello che ha subito la società. È un danno che loro hanno subito nel fare qualcosa che a loro ha dato vantaggio.

→ ordinamento crea regole per fronteggiare questi tre tipi di danni. Riguardano sia come agire verso amm, sia i criteri che stabiliscono fino a che punto amm sono responsabili e risarciscono questo danno. QUINDI → amministratori sono responsabili civilmente del loro operato verso:

- 1) Verso società
- 2) Verso creditori sociali
- 3) Verso singoli soci o terzi direttamente danneggiati



## 1 RESPONSABILITA' VERSO LA SOCIETA'

Amministratori incorrono in responsabilità verso la società e sono tenuti al risarcimento danni alla stessa quando: NON adempiono i doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze → divengono responsabili verso società e devono risarcire i danni apportati al patrimonio sociale QUANDO violano il dovere di diligenza gestoria = la normale diligenza gestoria di un amministratore della società.

NB: amministratori NON sono invece responsabili per i risultati negativi della gestione, quando essi non siano imputabili a difetto di normale diligenza e all'adempimento degli obblighi specifici a loro carico.

L'insorgere di responsabilità, in caso di violazione del dovere di diligenza gestoria, fa sì che amministratori debbano **risarcire** alla società l'intero danno subito, reintegrando il patrimonio sociale. Se gli amministratori sono più di uno (non si ha amm unico), allora sono *responsabili solidalmente* (ciascuno può quindi essere costretto dalla società a risarcirle l'intero danno).

**SE** il danno è fatto da organi delegati (comitato esecutivo oppure AD), ciò non comporta che gli altri amministratori siano esonerati da responsabilità solidale per il comportamento dei primi. (Questo perché è vero che gli amministratori non devono vigilare sulla gestione degli altri, ma è anche vero che la disciplina impone a tutti gli amministratori di agire in modo informato)

→ in questo caso si ha che resta ferma la regola della solidità, ovvero gli amministratori non delegati rispondono in solido con gli organi delegati che hanno avuto il comportamento dannoso, MA si ha un regime di responsabilità diversificato → si limitano indebite estensioni di responsabilità a carico dei consiglieri non esecutivi. Infatti si ha che:

- ⇒ se il comportamento dannoso verso la società è direttamente imputabile solo ad alcuni amministratori, ovvero membri del comitato esecutivo o amministratori delegati, allora *anche gli altri amministratori risponderanno in solido* (resta ferma la regola della responsabilità) ma SOLO QUANDO, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Quindi rispondono solidalmente anche gli amministratori senza deleghe, ma solo se non abbiano prevenuto o impedito l'attività degli organi delegati che hanno agito causando danno alla società, essendone a conoscenza.
- ⇒ la responsabilità degli amministratori non delegati però (che essendo a conoscenza dell'attività dannosa non la hanno impedita), che in questo caso rispondono in solido, è solo *per culpa in vigilando*: se costretti a risarcire il danno, in quanto comunque considerati responsabili in solido, avranno diritto di regresso per l'intero nei confronti di amm delegati e comitato esecutivo, che sono coloro che hanno avuto il comportamento dannoso verso la società.



→ nel caso di atti dannosi per società compiuti da AD oppure comitato esecutivo (organi delegati) si ha attenuazione della responsabilità dei deleganti, accentuazione di quella dei delegati!!!!

NB: la responsabilità degli amministratori è responsabilità per colpa, e non responsabilità oggettiva → non è responsabile per un atto dannoso l'amministratore immune da colpa, se:

- ha fatto annotare il suo dissenso rispetto all'atto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni
- del suo dissenso sia data immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

La responsabilità in capo agli amministratori che hanno recato danno a società fa sì che debba essere esercitata **l'azione di responsabilità contro amministratori**, che può essere deliberata da:

- *assemblea ordinaria*
- *collegio sindacale a maggioranza di 2/3 dei componenti*
- *curatore o commissario coordinatore in caso la società sia in liquidazione giudiziale*

(La deliberazione relativa all'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere presa da assemblea in occasione della discussione del bilancio, anche se non iscritta all'ordine del giorno, purchè si tratti di fatti di competenza dell'esercizio a cui si riferisce il bilancio.

Inoltre, l'azione di responsabilità deve essere esercitata entro 5 anni da cessazione dell'amministratore dalla carica).

→ **la deliberazione di azione di responsabilità comporta:**

- la revoca di amministratori → solo se la delibera è approvata con voto favorevole di almeno 1/5 di CS.
- Se non si raggiunge questa quota → sarà necessaria una distinta ed espressa delibera di revoca per eventualmente revocare amministratori responsabili.

QUINDI:

violazione dovere diligenza gestoria → danno alla società → responsabilità amministratori in solido + risarcimento al patrimonio sociale (NB caso particolare di organi delegati) → esercizio azione di responsabilità + eventuale revoca amministratori

**NB:** Il risarcimento è ottenuto nel momento in cui viene esperita l'azione di responsabilità!!!!

→ Il fatto che l'azione di responsabilità sia deliberata da assemblea tutela poco le minoranze azionarie, perchè la decisione è sostanzialmente in mano al gruppo di comando che ha nominato gli amministratori. Questa situazione solo in parte è migliorata con l'attribuzione del potere di deliberazione dell'azione di responsabilità al collegio sindacale, perché in realtà i sindaci sono nominati da assemblea.

Le cose cambiano però quando società è sottoposta a procedura concorsuale, perché in caso di apertura liquidazione giudiziale la azione di responsabilità può essere promossa anche da curatore o commissario liquidatore!!!

In realtà una tutela maggiore delle minoranze viene introdotta con **l'azione delle minoranze:** è consentito a una *minoranza* di soci di *sostituirsi* all'inerte maggioranza nell'esercizio dell'az. sociale contro gli amministratori negligenti, senza necessità di delibera assembleare → è consentito a minoranza di esercitare azione di responsabilità, superando l'eventuale inerzia del gruppo di comando. Per l'esercizio dell'azione è necessario però che i soci che assumono iniziativa siano:

- almeno 1/5 del capitale sociale
- o almeno 1/40 del capitale in soc. aperte e quotate (con facoltà statutaria di ridurre o anche di escludere tali soglie).



## 2 RESPONSABILITA' VERSO I CREDITORI SOCIALI

Oltre che nei confronti della società, gli amministratori sono responsabili anche verso i creditori sociali → amministratori divengono responsabili verso i creditori sociali per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione e all'integrità del patrimonio sociale.

QUINDI:

inosservanza obblighi inerenti a conservazione e integrità patrimonio → danno ai creditori → responsabilità amministratori + risarcimento dei creditori → esercizio dell'azione di responsabilità da parte dei creditori

Legittimazione all'azione di responsabilità verso gli amministratori può essere proposta:

- dai singoli *creditori sociali*  
NB: L'azione di responsabilità, però, può essere fatta dai *creditori solo quando* il patrimonio sociale risulta insufficiente per il soddisfacimento dei loro crediti!! Un danno per i creditori infatti esiste solo quando il patrimonio sociale non è capiente.  
→ è possibile quindi che si verifichi che amministratori siano responsabili verso società, ma non verso creditori: un danno patrimoniale alla società è stato creato, ma non fino al punto per cui il patrimonio è insufficiente per ripagare i creditori sociali.
- esclusivamente dal *curatore*, se la società è in liquidazione giudiziale. NB: curatore è legittimato, in caso di liquidazione giudiziale, a promuovere anche azione di responsabilità per danno a società, oltre che verso i soci.

IMPO: in caso di azione di responsabilità esercitata da singoli creditori sociali, fuori da liquidazione giudiziale, il risarcimento corrisposto da amministratori spetterà non alla società, ma direttamente ai creditori!!

→ è pur vero che il danno subito dai creditori è un riflesso del danno che amministratori hanno arrecato a patrimonio sociale, rendendolo sufficiente a insoddisfare i primi: collegamento tra azione di responsabilità per danno a società e azione di responsabilità per danno ai creditori. Ne consegue che se l'azione risarcitoria è già stata esperita da società e il patrimonio sociale è stato reintegrato, i creditori non potranno più esercitare l'azione di loro spettanza perché potranno rifarsi su patrimonio sociale, che non è più insufficiente per il loro soddisfacimento

## 3 RESPONSABILITA' VERSO I SINGOLI SOCI O I TERZI

Quando atti dolosi o colposi di amministratori danneggiano direttamente singoli soci o terzi, gli amministratori sono **responsabili** e devono **risarcirli**.

Affinchè il singolo socio o terzo possa esperire azione di responsabilità verso soci e ottenere il risarcimento per il danno subito però:

- amministratori devono aver compiuto un atto illecito nel loro ufficio
- il danno deve essere *diretto* = che incide direttamente sul patrimonio personale del singolo socio o terzo!! Che cioè non è un riflesso del danno subito dal patrimonio sociale.

QUINDI:

atto doloso o colposo amministratori → danno diretto → responsabilità amministratori + risarcimento singolo socio o terzo colpito → esercizio dell'azione

Es di danno diretto verso terzi o soci:

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





## IL COLLEGIO SINDACALE

Controllo di gestione ≠ controllo sulla gestione.

Diritto societario non ha niente a che vedere con controllo di gestione, perché questo riguarda l'attività di amministrazione.

Funzioni di controllo dentro l'attività di controllo di gestione:

- 1) Funzione di audit → funzione delle strutture aziendali che verificano se le direttive date da cdg nei diversi settori vengano effettivamente eseguite. Controllano se davvero fatture sono fatte regolarmente, se davvero le procedure sono fatte correttamente
- 2) Funzione di compliance → funzione dei dipendenti interni che controllano che svolgimento attività di impresa sia conforme alle norme e ai regolamenti.
- 3) Funzione di risk management → funzione di chi gestisce il rischio (che deriva da insolvenza imprese, da innalzamento dei tassi, ecc)

Tutte queste funzioni sono sovraordinate dal controllo di gestione.

QUINDI: controllo di gestione ≠ controllo sulla gestione

### IL SISTEMA DEI CONTROLLI (sulla gestione) NELLA SPA CON SISTEMA TRADIZIONALE

- Controlli interni
  - Svolti dal **COLLEGIO SINDACALE** → il collegio sindacale è l'organo di controllo interno della società per azioni. Ha la FUNZIONE di controllo = vigilare sull'amministrazione della società.  
Ha il compito di controllare che amministratori nello svolgimento del loro mandato seguano regole specifiche e norme di correttezza e di diligenza.
- Controlli esterni: affidati all'esterno della società
  - Svolti da **revisori legali** → REVISIONE CONTABILE delle scritture contabili e del bilancio di esercizio e consolidato e giudizio su bilancio
  - Svolti da **enti pubblici** → es Consob su società quotate (controlli che fa autorità amministrativa indipendente), banca d'Italia o Ivass nei settori speciali
  - Svolti dal **Tribunale** → controllo giudiziario sulla gestione: art. 2409. NB il controllo del tribunale interviene solo in modo eventuale, in presenza di situazioni patologiche che alterano il corretto funzionamento della società.

*Controllo di natura contabile:*

inizialmente il controllo contabile era effettuato internamente dal collegio sindacale, ma poi è stato affidato esternamente a revisori legali dei conti o società di revisione.

→ Il controllo contabile è di competenza di revisori legali esterni o società di revisione per tutte le spa!!

**Eccezione:** lo statuto può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale, e in questo caso l'intero collegio sindacale deve essere costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro (quando normalmente solo alcuni tra i sindaci devono essere iscritti nel registro). Lo statuto però NON può disporre questa eccezione:

- a) Nelle società tenute alla redazione del bilancio consolidato
- b) Nelle società soggette a revisione legale come "enti di interesse pubblico" o come "enti sottoposti a regime intermedio", o controllanti e controllate di enti di interesse pubblico e enti a regime intermedio.



NB:

→enti di interesse pubblico = società emittenti valori mobiliari quotati, nonché banche, imprese di assicurazione e riassicurazione

→enti sottoposti a regime intermedio = società non quotate emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in modo rilevante e alcune società operanti in intermediazione finanziaria e mobiliare, come società di gestione dei mercati, o sim, sgr, sicav e sicaf.

QUINDI in caso di soc. non tenute alla redazione del bilancio consolidato, o che non siano enti di int. Pubblico o a regime intermedio, né controllanti o controllate di enti di int. pubblico, lo statuto può riattribuire il controllo contabile (revisione legale) al collegio sindacale.

### **COMPOSIZIONE DEL COLLEGIO SINDACALE:**

#### Numero sindaci

- SOCIETA' QUOTATE:  
3 o 5 membri effettivi (soci o non soci, a seconda di come dispone lo statuto) + 2 membri supplenti → struttura semirigida (ostacolo allo svolgimento delle funzioni di controllo)
- SOCIETA' NON QUOTATE:  
minimo 3 sindaci effettivi + 2 supplenti → ma atto costitutivo può determinare liberamente il numero dei sindaci, potendo adeguarlo alla complessità dell'impresa sociale: rimosso ostacolo di struttura semirigida allo svolgimento delle funzioni di controllo.

#### Nomina

i primi sindaci sono nominati in atto costitutivo. Successivamente sono nominati da assemblea ordinaria.

Legge o statuto possono poi riservare nomina di uno o più sindaci a stato o enti pubblici che abbiano partecipazione in società. E statuto può anche riservare la nomina di un sindaco ai possessori di strumenti finanziari (come previsto anche per amministratori).

→ in questo modo i sindaci sono nominati dallo stesso organo che nomina gli amministratori, e questo è motivo di scarsa funzionalità del collegio sindacale, perché controllanti e controllori sono espressione dello stesso gruppo di comando.

→ soluzione a questo problema e quindi maggiori garanzie di effettivo svolgimento del controllo si hanno perché la riforma del 1998 ha disposto che: *atto costitutivo di società quotate deve prevedere che almeno un membro effettivo del collegio sindacale sia eletto dalla minoranza con voto di lista.* in questo modo il collegio sindacale è espressione di intera compagine sociale e non solo di gruppo di comando.

Inoltre, nelle quotate anche nel collegio sindacale (oltre che in cda) sussiste della regola delle quote di genere per equilibrare tra uomo e donna nell'organo.

#### Requisiti di sindaci:

- **Requisiti di professionalità:**
  - o SOCIETA' NON QUOTATE → almeno 1 sindaco effettivo e 1 supplente devono essere iscritti in registro dei revisori legali, tenuto da ministero economia e finanze (MEF). Gli altri sindaci, se non iscritti in registro, devono essere scelti tra gli iscritti in albi professionali o tra prof universitari di ruolo in materie economiche e giuridiche
  - NB: in caso in statuto si attribuisca a collegio sindacale anche il controllo contabile, allora TUTTI i sindaci devono essere iscritti nel registro dei revisori.
  - Il registro dei revisori: si possono iscrivere al registro persone fisiche in possesso di specifici requisiti di professionalità ed onorabilità, che abbiano superato un apposito esame di ammissione.



- SOCIETA' QUOTATE → regolamento del ministro della giustizia fissa requisiti di onorabilità e professionalità.
- **Requisiti di indipendenza:**  
per i sindaci sono previsti ulteriori requisiti, che assicurano l'indipendenza dei sindaci e quindi l'efficacia e l'effettività del controllo. NB: amministratori (gestione) non devono essere indipendenti rispetto a società, anzi è fisiologico che amministratori siano espressione del socio di maggioranza. Per i sindaci, invece, vale il contrario.  
L'indipendenza dei sindaci è quindi garantita da:
  - Cause di ineleggibilità:  
ovvero NON possono essere nominati sindaci:
    - (Le stesse previste per amministratori ex art 2382): interdetti, inabilitati, debitore soggetto a liquidazione giudiziale, chi è stato condannato a pena che comporta interdizione dai pubblici uffici
    - Coniuge, parenti, affini entro 4° gr. degli amministratori della società, *delle sue controllate e controllanti e di quelle sottoposte a comune controllo*
    - Persone legate alla società, alle sue controllate e controllanti e a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un *rapp. continuativo di consulenza o prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza*
  - Cause di incompatibilità:  
le stesse previste per amministratori  
NB: lo statuto può prevedere ulteriori cause di ineleggibilità ed incompatibilità per i sindaci.
  - Limiti al cumulo di incarichi stabiliti da consob, che sono obbligatori in società quotate o aperte; possono invece essere eventualmente previsti da statuto nelle altre società.
  - Predeterminazione e invariabilità del compenso per l'intera durata della carica. NB: la **durata** della **carica** dei sindaci è di 3 esercizi, e sono rieleleggibili!!!  
La retribuzione dei sindaci deve essere stabilita da statuto, o da assemblea in mancanza.
  - Assemblea può revocare sindaci solo per giusta causa, con delibera approvata da tribunale: anche questo garantisce l'indipendenza dei sindaci.  
Es di giusta causa: mancato adempimento dei loro doveri; circostanze che sconsiglino la permanenza in carica, per es. situazioni concernenti la persona del sindaco.  
NB: assemblea, invece, può mandare a casa tutti gli amministratori purchè la maggioranza sia favorevole; mentre per mandare a casa sindaci serve che ci sia giusta causa, e non solo: la decisione della giusta causa viene rimessa al tribunale, che deve verificare se davvero esiste quella giusta causa → assicura indipendenza sindaci e quindi effettività controllo.

Durata:

sindaci restano in carica 3 esercizi, ma sono rieleleggibili.

Revoca:

solo per giusta causa, come detto.

Decadenza:

cause di decadenza:

- Sopraggiungere di una delle cause di ineleggibilità
- Sospensione o cancellazione da registro revisori



- Decade sindaco che senza giustificato motivo non assiste alle assemblee o diserta due riunioni di cda, comitato esecutivo o collegio sindacale, nel corso di un esercizio sociale. In questo modo è sanzionato assenteismo sindaci: decade chi è assente troppo e senza motivo.

→ in caso di morte o decadenza sindaco: subentrano i supplenti in ordine di età.

NB: Nomina e cessazione sindaci devono essere iscritte da amministratori in RI

#### FUNZIONAMENTO DEL COLLEGIO SINDACALE:

Presidente → presidente del collegio sindacale è nominato da assemblea e nelle società quotate deve essere prescelto tra sindaci eletti da minoranza.

Riunioni → collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni 90 giorni; le riunioni possono svolgersi anche con mezzi telematici, se lo statuto lo permette.

Quorum costitutivo: maggioranza dei sindaci fa sì che collegio sindacale sia regolarmente costituito

Quorum deliberativo: maggioranza assoluta dei presenti.

→ le deliberazioni devono essere verbalizzate, e il verbale deve essere trascritto in libro adunanze e deliberazioni del collegio sindacale.

#### **FUNZIONE DI COLLEGIO SINDACALE: IL CONTROLLO SULL'AMMINISTRAZIONE**

La funzione del collegio sindacale è quella di controllo sull'amministrazione, ovvero vigilare su di essa.

