

## Disciplina generale delle società di capitali.

### 1. Tratti peculiari delle società di capitali.

Un'attività economica può essere esercitata sotto la forma giuridica di una società di capitali. La società di capitali è normalmente composta da due o più persone (nel nostro ordinamento giuridico, tuttavia, è ammessa anche la costituzione di una società di capitali unipersonale) che possono comunque avvalersi dell'ausilio di collaboratori, familiari e non, e dipendenti.

Diversamente dalla società di persone, la società di capitali è caratterizzata da una prevalenza dell'elemento economico (capitale) su quello umano (persone).

Il successo della società per azioni ha evidentemente una spiegazione.

Si deve, in particolare, all'efficace "formula negoziale", manifestazione di una complessa e articolata idea, quale risulta da una lunga evoluzione storica. La dottrina maggioritaria ritiene la società per azioni, efficiente strumento di reperimento di risorse in vista dell'esercizio di attività di impresa.

La società per azioni (S.p.A) forma con la società in accomandita per azioni (S.a.p.a) e con la società a responsabilità limitata (S.r.l), la categoria delle società di capitali. Società che si differenziano dalle società di persone per due ordini di motivi:

- a) per le obbligazioni sociali rispondono esclusivamente e unicamente col proprio patrimonio (art. 2325, 1° comma, c.c.);
- b) la partecipazione sociale è rappresentata da azioni e non da quote sociali – queste ultime sono previste eccezionalmente solo per le S.r.l. – (art. 2346, 1° comma, c.c.).

Le società di capitali rappresentano il miglior strumento di attuazione di impegni economici, raggiungibili nel medio e lungo periodo.

Ad esempio, le società per azioni (S.p.A.) oltre a identificarsi come imprese di grandi dimensioni con azioni diffuse fra il pubblico, possono essere utilizzate da un numero ristretto di soci, è il caso delle società a carattere familiare, con base azionaria stabile e omogenea, nelle quali l'appello al pubblico risparmio per la raccolta del capitale di rischio, risulta marginale o semplicemente assente. La società per azioni può definirsi come il più importante tipo di società oggi disciplinato dall'ordinamento.

Ciò si spiega avendo riguardo sia al diffuso utilizzo di tale modello organizzativo da parte degli operatori, per l'attuazione di iniziative imprenditoriali, sia, soprattutto, alla sua rilevanza sul piano economico.

Tra le società di capitali, la società per azioni è, inoltre, il modello più tradizionale e risalente, e allo stesso tempo il fenomeno su cui si è concentrata gran parte della moderna elaborazione scientifica di diritto commerciale: in ragione, oltre che della riferita importanza sul piano economico-reale, del posto centrale che è stato riservato alla corrispondente fattispecie normativa, specie in passato, nella configurazione del codice civile, in raffronto ai due diversi tipi "capitalistici" della società a responsabilità limitata e della società in accomandita per azioni.

Infatti, si deve tener presente che, quanto meno fino alla riforma del 2003, la disciplina dei "tipi minori" di società di capitali è stata in larga parte costruita con rimandi a quella stabilita per le S.p.A., il lavoro interpretativo della giurisprudenza è stato condotto, avendo come riferimento fondamentale, quando non esclusivo, le regole della S.p.A. e i principi di cui esse sono state considerate espressione.

Mentre la società in accomandita per azioni è una società di capitali atipica nella quale coesistono due categorie di soci: i soci accomandanti, che sono obbligati verso la società nei limiti della quota di capitale sottoscritto ed i soci accomandatari che, invece, rispondono solidalmente ed illimitatamente con il loro patrimonio personale, anche se in via sussidiaria, per le obbligazioni sociali, e sono di diritto amministratori della società.

Invece per le società a responsabilità limitata – rimanendo anch'esse una delle forme societarie più ricorrenti per l'esercizio di attività di impresa -, ferma restando la responsabilità della sola società per le obbligazioni sociali, si intende precisare che le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni, bensì da singole quote sociali. La società a responsabilità limitata è destinata ad essere utilizzata da imprese di dimensioni più ridotte, e, a volte, per la sua maggiore duttilità organizzativa, viene spesso preferita allo schema predisposto per le società per azioni.

Personalità giuridica, organizzazione corporativa e responsabilità dei soci sono i tratti distintivi delle società di capitali. Il primo – logica conseguenza formale e materiale dell'iscrizione dell'atto costitutivo della società nel registro delle imprese - determina il distacco dell'entità giuridica "società" rispetto alla persona dei singoli soci e ne discende concretamente una piena e perfetta autonomia patrimoniale della società rispetto al patrimonio dei singoli soci. Il secondo si traduce nell'obbligo dei soci *ex Lege* di eseguire i conferimenti promessi, soci che possono perciò predeterminare quanta parte della propria ricchezza personale intendono esporre al rischio dell'attività di impresa. In questo modo i creditori sociali possono fare esclusivo affidamento solo sul patrimonio sociale per soddisfarsi. Tuttavia il Legislatore ha predisposto forme di tutela alternativa, in particolare strumenti di controllo dell'attività sociale. Lo stesso Legislatore ha

prescritto un terzo tratto essenziale, ossia la necessaria compresenza di tre distinti organi all'interno della società di capitali:

- a) assemblea, operante secondo il principio maggioritario infatti il peso di ogni socio in assemblea è proporzionato alla quota di capitale sottoscritto ed al numero di azioni possedute. Il potere decisionale in assemblea è nelle mani di quanti detengono il pacchetto di maggioranza del capitale;
- b) organo di gestione (consiglio di amministrazione);
- c) organo di controllo (collegio sindacale).

La società di capitali deve essere costituita obbligatoriamente per atto pubblico, con l'assistenza di un notaio, che nel caso specifico riveste le funzioni di pubblico ufficiale.

La disciplina della società di capitali è rimasta soggetta, dal 1942 ad oggi, a una serie di interventi legislativi, dietro la necessità di dare attuazione alle direttive emanate dall'Unione europea per l'armonizzazione della disciplina nazionale in materia di società di capitali.

L'incessante processo di riforma della disciplina nazionale si è concluso nel 1998 in un'organica disciplina delle società quotate (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e nel 2003, nella riforma della disciplina delle società di capitali non quotate (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6).

Le novità in materia sono state tutt'altro che irrilevanti.

È stato ridotto e ben gestito il fenomeno delle "minisocietà per azioni" con capitale irrisorio, proliferate in pochi anni per l'indubbio vantaggio economico e patrimoniale, tradotto nella possibilità per le persone fisiche di poter usufruire di strumenti di azione privatistici a costo "zero", così facendo il rischio di impresa risultava praticamente nullo.

Il codice del 1942 infatti fissava in un milione di lire il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione delle società di capitali e l'inflazione monetaria aveva reso facilmente erogabile tale somma, favorendo oltre ogni ragionevole limite il nascere di società sottocapitalizzate, che difficilmente avrebbero avuto lo slancio sufficiente per imporsi sul mercato di appartenenza.

Il capitale sociale minimo per la costituzione della società per azioni è stato però poi aumentato a duecento milioni di lire nel 1977, convertito per il passaggio all'Euro a centoventimila euro nel 2003 ed infine abbassato a cinquantamila euro dal 24 giugno 2014 (conv. In Legge 116/2014).