*Art 2403: collegio sindacale vigila "sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato da società e sul suo concreto funzionamento".*

Il controllo del collegio sindacale ha per oggetto l'amministrazione della società globalmente intesa, e si estende a tutta l'attività sociale → la vigilanza del collegio sindacale è esercitata **innanzitutto** nei confronti di **amministratori** in quanto organo a cui spetta funzione gestorea in società, e si può estendere poi in ogni direzione, quindi anche verso **assemblea**!! (non a caso sindaci possono intervenire in assemblea, e impugnare le relative delibere)

Collegio sindacale quindi controlla e verifica:

- Osservanza legge e statuto
- del rispetto dei principi di corretta amministrazione
- dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e del suo concreto funzionamento; nelle soc. quot., anche dell'attuazione delle regole di *governance* previste da codici di comportamento

→ Come esito della funzione di vigilanza, il collegio sindacale ha dei poteri-doveri di intervento:

- POTERI ISPETTIVI
  - Potere *individuale* di ispezione e controllo:  
art 2403 bis → I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.
  - Potere *collegiale* di chiedere notizie agli amministratori: (in società quotate è un potere individuale)  
art 2403 bis → il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.  
→ a tal proposito, la legge impone agli amministratori numerosi obblighi (particolarmente intensi per le quotate) di comunicazione al collegio sindacale, sul



generale andamento della gestione e sulla prevedibile sua evoluzione con periodicità almeno trimestrale

- Potere di scambio di informazioni tra sindaci e società di revisione (reciprocamente)
- Potere di scambio di informazioni con i sindaci di società controllate
- Obbligo (potere-dovere) di intervenire nelle riunioni di assemblea, di CDA e di comitato esecutivo

- POTERI REATTIVI

- Potere di impugnare le delibere di assemblea, CDA e comitato esecutivo !!
- Potere collegiale di convocazione dell'assemblea in caso
  - gli amministratori non abbiano provveduto
  - qualora vi siano fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (*in soc. quot. il potere è attribuito anche solo a 2 sindaci*)  
NB: in società quotate *ogni* sindaco può individualmente anche convocare il c.d.a. e il comitato esecutivo.
- Potere di promuovere il controllo giudiziario del tribunale (art. 2409) nei confronti degli amministratori, se si ha fondato sospetto che gli amministratori abbiano compiuto irregolarità nella gestione, nonché di promuovere l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori.
- Collegio sindacale deve informare gli amministratori se rileva la sussistenza dei presupposti per accedere alla fase di composizione negoziata della crisi; e se la società è in stato di insolvenza, i sindaci sono legittimati a chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale.

→ I poteri reattivi infatti nell'attuale panorama legislativo diventano particolarmente incisivi quando ci si avvicina alla crisi. Oggi è fisiologico che un'impresa vada in crisi (alcune tra le imprese), quindi serve che il diritto coniughi le fasi di impresa produttiva e in crisi. La fase delicata è quando impresa da situa positiva si avvicina ad una crisi. Tra i compiti del collegio sindacale c'è sempre più il compito di creare i sistemi di allerta. Se assetti amm, org e contabili funzionano bene, sono in grado di segnalare tempestivamente la crisi che sta per arrivare.

→ da ciò deriva la norma che il collegio sind deve stare attento che ciò funzioni bene (art 2403, l'articolo principale di funzione di controllo del collegio) perché è da lì che deriva la spia che qualcosa sta andando male. Come fa in concreto un collegio a vigilare? Ha dei poteri ispettivi, che significa che può andare dove vuole nell'ambito dell'organizzazione aziendale a vedere come funzionano le cose. Una cosa fondamentale nel collegio sindacale quindi è programmare le ispezioni. Ci sono alcuni poteri ispettivi tipici, altri rimessi alla programmazione del collegio.

Inoltre: *il collegio sindacale in società quotate comunica senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza!!!!*

QUINDI:

<p>poteri ispettivi → collegio sindacale controlla come funzionano le cose nella società poteri reattivi → collegio sindacale dopo aver ispezionato, agisce per risolvere le situazioni critiche rilevate in fase ispettiva</p>
---

**DENUNZIA DEI SOCI: CONTROLLO DEI SINDACI SOLLECITATO DAI SOCI**

→ L'attività di controllo del collegio sindacale può essere sollecitata dai soci: ogni socio può denunciare al collegio fatti che ritiene censurabili, ma in questo caso:



- Se la denuncia proviene da 5% del capitale (2% nelle soc. aperte e quotate), il collegio sindacale deve subito reagire: deve senz'altro indagare senza ritardo e presentare conclusioni e proposte all'assemblea.  
*(statuto può ridurre le soglie)*
- Se denuncia proviene da % inferiore, il collegio sindacale deve tenerne conto nella sua relazione all'assemblea

*La denuncia dei soci è un'arma molto usata nella realtà. È una reazione intermedia dei soci: il socio di minoranza che vede magagna nell'amministrazione e che pensa che amministratori stiano compiendo irregolarità, ha degli strumenti da usare, di maggiore o minore gravità. Il più forte è andare in tribunale e fare la denuncia di irregolarità: porto sbirri in società (posso farlo solo se sono socio di minoranza con almeno il 10%). Una soluzione intermedia per socio di minoranza invece è andare a lamentarsi con organo di controllo: denuncio il fatto all'organo di controllo. Se la denuncia è fatta da socio con più del 5% del CS, organo sindacale deve subito reagire. Se denuncia viene da % inferiore, collegio sindacale deve tener conto di questa denuncia nella relazione annuale all'assemblea.*

### **RESPONSABILITA' DEI SINDACI:**

Come gli amministratori, *i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dal loro incarico* → In particolare devono conservare il segreto su fatti e documenti di cui hanno conoscenza grazie al loro ufficio, e sono responsabili delle verità delle loro attestazioni.

→ La violazione del dovere di professionalità e diligenza implica la produzione di un danno al patrimonio sociale e quindi la **responsabilità dei sindaci**, che è:

- **ESCLUSIVA**, per violazioni di doveri specifici del collegio sindacale (verità delle attestazioni e segreto d'ufficio)  
→ *obbligo di risarcimento danni a società grava **solo sui sindaci**, solidalmente tra loro.*
- **CONCORRENTE**, per difetto di vigilanza, ovvero quando il danno alla società non si sarebbe prodotto se i sindaci avessero vigilato in conformità ai loro obblighi  
→ in questo caso i sindaci sono **responsabili di risarcimento danni a società in solido con gli amministratori**, perché l'evento dannoso è conseguenza di un comportamento degli amministratori, quindi anche loro sono responsabili.

NB: azione di responsabilità contro i sindaci è disciplinata da stesse norme dettate per azione di responsabilità contro gli amministratori!!

### **LA REVISIONE LEGALE DEI CONTI**

con la riforma del 2003 il controllo contabile è stato separato dal controllo sull'amministrazione:

- **Controllo amministrazione** → collegio sindacale
- **Controllo contabile** → revisore esterno o società di divisione

Di norma il controllo contabile è affidato a revisori esterni, ma lo statuto delle spa può anche disporre che venga effettuato dal collegio sindacale. Lo statuto però non può disporre che collegio faccia anche la revisione dei conti quando:

- La società redige bilancio consolidato
- La società è un ente di interesse pubblico → società emittenti valori mobiliari quotati, nonché banche, imprese di assicurazione e riassicurazione
- La società è un ente sottoposto a regime intermedio → società non quotate emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in modo rilevante e alcune società operanti in intermediazione finanziaria e mobiliare, come società di gestione dei mercati, o sim, sgr, sicav e sicaf.



- La società è controllante o controllata di enti di interesse pubblico e enti a regime intermedio  
→ in questi casi non è possibile affidare la revisione al collegio sindacale, ma deve essere necessariamente affidata a un revisore esterno. *Con ente di interesse pubblico e ente sottoposto a regime intermedio il revisore legale è sottoposto a vigilanza consob!!!*

NB: Il revisore è un soggetto che sta fuori dalla società. La società di revisione svolge funzione di controllo, così come collegio sindacale. Ma collegio è organo interno (nominato da assemblea), mentre revisore è soggetto esterno che riceve incarico da società, con un rapporto contrattuale. Società di revisione quindi, a differenza di altri organi (Cda e organo sindacale) non partecipa alle attività interne!! Perché è un soggetto esterno.

## IL REVISORE ESTERNO O SOCIETÀ DI REVISIONE

La revisione legale è esercitata da un revisore legale o da una società di revisione, *iscritti nel registro dei revisori legali dei conti*, oppure, se lo statuto lo prevede, nei casi consentiti dalla legge (vedi sopra) dal collegio sindacale.

### Nomina:

il primo revisore esterno è nominato nell'atto costitutivo. Successivamente, è l'assemblea a conferire l'incarico, su proposta motivata di organo di controllo. L'assemblea inoltre determina il corrispettivo, predeterminato e tendenzialmente invariabile, del revisore per l'intera durata dell'incarico.

### Indipendenza del revisore:

revisore legale o società di revisione devono essere soggetti INDIPENDENTI dalla società su cui effettuano il controllo contabile, e non devono in alcun modo essere coinvolti nel suo processo decisionale. Per garantire indipendenza è infatti richiesto che:

- Tra società revisionata e revisore non devono sussistere situazioni tali da indurre un terzo informato, obiettivo e ragionevole a concludere che l'indipendenza del revisore risulta compromessa da: relazioni personali, di affari, lavoro, familiarità, favori, regali, ecc
- Revisore deve adottare misure ragionevoli per non essere influenzato nel suo incarico da alcun conflitto di interessi o relazioni di affari. E se le misure non sono sufficienti a garantire indipendenza, allora deve astenersi o smettere la revisione.
- Non può esercitare la revisione chi ha intrattenuto rapporti di lavoro presso l'ente revisionato nel periodo di riferimento dei bilanci da revisionare o nel periodo di durata dell'incarico. E chi ha partecipato alla revisione non può ricoprire cariche sociali o funzioni dirigenziali di rilievo presso la società revisionata, prima che sia trascorso 1 anno dalla cessazione dell'incarico.

### Durata:

tre esercizi, rinnovabile senza limiti.

### Revoca:

anche la disciplina della revoca contribuisce a *garantire l'indipendenza e la stabilità del revisore*, perché è disposto che l'incarico può essere revocato da assemblea, ma solo per giusta causa, e sentito il parere dell'organo di controllo. E la società deve informare tempestivamente l'autorità di vigilanza (mef; consob per enti di interesse pubblico o sottoposti a regime intermedio), spiegando le motivazioni alla base della revoca.

Al momento della revoca, assemblea deve conferire incarico a nuovo revisore.

### Dimissioni:

società in caso di dimissioni del revisore deve procedere subito a conferire incarico a nuovo revisore, e fino ad allora il vecchio resta in regime di prorogatio.



## REVISORE ESTERNO O SOCIETA' DI REVISIONE PER ENTI DI INTERESSE PUBBLICO E ENTI SOTTOPOSTI A REGIME INTERMEDIO:

sono enti speciali, che in quanto tali sono sottoposti a regole speciali per la revisione.

Come già detto, per queste società non è possibile che controllo contabile venga effettuato da collegio sindacale, lo può svolgere solo un organo esterno!!!

→ Regole speciali per revisione legale di enti di interesse pubblico:

- Consob vigila su organizzazione e su attività dei soggetti incaricati della revisione di questi enti
- Oltre alla consob, sull'indipendenza e sull'attività del revisore vigila anche un apposito *comitato per il controllo interno e la revisione contabile* (che normalmente è entro organo di controllo)
- Requisiti di indipendenza del soggetto revisore:
  - o Tutti i principi che già valgono per i revisori delle altre società (vedi sopra)
  - o Principio di rotazione periodica del revisore → incarico di revisione legale ha durata di 9 esercizi se conferito a società di revisione; 7 esercizi per i revisori persona fisica. Ma in entrambi i casi non è rinnovabile, e l'incarico può essere conferito nuovamente allo stesso soggetto solo dopo 4 esercizi dalla cessazione del precedente incarico.
  - o Consob stabilisce poi con regolamento le situazioni che possono compromettere l'indipendenza del revisore.
  - o Divieto per società di revisione di prestare alla società revisionata servizi ulteriori rispetto a revisione contabile.
  - o Non può svolgere la revisione chi ha ricoperto da meno di 2 anni cariche sociali o funzioni dirigenziali in società revisionata; chi ha partecipato a revisione non può assumere cariche sociali o dirigenziali per 2 anni presso società revisionata.
    - violazione di questi divieti è punita con sanzione amministrativa + ulteriori provvedimenti di autorità di vigilanza a seconda dei casi (fino a cancellazione dal registro dei revisori)
- Revoca:  
revisore di un ente di interesse pubblico può essere rimosso da tribunale, su richiesta di soci che rappresentano almeno 5% capitale, oppure di organo di controllo o di consob.

→ regole per revisione enti sottoposti a regime intermedio:

sono uguali a quelle applicate ad enti di interesse pubblico, ma NON si applicano:

- Regole in tema di comitato di controllo interno
- Regole su revoca giudiziale

→ per queste regole e tutte le altre per cui non viene disposta l'applicazione delle norme speciali di enti di interesse pubblico, sono applicate le previsioni generali sulla revisione legale delle altre società (che non sono enti di interesse pubblico: quelle scritte prima).

FUNZIONI REVISORE LEGALE DEI CONTI: sono le stesse sia per enti di interesse pubblico che per altre società soggette a revisione.

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

→ L'attività di revisione consiste in:

- Verificare nel corso dell'intero esercizio la regolare tenuta della contabilità e che i fatti di gestione accaduti nell'attività economica siano stati riportati fedelmente nelle scritture contabili





- Verificare che bilancio di esercizio e bilancio contabile siano conformi alle norme che li disciplinano e rappresentino in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio
- → l'attività di revisione così effettuata deve consentire al revisore legale di esprimere un **giudizio sul bilancio** (e sul consolidato) attraverso una relazione apposita.

Il giudizio sul bilancio espresso con l'attività di revisione può essere:

- Giudizio senza rilievi (positivo)
- Giudizio con rilievi
- Giudizio negativo
- Dichiarazione di impossibilità di esprimere il giudizio

=>Ultimi tre casi: revisore nella relazione espone analiticamente i motivi del proprio giudizio.

=>In caso di giudizio negativo o dichiarazione di impossibilità di esprimere giudizio, o in caso di dubbi su continuità aziendale *di una quotata o con strumenti fin diffusi tra il pubblico*: revisore informa immediatamente la Consob.

=>Giudizio positivo, e giudizio con rilievi ma solo nelle quotate: produce effetti rilevanti sulla legittimazione all'impugnativa del bilancio → in questi casi (quando bilancio ha avuto giudizio positivo in tutti i casi, o anche giudizio con rilievi per le quotate) allora il bilancio così giudicato può essere impugnato:

- Da soci che rappresentano almeno 5% CS
- In ogni caso i bilanci divengono inattaccabili con l'approvazione di quello dell'es. successivo

Altre funzioni del revisore sono:

→ pareri del revisore:

- Sulla congruità del prezzo di emissione in caso di aumento del capitale con esclusione dell'opzione (art. 2441);
- Sulla congruità del rapporto di cambio in caso di fusione e scissione (art. 2501-sexies);
- Sulla distribuzione di acconti sui dividendi (art. 2433-bis) e sulla determinazione del valore delle az. per recesso (art. 2437-ter)

→ controllo del revisore:

- Sulla valutazione dei conferimenti in natura in caso di aumento del capitale
- Negli enti di interesse pubblico o sottoposti a regime intermedio, *revisore deve denunciare tempestivamente a CONSOB ogni illegittimità di cui sia venuto a conoscenza.*

POTERI DEL REVISORE, che usa per svolgere le proprie funzioni:

- Revisore e amministratori si scambiano info rilevanti per l'espletamento dei relativi compiti: in particolare il *revisore ha diritto di ottenere da amministratori docu e notizie utili per revisione*, e può procedere autonomamente ad *accertamenti, ispezioni e controlli*;
- Poteri di informazione e ispezione sono attribuiti a revisore o soc di revisione della capogruppo anche nei confronti delle controllate, perché il revisore è responsabile anche per il giudizio del bilancio consolidato, che le include.



Responsabilità del revisore: il soggetto incaricato di revisione regale, come i sindaci, deve adempiere propri doveri con diligenza professionale, ed è responsabile di verità di sue attestazioni e deve conservare segreti su fatti e docu di cui viene a conoscenza con suo ufficio.

→ revisori rispondono in solido con amministratori per danni derivanti da inadempimento dei propri doveri, nei confronti di società che ha conferito incarico di revisione, e di soci o terzi. Nei rapporti interni tra revisori, però, risponde nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato.

#### SISTEMI ALTERNATIVI:

tutto quello che è stato detto per amministratori e organo di controllo valeva per il sistema tradizionale. Serve però capire come cambia la disciplina per i sistemi alternativi: i sistemi che per essere applicati devono essere espressamente dichiarati nello statuto (tradizionale è il default) → sistema dualistico e monistico. Questi modelli cercano di far assomigliare di più la struttura della spa in italia a quelle estere.



#### **Scelta del modello: statuto**

(art. 2380, co. 1)

Il sist. tradizionale ha un ruolo centrale (è modello di *default*)

2

#### SISTEMA DUALISTICO:

è un sistema di ispirazione tedesca, che prevede, oltre all'assemblea, la presenza di:

- Consiglio di gestione
- Consiglio di sorveglianza

+ controllo contabile eseguito da revisore esterno.

Funzioni degli organi:

**Consiglio di gestione** → svolge le *funzioni proprie del cda in sistema tradizionale*.

**Consiglio di sorveglianza** → *funzioni proprie del collegio sindacale in sistema tradizionale + alcune funzioni normalmente attribuite all'assemblea dei soci*: nomina e revoca di componenti consiglio di gestione, approvazione bilancio di esercizio; in più si può riservare a consiglio di sorveglianza l'approvazione di operazioni strategiche e piani industriali e finanziari predisposti da consiglio di gestione.

QUINDI la presenza del consiglio di sorveglianza riduce le competenze dell'assemblea, la quale: nomina e revoca componenti consiglio sorveglianza, determina il loro compenso e delibera riguardo azione di responsabilità nei loro confronti, e nomina il revisore. Ma perde la competenza per approvazione bilancio e per nomina e revoca amministratori. Continua però a deliberare la distribuzione degli utili.



→ sistema dualistico determina accentuato distacco tra azionisti ed organo gestorio della società, quindi è un modello adatto per società con azionariato diffuso e prive di stabile nucleo di azionisti imprenditori.

*Perché è nato questo sistema dualistico in Germania? Soddisfa interesse di avere organo intermedio in cui siano rappresentate istanze ontologicamente diverse della compagine sociale. Orientamento alla cogestione: risultato di carattere economico aziendale, che qualche influenza risente del marxismo. Cioè è un sistema che attribuisce alla forza lavoro un ruolo significativo nella proprietà e gestione delle imprese → imprese devono essere cogestite, anche con la partecipazione dei lavoratori. Come fare per evitare che questo togliesse efficacia del sistema manageriale delle economie tipiche di mercato? Fermiamo cogestione a un livello intermedio. Questo può essere utile anche in sistemi non tedeschi, quindi è offerto come sistema alle spa anche nell'ordinamento italiano.*

### → Il consiglio di sorveglianza:

i componenti possono essere soci o non soci, e il loro numero viene fissato da statuto, ma non può essere inferiore a tre. I componenti del consiglio di sorveglianza sono nominati: i primi nell'atto costitutivo; successivamente da assemblea ordinaria. Almeno un componente nelle società quotate è eletto dalla minoranza, come accade per i sindaci. Si applicano inoltre le regole di equilibrio numerico di genere.

Inoltre, almeno un componente del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra iscritti nel registro dei revisori contabili.

#### *Requisiti di eleggibilità:*

- Statuto può subordinare assunzione della carica al possesso di particolari requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza
- non possono essere eletti componenti del consiglio di gestione o coloro che sono legati alla società (o alle controllate) da un rapporto di lavoro o di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, perché potrebbero comprometterne l'indipendenza
- si applicano poi le cause di ineleggibilità previste per amministratori in sistema tradizionale. E nelle società quotate si applicano le cause di ineleggibilità previste per sindaci.
- In soc quotate e con strumenti fin diffusi, membri del consiglio di sorveglianza devono rispettare i limiti di cumulo di incarichi determinati da consob.
- Nelle quotate i consiglieri di sorveglianza devono essere in possesso di requisiti di professionalità ed onorabilità fissati da ministero della giustizia.

#### *Durata della carica:*

tre esercizi, ma sono rieleggibili.

#### *Revoca:*

sono liberamente revocabili da assemblea anche senza giusta causa, con delibera favorevole di almeno 1/5 di CS.

E assemblea provvede a sostituire subito i consiglieri che vengono a mancare per qualsiasi ragione: morte, decadenza, revoca, rinuncia. NB: cause di decadenza sono le stesse di amministratori.

#### **FUNZIONI DEL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA:**

- Esercita funzioni proprie di collegio sindacale in sistema tradizionale
  - Presenta denuncia a tribunale
  - Riferisce per iscritto almeno una volta l'anno in assemblea su attività di vigilanza svolta
  - È destinatario delle denunce dei soci sui fatti censurabili
  - I componenti devono assistere alle assemblee e possono assistere alle adunanze di consiglio di gestione
  - Poteri e diritti analoghi a quelli di sindaci verso consiglio di gestione, revisore.



- Esercita gran parte delle funzioni di assemblea ordinaria:
  - a) Nomina e revoca componenti consiglio di gestione + determinazione del loro compenso, salvo che la competenza sia attribuita ad assemblea dallo statuto
  - b) Approvazione di bilancio di esercizio e di bilancio consolidato, ma delibera di distribuzione utili resta competenza di assemblea ordinaria
  - c) Promuove esercizio azione di responsabilità verso componenti consiglio di gestione → ma questa competenza è conservata da assemblea
  - d) Se previsto da statuto, consiglio di sorveglianza delibera riguardo le operazioni strategiche e i piani industriali e finanziari della società, predisposti da consiglio di gestione.

*Regole di funzionamento consiglio di sorveglianza:*

presidente del consiglio è eletto da assemblea, e i suoi poteri sono determinati da statuto.

Delibere del consiglio:

stessi quorum per delibere del consiglio di amministrazione.

Responsabilità dei consiglieri di sorveglianza:

componenti consiglio devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili in solido con componenti consiglio di gestione per fatti e omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità ai loro doveri. In sostanza divengono responsabili quando violano la diligenza richiesta dall'incarico.

È l'assemblea, inoltre, a deliberare l'azione di responsabilità verso gli amministratori.

**→ Il consiglio di gestione:**

FUNZIONI: coincidono con le funzioni di organo amministrativo in sistema tradizionale, cioè il cda.

Le norme di consiglio di gestione differiscono da quelle del cda, per i fatti che:

- Consiglio di gestione deve essere costituito minimo da 2 componenti
- Primi componenti nominati da atto cost, successivamente nominati da consiglio di sorveglianza
- Nelle quotate, se i componenti del consiglio di gestione sono più di 4, allora almeno uno deve essere un amm indipendente
- Componenti del consiglio di gestione NON possono essere nominati consiglieri di sorveglianza.
- Azione di responsabilità contro consiglieri di gestione può essere esercitata anche dal consiglio di sorveglianza!

IL SISTEMA MONISTICO

È un sistema di ispirazione anglosassone, che si caratterizza per la soppressione del collegio sindacale. Oltre alla presenza dell'assemblea, si ha che le funzioni di amministrazione e controllo sono svolte da **consiglio di amministrazione** e da un **comitato per il controllo sulla gestione**, che svolge le funzioni proprie del collegio sindacale, ed è contenuto all'interno del consiglio di amministrazione. Controllo contabile è effettuato da revisore esterno.

**→ consiglio di amministrazione:**

si applicano le disposizioni dettate per amministratori nel sistema tradizionale, quindi consiglio di amministrazione svolge stessa FUNZIONE gestorea di consiglio amministrazione in sistema tradizionale. Qui però si ha che *almeno un terzo dei componenti di consiglio di amministrazione devono essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci*, dato che all'interno del consiglio stesso si forma l'organo di controllo. Nelle quotate, inoltre, un amministratore indipendente deve essere eletto dalla minoranza.



### →comitato per il controllo sulla gestione:

sono nominati da consiglio di amministrazione, tra i consiglieri in possesso dei sopra citati requisiti di indipendenza (che sono pari ad almeno 1/3 dei componenti), nonché dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti eventualmente da statuto. Almeno uno dei componenti di comitato deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili.

Essi non devono essere membri del comitato esecutivo e non devono svolgere funzioni gestorie, nemmeno in controllanti o controllate.

Il numero dei componenti del comitato è determinato da consiglio di amministrazione, e non può essere inferiore a tre in società quotate.

*NB:* comitato deve riunirsi almeno ogni 90 gg.

**FUNZIONI:** comitato svolge funzioni sostanzialmente coincidenti con quelle del collegio sindacale in sistema tradizionale: vigila su adeguatezza struttura organizzativa società, sistema di controllo interno e del sistema amministrazione e contabile.

In quanto organo di controllo: è destinatario delle denunce dei soci sui fatti censurabili, può presentare denuncia al tribunale; in società quotate deve denunciare a Consob le irregolarità; intrattiene rapporti con revisore legale; i suoi componenti devono assistere a riunioni di assemblea, consiglio di amministrazione e comitato esecutivo, ma in caso di assenze ripetute e ingiustificate non è prevista decadenza, come nel caso dei sindaci.

→ punto debole del sistema monistico: controllori (membri comitato) sono nominati direttamente dai controllati (amministratori in carica), siedono assieme a questi ultimi e votano in consiglio di amministrazione. Ha quindi vantaggi in termini di informazione, però è debole sotto il punto di vista dell'indipendenza.

## I CONTROLLI ESTERNI

L'ordinamento prevede sia il controllo interno svolto da collegio sindacale sull'operato dell'amministrazione della società, sia controlli esterni. Questi sono espressione dell'interesse generale al corretto funzionamento di queste società, diretti a tutelare anche interessi ulteriori e diversi rispetto a quelli di soci e creditori sociali.

- Controlli interni
  - Svolti dal **COLLEGIO SINDACALE** → il collegio sindacale è l'organo di controllo interno della società per azioni. Ha la FUNZIONE di controllo = vigilare sull'amministrazione della società.  
Ha il compito di controllare che amministratori nello svolgimento del loro mandato seguano regole specifiche e norme di correttezza e di diligenza.
- Controlli esterni: affidati all'esterno della società
  - Svolti da **revisori legali** → REVISIONE CONTABILE delle scritture contabili e del bilancio di esercizio e consolidato e giudizio su bilancio
  - Svolti da **enti pubblici** → es Consob su società quotate (controlli che fa autorità amministrativa indipendente), banca d'Italia o Ivass nei settori speciali
  - Svolti dal **Tribunale** → controllo giudiziario sulla gestione: art. 2409. NB il controllo del tribunale interviene solo in modo eventuale, in presenza di situazioni patologiche che alterano il corretto funzionamento della società.

### =>IL CONTROLLO GIUDIZIARIO SULLA GESTIONE → TRIBUNALE

Il controllo giudiziario sulla gestione delle spa è una *forma di intervento dell'autorità giudiziaria (Tribunale) nelle società, volta a ripristinare la legalità dell'amministrazione della società stessa.*



Il procedimento di controllo (la denuncia) giudiziario sulla gestione può essere attuato **contro** gli **amministratori**, e non contro i sindaci. I presupposti per la denuncia al tribunale sono:

- Fondato sospetto di gravi irregolarità compiute da amministratori, in violazione dei loro doveri
- Potenzialità di danno a uno a società o a una o più controllate

I soggetti legittimati alla denuncia al tribunale, per attivare il controllo giudiziario sulla gestione, sono:

- Soci che rappresentano
  - Almeno 10% di CS
  - Almeno 5% di CS in soc aperte e quotate
- Collegio sindacale, o corrispondente organo di controllo nei sistemi alternativi
- Curatore o commissario straordinario di un'altra società nel gruppo sottoposta a liquidazione giudiziale
- Il pubblico ministero, ma solo nelle società aperte
- La CONSOB nelle quotate, quando sospetta irregolarità nell'adempimento dei doveri dei sindaci, consiglio di sorveglianza o comitato per controllo sulla gestione (in base al sistema di organi societari prescelto in società)

IL PROCEDIMENTO ATTIVATO CON LA DENUNCIA:

→ tribunale *accerta* l'esistenza delle irregolarità, ed individua i *provvedimenti* da adottare per rimuoverle, sentendo amministratori e sindaci in camera di consiglio.

→ può far eseguire l'ispezione della società da parte di un consulente scelto da tribunale. Il gruppo di comando della società può però evitare ispezione, se assemblea sostituisce amministratori e sindaci, nominando soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono, e in caso positivo per eliminarle.

→ se neanche i nuovi sindaci ed amministratori eliminano le violazioni denunciate ed accertate dal tribunale (oppure se assemblea non sostituisce amm e sindaci), allora:

- Tribunale può disporre opportuni provvedimenti provvisori per evitare il ripetersi di irregolarità e convocare assemblea per le deliberazioni conseguenti (assemblea è libera di adottare o meno)
- Nei casi più gravi tribunale può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci, e nominare un amministratore giudiziario, che:
  - Ha poteri e durata stabiliti da tribunale con la sua nomina
  - Ha potere di proporre azione di responsabilità verso amm e sindaci (non serve in questo caso la delibera di assemblea)
  - Ha la rappresentanza di società, ma non può compiere atti eccedenti ordinaria amministrazione senza autorizzazione presidente tribunale
  - Prima della scadenza del suo incarico:
    - Deve convocare l'assemblea per la nomina dei nuovi amm e sindaci
    - In alternativa alla nomina di nuovi amm e sindaci, può proporre all'assemblea la messa in liquidazione della società o la sua sottoposizione a procedura concorsuale

NB: in entrambi i casi assemblea può deliberare o meno nel senso proposto da amm giudiziario.

→ tutto questo procedimento dovrebbe essere finalizzato a ripristinare la legalità entro l'amministrazione della società!!!



## =>IL CONTROLLO DELLA CONSOB

CONSOB = commissione nazionale per la società e la borsa.

È un organo pubblico di vigilanza su mkt dei capitali. È una persona giuridica di diritto pubblico, che gode di piena autonomia nei limiti stabiliti dalla legge.

FUNZIONI:

con il tempo si sono progressivamente ampliate: inizialmente era solo organo di controllo di borsa e di società che collocano in borsa i titoli; POI è divenuta organo di controllo dell'intero mkt mobiliare e dei soggetti che fanno operazioni di sollecitazione di pubblico risparmio attraverso emissione di strumenti finanziari → oggi consob non controlla solo le quotate, ma tutte le società che emettono al pubblico i propri strumenti.

→ consob ha ruolo centrale di **informare** in modo veritiero e corretto il mercato mobiliare riguardo gli eventi di rilievo della vita delle società che fanno appello al pubblico risparmio, per consentire ad investitori scelte più consapevoli.

Principi cardine di disciplina informazione societaria:

- tutte le società emittenti strumenti finanziari quotati o diffusi tra pubblico devono comunicare a pubblico le info privilegiate che le riguardano, ovvero ogni info che può influenzare il prezzo degli strumenti finanziari stessi.
- Consob può chiedere che siano resi pubblici notizie e docu necessari per informazione del pubblico, e provvedervi direttamente in caso di inottemperanza

Inoltre, specifici obblighi di info preventiva sono prescritti da Consob per operazioni straordinarie come acquisto e cessioni pacchetti azionari, scissioni, fusioni.

E ha prescritto anche che siano a disposizione dell'informazione del pubblico i docu contabili periodici.

NB: tutte le info di cui è prescritta la pubblicazione devono essere depositate presso Consob, e presso società di gestione di mkt dove avviene quotazione.

→ Consob ha anche potere di indagine e intervento per vigilare sulla correttezza dell'informazione fornita, quindi vigila sulle società. In particolare, vigila su attività dei revisori degli enti di interesse pubblico !! (vedi capitolo revisione contabile)



## CAPITOLO 18 – IL BILANCIO DI ESERCIZIO

Il “**bilancio**” si articola in quattro documenti separati, destinati a integrarsi reciprocamente, ma il loro complesso forma un documento unitario e inscindibile:

- 1) **Stato patrimoniale**
- 2) **Conto economico**
- 3) **Nota integrativa**
- 4) **Rendiconto finanziario**

Sono invece semplici **allegati al bilancio**: la relazione sulla gestione, quella dei sindaci e quella del soggetto incaricato del controllo contabile

Per le società aperte (quotate o con capitale diffuso tra il pubblico in maniera rilevante) + banche, società di assicurazione e di intermediazione finanziaria e mobiliare è obbligatorio redigere il bilancio secondo i **principi IAS** (International Accounting Standard).

**Il bilancio di esercizio è il documento che rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società al fine di ciascun esercizio, nonché il risultato economico dello stesso.**

### Funzioni

- Aspetto statico: accertare periodicamente la **situazione del patrimonio**
- Aspetto dinamico: accertare periodicamente la **redditività della società**

**Clausole generali** della **chiarezza** e della **rappresentazione veritiera e corretta**

Struttura rigida e inderogabile degli schemi di SP e CE e della nota integrativa

**Principi generali** di redazione del bilancio

- ⇒ Prudenza
- ⇒ Prospettiva di continuazione dell'attività (*going concern*)
- ⇒ Realizzazione degli utili
- ⇒ Prevalenza della sostanza sulla forma
- ⇒ Competenza dell'esercizio (è un bilancio di competenza, non di cassa)
- ⇒ Valutazione separata degli elementi eterogenei delle singole voci
- ⇒ Continuità dei criteri di valutazione (*consistency*)

### **La struttura del bilancio**

- Va rispettato l'ordine tassativo delle voci indicato dalla legge
- **Categorie** (lettere maiuscole), **sottocategorie** (numeri romani), **voci** (numeri arabi), **sottovoci** (lettere minuscole)

**STATO PATRIMONIALE** (a colonne)

<b>ATTIVO</b>	<b>PASSIVO</b>
A) Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti	A) Patrimonio netto
B) Immobilizzazioni	B) Fondi per rischi e oneri
C) Attivo circolante	C) TFR di lavoro subordinato
D) Ratei e risconti attivi	D) Debiti
	E) Ratei e risconti passivi





## CONTO ECONOMICO (forma scalare)

- A) Valore della produzione
- B) Costi della produzione
- C) Proventi ed oneri finanziari
- D) Rettifiche di valore di attività finanziarie

## RENDICONTO FINANZIARIO

- Flussi finanziari dell'attività operativa
- Flussi finanziari dell'attività di investimento (CAPEX)
- Flussi finanziari dell'attività finanziaria

## NOTA INTEGRATIVA

In particolare, vanno elencate le partecipazioni in società controllate e collegate e i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio

## RELAZIONE SULLA GESTIONE

Resoconto sulla gestione della società e sulle sue prospettive.

### *I criteri di valutazione*

Immobilizzazioni: costo storico + ammortamenti

Svalutazioni: **impairment test**

- Partecipazioni: costo storico o patrimonio netto
- Costi di impianto, ampliamento e sviluppo capitalizzati solo se con **utilità pluriennale**
- Avviamento capitalizzato solo se **acquistato a titolo oneroso**

Crediti: **prudente realizzo**

Strumenti finanziari derivati: **fair value**

Attivo circolante: al **minore tra costo di acquisto** (o produzione) e **valore di realizzo**

Operazioni in valuta: iscritte al **tasso di cambio della data di chiusura dell'esercizio**, la differenza rispetto al cambio del giorno del compimento dell'operazione va imputata a CE

### *Il procedimento di formazione del bilancio di esercizio*

Competenza  
CdA collegiale,  
non delegabile  
al C.E. o A.D.

**Amministratori**

redigono il progetto di bilancio e la relazione sulla gestione

**Coll. sindacale**

redige la relazione all'assemblea; evtl. esprime un giudizio sul bilancio

**Revisore legale**

esprime nella sua relazione un giudizio sul bilancio

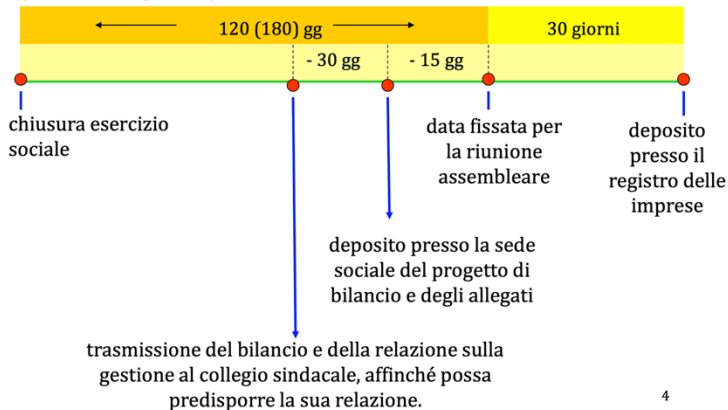
**Assemblea**

**approva il progetto di bilancio**



## Procedimento di approvazione del bilancio:

(società non quotate)



4

*Tutte le imprese organizzate in forma di società per azioni (e tutte le società di capitali) sono soggette alla pubblicità dei bilanci!!!!!! Spartiacque importante tra i soggetti che sono obbligati a tenere pubblici i propri conti e chi può tenerli privati (vedi società di persone, associazioni e fondazioni, devono fare il bilancio ma non renderlo pubblico).*

### Ruolo dell'assemblea

L'assemblea ordinaria deve essere convocata *almeno una volta all'anno* entro 120 gg. dalla chiusura dell'esercizio per l'approvazione del bilancio

L'atto costitutivo può stabilire un termine più lungo - MAI superiore a 180 gg. - **quando particolari esigenze lo richiedono** (caso più frequente: società capogruppo che deve ricevere i bilanci delle controllate per poter valutare le partecipazioni nel suo bilancio)

**NB:** l'approvazione assembleare del bilancio non libera da responsabilità amministratori, direttori generali e sindaci

L'approvazione del bilancio non è l'approvazione di ciò che hanno fatto gli amministratori!