Si riteneva necessaria una profonda revisione contenutistica della materia, in particolare delle regole sul funzionamento delle società per azioni che fanno appello sistematico al pubblico risparmio e che presentano perciò una larghissima base azionaria. Con una serie di interventi legislativi, oltre a modificare in più punti la disciplina generale, si è dettata una disciplina specifica per le società con azioni quotate in borsa.

Un primo intervento si è avuto nel 1974, difatti veniva introdotta la possibilità per le società di capitali di emettere una particolare categoria di azioni (le azioni di risparmio), prive del diritto di voto e privilegiate sotto il profilo economico-patrimoniale; inoltre si garantiva: maggiore trasparenza della riconducibilità della proprietà delle quote azionarie possedute dal singolo socio; l'obbligo – per ragioni di imparzialità e di opportunità - di certificazione dei bilanci da parte di un'autonoma società di revisione esterna alla società e l'istituzione di un organo pubblico di controllo (Commissione nazionale per le società e la borsa) diretto a garantire la chiarezza, l'eshaustività, la completezza, la veridicità e la correttezza dell'informazione societaria diretta alla singola persona fisica.

Nel 1998 veniva riformata la disciplina del mercato mobiliare e all'investimento diretto dei piccoli risparmiatori si è infatti affiancato l'investimento diretto effettuato tramite il lavoro di operatori professionali (fondi comuni di investimento, fondi pensione, investitori finanziaria, banche, intermediari ecc.), per i quali è stato riconosciuto formalmente e legalmente il compito di raccogliere il risparmio fra il pubblico e di investirlo in partecipazioni di minoranza in società quotate, secondo il criterio di diversificazione del rischio di impresa.

Nel contempo l'esigenza di modernizzare la disciplina delle società per azioni non quotate e delle altre società di capitali, ha portato da ultimo ad una riforma organica della disciplina generale delle società di capitali (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), entrata in vigore il 1 gennaio 2004 e che sostituisce le originarie e previgenti disposizioni in materia di società, ormai da ritenersi ininfluenti e obsolete. Obiettivo di fondo della riforma è stato quello di semplificare la disciplina delle società di capitali e di ampliare lo spazio riconosciuto all'autonomia statutaria, al fine di favorire la crescita, la competitività e il grado concorrenziale delle imprese italiane, anche sui mercati internazionali dei capitali.

Di seguito le novità più significative della riforma del 2003, che si caratterizza anche per il fatto di prevedere una disciplina rafforzata, diversificata e dotata di maggior impatto e grado di imperatività non solo per le società quotate, ma anche per tutte le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2325-bis c.c.): introduzione della società per azioni unipersonale a responsabilità limitata; semplificazione del procedimento di costituzione (costituzione simultanea a scapito della costituzione per pubblica sottoscrizione) della disciplina delle modifiche statutarie con ampliamento dei casi in cui è riconosciuto il diritto di recesso dalla società; disciplina più flessibile dei conferimenti con possibilità di costituire patrimoni autonomi destinati ad un singolo affare; previsione di nuove categorie speciali di azioni (ad esempio azioni di risparmio), con riconoscimento di più ampio spazio all'autonomia statutaria; previsione di nuovi modelli (tradizionale, dualistico e monistico) di amministrazione e di controllo della società.



## Le società per azioni e la loro costituzione.

### 1. La società per azioni.

La società per azioni si caratterizza primariamente per la responsabilità limitata dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2325, 1° comma, c.c.). Su tale premessa, la dottrina prevalente ha rilevato che la società per azioni sia connotata dai seguenti elementi necessari ed essenziali:

- a) la divisione delle partecipazioni sociali in azioni: il cui ruolo sarebbe pertanto quello di rappresentare la singola unità di misura delle prime;
- b) l'organizzazione corporativa: cioè l'adozione di un complesso regolamento (c.d. "governance") per il governo dell'attività sociale, contraddistinto da una rigida distribuzione delle competenze tra vari organi interni e/o esterni, ciascuno a funzionamento collegiale;
- c) l'intento dei soci di limitazione del rischio ai conferimenti, e dunque l'esclusione di una distribuzione interna tra i medesimi del carico delle eventuali perdite sociali in misura maggiore di quella data dall'apporto iniziale di ciascuno.

Questa tesi è stata a sua volta oggetto di critiche non trascurabili, sulla base dell'osservazione che i dati sopra elencati non sarebbero esclusivi del tipo società per azioni, potendosi immaginare la concreta adozione anche da una società a responsabilità limitata.

Sulla scorta di questo rilievo, si è allora sostenuto che la concreta specificazione del nomen iuris di società per azioni, in quanto elemento suscettibile di implicare il richiamo negoziale di una data disciplina, deve ritenersi decisiva ai fini della riconduzione di una certa fattispecie di tipo azionario. Di fronte alle incertezze in cui si agita la letteratura, non sembra invero del tutto improponibile la prospettiva di tornare a fare riferimento, nella qualificazione del tipo società per azioni, ai due elementi che in passato venivano indicati sia dagli interpreti sia dallo stesso legislatore, come essenziali a essa: la responsabilità limitata al patrimonio sociale e la circostanza che le partecipazioni sociali siano rappresentate da singole azioni, secondo quanto oggi continua a prevedersi nell'art. 2346, 1° comma, c.c.

In effetti, se è vero che a stretto rigore la responsabilità patrimoniale verso terzi è solo la conseguenza legale dell'aver scelto un certo tipo sociale di società, essa è però anche il logico corollario di una organizzazione che si basi sull'affidamento, da parte degli investitori (i cc.dd. soci

fondatori) nei confronti di gestori professionali, di risorse economico-patrimoniali, perché questi ultimi portino avanti fedelmente, in via esclusiva e senza interferenze, la realizzazione di un programma di investimento. Sotto questo profilo, dunque, elemento caratterizzante il tipo “società per azioni” è proprio la previsione e realizzazione di un siffatto affidamento, cui può coerentemente agganciarsi l’operatività di una regola privata di limitazione della responsabilità per le obbligazioni sociali al patrimonio concretamente destinato; del resto, la più autorevole dottrina del passato avvisava che “la responsabilità limitata dell’azionista è così la logica conseguenza della personalità giuridica e della rigorosa distinzione fra il patrimonio dell’azionista e quello della società”.

La prassi riconduce la fattispecie “società per azioni” a una pluralità di tipologie, cioè di specifiche diverse concrete manifestazioni della vicenda azionaria, le quali divergono nella misura in cui ne comportano una particolare attuazione da vari punti di vista, spesso segnalati dalla dottrina specialistica.

Si distinguono così tradizionalmente:

- le società di medie-grandi dimensioni dalle società piccole, le une e le altre individuate avendo riguardo ai dati economici espressi dalle relative imprese (capitale investito, patrimonio netto, volumi dei ricavi, esposizione finanziaria);
- le società per azioni con compagini sociali ampie e comunque aperte alla partecipazione di nuovi soci, e quelle a ristretta base familiare o comunque destinate allo svolgimento di iniziative idealmente “riservate”, dunque “chiuse” all’ingresso di investitori esterni;
- le società che si rivolgono ai mercati come luogo di reperimento di possibili investitori e società prive di tale interesse:
  - a) le prime, società le cui azioni sono quotate nei mercati finanziari regolamentati;
  - b) le seconde, società le cui azioni sono negoziate al di fuori di tali contesti.
- le società con titolarità diffusa solo presso i privati distinte dalle società, le cui partecipazioni sono, interamente o parzialmente, possedute dallo Stato.