### Vizi della delibera di approvazione del bilancio

#### Annulabilità

*Per irregolarità del procedimento di formazione del bilancio (es.: irregolarità nel deposito degli allegati presso la sede sociale, irregolarità nella convocazione dell'assemblea)*

#### Nullità

*Per vizi di contenuto del bilancio, cioè se non sono state rispettate le norme in tema di chiarezza e rappresentazione veritiera e corretta*

#### Nullità della deliberazione di approvazione del bilancio

*Per vizi di:*

⇒ **chiarezza**

⇒ **veridicità e correttezza**

*Perché si tratta di un bilancio che ha **oggetto** (= contenuto) **illecito**, in quanto redatto in violazione di norme imperative e inderogabili*

#### Limiti all'impugnativa del bilancio approvato

- L'impugnativa della delibera di approvazione del bilancio (sia per nullità, sia per annullabilità) **non può essere proposta dopo l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo**
- In caso di **giudizio positivo senza rilievi** (nelle società quotate anche positivo con rilievi), la legittimazione attiva è circoscritta a numero di **soci che rappresenti almeno il 5% del capitale**
- Nelle **società quotate**, sono legittimati all'impugnativa anche **Consob, Banca d'Italia, Ivass** (in caso di annullabilità il termine per proporre l'azione è allungato a 6 mesi)



## Utili. Riserve. Dividendi

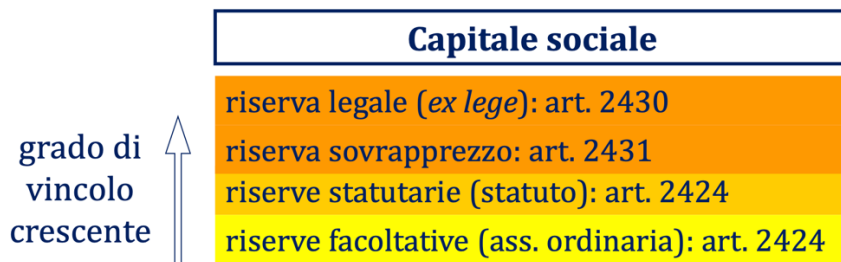
### Condizioni per la distribuzione dei dividendi

- Delibera dell'assemblea ordinaria di distribuzione dei dividendi  
(NB a differenza della società di persone, in cui se sono presenti utili, sono automaticamente distribuiti!)
- Utili realmente conseguiti risultati da un **bilancio regolarmente approvato**;
- Assenza di perdite pregresse; osservanza vincoli di legge o statuto di alimentazione riserve
- Tutela degli azionisti di buona fede in caso di distribuzione di utili fittizi.

***Maggiorazione del dividendo:** in società quotate lo statuto può riconoscere una maggiorazione sul dividendo percepito dagli azionisti di minoranza che detengano la partecipazione da almeno un anno.*

*La distribuzione di **acconti sui dividendi** è restrittivamente consentita in alcune società (soc. con bilancio soggetto a obbligo ex lege di revisione secondo regime enti di interesse pubblico, e sempre che lo statuto lo preveda); avviene previa redazione di una situazione intermedia e tenuto conto dei futuri accantonamenti necessari a riserve, acquisito il parere del revisore legale. Distribuibile a titolo di acconto dividendi è la **minor somma tra utili da bilancio intermedio al netto di accantonamenti e ammontare riserve disponibili.***

### Patrimonio netto: riserve



#### **Riserva legale**

Dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma corrispondente almeno al **5%** di essi per costituire una riserva, fino a che questa non abbia raggiunto il **quinto del capitale sociale**. La riserva deve essere reintegrata a norma del comma precedente se viene diminuita per qualsiasi ragione. Assolutamente indistribuibile; non è disponibile per imputazione a capitale (ma eccedenze hanno natura di riserve facoltative)

#### **Riserva sovrapprezzo delle azioni**

Le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni ad un prezzo superiore al loro valore nominale, ivi comprese quelle derivate dalla conversione di obbligazioni, **non possono essere distribuite** fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'art. 2430. Indistribuibile solo fino a completamento della riserva legale; imputabile a capitale

#### **Riserva statutaria**

Stesse finalità e funzioni della riserva legale a differenza delle modalità di accantonamento dell'utile a riserva stabile dallo statuto e non dalle legge  
Distribuibili e imputabili a capitale alle condizioni statutarie (modificabili)

#### **Riserve facoltative**

Disciplinate dall'assemblea ordinaria. Liberamente distribuibili



### ***Passaggio di riserve a capitale***

L'assemblea può aumentare il capitale in modo gratuito, imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio ***in quanto disponibili***.

### ***Disciplina delle azioni proprie***

L'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce, con *segno negativo*.  
In diretta riduzione del PN; assolutamente indisponibile

## **IL BILANCIO CONSOLIDATO DI GRUPPO**

È il bilancio redatto dalla capogruppo in aggiunta al proprio bilancio d'esercizio. È la rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato nella sua unità, sulla base dei bilanci di esercizio delle singole società del gruppo opportunamente *rettificati*.

Non incide sulla determinazione dell'utile distribuibile.

→ Redatto dalle società di capitali che controllano altre imprese e dalle società cooperative che controllano società di capitali.

Le imprese da considerare ai fini del consolidamento sono quelle controllate tramite il possesso di partecipazioni (no controllo contrattuale o altre esclusioni previste dalla legge).

### **Esoneri:**

- Gruppi di minore dimensione, purché *nessuna* società sia un ente pubblico o ente *sottoposta a regime intermedio*.
- Gruppi in cui le imprese sono irrilevanti ai fini della rappresentazione veritiera e corretta del complesso economico.
- Altre ragioni

Nelle società a catena deve essere redatto dalla società vertice e non dalle subholding che non hanno emesso titoli quotati in borsa.

### **Struttura**

Redatto dagli amministratori della capogruppo con la stessa struttura del bilancio d'esercizio. Corredato da una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione dell'insieme delle imprese comprese nel consolidamento.

I principi sono equivalenti, con degli adattamenti. Eliminazione dei rapporti interni al gruppo e relativi risultati, secondo regole di consolidamento fissate per legge.

### **NON SONO INSERITE IN BILANCIO CONSOLIDATO TALI VOCI:**

- ⇒ Partecipazioni della controllante in imprese incluse nel consolidamento e corrispondente frazione di patrimonio netto.
- ⇒ Crediti e debiti fra le imprese incluse nel consolidamento.
- ⇒ Proventi e oneri relativi a operazioni effettuate fra le stesse.
- ⇒ Utili e perdite conseguenti.

Procedimento di formazione identico, sottoposto a stessi controlli e alle stesse forme di pubblicità. Differenza sta nel fatto che non deve essere approvato dall'assemblea = è un atto degli amministratori. Nelle **società quotate**, i soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale possono richiedere al tribunale di accertare la conformità del bilancio consolidato alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione. L'accertamento può essere richiesto anche dalla Consob, entro 6 mesi dal deposito del bilancio consolidato.



## LE MODIFICAZIONI DELLO STATUTO

Modificazione dello statuto: ogni mutamento del contenuto **oggettivo** del contratto sociale (atto costitutivo e statuto) → può consistere sia nell'inserimento di nuove clausole, sia nella soppressione di clausole esistenti.

Le modifiche dello statuto rientrano nella competenza dell'assemblea in sede straordinaria. Alcune modifiche minori (come l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, l'indicazione degli amministratori che hanno la rappresentanza etc.) possono essere attribuite dallo statuto alla competenza dell'organo amministrativo

- ✓ Il trasferimento delle azioni **non** comporta una modifica dell'atto costitutivo, (anche se nello statuto sono indicate le persone dei soci che hanno partecipato alla costituzione della società)
- ✓ Sono modifiche dello statuto, ad esempio, l'introduzione di una clausola di prelazione o del voto di lista per l'elezione del consiglio di amministrazione, l'aumento e la riduzione del capitale, le modifiche dell'oggetto sociale, ecc.

### Controllo notarile sulle modifiche statutarie:

Il notaio che ha verbalizzato la delibera dell'assemblea di modifica dello statuto effettua un *controllo di legalità* sulla stessa (verifica l'adempimento delle condizioni stabilite da legge) e procede entro 30 gg *all'iscrizione* e deposito nel *registro delle imprese*.

✓ Se il notaio non ritiene adempite le condizioni stabilite dalla legge per la delibera lo comunica tempestivamente agli amministratori → Entro i 30 gg successivi, gli amministratori possono:

- convocare l'assemblea per i provvedimenti opportuni; oppure
- ricorrere al Tribunale perché, verificato il rispetto delle condizioni stabilite dalla legge per la delibera, ne ordini l'iscrizione

→ si ha quindi un controllo notarile sulle modifiche statutarie; il controllo giudiziario, in passato obbligatorio, è eventuale e facoltativo.

### Quando hanno efficacia le modifiche dello statuto?

La delibera produce effetti solo *dopo l'iscrizione* e *non può essere eseguita prima della stessa*.  
Eccezioni:

- Delibere a **efficacia condizionata**: la delibera che pregiudica i diritti di una **C**ategoria di azioni è subordinata all'approvazione dell'assemblea speciale (che dunque può essere ottenuta anche prima).
- Delibere a **efficacia differita**: delibere di riduzione reale del capitale sociale (art. 2445 c.c.); fusione (art. 2503 c.c.); scissione (art. 2506-ter c.c.); variazione del sistema di amministrazione e controllo (cfr. art. 2380, c. 2, c.c.).



## LE MODIFICAZIONI DEL CAPITALE SOCIALE

→ Sono una particolare tipologia di modificazione dello statuto, e in quanto tali:

- Devono essere deliberate da assemblea straordinaria
- Devono essere sottoposte a controllo di legalità da notaio
- Hanno efficacia solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese

Le modificazioni del capitale sociale possono essere:

- Modificazioni in riduzione del capitale
  - **Riduzione reale**
  - **Riduzione per perdite**
- Modificazioni in aumento del capitale
  - **Aumento reale**
  - **Aumento gratuito**

### **1 AUMENTO REALE DEL CAPITALE**

La società nel corso della propria vita ha l'interesse di essere in grado in certi momenti della sua vita di incrementare il proprio reddito e quindi procedere a una raccolta di capitale di rischio. Motivi? Acquisizione, sistemare i ratio patrimoniali, ecc...

Aumento reale/a pagamento = operazione che dà luogo a nuovi conferimenti alla società e quindi a un aumento del patrimonio sociale netto (capitale reale). La società intende così procurarsi nuovi mezzi finanziari a titolo di capitale di rischio → l'operazione dà luogo all'emissione di nuove azioni a pagamento, che sono offerte in sottoscrizione:

- Ai titolari del diritto di opzione: soci attuali e attuali possessori di obbligazioni convertibili
- a terzi, che divengono nuovi soci, ma solo quando diritto di opzione è limitato o sacrificato!!!

Condizioni per la deliberazione dell'aumento a pagamento:

- Non è consentito eseguire aumento reale di capitale fino a che le azioni precedentemente emesse non siano state interamente liberate
- Non devono esserci perdite che rendano obbligatoria una preventiva riduzione del capitale

NB: emissione nuove azioni → sottoscrizione → obbligo liberazione azioni → ingresso nuovi conferimenti nel patrimonio sociale → versamenti dei conferimenti

*Sottoscrizione delle nuove azioni emesse:*

la deliberazione assembleare (o consiliare in caso di aumento di capitale delegato) deve fissare il termine, non inferiore a 15 gg da pubblicazione offerta, entro cui le sottoscrizioni devono essere raccolte.

Sottoscrizione = *impegno a effettuare il conferimento per liberare le azioni in emissione.*

A questo punto, può accadere che l'aumento di capitale non sia integralmente sottoscritto, ovvero vengono raccolte meno sottoscrizioni rispetto all'ammontare di capitale per cui era stato disposto l'aumento. In questo caso:

- Se delibera lo ha espressamente previsto, allora il capitale sociale viene aumentato di importo pari alle sottoscrizioni raccolte → "aumento scindibile"
- Se la delibera non prevede nulla, un aumento non integralmente sottoscritto non può essere eseguito, e la sottoscrizione parziale non vincola né soci né sottoscrittori → "aumento inscindibile"



### *Conferimenti:*

vale la stessa disciplina dei conferimenti al momento di costituzione della società. Ma la disciplina differisce per il versamento dei conferimenti: il versamento è obbligatorio che avvenga per il 25% del valore del conferimento in denaro, ma non più presso una banca; bensì direttamente verso la società. E se le azioni sono emesse con sovrapprezzo, allora questo deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione.

Conferimenti in natura: devono ovviamente essere apportati al 100%. Possono, su decisione degli amministratori, essere sottoposti a uno dei metodi di valutazione alternativi a quello della stima giurata. Successivamente, gli amministratori devono controllare il valore dei conferimenti valutati con metodi alternativi entro 30 gg da data di esecuzione del conferimento. Inoltre, sempre entro questo termine, se il bene in natura è stato apportato al fair value oppure stimato da esperto non nominato da tribunale, i soci rappresentanti il 5% del CS possono chiedere che gli amministratori facciano realizzare una nuova valutazione secondo normale procedimento di cui all'art 2343. (è un diritto riconosciuto alla minoranza anche in caso di aumento di capitale delegato).

### *DIRITTO DI OPZIONE:*

le nuove azioni che vengono emesse a pagamento per deliberare l'aumento reale di capitale sono offerte in sottoscrizione ai titolari del **diritto di opzione**, che è il diritto dei soci attuali di essere preferiti ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento di CS a pagamento. È il diritto che attribuisce a soci esistenti una priorità nella sottoscrizione di nuove azioni, rispetto a eventuali terzi interessati. La sottoscrizione da parte dei titolari del diritto di opzione avviene *in proporzione alle azioni già possedute*. Ciò consente a soci di *mantenere inalterata la proporzione con cui ciascun socio partecipa a capitale e patrimonio sociale*.

La funzione del diritto di opzione è infatti:

- Funzione amministrativa → consente di mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa alla formazione della volontà sociale, attraverso il voto
- Funzione patrimoniale → consente di mantenere inalterato il valore reale della partecipazione azionaria, in presenza di riserve accumulate.

Tutto ciò comporta che il diritto di opzione abbia un proprio valore economico, che azionista può monetizzare cedendolo a terzi qualora non voglia o non possa concorrere ad aumento capitale sociale.

### Oggetto diritto di opzione:

- Azioni di nuova emissione di qualsiasi categoria
- Obbligazioni convertibili di nuova emissione

### Soggetti titolari del diritto di opzione:

- Azionisti ordinari
- Azionisti di categoria
- Obbligazionisti convertibili

NB: *diritto di opzione è attribuito a ogni azionista in **proporzione alle azioni già possedute**!!!!*

→ quando si delibera aumento di capitale reale, l'offerta di nuove azioni è pubblicata presso deposito presso RI e viene messo avviso su sito internet società. Le nuove azioni sono offerte in sottoscrizione ai possessori del diritto di opzione, e le sottoscrizioni devono essere raccolte entro il termine fissato dalla delibera di aumento di capitale sociale (Assembleare o consiliare), che comunque non è mai inferiore a 15 gg da pubblicazione offerta in RI.

Scaduto il termine per la sottoscrizione delle nuove azioni, alcune azioni possono essere rimaste INOPTATE (non sottoscritte da titolari diritto opzione):



- Azioni inoptate non quotate → coloro che hanno esercitato diritto di opzione hanno diritto di prelazione nella sottoscrizione delle azioni non optate, purchè ne facciano richiesta all'atto di utilizzo del loro diritto di opzione
- Azioni inoptate quotate → diritti di opzione residui devono essere offerti in borsa per almeno due riunioni: NO prelazione.

#### ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI OPZIONE:

il diritto di opzione di azionisti e obbligazionisti convertibili può essere sacrificabile (non viene concesso ai possessori) in presenza di situazioni oggettive, rispondenti a un concreto interesse della società. 4 casi:

- 1) Diritto di opzione è per legge escluso, quando le *azioni devono essere liberate mediante con conferimenti in natura: "non spettanza" del diritto di opzione*, perché in questo caso la società avrà deliberato aumento capitale per procurarsi da terzi beni determinati a titolo di conferimento, e questo interesse prevale sull'interesse individuale dei soci alla sottoscrizione usando diritto di opzione.
- 2) Diritto di opzione può essere escluso o limitato con la delibera di aumento del capitale, quando *l'interesse della società lo esige*
- 3) Diritto di opzione può essere escluso o limitato con delibera di assemblea straordinaria quando le *azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti* della società (anche a dip di soc controllate o controllanti).
- 4) Diritto di opzione può essere escluso o limitato con statuto, in società quotate, nei limiti del 10% del capitale preesistente, a *condizione che il prezzo di mercato sia uguale al valore di emissione e ciò sia confermato da apposita relazione del revisore*. → prezzo deve essere congruo.

→ NB: diritto di opzione può essere limitato o escluso SOLO in questi casi; casi in cui a causa del prevalere di un interesse della società, non vale il diritto di opzione e quindi le azioni di nuova emissione sono offerte a terzi e non prioritariamente ai soci ed obbligazionisti convertibili esistenti.

Nei casi (1) e (2) è rafforzato il **profilo informativo** dell'operazione:

- *Relazione degli amministratori sulle ragioni dell'esclusione o del conferimento e i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione*
- *Parere dell'organo interno di controllo (società di revisione nelle soc. quot.) sulla congruità del prezzo di emissione*
- *Relazione giurata dell'esperto in caso di conferimento in natura ex art. 2343*

Nei casi di **esclusione/limitazione** dei diritti di opzione è obbligatoria l'emissione delle nuove azioni con sovrapprezzo → L'obbligatorietà del sovrapprezzo permette ai vecchi azionisti, il cui diritto di opzione è stato escluso o limitato, di mantenere comunque inalterato il valore economico della partecipazione nonostante l'ingresso di terzi in società!!!

Unica eccezione all'emissione di azioni con sovrapprezzo è prevista in caso di destinazione delle azioni ai dipendenti (comma 8): particolare favore normativo per questa categoria soggettiva !!!

#### → AUMENTO DI CAPITALE DELEGATO:

normalmente, è l'assemblea straordinaria competente a deliberare l'aumento di capitale reale. Se previsto nello statuto, l'assemblea straordinaria può **delegare al consiglio di amministrazione** la competenza a deliberare l'aumento. MA:





- Entro un ammontare massimo predeterminato
- Per un periodo massimo di durata della delega di 5 anni. La delega però è rinnovabile.

La delibera di aumento del cda deve essere verbalizzata da un notaio e iscritta in RI. È inoltre possibile delegare al consiglio di amministrazione *anche* la decisione di esclusione/limitazione del diritto di opzione.

ESEMPIO PROF:

Art. 2441

Società alfa:

capitale = 1 000 000

num azioni = 1 000 000

valore azione = 1

Assets 5 000 000	Capitale 1 000 000 Riserve 2 000 000 → TOT PN 3 000 000 Debiti 2 000 000
------------------	---

Book value o net asset value (per azione) = 3 → (PN / num azioni)

Valore di mkt = 5

Tizio ha una quota pari al 10% e un valore del portafoglio di 500 000€

La società delibera un aumento di capitale sociale pari a 1 000 000 € con emissione di 1 000 000 di azioni (il diritto societario pone un limite minimo al prezzo di emissione pari ad almeno il valore nominale delle azioni, la società deve ricevere conferimenti almeno pari al valore del capitale creato). Prezzo per azione 1€. No diritto di opzione. Tizio non sottoscrive l'aumento.

Book value per azione = 2

Valore di mkt = 3

Tizio ora ha una quota del 5% e il valore del suo portafoglio è sceso a 300 000€ (Perché Caio ha sottoscritto 100 000 azioni, ha ottenuto il 5% e le ha pagate 100 000€, ma le azioni hanno un valore di 300 000€. La differenza di valore che subisce Tizio è esattamente la differenza in aumento di cui beneficia Caio)

Il diritto di opzione serve ai soci per valutare se valga la pena o meno ritrovarsi in una situazione di questo tipo  
Con il diritto di opzione Tizio ha due alternative:

- Sottoscrive il 10% della nuova emissione. Deve detenere 200 000 azioni per avere il 10% in totale, quindi 600 000€ (valore di mkt = 3). Deve sottoscrivere 100 000 azioni.
- Vende il diritto di opzione  
100 000 opzioni x 1,99€ = 499 000€  
Tizio si ritrova con: azioni = 100 000 → 300 000€ + liquidità (499000) = 799 000

## 2 AUMENTO GRATUITO/NOMINALE DI CAPITALE

È un'operazione che dà luogo a nuovi conferimenti, e non determina perciò alcun incremento del patrimonio sociale.

Viene infatti disposta da assemblea ordinaria “imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili”

--> *aumenta il capitale sociale ma NON il patrimonio netto!!!*

Il capitale nominale è comunque coperto (*i.e.* è “effettivo”): non mediante nuovi conferimenti ma con risorse già presenti nel patrimonio netto, che vengono assoggettate al maggior vincolo di indisponibilità tipico del capitale sociale.



Le risorse che possono essere usate per attuare l'aumento di capitale gratuito sono le riserve facoltative e le riserve statutarie prive di destinazione specifica; NON si può invece utilizzare la riserva legale, per lo meno per la parte obbligatoria da tenere.

*Modalità tecniche di realizzazione dell'aumento di capitale gratuito:*

- **emissione di nuove azioni**, che devono avere le stesse caratteristiche di quelle già in circolazione, e devono essere assegnate agli azionisti gratuitamente e *in proporzione* a quelle già possedute OPPURE
- **aumento del valore nominale delle azioni già in circolazione**. NB: Se la società adotta il regime speciale della mancata indicazione del VN delle azioni, il numero delle azioni rimane intatto e cambia il VN implicito non espresso dallo statuto. L'interesse dietro alla mancata indicazione esplicita di VN azioni consiste nel fatto che permette di aumentare il vincolo di indisponibilità, che è una richiesta spesso fatta dalle banche per concedere nuovi finanziamenti.

QUINDI:

### **AUMENTO CAPITALE SOCIALE**

- 1) **A PAGAMENTO/REALE** → effettuati nuovi conferimenti mediante emissione di nuove azioni; aumenta capitale sociale e incrementa il patrimonio netto della società (detto anche capitale reale; per questo si dice aumento di capitale reale)  
→ aumento capitale reale è offerto in opzione ai titolari di diritti di opzione, oppure ai terzi quando il diritto di opzione è sacrificato o limitato.
- 2) **GRATUITO/NOMINALE** → NON sono effettuati nuovi conferimenti, ma avviene un giro contabile a capitale di riserve disponibili del patrimonio netto. Aumenta il capitale sociale ma NON il patrimonio netto, perché non sono effettuati nuovi conferimenti.  
→ i beneficiari dell'aumento di capitale sono solo gli azionisti, i quali o vedono aumentare il VN delle proprie azioni, oppure si vedono assegnare nuove ulteriori azioni gratuitamente ed in proporzione a quelle già possedute.

### **3 RIDUZIONE REALE DEL CAPITALE**

*Deroga al principio della intangibilità/ indisponibilità del capitale: la maggioranza può disporre la riduzione del capitale sociale. Avviene una riduzione del patrimonio netto della società, attraverso il rimborso ai soci del valore di conferimento.*

Affinchè venga attuato, serve la delibera dell'assemblea straordinaria di:

- liberazione dei soci dall'obbligo di conferimento;
- oppure di restituzione/rimborso dei conferimenti.

Sono due modalità con cui può avvenire la riduzione reale.

Dato che riduce la consistenza del patrimonio sociale, è un'operazione potenzialmente pericolosa.

→ Per questo motivo sono introdotte delle *condizioni per lo svolgimento dell'operazione*:

- capitale sociale NON può essere ridotto al di sotto del minimo legale: 50.000 euro.
- Se la società ha emesso obbligazioni, la riduzione del CS non può aver luogo se non è rispettato il limite legale per la loro emissione (vedi capitolo obbligazioni)

→ Sono poi previste delle *cautele procedurali* nello svolgimento della stessa:

- Avviso di convocazione deve contenere ragioni e modalità della riduzione, così che i soci siano informati



- La delibera adottata dall'assemblea può essere eseguita solo dopo 90 gg dall'iscrizione in RI, perché in questo termine i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione alla delibera di riduzione reale del capitale.  
L'opposizione sospende l'esecuzione della delibera fino all'esito del giudizio. NB: tribunale può anche disporre che esecuzione abbia ugualmente luogo, se ritiene infondato il pericolo per i creditori sociali.  
Quindi per eseguire la deliberazione di riduzione reale CS serve che:
  - o O ci sia mancata opposizione dei creditori sociali;
  - o O che tribunale risolva l'opposizione dei creditori dicendo che la riduzione può essere fatta e non arreca pregiudizio
- La riduzione può avvenire solo in proporzione delle obbligazioni in circolazione rimborsate.

→ *modalità di esecuzione della riduzione reale:*

- Riduzione del valore nominale di tutte le azioni;
- Acquisto di azioni proprie e loro annullamento;
- Estrazione a sorte di un certo numero di azioni e loro annullamento, con attribuzione di **azioni di godimento** agli azionisti sorteggiati, che implicano il rimborso del solo valore nominale.

AZIONI DI GODIMENTO = azioni che partecipano a ripartizione utili solo dopo che sia stato corrisposto alle altre azioni un dividendo pari a interesse legale sul valore nominale, dato che hanno già riscosso il valore nominale. E per lo stesso motivo le azioni di godimento partecipano a ripartizione di saldo attivo di liquidazione solo dopo il rimborso del valore nominale alle altre azioni. NB: salvo patto contrario, azioni di godimento non attribuiscono diritto di voto.

#### 4 RIDUZIONE DEL CAPITALE PER PERDITE/NOMINALE

Il patrimonio netto della società (o capitale reale) può scendere al di sotto del capitale sociale nominale, per effetto di perdite. Quando capitale reale e capitale nominale non coincidono per effetto di perdite subite nello svolgimento dell'attività sociale, si attua la **riduzione del capitale sociale per perdite**: per ripristinare il rapporto tra i due valori e adeguare la cifra del capitale sociale nominale al minor valore del capitale reale!!

→ la riduzione del capitale per perdite è una riduzione NOMINALE, che NON comporta alcuna riduzione del patrimonio sociale, dato che questa si è già verificata per effetto delle perdite subite.

La riduzione del capitale per perdite è:

- **FACOLTATIVA** → se le perdite sono minori di 1/3 del capitale sociale  
In questo caso la società riduce per scelta il capitale sociale successivamente alle perdite, solitamente *al fine di poter distribuire gli utili successivamente conseguiti*, dato che è disposto che è vietata la distribuzione degli utili finché le perdite non sono state colmate. Quindi riduco CS, colmo in questo modo le perdite, e gli esercizi successivi posso distribuire utili.
- **OBBLIGATORIA** → se le perdite superano 1/3 del capitale sociale, ovvero il capitale (reale =PN) è diminuito di oltre un terzo in conseguenza alle perdite.



(NB: affinché ricorra la riduzione obbligatoria, è necessario che le perdite abbiano completamente eroso tutte le riserve; non si ha perdita del capitale finché l'importo delle perdite non supera le riserve)

In caso di riduzione obbligatoria:

- Amministratori redigono la "relazione sulla situazione patrimoniale" e devono convocare senza indugio l'assemblea affinché prenda "gli opportuni provvedimenti" (In caso di inerzia di amministratori, provvede il collegio sindacale a convocarla).
- Sindaci formulano osservazioni riguardo la relazione sulla situazione patrimoniale.
- La relazione e le osservazioni sono depositate in sede societaria durante gli 8 gg che precedono l'assemblea, così che i soci possano prenderne visione e arrivare informati all'assemblea che è stata convocata da amministratori.

A questo punto la disciplina differisce a seconda che il capitale (reale) si sia ridotto o meno al di sotto del minimo legale:

- Minimo legale non intaccato (art 2446):  
il minimo legale di 50.000 euro che esiste per la società non è stato superato, ovvero il patrimonio netto è ancora sopra a questo valore, minimo legale è intatto.  
→ la riduzione di capitale è differibile: l'assemblea convocata può ridurre immediatamente il capitale sociale, ma può anche benissimo limitarsi a un semplice rinvio a nuovo delle perdite. Se però entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di 1/3 del capitale, allora l'assemblea dovrà ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. E in assenza di disposizione dell'assemblea, è il tribunale che dispone di ufficio la riduzione del capitale.
- Minimo legale intaccato (art 2447):  
il capitale reale (PN) non solo è sceso di 1/3, ma è anche sceso al di sotto del minimo legale di 50.000 euro.  
→ la riduzione di capitale NON è differibile: l'assemblea convocata deve necessariamente:
  - deliberare l'immediata riduzione del capitale sociale + il contemporaneo aumento ad una cifra non inferiore a minimo legale
  - OPPURE deve deliberare la trasformazione della società.→ *Se la società non adotta una di queste due decisioni, la società si scioglie ed entra in **liquidazione**!!!!*

Infatti:

**art 2447:** se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito di €50000, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza 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 in società a responsabilità illimitata**, per garantire la solvenza ai creditori (semaforo che disciplina il traffico di giorno).

NB: In Italia si sta introducendo la regola del solvency test (tipica USA), per rendersi conto se l'impresa è in grado di andare avanti o meno con check periodici, per evitare di arrivare ai provvedimenti dell'arti 2447....



## RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE

- 1) **REALE/A PAGAMENTO** → Rimborso ai soci del valore di conferimento + riduzione patrimonio sociale (patrimonio netto) + riduzione capitale nominale  
→ è una riduzione effettiva del capitale.
- 2) **NOMINALE/PER PERDITE** → non avviene alcun rimborso né riduzione del patrimonio sociale, in quanto questo è già stato eroso dalle perdite. Si ha solo una riduzione del capitale nominale (a cui non corrisponde una riduzione del patrimonio sociale).

## IL RECESSO

Quando la società nasce, i soci costituiscono atto costitutivo, che idealmente è un unico negozio, ma in realtà è composto da:

- Patti contingenti → soci, amm, conferimenti
- Regole durevoli → “statuto”= insieme di regole. Le regole durevoli che tipicamente sono previste da soci quando costituiscono società sono quelle che riguardano:
  - Oggetto
  - Denominazione
  - Durata
  - Sede
  - Funzionamento
  - Organi
  - Distribuzione utili
  - Ipotesi e disciplina dello scioglimento
  - Capitale
  - Numero delle azioni

→ tutte queste regole compongono lo statuto, che può costituire un docu separato dall’atto costitutivo, che può divenire efficace nei confronti di chiunque. Se compro azione di una società, sono obbligato ad osservare comunque statuto, dato che è conoscibile con pubblicità legale. Se in statuto c’è clausola di prelazione e io le compro, i soci possono riprendere le azioni perchè c’è causa di prelazione. Queste regole sono destinate a perdurare per tutta la vita della società!

Quando assemblea assume una delibera, c’è efficacia immediata → amministratore è immediatamente in carica, perché c’è efficacia immediata della delibera.

Quando assemblea delibera atto costitutivo: atto deve essere fatto con atto pubblico, deve essere iscritto in RI. Notaio fa controllo di legittimità della modifica e poi fa una domanda di iscrizione nel registro delle imprese, che fa verifica formale dei documenti, e poi avviene iscrizione in RI. Questa iscrizione è l’atto amministrativo che attribuisce efficacia alla modifica dello statuto, e che quindi cambia la regola organizzativa in vigore, che da quel momento diviene opponibile verso tutti.

Questo è il succo delle modificazioni statutarie → cosa centra il recesso?

*Il recesso, nel diritto civile, è lo scioglimento del contratto per volontà di un solo contraente.* Nelle società di persone il recesso è lo scioglimento del rapporto contrattuale per volontà di un terzo socio per volontà di questo (mentre esclusione è per volontà di altri; altro modo di scioglimento del contratto è quando socio muore). La legge introduce in tutti i contratti una facoltà di recesso!

In SPA → la spa deve poter contare sui conferimenti per sempre → chi sottoscrive e fa conferimenti in spa non può mai più prenderli indietro.

Quando c’è interesse a recedere in spa? Quando cambiano delle regole fondamentali del gioco → la definitività dei conferimenti dei soci in spa ha senso solo se non cambiano le regole del gioco. Ma



se cambiano regole fondamentali del gioco, il socio può pretendere che il suo conferimento venga liquidato in denaro.

Ma il recesso in spa continua ad essere quello del diritto civile? Cioè recesso = scioglimento vincolo e quindi scioglimento partecipazione con successiva liquidazione? NI → *nelle spa disciplina recesso fa sì che recesso non sia più la definizione classica, ma una complessa vicenda che conduce al medesimo risultato dal lato del socio: liquidazione in denaro delle sue azioni, ma non è MAI lo scioglimento della sua partecipazione* → recesso diviene un processo complesso che fa sì che chi recede deve prendere soldi e non è più socio: è un tema di disinvestimento nelle spa, non di scioglimento della partecipazione, del vincolo, come accade nelle società di persone.

QUINDI:

- SPA → il socio che esercita recesso disinveste da società: si ha liquidazione, ma la partecipazione non si scioglie, perché nelle spa i conferimenti non possono mai essere ripresi
- SOC PERSONE → il socio che esercita recesso ottiene liquidazione e scioglie il vincolo sociale, la partecipazione, il contratto.

Nb. La funzione del recesso è quella di controbilanciare il potere della maggioranza e tutelare la minoranza quando le modifiche statutarie (prese da maggioranza) sono di importanza rilevante per la società → collegamento tra recesso e modifiche statutarie.

In sostanza il diritto di recesso è una modalità di tutela delle minoranze, perché il principio maggioritario delle spa fa sì che la minoranza non possa impedire modifiche, anche radicali, dell'assetto societario. E quando la previsione di maggioranze più alte in particolari delibere non basta a tutelare le minoranze, si può usare il diritto di recesso, tale per cui i soci dissenzienti o assenti dalla deliberazione possono uscire dalla società, dato che non sono concordi con quella particolare decisione *rilevante* assunta da maggioranza.

DISCIPLINA DEL RECESSO:

1) Chi può recedere?

Solo soci che “non hanno concorso” all’assunzione di determinate deliberazioni assembleari: *soci assenti, dissenzienti e astenuti* → in questo modo si vede come non si vuole concedere facoltà di disinvestimento a colui che ha contribuito a far passare la delibera.

Il recesso quindi in spa è un tema di disinvestimento, non più di scioglimento del rapporto, come nelle società di persone. Non c’è un tema di rapporti personali con le spa, è un tema solo di investimento.

2) Quando si può recedere?

Quali sono le modificazioni statutarie che fanno sorgere il diritto di recesso in capo ai soci assenti, dissenzienti, e astenuti?

→ **CAUSE DI RECESSO INDEROGABILI** = deliberazioni per cui il diritto di recesso può sempre essere esercitato, e NON può MAI essere soppresso dallo statuto (ed è nullo ogni patto volto ad escluderlo o renderne più gravoso l’esercizio per queste cause)

- **modifica “significativa” dell’oggetto sociale**
  - **trasformazione di società**
  - **trasferimento della sede sociale all’estero**
  - **revoca dello stato di liquidazione**
  - **eliminazione di ipotesi di recesso derogabili o previste dallo statuto, o modifica dei criteri di liquidazione delle azioni in caso di recesso**
  - **modifiche dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione**
- in tutti questi casi il diritto di recesso può essere sempre esercitato.



NB: in questi casi, il recesso può avvenire anche in modo parziale = solo per una parte delle azioni detenute.

→ **CAUSE DI RECESSO DEROGABILI** = deliberazioni per le quali il diritto di recesso spetta ai soci ed è esercitabile, ma riguardo cui lo statuto può disporre diversamente, quindi escludere, limitare o rendere più gravoso il recesso per queste cause:

- proroga del termine di durata della società
- introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni

NB: in questi casi il recesso non può avvenire solo per una parte delle azioni.

→ **CAUSE STATUTARIE (SOLO in società che non fanno appello al mercato del capitale di rischio)** = cause ulteriori in cui soci possono esercitare recesso, che vengono previste da statuto.

- fantasia degli operatori: fusione, scissione, modifiche degli assetti proprietari (ad es., un unico socio ottiene la maggioranza assoluta), condizioni esterne di mercato, ecc.

FIN QUI **diritto di recesso ha funzione di rimedio a tutela della minoranza**: costituisce l'estrema reazione del socio (assente, dissenziente o astenuto) di fronte a una modificazione societaria non desiderata riguardo elementi essenziali del contratto. → MA può avere anche diversa funzione: **temperamento alla durata potenzialmente illimitata del vincolo sociale nei contratti a tempo indeterminato**: tutti i soci possono liberamente recedere dalla società a tempo indeterminato e NON quotata, con preavviso di 180 gg. NB: *tutti* i soci possono recedere in questo caso, mentre quando recesso ha funzione di tutela della minoranza, possono farlo solo i soci assenzienti, astenuti, o assenti.

3) Come si esercita il diritto di recesso: (nei casi normali descritti sopra, con funzione tutela minoranza) mediante comunicazione con lettera raccomandata a società entro 15 gg dall'iscrizione in RI della delibera che legittima l'esercizio del diritto di recesso stesso.

NB: azioni per cui è esercitato diritto di recesso non possono essere cedute e devono essere depositate presso la sede della società.

4) Valore di liquidazione della partecipazione: *quanti soldi la società deve dare al socio che esercita il diritto di recesso in una delle cause in cui è ammesso?*

a. SOCIETA' NON QUOTATE:

Art 2437 ter-2 comma: il valore delle azioni di soc non quotate da rimborsare (dopo esercizio diritto di recesso) deve essere determinato da amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del revisore legale, tenuto conto

- della consistenza patrimoniale della società
- e delle sue prospettive reddituali  
→ criterio misto patrimoniale-reddituale
- nonché dell'eventuale valore di mkt delle azioni.

→ correzione del valore ottenuto con criterio misto

NB: Lo statuto volendo può imporre criteri più specifici di valutazione.

b. SOCIETA' QUOTATE:

art 2347 ter-3 comma: nelle quotate il valore di liquidazione delle azioni (dopo esercizio recesso) è determinato dalla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la convocazione dell'assemblea.