Resta soggetta ad una particolare disciplina, la categoria delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Classe, peraltro individuata non da una specifica caratterizzazione delle sue regole di organizzazione formale, bensì da circostanze relative all’esecuzione dell’attività societaria, e cioè dall’eventualità che le azioni della data società siano quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in maniera rilevante. Il *genus* società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, prevista dall’art.2325-bis del c.c., è composto da due fattispecie:

- a) le società con azioni quotate nei mercati regolamentati, che ai sensi dell’art. 67 TUF si definiscono come tali i mercati riconosciuti dall’ordinamento comunitario e i mercati esteri

riconosciuti dalla Consob, previa stipula di protocollo di intesa con la rispettiva autorità di controllo;

- b) con riferimento alle “azioni diffuse in maniera rilevante”, si rinvia al Regolamento Consob 11971/1999 e s.m.i., per la definizione degli strumenti finanziari diffusi fra il pubblico.

## 2. La costituzione della società per azioni

La società per azioni si costituisce in due fasi:

- 1) stipulazione dell'atto costitutivo;
- 2) iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese.

È stata invece soppressa nel 2000 – per ragioni di semplificazione amministrativa - la fase intermedia dell'omologazione dell'atto costitutivo da parte dell'autorità giudiziaria, tuttavia resta discrezionale la facoltà di attivare la fase di omologazione, in presenza di modifiche dell'atto costitutivo.

La stipulazione dell'atto costitutivo può avvenire alternativamente con due distinte modalità:

- 1) stipulazione simultanea, ossia, l'atto costitutivo è stipulato immediatamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società o
- 2) stipulazione per pubblica sottoscrizione (artt. 2333-2336), e in tal caso la stipula dell'atto costitutivo succede al termine di un complesso procedimento, che consente la raccolta fra il pubblico del capitale iniziale sulla base di un programma predisposto da coloro che assumono l'iniziativa

L'atto costitutivo richiesto per la nascita della società per azioni può essere un contratto o un atto unilaterale, nel caso in cui si abbia un solo socio fondatore. In entrambi i casi, l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico (art. 2328, 2° comma) a pena di nullità della società (art. 2332, n.1).

L'atto costitutivo deve indicare a pena di nullità:

- la generalità dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;
- 2) la denominazione (che deve contenere obbligatoriamente l'indicazione di società per azioni), e il comune ove sono poste la sede della società (dove risiedono l'organo amministrativo, gli uffici direttivi della società e l'ufficio del registro delle imprese ove è avvenuta l'iscrizione della società) e le eventuali sedi secondarie (le sedi dotate di una rappresentanza stabile);
- 3) l'oggetto sociale, ossia l'attività economica specifica che intende svolgere la società;



- 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e versato dai soci;
- 5) il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;
- 6) il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura, sempreché siano presenti nel caso specifico;
- 7) criteri di ripartizione degli utili fra i soci (necessaria solo nell'ipotesi in cui si voglia modificare la relativa disciplina);
- 8) i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori (% di utili non superiore al 10% degli utili netti risultanti da bilancio);
- 9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
- 10) il numero dei componenti del collegio sindacale;
- 11) la nomina dei primi amministratori e sindaci, e quando previsto del soggetto esterno incaricato della revisione legale dei conti della società;
- 12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;
- 13) la durata della società (si può anche prevedere che la società sia a tempo indeterminato).

L'omissione di una o più indicazioni (se essenziali) determina l'impossibilità di procedere alla costituzione della società.

La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a euro 50.000,00 (art. 2327 c.c.), salvo i casi in cui leggi speciali impongano un capitale minimo più elevato. È il caso delle società bancarie e finanziarie, delle società di gestione del risparmio e delle società di intermediazione mobiliare.

Per procedere alla costituzione della società per azioni è poi necessario che ricorrano le seguenti condizioni previste dall'art. 2329 del c.c.:

- a) che i soci sottoscrivano per intero il capitale sociale;
- b) che siano rispettate le disposizioni relative ai conferimenti (artt. 2342-2346 c.c.), ed in particolare che sia versato presso una banca il venticinque per cento dei conferimenti in denaro o, nel caso di costituzione per atto unilaterale, il loro intero ammontare;
- c) che sussistano tutte le autorizzazioni e le altre condizioni richieste da leggi speciali, per la costituzione della società in relazione al suo particolare oggetto.

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

possono essere consegnati solo agli amministratori a condizione che questi provino l'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese (art. 2331, 4° comma, c.c.).

I sottoscrittori hanno tuttavia diritto di rientrare in possesso delle somme versate se la società non risulta iscritta nel registro delle imprese, entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo. Decorso tale termine, l'atto costitutivo perde infatti efficacia.

Affinché il procedimento di costituzione della società per azioni si completi è necessario che si effettui un adempimento ulteriore, rispetto alla realizzazione degli elementi formali e materiali dell'organizzazione societaria ossia l'iscrizione della società nel registro delle imprese.

In relazione alla procedura di iscrizione, l'art. 2330 del c.c. impone al notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo di depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese, nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Al deposito vanno allegati, i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 2329 del c.c. Ove il notaio, o gli amministratori della società, non provvedano al deposito nel termine stabilito, la Legge attribuisce a ciascun socio la possibilità di subentrare all'obbligo di deposito.

Contestualmente al deposito, si dovrà presentare la richiesta di iscrizione, su cui l'ufficio del registro effettua un mero controllo di "regolarità formale della documentazione" (art. 2330, 3° comma, c.c.); ove l'esito risulterà positivo, l'ufficio procederà all'iscrizione della società nel registro.

Una volta iscritta, la società per azioni acquisisce personalità giuridica. Si è dunque in presenza di una delle poche ipotesi, nelle quali l'ordinamento attribuisce alla pubblicità un rilievo costitutivo, cioè determinante per la produzione degli effetti dell'atto costitutivo. In particolare, il riferimento legale all'acquisto della personalità (art. 2331, 1° comma, c.c.) implica che dalla pubblicità debba almeno farsi dipendere l'attribuzione all'organizzazione della società per azioni, della specifica capacità giuridica, riconosciuta alla stessa dalla Legge, in relazione al suo apparato regolamentare. Ciò implica in ogni caso, che l'atto costitutivo e lo statuto divengono efficaci, sotto questo profilo, solo nel momento dell'avvenuta iscrizione.

Quindi la società per azioni nasce in tutta la sua pienezza di organizzazione corporativa solo e unicamente con l'iscrizione dell'atto costitutivo: a partire da questo momento le clausole statutarie rileveranno quali parametri dai quali dipenderà la validità degli atti di utilizzo delle risorse sociali, nonché la definitiva esistenza dell'ente societario, quale soggetto suscettibile di entrare in rapporti con i terzi.