Nelle quotate quindi il valore di liquidazione è sempre determinato da amministratori, ma in modo oggettivo → amministratori devono calcolare la media aritmetica della quotazione dell'ultimo semestre dei valori di quotazione della società.

La funzione del recesso nelle quotate non è solo quella di proteggere il socio dal sottostare a una decisione rilevante su cui non è d'accordo, ma è anche quella di proteggerlo al possibile crollo del valore di borsa in conseguenza alla decisione presa.

5) Procedimento della riduzione della quota:

- 1) Offerta in opzione agli altri soci ed obbligazionisti convertibili delle azioni del socio recedente
- 2) Offerta a terzi delle azioni inopstate: se non ci sono soci disposti ad acquistare le azioni del socio receduto non si estinguono! (e il patrimonio di società non viene toccato perché i soldi vanno da chi compra a socio receduto)
- 3) Acquisto azioni proprie: le azioni del recedente sono acquistate dalla società. Anche in questo caso non c'è scioglimento partecipazione, perché azioni non si estinguono, solo che il soggetto a cui passano è la società stessa.
- 4) Riduzione capitale: se la società non ha utili e riserve disponibili per attuare acquisto di azioni proprie (quelle relative al socio recedente) oppure ha vincoli di indistribuzioni tali da non poter pagare il receduto, allora deve essere convocata ass. straordinaria per ridurre il capitale sociale → si riduce capitale e si riduce attivo e si liberano risorse con cui liquidare capitale.

Se la riduzione del capitale non viene realizzata, la società deve sciogliersi. E deve sciogliersi anche se è accolta l'opposizione mossa dai creditori alla delibera di riduzione del capitale.

Fase 1 e 2: soldi vengono da terzi e partecipazione rimane esistente

Fase 3: partecipazione rimane e soldi vengono da società

Fase 4: partecipazione si scioglie e capitale si riduce!!!!

→ solo in fase 4 la partecipazione dopo il recesso non esiste più. Ma è l'estremo!!!!

*Normalmente con l'esercizio di diritto di recesso da parte di un socio e quindi con liquidazione del valore delle sue azioni, la partecipazione non si scioglie. Si scioglie solo in caso estremo. In società di persone, invece, ogni volta che socio esercita diritto di recesso (nei casi stabiliti secondo le cause di recesso) la partecipazione si scioglie sempre!!*

NB: Il fatto che si possa arrivare a ipotesi di scioglimento partecipazione in fase 4 giustifica la concessione da parte di legge a società di una sorta di diritto di pentirsi → maggioranza dopo che si pente di decisione deliberata (che realizza la causa di recesso) dato che deve attuare la gravosa fase 4, può revocare la deliberazione di recesso. Se ciò avviene entro 90 gg, tutto quello che è successo è come se non fosse mai successo: i soci che hanno receduto tornano perché la modifica viene revocata.

Nella prassi per evitare una cosa così dispendiosa, la maggioranza dice fin dall'inizio: cambio oggetto sociale, però questa deliberazione sarà automaticamente priva di effetto se più del tot% delle azioni effettua il diritto di recesso.





## SCIoglimento DELLA SPA (stesse regole valgono per srl in toto)

Scioglimento società è molto diverso da estinzione persona fisica → quando si estingue, muore e patrimonio passa ad eredi. Nelle spa invece la questione è diversa.

Estinzione società è divisa in fasi:

- SCIoglimento → cause di scioglimento
- PROCESSO DI LIQUIDAZIONE
- CESSAZIONE da RI: ESTINZIONE → è solo da questo momento in poi che la società non esiste più: non c'è più persona giuridica e patrimonio.

NB: il verificarsi di una causa di scioglimento non determina l'immediata estinzione della società, ma prima serve provvedere al procedimento di liquidazione della società, per pagare tutti i creditori sociali e ripartire eventuale attivo residuo tra i soci → l'estinzione della società avviene con la fase di cancellazione società da RI: fino alla fase di cancellazione, la società esisteva ancora!

IMPO: Prima di scioglimento la società era volta a esercizio att di impresa, **da scioglimento in poi cambia la finalità con cui la spa esiste** → la sua finalità ora non è più di esercitare att di impresa, ma è di fare la liquidazione del patrimonio: trasformarlo in denaro! È un processo che può durare o mesi o anni.

L'ultimo atto è la distribuzione ai soci della liquidazione. Dall'ammontare della liquidazione può risultare:

- Integrale o parziale restituzione di investimento iniziale
- Totale restituzione + un tot

NB: scioglimento spa non è molto diverso da scioglimento delle altre società di capitali. Ma qui parliamo solo di spa.

### 1 EVENTI CHE CAUSANO LO SCIoglimento → CAUSE DI SCIoglimento:

(Essendo lo scioglimento la causa di cambiamento di finalità dell'impresa come appena detto!!)

- **Decorso del termine di durata fissato in atto costitutivo:** il termine si può prorogare con delibera dell'assemblea straordinaria, salvo il diritto di recesso (causa derogabile). Per le società chiuse, per prorogare serve una maggioranza rafforzata nella delibera: più di 1/3 di cs anche in seconda convocazione.
- **Conseguimento dell'oggetto sociale o sopravvenuta impossibilità di conseguimento:** impossibilità da intendersi in termini assoluti e definitivi, e salva la possibilità di modificare l'oggetto sociale.
- **Impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea:** è però necessario che la paralisi riguardi la capacità di decidere in relazione a delibere «necessarie», come nomina amministratori, approvazione del bilancio etc.)
- **Riduzione del capitale per perdite al di sotto del minimo legale,** in mancanza di delibere di riduzione e contemporaneo aumento del capitale sociale oppure trasformazione della società (vedi cap 19)
- **Delibera di scioglimento adottata dall'assemblea straordinaria** in caso:
  - di recesso di uno o più soci
  - di impossibilità di provvedere al rimborso delle azioni con utili o riserve disponibili, se non si delibera la riduzione
  - di opposizione dei creditori alla riduzione



- **Delibera di scioglimento anticipato** adottata dall'assemblea straordinaria. NB: in questo caso per soc che non fanno ricorso a mkt capitale di rischio, è richiesta maggioranza di più di 1/3 del cs, anche in seconda convocazione.
- **Altre cause previste da atto costitutivo o statuto** (es: morte di un determinato socio)
- **Apertura della procedura di liquidazione giudiziale e di liquidazione controllata**

## 2 Quando la società si scioglie, la società entra in FASE DI LIQUIDAZIONE:

(NB: il verificarsi di una causa di scioglimento NON determina l'immediata estinzione della società, ma serve prima effettuare il processo di liquidazione)

→ Accertata una causa di scioglimento gli amministratori devono procedere all'**iscrizione** della medesima **nel registro delle imprese**. NB: Gli effetti connessi al verificarsi di una causa di scioglimento si producono non a partire dal momento in cui la causa di scioglimento si è verificata, ma a partire dal momento in cui la causa di scioglimento è stata iscritta nel registro delle imprese!! Alla denominazione della società deve essere aggiunta l'indicazione che si tratta di una società in liquidazione.

Successivamente, gli amministratori devono **convocare l'assemblea straordinaria** la quale è chiamata a **nominare i liquidatori**.

Dal verificarsi della causa di scioglimento fino alla nomina dei liquidatori, gli amministratori devono gestire la società solo "ai fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale", in attesa di consegnarlo ai liquidatori. Se violano questo limite posto in capo ai loro poteri, saranno responsabili personalmente e solidalmente dei danni arrecati a società, soci, creditori sociali e terzi.

→ **IL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE** è il *procedimento che conduce al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione tra i soci dell'eventuale attivo*.

Il procedimento si apre con la **nomina** di uno o più **liquidatori** da parte dell'assemblea straordinaria (a sua volta convocata da amministratori). E nell'inerzia dell'assemblea, i liquidatori sono nominati dal tribunale.

I liquidatori restano in carica per tutta la durata del procedimento, salvo ci sia un termine fissato. I liquidatori possono essere revocati da assemblea straordinaria. NB: nomina o revoca liquidatori sono iscritti in registro imprese.

Con l'iscrizione della nomina dei liquidatori in RI, gli **amministratori cessano dalla carica** (e devono consegnare ai liquidatori i libri sociali, una situa dei conti e un rendiconto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato): all'organo amministrativo si sostituiscono i liquidatori

⇒ i loro poteri, doveri e responsabilità sono modellati su quelli degli amministratori di cda, con la differenza che liquidatori sono orientati alla liquidazione e non all'esercizio di attività di impresa. I liquidatori infatti possono *compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società!* Infatti ai liquidatori sono attribuiti i poteri necessari per la cessione dell'azienda sociale, rami di essa o anche singoli beni o diritti, nonché per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio in funzione del migliore realizzo.

NB:

✓ Lo **stato di liquidazione è sempre revocabile** con delibera dell'assemblea straordinaria (*quorum rafforzato per le società chiuse*). La revoca ha effetto 60 gg dopo l'iscrizione nel registro delle imprese, entro i quali i creditori sociali possono proporre opposizione, e determina anche il diritto di recesso per i soci.



**DOVERI DEI LIQUIDATORI NELL'ATTUARE IL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE**, ovvero il procedimento che conduce al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione tra i soci dell'eventuale attivo:

- Adempiere ai loro doveri con la **professionalità e la diligenza** richieste dalla natura dell'incarico e sono responsabili per i danni derivanti dalla violazione dei loro doveri secondo le regole che disciplinano la responsabilità degli amministratori
- Prendere in consegna dagli amministratori i beni e i documenti sociali e redigere con gli amministratori l'inventario del patrimonio sociale
- Redigere ogni anno il **bilancio di liquidazione** alle scadenze previste per la redazione del bilancio e sottoporlo all'approvazione dell'assemblea
- Procedere alla **liquidazione dei beni e al pagamento dei creditori sociali** → IL FARO CHE DEVE ORIENTARE ATTIVITÀ DI LIQUIDATORI È PAGARE I CREDITORI. Infatti:
  - Liquidatori non possono ripartire tra i soci i beni della società fin quando non siano pagati tutti i creditori o non siano state accantonate le somme necessarie a pagarli. Fatto ciò e pagati tutti i creditori, tramite o cassa che avevo o la vendita del patrimonio sociale, posso liquidare ai soci.
  - Se i fondi sociali sono insufficienti per pagare i creditori sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i **versamenti ancora dovuti** sulle azioni non interamente liberate.
- Completata la liquidazione del patrimonio sociale con la conversione in denaro dell'attivo, devono redigere il **bilancio finale di liquidazione contenente il piano di riparto**, ovvero l'indicazione della parte spettante a ciascun socio nella divisione dell'attivo. Il bilancio finale di liquidazione con dentro piano riparto è *approvato da singoli soci* e non da assemblea, ed è da depositare presso il registro delle imprese.

### 3 CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ:

Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la **cancellazione** della società **dal registro delle imprese** e devono depositare i libri sociali presso l'ufficio del registro (la cancellazione può anche avvenire d'ufficio o su istanza del curatore fallimentare)

→ Una volta cancellata, la società si **ESTINGUE!!!** → e si estingue ANCHE SE CI SONO CREDITORI (noti o ignoti) NON SODDISFATTI.

MA cosa succede se vi sono creditori sociali insoddisfatti? La società è estinta e quindi il creditore non può rivalersi sul patrimonio di un soggetto che non esiste più. Quindi i creditori sociali insoddisfatti possono far valere i loro diritti:

- ✓ far valere i propri crediti nei confronti dei **soci**, nei limiti di quanto dagli stessi ricevuto a titolo di liquidazione
- ✓ **agire nei confronti dei liquidatori**, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi
- ✓ **chiedere il fallimento** della società (entro un anno dalla cancellazione dal registro)



## SAPA: società in accomandita per azioni

→ è una società di capitali, che come le sas si caratterizza per la presenza di due tipologie di soci:

- a) **Soci accomandatari** → responsabilità illimitata nel rispondere alle obbligazioni sociali; in compenso sono per legge amministratori della società.
- b) **Soci accomandanti** → responsabilità limitata

La SAPA:

- Come sas, ha soci accomandatari e soci accomandanti
- Come spa, le quote di partecipazione dei soci accomandanti e accomandatari sono rappresentate da *azioni* !

→ alla SAPA però, nonostante abbia una caratteristica di soc persone e una caratteristica di soc capitali, sono applicate le norme relative alla società per azioni! E la disciplina specifica delle società in accomandita per azioni riguarda gli adattamenti necessari rispetto alle norme delle spa.

NB: in sas si applica disciplina di snc.

### I soci accomandatari:

in sapa sussiste, differentemente da sas, un *nesso indissolubile* tra qualità di accomandatario, posizione di amministratore e responsabilità per le obbligazioni sociali: **NON SI PUO' ESSERE SOCI ACCOMANDATARI SE NON SI È AMMINISTRATORI, E SI CESSA DI ESSERE ACCOMANDATARI SE SI CESSA DI ESSERE AMMINISTRATORI.**

È infatti disposto che:

- Tutti i soci accomandatari in sapa sono tutti amministratori di società
- socio accomandatario che cessa di essere amministratore passa in categoria degli accomandanti. E non risponde più con il proprio patrimonio per le obbligazioni sociali sorte dopo l'iscrizione in RI della cessazione dall'ufficio di amministratore
- nuovo amministratore quando accetta la nomina, assume contestualmente la società di socio accomandatario. E comincia a rispondere con il proprio patrimonio per le obbligazioni sociali che sorgono a partire da quel momento.

→ in sapa c'è totale **coincidenza** tra **amministratori** ed **accomandatari**, mentre in sas no!  
TUTTI soci accomandatari = TUTTI amministratori

E soci accomandatari rispondono delle obbligazioni sociali solo per il periodo in cui ha rivestito la carica di amministratore.

### LA DISCIPLINA SPECIFICA DI SAPA:

*per SAPA valgono tutte le regole della disciplina delle spa, e la specifica di sapa riporta gli adattamenti rispetto alla società per azioni!!!!*

Atto costitutivo: deve indicare quali sono i soci accomandatari, e la nomina dei primi soci accomandatari è superflua perché tutti i soci accomandatari divengono automaticamente anche amministratori.

Denominazione sociale: deve essere costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita per azioni.

Responsabilità: soci accomandatari rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali, mentre accomandanti detengono responsabilità limitata. I creditori sociali però possono agire su patrimonio soci accomandatari SOLO DOPO aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale.



### Assemblea:

- Accomandatari, dato che sono amministratori, NON hanno diritto di voto:
  - In deliberazioni di nomina e revoca sindaci (o dei componenti del consiglio di sorveglianza)
  - In deliberazioni riguardo l'esercizio dell'azione di responsabilità verso amministratori, perchè voterebbero verso loro stessi
  - Deliberazioni di nomina e revoca revisore sociale
- Modificazioni statuto devono essere approvate da tutti i soci accomandatari, oltre al fatto che devono essere deliberate con le consuete maggioranze in ass. straordinaria

### Amministratori= soci accomandatari:

soci accomandatari sono di diritto amministratori; a differenza delle spa, in sapa gli amministratori hanno ufficio con carattere permanente: non sono di default soggetti a una durata, a meno che atto costitutivo non disponga diversamente.

### Revoca amministratori:

Amministratori (accomandatari) possono essere revocati, anche senza giusta causa. La revoca deve essere deliberata da ass. straordinaria.

### Collegio sindacale:

funziona come in spa, ma accomandatari-amministratori non possono votare riguardo la nomina e revoca dei sindaci (e nemmeno di revisore legale)→ al fine di garantire indipendenza dell'organo di controllo.

### Cause di scioglimento della società:

sono le stesse di spa + una: sapa si scioglie anche quando vengono meno tutti gli accomandatari (che sono anche amministratori tutti quanti), e nei 180 gg successivi l'amministratore provvisorio nominato da collegio sindacale non è riuscito a sostituire gli accomandatari usciti.



## SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

### Premessa:

La società è il principale modello organizzativo con cui si fa impresa, però non unico. Ci sono anche altri enti che possono costituire il soggetto imprenditore. Infatti i soggetti che esercitano impresa sono:

- Imprenditore individuale → A livello numerico gli imprenditori individuali in Italia sono 3 mln, con però la difficoltà di tarare bene il numero perché non è facile distinguere tra lavoratore autonomo ed imprenditore individuale. Quindi è probabile che in quei 3 mln ci siano anche dei lavoratori autonomi. Poco cambia tra i due in realtà dal punto di vista fiscale.
  - Enti diversi da imprenditore individuale:
    - Enti pubblici
    - Enti privati:
      - Società
      - Consorzi
      - Associazioni
      - Fondazioni
- Sono tutti modelli che possono costituire esercizio impresa, ma numericamente non sono rilevanti.

Il modello principale è il modello societario. I tipi di società → si dividono in:

- Società lucrative
  - Società di persone: ss, snc, sas
  - Società di capitali: spa, sapa, srl
- Società mutualistiche
  - Società cooperative

Le società di persone hanno una connotazione puramente contrattuale: sono un contratto con cui tra le parti si stabiliscono modi per esercitare insieme attività economica, ma sempre con responsabilità personale dei soci. Solo negli ultimi 150 anni si è arrivato a dire che queste società danno vita a ente diverso da soci.

Società di capitali invece danno vita al fatto di creare una persona giuridica, stessa titolare di attività di impresa, con totale autonomia rispetto ai soci.

Alla spa si dedica molto tempo perché è la più importante tra le società di capitali; la srl è un po' la cugina minore da punto di vista sistematico, concettuale e storico. Nasce a inizio 900 per cercare di attribuire caratteristiche simili a spa, ma in modo più semplice e che fa sì che non per forza si debba andare su mercato a fare quotazioni. Se guardiamo però il dato empirico, può essere interessante capire quante sono in Italia le società. 1 milione e mezzo di società di persone, di cui 100000 sono ss, circa 80000 snc e 600000 sas. Stanno però calando, e per fortuna: è pericoloso fare affari con società di persone, a causa della responsabilità limitata.

Delle società di capitali, se ne hanno 1700000, di cui: sapa sono 100; spa sono un numero significativo: circa 40000. Di queste 40000 circa 400 sono quotate: 250 sono quotate su mkt principale, e 150 su mkt principale. 1660000 sono le srl. *Se è vero che da punto di vista sistematico la spa è la regina e nella forma di spa sono organizzate le imprese di maggiori dimensioni, da un punto di vista di successo vince la srl* → sono in aumento le società di capitali (e per fortuna perché si limita la responsabilità) dei soci, ma soprattutto le srl. Per questo motivo la disciplina di srl, seppur relegata a un angolo del codice civile, perché nasce per imitazione della spa, anche nello studio si vede la disciplina di srl in modo più sintetico, perché in molti aspetti è uguale a spa. Quindi talvolta si sottolineano le sue caratteristiche per differenza con spa.



## SRL

La srl è una società di capitali:

→ A responsabilità limitata, cioè delle obbligazioni risponde solo la società con il suo patrimonio

→ In cui le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni, ma sono rappresentate da quote !!

In SRL deve essere esaminata la sua:

- 1) STRUTTURA PATRIMONIALE → conferimenti, quote in cui è diviso CS; diritti patrimoniali che derivano dalle quote
- 2) STRUTTURA ORGANIZZATIVA → organi e funzioni organizzative entro la società.