Tuttavia, l'atto costitutivo – nel periodo precedente l'iscrizione – produce altri effetti giuridici.

Di questo complesso tema, il Legislatore si occupa con disposizioni scarse, non suscettibili di risolvere in modo risolutorio, importanti contrasti sorti tra gli interpreti. Nel codice civile, in

particolare, l'art. 2331, 2° comma, c.c. stabilisce che: “per le operazioni compiute dalla società prima dell'iscrizione, sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito”.

Alla responsabilità di questi ultimi si aggiunge poi quella del socio fondatore e di quelli, tra i soci che hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione.

Meno chiara è la posizione assunta dal Legislatore con riguardo, invece, alla rilevanza dei comportamenti in esame e della loro rilevanza per la stessa società per azioni.

In ordine, infatti al problema della futura imputabilità o meno alla società, una volta costituita, dei relativi effetti, il comma 3 dell'art. 2331 del c.c. si limita a precisare che: la società è responsabile qualora, in seguito all'iscrizione, abbia approvato un'operazione compiuta precedentemente a tale momento, essendo in tal caso tenuta a rilevare coloro che hanno agito.

L'art. 2338 del c.c. prevede inoltre che la società assume lo stesso obbligo nei confronti dei promotori, in relazione alle spese da essi sostenute, salvo si ritengano necessarie per la costituzione dell'assemblea.

Ciò detto, dalla norme non risulta almeno in modo evidente:

- se vi sia o meno un criterio in base al quale la società debba o no reputarsi obbligata a procedere, una volta iscritta, a ratificare gli atti compiuti in precedenza nel suo interesse;
- né quale sia la sorte dei negozi compiuti nell'interesse della costituenda società per azioni, non approvati successivamente.

Solitamente, si affrontano questi interrogativi, chiedendosi se sia o no configurabile, già in questa fase, una sorta di società in formazione, sia pure priva della capacità, dell'autonomia patrimoniale e dei tratti tipici di una compiuta società per azioni, e la risposta deve essere affermativa; è perciò identificabile già prima dell'iscrizione un interesse sociale e sono identificabili i soggetti, cui è demandato il compito di curarne il perseguimento; pertanto una volta costituita nella sua pienezza, la società per azioni avrà il dovere di ratificare quegli atti che, concretamente posti in essere dai soggetti ultimi, risultino effettivamente rispondenti a tale interesse.

## Le azioni e le partecipazioni.

### 1. Le azioni

Le singole azioni identificano la partecipazione in società, a queste spetta il compito di certificare formalmente l'avvenuto versamento del contributo del socio al capitale sociale. L'azione è, quindi, la frazione minima ed indivisibile di partecipazione al capitale sociale delle S.p.A. , in accomandita per azioni e delle società cooperative; ogni azione rappresenta, pertanto, un'unità distinta, autonoma e di identico valore. Il capitale sociale - nelle S.p.A. - è diviso in un numero predeterminato di parti di identico ammontare, ciascuna delle quali costituisce un'azione che attribuisce gli stessi diritti (salvo quanto si dirà in merito alle azioni dotate di particolari diritti) nella società e verso la società: l'azione rappresenta, pertanto, un titolo rappresentativo di un complesso di diritti e di obblighi del socio delle suddette società. La singola azione rappresenta nel contempo l'unità minima di partecipazione al capitale sociale e l'unità di misura dei diritti sociali. L'azione si configura quale *"partecipazione sociale alla quale è attribuito valore unitario e dunque si manifesta come unità di misura della partecipazione sociale"* che, proprio in quanto tale, *"per definizione non può non essere unitaria"*. La divisione del capitale sociale in parti uguali rende ciascuna azione autonoma e distinta: così il soggetto che sottoscrive o acquista anche una sola azione diventa socio ed ha il diritto di partecipare alla vita della società emittente; diventa destinatario dei vantaggi economici connessi alle azioni ed è soggetto ai relativi obblighi. L'ampiezza dei diritti esercitabili ed il peso nella vita nella società di ciascun azionista dipende dal numero di azioni possedute e dalla categoria di azioni a cui le stesse appartengono. Le azioni sono normalmente rappresentate da un documento cartaceo (il certificato o titolo azionario) che «incorpora» la partecipazione sociale, ossia la qualità di socio e che consente di sottoporre la circolazione alle stesse norme e principi che disciplinano la circolazione dei titoli di credito (peraltro, *"lo statuto può escludere l'emissione dei relativi titoli o prevedere l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione"*; art. 2346, comma 1, cod. civ.). Occorre, inoltre, distinguere tra azioni nominative ed azioni al portatore (art. 2354 cod. civ.): l'alternativa tra le due tipologie di azioni, in realtà, *"è rimasta però (e rimane ancor oggi in larga parte) nelle pagine del codice"* perché, vige il principio in base al quale tutte le azioni devono essere nominative, ossia il principio della nominatività obbligatoria (R.D. 25 ottobre 1941, n. 1148 conv. con modif. nella L. 9 febbraio 1942, n. 96; art. 74, D.P.R. 600/1973). L'art. 2348 c.c. prevede

che le azioni hanno uguale valore e attribuiscono ai loro possessori pari diritti: la legge non esclude, tuttavia, la previsione di alcune categorie speciali di azioni ossia di azioni fornite di diritti diversi da quelli tipici previsti dalla disciplina legale. La possibilità di emettere azioni speciali fornite di diritti diversi, per quanto fosse già prevista nella normativa previgente, è stata sviluppata dalla riforma societaria del 2003, ampliando il contenuto potenziale della partecipazione azionaria a tutto ciò che non risulta in contrasto con i limiti imposti dalla legge, e risponde, più in generale, all'esigenza di incentivare la sottoscrizione di azioni e di reperire mezzi finanziari da parte della società *"attraverso modelli diversificati di promozione del finanziamento anche partecipativo, nella più ampia gamma producibile con la standardizzazione delle esperienze societarie"*. L'emissione di categorie speciali di azioni è una facoltà che consente alle società, proprio tramite l'emissione di categorie diverse di azioni, di adattare le caratteristiche dei titoli alle esigenze dei potenziali investitori e consente, altresì, di perseguire finalità diverse e peculiari, diversificando la tipologia di azioni in concreto emesse (ad esempio con l'emissione di azioni di risparmio la società incentiva l'investimento azionario rispondendo alle esigenze della massa dei risparmiatori, generalmente disinteressata all'esercizio dei diritti amministrativi collegati alle azioni, dando per contro maggior rilievo ai diritti patrimoniali, primo fra tutti il diritto al dividendo). Esistono però dei limiti all'emissione delle azioni speciali: 1) non possono essere emesse azioni che escludono la partecipazione alle perdite o agli utili o prive del diritto ad una parte proporzionale del patrimonio netto in liquidazione (art. 2265 c.c. – divieto di patto leonino); 2) è preclusa la creazione di azioni che attribuiscono al titolare il diritto di esercitare più di un voto per ciascuna di esse (art. 2351, comma 4, c.c.). La categoria speciale di azioni può contenere specifici diritti amministrativi e/o patrimoniali. Le azioni di godimento sono azioni che possono essere attribuite a quei soci le cui azioni siano state rimborsate a seguito di una riduzione volontaria di capitale per esubero. Si tratta di azioni tendenzialmente prive del diritto di voto, a meno che lo statuto non disponga diversamente, dotate di diritti patrimoniali subordinati al preventivo soddisfacimento dei titolari di azioni non ancora rimborsate. Le azioni di risparmio si caratterizzano, invece, per la limitazione dei diritti di partecipazione alla vita sociale (sono, infatti, prive del diritto di voto) a fronte di particolari privilegi di natura patrimoniale (normalmente nella distribuzione degli utili) e sono destinate principalmente ai soci disinteressati a votare nelle assemblee sociali, ma interessati ai vantaggi economici che costituiscono il tratto peculiare di questo investimento azionario. Tali azioni sono destinate alla negoziazione nei mercati regolamentati e sono, in quanto tali, totalmente dematerializzate. Le azioni di risparmio sono state introdotte per la prima volta nell'ordinamento con la L. 216/1974 per consentire alle società con azioni quotate di attirare investimenti nel capitale di rischio di azionisti interessati solo ai profili reddituali dell'investimento. Per il raggiungimento del predetto scopo, il Legislatore aveva in principio dettato una disciplina che definiva nel dettaglio