Che sono state modificate molto con riforma 2003; prima invece la struttura della srl era molto più simile alla spa.

Nel complesso srl è società di capitali, che mantiene intatta natura capitalistica, attraverso l'investimento economico in quote del socio a responsabilità limitata → come spa.

Ma a differenza di spa, da **punto di vista patrimoniale**:

- srl non può andare su mkt, ovvero le quote partecipative al suo capitale non possono costituire oggetto di offerta al pubblico (tranne che per PMI, le cui quote possono essere offerte su mercato): e infatti *non ha azioni ma quote!!*
- Srl NON possono emettere obbligazioni, ma possono emettere titoli di debito per la raccolta del capitale di credito, fermo restando che non li possono collocare presso il pubblico risparmio
- Srl hanno requisiti minori di capitali: il capitale minimo richiesto per la costituzione non è più di cinquanta mila, come in spa, bensì viene ridotto a 10.000 euro nelle srl.  
Inoltre, il capitale minimo non è più condizione necessaria per la costituzione, perché srl può essere costituita anche con capitale inferiore a minimo legale di dieci mila, purchè pari ad almeno 1 euro!! Il minimo di 10000 euro, però, continua ad avere rilievo come limite per la riduzione del capitale, perché si può avere capitale minimo tra 1 euro e 10000 solo in fase di costituzione; ma una srl che nasce con capitale minimo superiore a 10000 non può successivamente ridurlo sotto tale soglia.

E da **punto di vista organizzativo**:

- la legge prevede una struttura corporativa che ricalca il modello tipico delle spa, ma in via suppletiva, cioè lasciando ai soci la libertà di organizzare diversamente la società → In sostanza nelle Srl è prevista per legge la tripartizione classica in assemblea, organo amministrativo ed organo di controllo, come nelle spa, ma con la riforma del 2003 è stato consentito alle srl di adottare nello statuto anche soluzioni organizzative proprie delle società di persone.
- È rafforzata la tutela del singolo socio, con riconoscimento di nuovi diritti, come ad es la legittimazione individuale all'esercizio dell'azione di responsabilità verso gli amministratori (che in spa può essere fatta solo collegialmente).

→ Queste modifiche in termini di struttura patrimoniale ed organizzativa dentro la spa, introdotte dalla riforma del 2003, accentuano il distacco tra srl e spa.

Sono state apportate per creare un *modello societario elastico, snello e più semplice rispetto alle spa*, che permette di valorizzare i profili personali. Queste modifiche, che differenziano srl da spa, hanno permesso di creare un modello di società di capitali che si presta meglio della spa a un'organizzazione di imprese più piccole, a base familiare e con ristretta compagine sociale.

Allo stesso tempo, però, srl si presta anche come modello utile per la PMI (piccola e media impresa), soprattutto nella fase di start up → perchè srl consente di coniugare beneficio di responsabilità



limitata con oneri di costruzione limitati (minimo legale ridotto), una struttura organizzativa leggera e poco costosa, che si adattano bene a PMI.

Questi vantaggi di PMI hanno fatto sì che sia il tipo di società di capitali più diffuso e con più successo. → il contraltare di tutti questi vantaggi è la minor chiarezza normativa, in quanto, essendo un modello flessibile, serve che la normativa si adegui a problemi di fattispecie in realtà molto diverse (es srl piccola e con pochi soci è diversa da srl che essendo PMI può offrire al pubblico le sue quote e quindi finisce per avvicinarsi molto a una spa).

### COSTITUZIONE DI SRL

La srl, al pari di società per azioni, può essere costituita mediante contratto, ma anche da un singolo socio → società a responsabilità limitata unipersonale.

La costituzione della srl ha fondamentalmente le stesse regole di costituzione di spa, ma in particolare:

- a) La denominazione sociale può essere liberamente formata come in spa, ma ovviamente deve contenere la denominazione di società a responsabilità limitata.
- b) Il minimo legale di capitale sociale in SRL è di 10.000 euro.

In sede di costituzione, tuttavia, il minimo legale diviene di 1 euro. Solo in sede di costituzione però, il che significa che una società che si costituisce può imporre capitale inferiore a 10.000 euro e superiore a 1 euro, ma una srl già esistente con capitale superiore al minimo legale di 10000 non può disporre una riduzione di capitale al di sotto dello stesso. Il minimo legale di capitale è ridotto a un euro solo in sede di costituzione di srl, però, perché in sede di costituzione è misura volta a favorire la nascita di nuove imprese, mentre successivamente finirebbe per assecondare la decapitalizzazione di società che avevano capitale minimo e quindi un rischio per i creditori sociali.

*Il minimo legale è di 1 euro → il perché si fa minimo legale così basso deriva dall'esistenza della classifica internazionale di facilità di avviare impresa nel paese. Uno degli elementi che da punti in classifica è minimo legale basso, perché con minimo legale basso si favorisce la nascita di nuove società e si consente il loro graduale rafforzamento patrimoniale. Quindi per questo motivo il legislatore ha individuato un minimo di 1 euro. Ma così hanno fatto tutti i paesi UE.*

*Ma questo minimo legale continua ad avere un senso: anche se basso, ciò che conta è che ci sia. L'importante è che abbia funzione vincolistica.*

QUINDI si possono avere due tipologie di srl: SRL costituite con capitale sociale non inferiore al minimo legale di 10.000, e SRL costituite con capitale sociale inferiore a 10.000 e quindi rispettando il ridotto minimo legale di 1 euro:

- 1) **SRL "a capitale ridotto"** → capitale sociale inferiore a 10.000 ma pari ad almeno 1 euro, cioè viene considerato (in fase di costituzione) un minimo legale di 1 euro.

In queste srl:

- i conferimenti possono essere eseguiti *solo in denaro* e devono essere *versati per intero*;
- almeno un quinto degli utili deve essere imputato a riserva legale finché la somma del valore della riserva e del capitale non raggiunge l'importo di € 10.000 (da tale momento di applica la disciplina ordinaria ex art. 2430);
- la riserva legale così formata può essere utilizzata solo per l'imputazione a capitale o per la copertura delle perdite, e deve essere reintegrata se viene ridotta per qualunque ragione

- 2) **SRL "ordinarie"** → capitale non inferiore a 10.000, cioè minimo legale considerato è 10.000





In questi casi:

- Possono essere conferiti “tutti gli elementi dell’attivo suscettibili di valutazione economica”, come accade nelle società di persone, e diversamente dalle società per azioni (in cui non tutto può essere conferito). Infatti, a differenza di spa:
  - È espressamente consentito il conferimento di prestazioni di opera o servizi, MA a tutela dell’effettività del capitale deve esserci a garanzia della prestazione di opera:
    - stipulazione di una *polizza assicurativa*
    - o di una *fideiussione bancaria* per l’importo corrispondente al valore loro assegnato;
  - È semplificata la disciplina dei conferimenti in natura:
    - non è necessario che l’esperto chiamato ad effettuare la valutazione sia designato da tribunale, come in spa, ma basta che sia un revisore iscritto all’albo
    - non è prevista nemmeno revisione della stima ad opera di amministratori successivamente al conferimento
- I conferimenti in denaro devono essere versati al 25% (al 100% in caso di srl unipersonali, e come nel caso precedente con srl a capitale ridotto)
- inoltre, non necessariamente le somme devono essere preventivamente depositate su un conto vincolato presso una banca, ma il versamento: (questo vale anche in srl a capitale limitato)
  - può essere eseguito mediante qualsiasi mezzo di pagamento;
  - può avere luogo mediante consegna dei mezzi di pagamento direttamente agli amministratori
- Il versamento in denaro è sostituibile con la stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria per l’importo corrispondente.

→ per il resto la disciplina dei conferimenti di srl “ordinarie” ricalca quella delle spa.

## SRL SEMPLIFICATA

Legislature tenta di creare ulteriori varianti facilitate della srl. In Italia c’è stata una riforma di diritto societario nel 2003 → da 2003 a oggi si è creata una sorta di competizione da parte di diversi legislatori europei uno contro altro per cercare di fare le maggiori facilitazioni delle srl, al fine di stimolare la creazione di nuove imprese e lo sviluppo economico del paese. *Questo perché in UE si è affermato principio per cui una impresa può scegliere di costituire impresa dove vuole → ho possibilità di aprire società in ogni paese europeo estero, assoggettandole a diversi regimi giuridici, ma continuando a svolgere l’attività nel paese di appartenenza. Tutti i paesi cercano di attrarre a far costituire società lì.*

→ “**Srl semplificata**” è un tipo speciale di srl. È stata creata per incentivare la creazione di nuove imprese e lo sviluppo economico, dato che consiste nella *massima semplificazione di srl*. Le sue caratteristiche sono:

- 1) Può essere costituita solo da persone fisiche (NO persone giuridiche), anche per atto unilaterale
- 2) *modello standard di atto costitutivo* (fatto da ministro giustizia) *con clausole non derogabili, no spese notarili di costituzione se si utilizza il modello standard;*
- 3) l’indicazione “s.r.l. semplificata” deve essere riportata nell’atto costitutivo, negli atti e nella corrispondenza;
- 4) capitale sociale pari a € 1 euro o comunque inferiore a € 10.000;



- 5) sono ammessi soltanto *conferimenti in denaro, da versare interamente* all'atto della costituzione;
- 6) applicabilità delle regole sulla *riserva legale rafforzata* previste in caso di s.r.l. a capitale ridotto;
- 7) se patrimonio netto diventa negativo la società si scioglie.

È in sostanza il modello meno costoso per partire con attività di microimpresa → infatti è stata creata proprio per consentire lo sviluppo economico e incentivare la creazione di nuove imprese.

NB: SRL semplificata ≠ SRL a capitale ridotto → semplificata è un tipo di srl che ha anche capitale ridotto, in quanto una delle sue caratteristiche è di avere cs tra 1 e 10.000 euro. Quindi possono esistere srl a capitale ridotto che NON sono anche srl semplificate.

### **LE QUOTE SOCIALI: partecipazioni in srl**

Art 2486 c. 1: le quote di partecipazione *non* possono essere *rappresentate da azioni, né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari*.

L'articolo definisce i caratteri essenziali ed inderogabili della quota di partecipazione; esprime la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci nelle spa.

NB: s.r.l. = prototipo della società chiusa, alla quale non è consentito il ricorso al mercato del capitale di rischio (no sollecitazione all'investimento).

→ Il *capitale sociale è diviso in partecipazioni sociali*.

In spa il CS è diviso in tante partecipazioni tutte uguali, omogenee e standardizzate, perché devono poter essere negoziate in modo fungibile.

In srl questo non è necessario, perché in srl non è fatta per andare sul mercato → quindi le partecipazioni di srl non sono rappresentate da azioni, non sono oggetto di offerta al pubblico con prodotti finanziari, e hanno una connotazione essenziale diversa da azioni.

- nella **spa** il cs è diviso in una **pluralità di azioni standardizzate ed omogenee**: misura partecipazioni complessivamente detenuta da ogni socio è data dal numero di partecipazioni che egli possiede, perché le partecipazioni sono pezzi tutti identici.
- Nella **srl** invece il cs è diviso secondo un **criterio personale**, dato che le quote di partecipazione non possono essere rappresentate da azioni. Questo implica che il capitale di srl sia diviso in parti in base al numero dei soci: il numero iniziale delle quote corrisponde al numero dei soci che costituiscono società e ciascun socio diviene titolare di un'unica quota di partecipazione → la partecipazione è unitaria: ogni socio ha una unica partecipazione, che corrisponde alla frazione di capitale sociale da lui sottoscritta.

Es: Potremmo quindi avere socio tizio con unica partecipazione del 40%, caio con unica partecipazione di 50%, e mevio con unica partecipazione del 10%.

→ che ad ogni socio corrisponde 1 partecipazione, la cui misura non è data dal numero di partecipazioni possedute, ma dalla percentuale, dalla frazione, dalla quota. Non è più quindi come in spa in cui la misura della partecipazione è data dal numero di azioni (tutte uguali tra loro) possedute.

Questo è il motivo per cui in srl si parla di quote dei soci, traslando il concetto di misura della partecipazione alla partecipazione stessa. La quota % è sinonimo di partecipazione, ed è unica. Altro modo per definire partecipazione è come parte del valore nominale.

→ ogni quota può essere diversa dalle altre.



## DIFFERENZA TRA QUOTE ED AZIONI:

L'attribuzione della partecipazione in s.r.l. e dei diritti sociali segue (in linea di principio) il **principio capitalistico** tipico della s.p.a., *ma*:

### *nella s.p.a.*

il cap. è preventivamente suddiviso secondo un **criterio astratto** in una **pluralità di identiche frazioni standardizzate** che, astraendo del tutto dalle persone dei soci, "preesistono" ad essi; la misura della partecipazione è calcolata in base al numero di azioni riconoscibili a fronte del conferimento, e la part. in s.p.a. è perciò composta, per ogni socio, da **una o più azioni, ciascuna autonoma dall'altra**

### *nella s.r.l.*

il capitale è diviso secondo un **criterio individualistico**; il socio "preesiste" alla partecipazione, determinandone l'ammontare col conferimento; ogni quota (espressiva della misura di capitale sociale) è **unica** (oltre che di regola indivisibile) in capo al possessore, e distinta da tutte le altre: in questo senso la quota è inscindibile dalla persona del socio, e il nr. delle quote dipende dal nr. dei soci

## QUINDI:

- Azioni sono necessariamente tutte di uguale valore, le quote possono essere di diverso ammontare, soprattutto lo sono se inizialmente è diverso l'ammontare sottoscritto dai soci (la partecipazione è unitaria e capitale è diviso secondo un criterio personale)
- Azioni attribuiscono uguali diritti, le quote possono conferire diritti diversi (vedi diritti sociali dopo)
- Azioni possono essere rappresentate da titoli di credito, mentre nelle srl c'è divieto di incorporazione delle partecipazioni in titoli negoziali. Le quote possono però essere rappresentate da documenti che hanno solo un valore di prova, ma non sono titoli di credito che possono essere usati per trasferire la proprietà.  
→ *Il divieto di utilizzare la tecnica azionaria per predeterminare nello statuto le unità di partecipazione al capitale implica anche il divieto di incorporazione della partecipazione in titoli negoziabili che la rappresentano (intesi come strumenti tecnici per la circolazione dei diritti in essi incorporati) → Le quote di s.r.l. possono anche essere "portate" da documenti (c.d. certificati di quota), che però hanno solo valore di prova della qualità di socio, restando in ogni caso esclusi dalla destinazione alla circolazione secondo le regole dei titoli di credito.*
- Azioni possono essere offerte al pubblico, le quote di srl invece non possono essere oggetto di offerta al pubblico (ad eccezione di quelle emesse da PMI)!! → Divieto di sollecitazione all'investimento.

## DIVIETO DI SOLLECITAZIONE ALL'INVESTIMENTO:

per le SRL sussiste il divieto di formazione di un mercato primario o secondario avente caratteristiche di massa (indifferenziato e anonimo) per le proprie quote: **Le quote di srl NON possono essere oggetto di offerta al pubblico, ovvero non possono essere distribuite sul mercato del capitale di rischio, ad eccezione di quelle emesse da PMI.**

→ Deroga: le quote di partecipazione al capitale di start-up e PMI in forma di s.r.l. possono essere offerte al pubblico; in particolare l'offerta di quote di PMI può avvenire tramite appositi portali internet per la raccolta del capitale: "equity crowdfunding".



⇒ Dopo riforma 2003 sono state create srl a capitale ridotto e srl semplificate; poi si è creata una disciplina differenziale e derogatoria per le startup innovative, le PMI innovative e le PMI in forma di srl. Pmi sono startup che hanno passato il ciclo iniziale di avvio all'attività di impresa.

Per tutte queste tre vengono date norme di carattere derogatorie; per le sole PMI innovative vengono introdotte ulteriori deroghe. E per Pmi che sono anche startup innovative vengono introdotte ulteriori norme derogatorie.

PER tutte le pmi (tutte e tre tipologie) il divieto di ricorrere a mercato primario per raccogliere credito viene meno → queste possono fare operazioni di crowd funding: srl attraverso piattaforma informativa cerca di raccogliere capitali da soggetti che fanno piccole partecipazioni. Quindi per questo caso si consente a srl di fare tante partecipazioni tutte uguali, come avviene per le azioni della spa.

→ SRL HA DIVIETO DI:

- Ricorrere a mercato capitale di rischio → divieto di offrire al pubblico le quote: quote non possono essere collocate su mercato primario o secondario avente le caratteristiche di massa (indifferenziato e anonimo)
- Ricorrere direttamente a mercato capitale di debito → divieto di emettere obbligazioni;
- **MA** alla srl non è precluso di emettere strumenti finanziari destinati ad essere collocati presso il pubblico, perché può ricorrere **indirettamente** al mercato di capitale di debito: non può emettere obbligazioni, ma può emettere titoli di debito per raccogliere capitale di credito, ma indirettamente:
  - senza collocarli direttamente presso il pubblico
  - collocandoli SOLO *indirettamente* → utilizzando investitori professionali come intermediari tra società e mercato che collochino per loro i titoli di debito sul mercato

#### EMISSIONE DI TITOLI DI DEBITO

**In SRL è vietata l'emissione di obbligazioni, ma è concesso di emettere titoli di debito, seppur non direttamente:**

i titoli di debito, che le srl sono legittimate ad emettere, NON possono essere collocati *direttamente* presso il pubblico risparmio

→ l'apertura al mercato di capitale di debito può avvenire, ma solo in modo *indiretto*:

nell'emissione e successiva circolazione di titoli di debito, tra la s.r.l. e il mercato è obbligatoria l'interposizione di un investitore professionale, come sottoscrittore e garante della solvibilità dell'emittente.

Gli investitori professionali quindi sono gli unici a poter sottoscrivere titoli di debito, poi essi vendono sul mercato i titoli di debito sottoscritti, e rispondono per legge della solvenza della società nei confronti di acquirenti => modalità con cui srl ricorrono indirettamente a mkt del debito.

E in più, i *titoli di debito* non sono sottoposti a *disciplina* stabilita da legge (come accade per obbligazioni in spa), ma è *rimessa interamente allo statuto*, che stabilisce:

- la facoltà di emissione (*opt in*);
- la competenza all'emissione (se spetta a soci o ad amministratori)



- *eventuali* limiti all'emissione;
- modalità e maggioranze per la decisione di emissione.

#### QUINDI:

- SRL non può collocare sul mercato le quote, quindi non può offrirle al pubblico => non può ricorrere a mercato del capitale di rischio
- SRL non può emettere obbligazioni => non può fare ricorso diretto al mercato del capitale di debito
- SRL può emettere titoli di debito, ma non possono essere collocati direttamente presso il pubblico: possono essere collocati solo indirettamente => può fare ricorso *indiretto* al mercato del capitale di debito

#### QUOTE: PROPORZIONALITA' TRA CONFERIMENTI, PARTECIPAZIONE E DIRITTI SOCIALI

art 2648: i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta e, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento.

##### → La regola base è che:

⇒ le partecipazioni sono proporzionali ai conferimenti effettuati  
(Esattamente come in spa, in srl vige il principio capitalistico, ovvero il principio in forza del quale si mette relazione di proporzionalità tra conferimenti e partecipazioni sociali: tanto è il mio conferimento, quanto è la misura della mia partecipazione. Se conferisco 20%, avrò diritto a partecipazione del 20%)

⇒ i diritti sociali sono proporzionali alla partecipazione

##### → Lo statuto però può disporre diversamente e derogare alle regole base della proporzionalità:

⇒ può essere derogato il principio di proporzionalità tra conferimento e partecipazione: il rapporto uguale tra conferimenti e partecipazione sociale può essere derogato! --> conferisco 20% ma mi danno partecipazione del 30%.

⇒ Può essere derogata la proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione. Lo statuto può infatti prevedere *l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti*, riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

E questi diritti possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

→ Diritti sociali possono essere attribuiti in modo diverso tra i soci e a prescindere dalla partecipazione, attribuendo a uno o più soci un diritto particolare. (Es: voto a un socio spetta al 35% anche se la partecipazione è inferiore)

NB: I diritti particolari sono attribuiti ad personam, non alla partecipazione: nella s.r.l. non è quindi prevista la figura delle «categorie di quote» → In spa si possono avere azioni a voto plurimo, azioni accessorie, azioni privilegiate.. In srl non esistono categorie di quote, quindi "attribuire ai soci diritti particolari" è modo per riprodurre la differenza tra categorie di azioni che esiste in spa: in spa faccio azioni diverse, in srl do diritti diversi ai soci. La differenza è che:

- in spa il diritto diverso è incorporato nell'azione;
- in srl il diritto particolare è attribuito al socio in quanto tale, e non alla sua partecipazione posseduta



Ma se i diritti particolari **non** sono **incorporati** nelle partecipazioni, ma afferiscono alla persona del socio in quanto tale, ne consegue:

- **immodificabilità** dei diritti particolari, salvo consenso unanime;
- **intrasferibilità** dei diritti particolari assieme alla partecipazione, perché il diritto è legato alla persona del socio, è suo, non è legato alla quota. Quindi:
  - in caso di trasferimento dell'**intera** partecipazione, i diritti particolari **si estinguono**;
  - in caso di trasferimento **parziale** della partecipazione, i diritti particolari **rimangono in capo all'alienante**.

QUINDI riguardo al proporzionalità tra conferimenti, partecipazioni e diritti sociali:

<b>Art. 2468, co. 2</b>
<p><b>Se l'atto cost. non dispone diversamente</b>, le <b>partecipazioni</b> sono determinate in misura <b>proporzionale al conferimento</b></p>
<p>I <b>dir. sociali</b> spettano in misura <b>proporzionale alla partecipazione</b> posseduta</p> <p style="text-align: center;"><i>= connotati capitalistici</i></p>

**Per previsione statutaria**, il regime della doppia proporzionalità può essere spezzato:

- (a) **a monte**, derogando al principio di proporzionalità tra conferimento e misura della part.
- (b) **a valle**, derogando al principio di proporzionalità tra misura della part. e dir. attribuiti

<b>Art. 2468, co. 3</b>	<b>Art. 2468, co. 4</b>	<i>= elemen- persona- listici</i>
<p>L'<b>atto cost.</b> può attribuire a <b>singoli soci particolari diritti</b> riguardanti l'amministrazione o la distr. degli utili</p>	<p>I diritti particolari possono essere modificati solo con <b>consenso unanime</b> dei soci</p>	

10

Esempi di diritti particolari conferiti ai soci:

- diritto di designare candidati alla carica amministrativa;
- diritto di nominare/revocare direttamente uno o più amministratori (senza che la nomina/revoca passi attraverso una decisione dei soci);
- diritto ad amministrare (senza necessità di nomina);
- diritti riconosciuti in relazione a determinate operazioni di gestione;
- diritti di voto non proporzionali concernenti l'amministrazione (nomina e revoca degli amministratori; approvaz. del bilancio da essi predisposto, ecc.)
- privilegio sugli utili (maggiorazione quantitativa calcolata sulla quota)
- altre tipologie di privilegio sugli utili tipiche anche delle azioni
- diritti particolari con contenuto diverso dalla distribuzione degli utili (es., privilegio sulla distribuzione delle riserve)

**TRASFERIMENTO DELLE QUOTE:**

I trasferimenti per atto tra vivi devono risultare da scrittura privata autenticata da un notaio, oppure da un docu informativo sottoscritto dalle parti con firma digitale. Notaio deve poi depositare entro 30 ggg l'atto di trasferimento in RI affinché venga iscritto.

Il trasferimento della quota è valido tra le parti per effetto del consenso, ma è produttivo di effetti verso la società dal deposito in RI.

NB: l'atto costitutivo può limitare, o anche escludere totalmente, il trasferimento delle quote → accentuato carattere personale srl.

Atto può anche subordinare trasferimento al gradimento di organi sociali, soci o terzi. E in questo caso il socio può recedere da società (atto non può sopprimere questo diritto di recesso, può solo disporre che recesso non possa essere usato prima di un certo termine) → il **recesso** infatti in srl è



lo strumento di tutela della minoranza migliore, in quanto le partecipazioni non possono essere scambiate sul mercato!

Sono cause inderogabili di recesso:

- società a tempo indeterminato → socio può sempre recedere, con preavviso di 180 gg
- possono recedere i soci contrari, assenti e astenuti:
  - al cambiamento di oggetto sociale
  - a fusione o scissione
  - revoca stato liquidazione
  - trasferimento sede sociale all'estero
  - eliminazione una o più cause di recesso previste da statuto
  - operazioni che portano sostanziale modifica oggetto sociale.

Oltre a ciò, l'atto costitutivo ha ampia libertà nello stabilire quando socio può recedere.

E i soci che recedono hanno diritto di ottenere rimborso della propria partecipazione in proporzione a patrimonio sociale entro 180 gg da comunicazione del recesso.

#### OPERAZIONI SULLE PROPRIE QUOTE:

Srl NON può acquistare le proprie quote e non può accettare in garanzia proprie quote o accordare prestiti per la loro sottoscrizione → deroga per PMI costituite in forma di srl, se l'operazione è realizzata per attuare piani di incentivazione che prevedano assegnazione di quote ad amministratori, dipendenti o collaboratori.

#### IL SOCIO MOROSO

Come in spa, il socio moroso non può partecipare alle decisioni dei soci, e la società può vendere coattivamente le quote del socio moroso, in alternativa alla normale azione giudiziaria.

Se mancano offerte di acquisto da parte dei soci, si provvede a vendita all'incanto, se lo statuto lo consente; ma in generale, in srl in mancanza di compratori delle quote del socio moroso, il capitale deve essere immediatamente ridotto, perché srl NON può acquistare le proprie quote

#### FINANZIAMENTI DEI SOCI

*Esempio per capire:*

Il tema nasce da un problema concreto → tre soci vogliono fare impresa per aprire ristorante. Devono metterci dei soldi, ed srl gli consente di mettere anche pochissimo capitale dentro srl. Es mettono 3300 euro a testa a cs. Però servono più soldi per far partire il ristorante. Allora i soci mettono dentro i soldi ma lo fanno in modo diverso da conferimento: costituiscono società con 10000 euro, e poi ciascuno di loro fa un finanziamento alla società. Nel fare attività di impresa la società fa debiti. La rappresentazione contabile di questa società dopo 1 anno di attività è:  
in avere capitale 10000, riserve 0, utili/perdite 0; PN 10000; debiti: 290000 finanziamento soci, 500000 altri debiti. Tot avere: 800000. In dare, in attivo ha in tot 800000.

→ *legge consente di reperire capitale di debito come si vuole: banca, finanziamento, mutuo, posso emettere titolo debito, chiedere un prestito.*

In questo caso ho preso 10000 euro di equity dai soci, 290 mila di finanziamento dai soci, e 500000 da altre parti.

Il problema della situa è che *se società va male*, i soci (che sono anche amministratori, perché srl sono piccole società) hanno in mano cassa e *possono sempre decidere di rimborsare il finanziamento che loro stessi hanno fatto* → se vedono di esser in difficoltà ripagano prima il debito di 290 verso di loro. Poi nel frattempo si accumulano perdite di 200 mila → chi le sopporta: tutti gli altri creditori. A questo problema nessun ordinamento ha cercato di fornire soluzione, impedendo finanziamenti dei soci.



## QUINDI:

*Fenomeno:* la società è sottocapitalizzata (srl consente che ciò avvenga in quanto può essere costituita anche con capitale minimo di 1 euro) e viene finanziata, anziché con capitale proprio, mediante **prestiti dei soci** effettuati a titolo di *mutuo* (finanziamenti).

In una situazione di **crisi incipiente** (cfr. requisiti comma 2) la scelta a favore del prestito implica:

- **Vantaggio per i soci:** il diritto dei soci alla *restituzione* di quanto versato li sottrae al rischio tipico del capitale (restituzione del conferimento solo futura e eventuale, subordinata alle vicende del patrimonio sociale): minimizzazione del rischio d'impresa a fronte di benefici potenzialmente illimitati (derivanti dalla partecipazione) in caso di superamento della crisi
- **Rischio per i creditori sociali:** i soci finanziatori concorrono con i creditori sullo stesso patrimonio, riducendone la garanzia in caso di consolidamento della crisi e scaricando su di essi impropriamente il rischio

→ in sostanza i soci non sopportano più il rischio di impresa, perché non fanno conferimenti ingenti di capitale, approfittando di minimo legale basso di srl, e sopperiscono al bisogno di soldi con finanziamenti da loro stessi effettuati. Ma ciò fa sì che: 1 non sopportino rischio di impresa, 2 diventino creditori di società al pari di creditori sociali. E sicuramente, essendo soci di azienda, saranno maggiormente propensi per ripagare prima il loro debito che quello degli altri creditori sociali.

La disciplina dei finanziamenti dei soci vuole quindi porre un freno al diffuso fenomeno (soprattutto in soc a base familiare) di società sottocapitalizzate che operano con ingenti finanziamenti a titolo di capitale di prestito da parte dei soci. Il modo con cui gli ordinamenti hanno affrontato il problema si è consolidato in:

- alcuni ordinamenti hanno optato per la riqualificazione dei finanziamenti dei soci → lasciano far finanziare ai soci, però la legge dice che se società non va bene quei soldi che soci hanno messo a titolo di finanziamento vengono riqualificati: non sono più debito, ma equity. E se sono equity non si possono più distribuire.
- Altri ordinamenti, tra cui quello ITALIANO, hanno reagito al problema con **postergazione del debito:**

Art 2467: *Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori. Per finanziamenti dei soci (soggetti a postergazione) si intendono quelli, in qualsiasi forma effettuati, concessi in un momento in cui risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al PN o in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.*

L'articolo quindi frena il problema di società sottocapitalizzate che operano con ingenti finanziamenti dei soci stabilendo che il rimborso dei finanziamenti dei soci alla società è postergato rispetto al soddisfacimento degli altri creditori → legge italiana dice a socio che se ha fatto finanziamenti, lo lascia formalmente come finanziamento, ma dice che non può restituirlo se non è in grado di ripagare anche tutti gli altri debiti. Inoltre, l'articolo chiarisce che viene applicato a finanziamenti dei soci effettuati in qualsiasi forma, e che sono stati concessi in un momento in cui "*risulta un eccessivo squilibrio di indebitamento*" o "*in una situa finanziaria della società in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento.*





## STRUTTURA ORGANIZZATIVA DI SRL (FINO AD ORA ABBIAMO PARLATO DI PATRIMONIALE)

Per gli **organi della srl** è posto come modello base lo stesso della spa: assemblea, organo amministrativo ed organo di controllo.

Di norma è uguale a spa → MA in srl, a partire da riforma 2003, è stata concessa **un'ampia possibilità di modifica**: differentemente dalla spa, la cui tripartizione di organi sociali è rigida, lo schema di SRL non è rigido e può essere derogato con diverse possibilità dall'atto costitutivo!!

Statutariamente, ad esempio, è consentito in srl adottare anche soluzioni organizzative propri delle società di persone (→ amministrazione congiuntiva e disgiuntiva)

### 1) **ASSEMBLEA**, DECISIONI DEI SOCI e DEROGHE DELLO STATUTO ALLO SCHEMA CLASSICO DI SPA:

- art 2479 stabilisce che alcune materie sono inderogabilmente rimesse alla decisione dei soci; sono le materie su cui statuto non può derogare e i soci devono esprimersi a riguardo:
  - approvazione *bilancio e distribuzione utili*
  - *nomina amministratori*
  - *nomina dei sindaci e del relativo presidente; nomina revisore*
  - *modificazioni atto cost.*
  - decisioni su op. che comportano una *sostanziale modifica dell'ogg. sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci*
- Per il resto, l'atto costitutivo può attribuire ulteriori materie alla competenza dei soci, anche riguardo la gestione dell'impresa. Quindi atto costitutivo può arrivare anche a quasi svuotare di funzioni l'organo amministrativo, attribuendole all'assemblea. È atto che stabilisce la ripartizione di competenze di assemblea e amministratori!
- E atto costitutivo può anche attribuire ai singoli soci particolari diritti riguardanti amministrazione società (vedi sopra diritti sociali e rottura di proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione)
- (Inoltre, a differenza di spa, i soci decidono su ogni argomento sottoposto alla loro approvazione da amministratori o da tanti soci che rappresentano almeno 1/3 del cs.)

#### MODALITA' DI ASSUNZIONE DELLE DECISIONI:

normalmente sulle materie di competenza dei soci, stabilite da statuto, delibera l'assemblea (metodo assembleare).

L'atto costitutivo però può prevedere delle procedure più snelle rispetto al procedimento assembleare per far decidere ai soci riguardo le materie di loro competenza: **consultazione scritta e consenso espresso per iscritto**.

Art 2479 dispone che decisione con metodo assembleare è inderogabile per:

- Modifiche atto costitutivo
- Decisioni che comportano sostanziale modifica di oggetto sociale o di diritti dei soci
- quando previsto nell'atto cost. o, in caso di adozione del metodo extrassembleare, quando richiesto da 1 o + amministratori o da soci che rappresentano più di 1/3 del cap.

→ MA in tutti gli altri casi il metodo collegiale *non è necessario* e l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano prese anche mediante **consultazione scritta** dei soci o **raccolta dei loro consensi manifestati per iscritto**, che NON sono metodi collegiali, a differenza di metodo assembleare.



## **Consultazione scritta**

*modello referendario*: implica la richiesta a ogni socio di esprimere la propria pos. (favorevole, contraria o di astensione) rispetto a una proposta di decisione predefinita e immodificabile

per sua natura la consultazione avviene ad impulso degli amministratori

## **Consenso espresso per iscritto**

qualsiasi ipotesi di volontà decisionale manifestata *non* a seguito di previa consultazione, *né* in adesione a una proposta predefinita. Sono concepibili solo 2 pos. (favorevole o contraria)

non rileva il procedimento che conduce all'incontro delle singole manifestazioni di volontà, purché si raggiunga un accordo su un medesimo testo

### Metodo assembleare:

anche quando si utilizza metodo assembleare per decidere, la disciplina dell'assemblea è resa autonoma da quella delle spa, ed è rimessa largamente ad atto costitutivo. Ad esempio, è atto costitutivo a stabilire i modi di convocazione di assemblea.

→ Le maggioranze richieste per l'approvazione delle deliberazioni in assemblea di srl sono più alte di quelle di spa:

- quorum costitutivo = almeno metà di tutto cs
- quorum deliberativo = maggioranza assoluta del capitale intervenuto

→ Inoltre per le srl non è prevista assemblea di seconda convocazione, ma può essere disposta dallo statuto.

→ Invalidità delle decisioni: i soci possono impugnare anche individualmente le decisioni prese non in conformità a legge o ad atto costitutivo, entro 90 gg. Lo possono fare anche amministratori e sindaci, sempre anche individualmente. La differenza con spa è che in srl non serve che l'impugnazione sia proposta da una determinata percentuale di capitale dei soci.

#### QUINDI IN SRL ASSEMBLEA:

viene data ampia libertà all'atto costitutivo nelle decisioni riguardo la struttura organizzativa, il che la rende molto flessibile ed adattabile in base alle situazioni.

- Atto può disporre liberamente le materie di competenza decisionale dei soci (al di fuori di competenze inderogabili), anche riducendo così al minimo la competenza di amministratori
- Atto può disporre, al di fuori delle materie inderogabilmente sottoposte a metodo assembleare, l'adozione di procedure più snelle: consultazione scritta e consenso espresso per iscritto
- Il funzionamento di assemblea è disciplinato da atto costitutivo.

## 2) **ORGANO AMMINISTRATIVO**

In srl la ripartizione di competenze tra assemblea ed amministratori riguardo gestione società è rimessa largamente allo statuto!!! Lo statuto infatti decide le materie riservate alla competenza decisionale dei soci, e può attribuirgliene anche riguardo la gestione dell'impresa, fino a quasi svuotare di competenze l'organo amministrativo.

→ ampia libertà statutaria riguardo la suddivisione di competenze tra assemblea e amministratori, MA la competenza è obbligatoriamente degli amministratori per:

- Redazione bilancio



- Progetti di scissione e fusione

Inoltre, l'amministrazione è normalmente affidata ad uno o più soci, nominati dai soci, e restano in carica a tempo indeterminato. A meno che statuto non disponga diversamente.

Quando amministrazione è affidata a una pluralità di soci:

- Normalmente si costituisce un **CDA**. e in questo caso l'atto costitutivo può decidere riguardo la modalità di assunzione delle decisioni del cda:
  - Metodo collegiale (decidono tutti insieme con votazione)
  - Metodi non collegiali:
    - Consultazione scritta
    - Consenso espresso per iscritto
- L'atto però può anche stabilire che gli amministratori non operino come un CDA, ma con una **amministrazione disgiuntiva o congiuntiva**, cioè ma che operino disgiuntamente o congiuntamente, come nelle società di persone!!!!

*NB: devono sempre essere decise con metodo collegiale:*

- ⇒ *Redazione progetto bilancio*
- ⇒ *Progetti di fusione e scissione*

### 3) **ORGANO DI CONTROLLO E REVISORE CONTABILE**

*Atto costitutivo può prevedere la nomina di un organo di controllo oppure di un revisore, ma non ne è obbligato. Se lo statuto non dispone nulla, allora l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo.*

Mediante disposizioni dello statuto, però, una srl può:

- nominare solamente un organo di controllo (**unipersonale: sindaco unico; o pluripersonale: collegio sindacale**);
- nominare solamente un revisore esterno
- non nominare né un organo di controllo, né un revisore
- nominare sia un organo di controllo, sia un revisore esterno

→ Non è obbligatorio che lo statuto disponga la nomina di organo di controllo o revisore, ma è obbligato a prevedere la nomina di uno dei due quando:

- società redige bilancio consolidato
- società controlla una società obbligata a revisione conti
- società è soggetta a controllo di un ente pubblico
- società ha superato per due esercizi consecutivi alcuni limiti fissati (tot ricavi e vendite, ecc)