i contenuti del privilegio accordato a queste azioni e persino la misura dell'utile ad esse garantito. Le azioni riscattabili sono quelle azioni che si caratterizzano per la circostanza che lo statuto prevede un potere di acquisto da parte della società o dei soci a fronte del pagamento di un riscatto: il valore di riscatto e la procedura con cui le azioni vengono riscattate sono gli stessi previsti per l'ipotesi di recesso del socio. Sono fatti salvi i limiti relativi all'acquisto di azioni proprie. Tale categoria di azioni appare di particolare utilità nelle ipotesi in cui la partecipazione del socio si spiega alla luce di rapporti extrasociali terminati i quali, sussiste l'interesse della società a riacquisire le azioni di quel particolare socio (per es. l'ipotesi tipica è quella in cui le azioni riscattabili sono attribuite a terzi in dipendenza di rapporti di lavoro o fornitura all'esaurimento del quale la società intende riacquistare le azioni stesse). I titolari delle azioni con prestazioni accessorie sono tenuti a prestare alla società una propria attività personale che si aggiunge all'ordinario obbligo di conferimento. La prassi commerciale comprende con la locuzione *stock option*, le operazioni con cui una società attribuisce azioni proprie: ai dipendenti o amministratori o collaboratori di diversa natura. I piani di *stock option* hanno la finalità di fidelizzare i soggetti cui sono destinati e legarli alle vicende della società. Segnatamente, considerato che le *stock option* sono esercitabili solo ad una certa scadenza e decadono in caso di cessazione del rapporto lavorativo o di collaborazione, i relativi piani hanno la finalità di incentivare i beneficiari a concorrere il più possibile alla crescita della società perché ciò comporta conseguentemente l'incremento di valore delle azioni ricevute. La scarsa disciplina codicistica in materia di azionariato dei dipendenti e la sostanziale assenza di una moderna base normativa di supporto hanno rappresentato le ragioni per cui, dal 1946 fino ad un recente passato, l'azionariato dei dipendenti ha registrato nella prassi operativa italiana una diffusione estremamente limitata, ed è rimasto, in alcune sue forme tecniche di espressione, sostanzialmente disapplicato, mentre solo negli anni '80 ha progressivamente ridestato l'interesse delle società italiane, che hanno iniziato a fare ricorso ad offerte di sottoscrizione e ad offerte di vendita, finalizzate ad allargare la base azionaria in vista della quotazione.

Potrebbe ritenersi necessaria una variazione in aumento del capitale sociale, in tal caso, i soci incrementeranno l'investimento iniziale, rappresentato dal capitale sociale. La società trarrebbe da questa operazione anche maggiore credibilità finanziaria nei confronti del mercato e dei creditori, che potranno contare con maggior fiducia sulla posizione di garanzia della società. L'operazione sin qui descritta può tradursi in due sotto-ipotesi:

- Aumento di capitale sociale gratuito, consistente nella mera operazione contabile di imputazione a capitale di valori patrimoniali già presenti in azienda, senza alcun incremento economico del patrimonio della stessa. Operazione che richiede formale deliberazione e si

concretizza, a discrezione della società, nell'emissione di nuove azioni, aventi le stesse caratteristiche di quelle già emesse e in circolazione;

- Aumento di capitale sociale a pagamento, consistente nell'operazione di effettuazione di nuovi conferimenti a favore della società. Conferimenti necessari per il raggiungimento dell'oggetto sociale, e provenienti nella maggior parte dei casi da soggetti terzi. Trattandosi di modifica dell'atto costitutivo, questa operazione richiede inderogabilmente l'approvazione dell'assemblea dei soci, deliberante in sede straordinaria con le maggioranze previste dall'art. 2368 c.c. L'adozione di nuovo capitale, dunque, si perfeziona con la raccolta, da parte degli amministratori, delle sottoscrizioni, cioè dichiarazioni negoziali degli investitori, con le quali si impegnano a conferire denaro o altri beni necessari a coprire il capitale nominale aggiuntivo.

La naturale conseguenza dell'aumento di capitale è l'attribuzione ai soci del diritto di opzione. Infatti ai sensi dell'art. 2441 del c.c.: "le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci, in proporzione al numero di azioni possedute". Al riguardo la Legge prescrive un particolare obbligo di trasparenza dell'offerta in sottoscrizione, questa va pubblicata dagli amministratori presso il registro delle imprese. Le azioni rimaste "inoptate" (non sottoscritte allo scadere dei termini dell'offerta) saranno offerte ai soci che abbiano esercitato tempestivamente diritto di opzione (titolari di un diritto di prelazione). Qualora tali azioni non venissero sottoscritte per la seconda volta, gli amministratori saranno liberi di collocarle liberamente. La legge esclude l'esercizio del diritto di opzione in casi particolari: 1) quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura; 2) quando l'interesse della società lo esige; 3) quando le azioni sono offerte ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate; 4) per le sole società quotate, è escluso solo nei limiti del 10% del capitale sociale preesistente.

Operazione speculare all'aumento di capitale sociale è la riduzione di capitale sociale. Operazione che anche in questo caso può tipizzarsi in due processi diversi:

- Riduzione reale, consistente nell'abbassamento della soglia di investimento prevista nell'atto costitutivo. Questa resta di competenza dell'assemblea straordinaria e può concretizzarsi in due modi diversi: rimborso del capitale versato dai soci ovvero liberazione dei soci dall'obbligo di versare i conferimenti residui. La deliberazione dell'assemblea straordinaria potrà essere impugnata dai creditori sociali nei termini previsti dall'art. 2445 del c.c. Gli effetti dell'operazioni comporteranno alternativamente la riduzione del valore nominale delle azioni ovvero l'estinzione di alcune di queste;

- Riduzione nominale, consiste invece nella riduzione del capitale sociale per perdite acclarate nel bilancio di esercizio. Questa può verificarsi nell'ipotesi in cui il patrimonio netto risulti inferiore al capitale sottoscritto ovvero le perdite abbiano/non abbiano corroso di oltre un terzo il capitale, portandolo ad una misura inferiore al minimo consentito dall'art. 2327 del c.c. Qualora le perdite non avessero intaccato di oltre un terzo il capitale sociale, la società potrà procedere ad una riduzione facoltativa, riallineando la misura prevista dallo statuto a quella effettiva. Effetti della riduzione nominale sono analoghi a quelli visti nel punto precedente.

## 2. La partecipazione azionaria

La Legge ha voluto assegnare alla singola azione la specifica funzione di rappresentare la partecipazione soggettiva alla società. Pertanto l'azione si identifica come porzione unitaria e omogenea del rapporto che lega l'azionista alla società. Le azioni si caratterizzano per la loro indivisibilità, omogeneità e uguaglianza. Per il singolo azionista è impossibile suddividere in più parti l'azione, ciò non vuol dire questa possa essere oggetto di contitolarità tra più persone. In tal caso – prescrive l'art. 2347 del c.c. – i diritti ad essa connessi, dovranno essere esercitati da un rappresentante comune, all'uopo nominato dai contitolari. L'azione non è nemmeno scindibile nei suoi contenuti (diritti). Il socio non può disporre dei diritti annessi all'azione a favore di terzi. Ai sensi dell'art. 2348 del codice “le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti”. Viene così stabilito il principio di uguaglianza delle azioni che non inficia minimamente la possibilità di costituire categorie di azioni diverse, attributive di diritti particolari. Quindi non si può ammettere che la diversità di titolarità sia legata alla diversità di partecipazione sociale.

Dalla titolarità di azioni discendono diversi diritti, quali:

- Diritto agli utili: al socio spetta il diritto al dividendo, che matura di anno in anno, nella misura in cui la società produce un utile di esercizio distribuibile e se ne decida effettivamente la distribuzione, inoltre è necessario che l'assemblea dei soci deliberi espressamente la distribuzione dei dividendi, dedotti gli accantonamenti previsti *ex lege*;
- Diritto di recesso: ossia il potere del socio di sciogliersi dal rapporto sociale - per mezzo di una manifestazione di volontà propria, espressa e unilaterale - e di ottenere anticipatamente la quota spettante di liquidazione. Sono cause inderogabili di recesso: i) modifica dell'oggetto sociale; ii) trasformazione della società; iii) trasferimento della sede sociale all'estero; iiiii) revoca dello stato di liquidazione; iiiiii) eliminazione delle cause derogabili;



iiiiii) modifica dei criteri di determinazione del valore delle azioni in caso di recesso; iiiiii) modifica dello statuto relativa all'esercizio del diritto di voto o di partecipazione. Sono cause derogabili: i) proroga del termine della società; ii) introduzione o rimozione dei vincoli alla circolazione delle azioni. Le modalità del diritto di recesso sono condizionate alle prescrizioni ex art. 2437-bis del c.c.;

- Diritti amministrativi (diritto di voto): ogni azione attribuisce il diritto di voto; a tal senso è sancito il divieto di emissione di azioni a voto plurimo;
- Diritto di opzione in caso di aumento del capitale.

## Assemblea e le sue deliberazioni

### 1. Assemblea

Nel sistema originario delle S.p.A., confermato dalla riforma del 2003, l'assemblea è l'organo composto dalle persone dei soci e costituisce uno degli organi sociali fondamentali insieme all'organo amministrativo e all'organo di controllo interno. L'assemblea è rappresentativa della collettività dei soci, che attraverso un qualificato procedimento, esprimono le loro decisioni sulle materie di loro competenza; non è un organo elettivo e l'unica condizione per poter partecipare, è aver effettuato un investimento in azioni che attribuiscono il diritto di intervenire e votare. Il principio seguito dall'assemblea nel prendere decisioni è quello maggioritario e a seconda della materia interessata dalle deliberazioni, questa si distingue in: ordinaria e straordinaria. Ai sensi dell'art. 2364 del codice, l'assemblea ordinaria delle società che adottano il sistema tradizionale o quello monistico:

1. Approva il bilancio;
2. Nomina e revoca gli amministratori, i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, ove previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
3. Determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito nell'atto costitutivo;
4. Delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
5. Delibera negli altri casi espressamente attribuitigli dalla Legge, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi ultimi per gli atti compiuti;
6. Approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

Ai sensi dell'art. 2365 del codice, l'assemblea straordinaria invece delibera:

1. Sulle modificazioni dello statuto;
2. Sulla nomina, sostituzione e sui poteri dei liquidatori;
3. Su ogni altra materia espressamente attribuita dalla Legge alla sua competenza.

Inoltre, per assemblea ordinaria e straordinaria risultano diversi anche i quorum costitutivi e deliberativi. E in seconda convocazione – in entrambi i casi – è stato previsto un quorum inferiore, al fine di contrastare l'assenteismo dei soci. Se la società ha emesso oltre alle azioni, anche strumenti finanziari diversi, all'assemblea generale si affiancheranno anche assemblee speciali. L'assemblea soggiace a determinate fasi consequenziali: convocazione, votazione e deliberazione. La convocazione dell'assemblea è obbligatoria in determinate circostanze. In particolare, gli amministratori:

- Devono convocare l'assemblea almeno una volta all'anno, secondo le modalità previste dal comma 2 dell'art. 2364 del c.c.;
- Devono convocare l'assemblea senza ritardo, ove ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale o la minor % indicata nello statuto e nella domanda siano indicati gli argomenti all'ordine del giorno. Se amministratori e sindaci non provvedono, la convocazione è fissata con decreto del tribunale, il quale nomina la persona tenuta a presiederla. Tribunale, che prima di sostituirsi agli organi amministrativi e di controllo, dovrà chiedere a questi le ragioni ostative della mancata convocazione.

In assemblea possono intervenire, assieme ai componenti degli organi amministrativi e di controllo, e ai rappresentanti comuni degli azionisti di risparmio e degli obbligazionisti, coloro i quali hanno diritto di voto (che deve sussistere in sede di assemblea). È possibile che gli azionisti possano partecipare all'assemblea personalmente o a mezzo rappresentante, tuttavia è posto un limite numerico, infatti il singolo socio non può rappresentare in assemblea più di 20 soci. Nelle società quotate, sono in concreto attivi due istituti, che agiscono a tutela di coloro che hanno interesse all'approvazione definitiva della delibera, contrastando in tal modo l'assenteismo: 1) la sollecitazione è la richiesta di conferimento di deleghe proposta da uno o più soci ("promotori") a più di duecento azionisti. Il promotore si avvale, in tal senso, di un prospetto e di un modulo di delega, al fine di provare che la decisione assunta dal socio sia stata consapevole; 2) la raccolta di deleghe, viene utilizzata da associazioni riconosciute e rappresentative di una minoranza strutturata.

L'esercizio del diritto di voto, poi, si scontra con limiti cristallizzati nella disciplina del conflitto di interessi ex art. 2373 del codice civile. Disposizione che condiziona l'impugnabilità della delibera assembleare alla prova di resistenza, ossia il voto determinante dell'azionista in conflitto di interessi e al danno potenziale a carico della società, scaturente dall'approvazione della stessa delibera. Inoltre è vietato agli amministratori e ai soci, componenti del consiglio di gestione, votare per l'approvazione delle delibere riguardanti la loro nomina, revoca o responsabilità. I soci possono accordarsi tra di loro e concordare preventivamente l'orientamento di voto attraverso la redazione di

“sindacati di voto”, quale subspecies dei patti parasociali e in quanto tali, produttivi di effetti solo inter partes e non nei confronti della società.

L'avviso di convocazione dovrà contenere indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza, nonché l'ordine del giorno e, tra l'altro, potrà contenere il giorno prescelto per la seconda convocazione. La presenza dell'intero capitale sociale rappresentativo e la partecipazione della maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo, supplisce al difetto di convocazione. Il riferimento pratico è all'assemblea totalitaria, che potrà deliberare su qualunque argomento. Tuttavia le sue delibere risultano instabili per la facoltà dei soggetti intervenuti di opporsi per motivi di scarsa trasparenza informativa. L'assemblea viene guidata da un presidente, il quale verifica la regolare costituzione dell'assemblea. Le delibere assembleari devono risultare da appositi verbali, sottoscritti da presidente, segretario o notaio, che poi dovranno essere trascritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea.

Un sistema di quorum ad hoc regola la costituzione dell'assemblea (ordinaria e straordinaria).

Per l'assemblea ordinaria, vigono le seguenti regole: in prima convocazione è regolarmente costituita quando è rappresentata almeno la metà del capitale sociale con diritto di voto e delibera col voto favorevole della maggioranza assoluta delle azioni (possedute da coloro i quali siano stati presenti alla votazione); in seconda convocazione non sussiste alcun quorum costitutivo e le delibere sono approvate col voto favorevole della maggioranza delle azioni che hanno preso parte alla seconda votazione.

Per l'assemblea straordinaria, in prima convocazione non è previsto quorum costitutivo, mentre la delibera richiede, per la sua approvazione, la maggioranza (più uno) espressiva del capitale sociale. Per la seconda convocazione, torna il quorum costitutivo (pari a un terzo del capitale sociale) e le delibere per essere approvate, richiedono il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

Lo statuto può solo aumentare le maggioranze per le due assemblee in prima convocazione. Possono essere, inoltre, previste convocazioni successive, alle quali si applicano le disposizioni in applicazione alla seconda convocazione.

## 2. Deliberazioni assembleari

Come i negozi e gli atti giuridici, anche le deliberazioni assembleari possono essere invalide (nulle o annullabili). La deliberazione annullabile produce comunque i suoi effetti fino a quando non interviene un provvedimento di annullamento, mentre la deliberazione nulla non produce alcun effetto. Nel sistema previgente, la nullità si presentava come sanzione eccezionale prevista solo per le delibere con oggetto impossibile o illecito, a contrario, i vizi formali importavano solo l'annullabilità. Larga parte della dottrina e soprattutto la giurisprudenza avevano infatti considerato che le scelte del Legislatore rendevano moderatamente immune la posizione dei soci di minoranza, esposti senza soluzione di continuità a colpi di mano della maggioranza. Allo status quo ante ha posto fine la riforma del 2003, la quale ha detronizzato la categoria delle delibere inesistenti, riconducendo queste nella categoria delle cause di nullità e di annullabilità.

Detto ciò la delibera si qualifica come nulla per:

1. Mancata convocazione dell'assemblea, tuttavia la convocazione non si può considerare mancante e non si ha nullità della delibera, nel caso di irregolarità dell'avviso di convocazione, se questo proviene da un componente dell'organo amministrativo o di controllo della società ed è idoneo a consentirne la veridicità delle provenienze;
2. Mancanza del verbale, tuttavia questo non si considera mancante se contiene data, oggetto e sottoscrizione della delibera. Orbene, la nullità per mancanza del verbale potrà essere sanata con effetto ex tunc, mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva, fermi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione;
3. Oggetto della deliberazione illecito;
4. Oggetto della deliberazione impossibile;

La delibera può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro 3 anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea. Una specifica disciplina è poi prevista per alcune delibere di particolare valore: aumento del capitale sociale, riduzione reale del capitale, emissione delle obbligazioni (art. 2379-ter c.c.). In questi casi, l'azione di nullità può essere esperita entro e non oltre 180 giorni.

La delibera può inter alia considerarsi inesistente, se presenta vizi formali talmente gravi da precludere la possibilità stessa di certificare l'atto come delibera assembleare. A tal proposito la dottrina prevalente parla di delibera inesistente per carenza dei requisiti minimi essenziali di una delibera assembleare.

Ai sensi dell'art. 2377, 2° comma sono annullabili: "le delibere che non sono prese in conformità della Legge o dello statuto". La delibera assembleare è annullabile se:

1. All'assemblea abbiano partecipato persone non legittimate (senza diritto di voto), ma solo e unicamente se tale partecipazione sia stata determinante per la regolare costituzione del quorum richiesto;
2. Se la maggioranza sia stata ottenuta con l'errato conteggio o l'invalidità dei singoli voti, solo se ritenuti fattori determinanti;
3. Se l'incompletezza o inesattezza del verbale abbia impedito l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.
4. Un altro caso di annullabilità è quello della deliberazione pregiudizievole approvata con il voto determinante di soci che abbiano un interesse in conflitto con quello della società; si ha conflitto di interessi quando il socio è portatore di un interesse il cui soddisfacimento può comportare un pregiudizio potenziale alla società.

Le deliberazioni annullabili possono essere impugnate dinanzi al tribunale delle imprese competente, dai soci assenti, dissenzienti o astenuti (non più gli azionisti senza diritto di voto), dagli amministratori, dal collegio sindacale e dal rappresentante comune degli azionisti di risparmio e in casi eccezionali – e nelle sedi opportune – la Consob, la Banca d'Italia e l'IVASS. Non possono promuovere impugnativa i soci che abbiano votato a favore della delibera né i terzi né i creditori sociali. Legittimati ad esercitare l'azione di annullamento sono solo i soci che possiedono tante azioni con diritto di voto, espressive dell'1 per 1000 del capitale sociale nelle S.p.A. aperte e il 5% nelle altre; gli altri soci hanno solo il diritto al risarcimento del danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o all'atto costitutivo. Lo statuto può prevedere una riduzione delle suddetti percentuali o addirittura escluderle. L'azione di annullamento deve essere esercitata entro il termine di 90 giorni decorrenti dalla data della delibera, o se questa è soggetta a iscrizione/deposito, 90 giorni dall'iscrizione/deposito. L'annullamento produce i suoi effetti nei confronti di tutti i soci e obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. Tuttavia l'annullamento non produrrà i suoi effetti se la delibera viene sostituita con altra, adottata in conformità della Legge o dell'atto costitutivo o è stata revocata dall'assemblea. Fermo restando che restano salvi i diritti acquistati dai terzi sulla base della delibera sostituita.

## I sistemi di amministrazione delle società per azioni.

### 1. Sistema di amministrazione tradizionale

L'amministrazione delle società per azione (S.p.A.) è disciplinata dagli artt. 2380-2396 del codice civile. Con il termine “*governance*” si definisce l'insieme di regole che disciplina la gestione economica della società. In particolare con l'espressione “*corporate governance*” si include nella definizione anche l'insieme delle relazioni tra i vari soggetti coinvolti e gli obiettivi per cui la società è amministrata. I soggetti principali coinvolti nella vita di una società sono gli azionisti, il consiglio di amministrazione e il *management*. Alla S.p.A. è garantita la possibilità di scegliere, attraverso la previsione in statuto di uno tra i seguenti modelli di amministrazione e controllo:

- a) Sistema tradizionale: basato sulla presenza di un organo di amministrazione formato da uno o più membri, ed un collegio sindacale;
- b) Sistema dualistico: basato sulla presenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza eletto dall'assemblea;
- c) Sistema monistico: basato sulla presenza di un consiglio di amministrazione, all'interno del quale è istituito un comitato preposto al controllo interno sulla gestione composto in maggioranza da amministratori non esecutivi in possesso dei requisiti di indipendenza e di adeguati poteri di informazione e ispezione.

A differenza di quanto accade nelle S.r.l., ove è previsto il solo metodo tradizionale, l'articolo 2380 del codice civile prevede la possibilità per le S.p.A. di adottare, oltre al modello tradizionale di amministrazione e controllo (assemblea, amministratori, collegio sindacale), anche il sistema monistico o il sistema dualistico. La scelta del sistema di amministrazione deve essere effettuata nello statuto, che può legittimamente prevedere un solo modello; non è infatti ammissibile la clausola statutaria che preveda più sistemi rimettendo la scelta discrezionale all'assemblea ordinaria. In assenza di previsione statutaria si applica il sistema tradizionale, che quindi è da considerarsi il sistema naturale; mentre gli altri due sono applicabili solo in presenza di espressa clausola statutaria.

La scelta del modello di *governance* è il risultato di un processo di analisi da svolgersi con specifico riferimento alla singola realtà aziendale. Occorre infatti valutare le diverse alternative di *governance* alla luce di:

- assetti proprietari;
- obiettivi di medio/lungo periodo;
- struttura societaria, organizzativa ed amministrativa.

In base all'articolo 2328, 9° comma, c.c. lo Statuto di S.p.A. deve prevedere: il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società. La clausola statutaria può rimettere all'assemblea la determinazione del numero degli amministratori e della loro durata in carica al momento della nomina, nel rispetto dei limiti di statuto e di legge. La clausola statutaria può, tra le altre cose, prevedere:

- la nomina delle cariche sociali e la possibilità per ciascun socio di esprimere un numero di preferenze inferiore al numero degli amministratori e dei sindaci da eleggere (art. 2368, 1° comma, c.c.);
- la decadenza dell'intero organo amministrativo anche al venir meno di un solo amministratore (clausola *simul stabunt simul cadent*);
- un consiglio di amministrazione anche di 2 membri;
- la prevalenza del voto del Presidente purché il consiglio sia composto da più di 2 membri;
- il diritto al risarcimento dei danni arrecati agli amministratori revocati senza giusta causa. Questa clausola è opponibile solo agli amministratori nominati successivamente alla sua adozione.

Il sistema tradizionale si applica in assenza di diversa scelta statutaria e si basa sulla distinzione fra:

- un organo che esercita controllo legale e controllo sulla gestione: il collegio sindacale che, nei casi consentiti, può accorpate anche le funzioni di revisione legale dei conti;
- un organo che esercita la revisione legale dei conti, costituito da un revisore contabile iscritto all'apposito registro (ad un società di revisione in relazione alle società quotate), salvo quando la funzione non venga delegata al collegio sindacale.

Si sottolinea che la facoltà di attribuire al collegio sindacale la revisione legale dei conti è esercitabile solo dalle società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio né siano tenute



alla redazione del bilancio consolidato. Al verificarsi di una di queste due condizioni il revisore contabile (o la società di revisione) resta comunque obbligatorio.

All'organo amministrativo spetta il compito di gestire l'impresa al fine di garantire il raggiungimento dell'oggetto sociale. Il testo dell'art. 2380-bis c.c. pone particolare rilievo alla funzione del consiglio di amministrazione, prevedendo espressamente che "la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale".

All'organo di controllo spettano invece le seguenti attività riassumibili in due punti:

- vigilanza sull'osservanza delle leggi e dello statuto e sul rispetto del principio di corretta amministrazione;
- (se assegnato) esercizio della revisione legale dei conti.

Il controllo proprio del collegio sindacale è quindi un controllo di legalità che si sostanzia nel vigilare: sull'osservanza della legge e dello statuto; sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'andamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento.

All'organo preposto alla revisione legale dei conti spettano i compiti assegnati dall'art. 11, D.Lgs. 39/2010 :

- Esprimere con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto;
- Verificare nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili.

La relazione deve essere redatta in conformità ai principi di cui all'art. 11 del D.Lgs. 39/2010, ovvero in conformità ai principi di revisione.

## 2. Sistema dualistico e sistema monistico.

La riforma del 2003 ha introdotto la possibilità di adottare, in luogo del sistema tradizionale, due altri sistemi: il sistema dualistico e il sistema monistico. Il primo, di derivazione tedesca, prevede la compresenza di un consiglio di gestione (competenze assimilabili al consiglio di amministrazione) e un consiglio di sorveglianza (competenze trasversali di collegio sindacale e di assemblea ordinaria).

Il sistema monistico, di derivazione anglosassone, si differenzia per la sussistenza – all'interno dell'organo amministrativo – di un comitato di controllo per la gestione, composto da amministratori indipendenti e non in conflitto di interessi, al quale sono affidate le stesse funzioni del collegio sindacale. In ambedue i sistemi, la revisione legale dei conti è affidata ad un revisore esterno, al fine di non concentrare troppi poteri nello stesso organo di controllo.

L'applicazione dei sistemi alternativi necessita una apposita scelta statutaria, in sede di costituzione della società o di successiva modifica. Ai consiglieri di sorveglianza e ai componenti del comitato per il controllo della gestione, si applicano per analogia le norme del codice civile in materia di sindaci e di amministratori, ferma restando la presenza di disposizioni *ad hoc*.

Nel sistema dualistico si accentua la separazione tra proprietà e gestione. L'assemblea dei soci provvede a nominare i componenti del consiglio di sorveglianza, al quale è affidato non solo il controllo di legalità sulla gestione ma anche il controllo di merito. Rispetto al sistema tradizionale si prevede un accentramento del potere decisionale in mano al gruppo di comando della società. In ogni caso, il consiglio di sorveglianza resta organo collegiale, composto almeno da tre soggetti, che possono essere soci o non soci. I primi vengono direttamente nominati nell'atto costitutivo, mentre la nomina dei successivi è di competenza dell'assemblea ordinaria.

Il consiglio di sorveglianza esercita le funzioni di controllo in senso stretto (proprie del collegio sindacale nel modello tradizionale) e le funzioni di indirizzo della gestione (proprie dell'assemblea ordinaria). In riferimento alle prime, il consiglio di sorveglianza è titolare della facoltà di chiedere notizie sulla gestione e sull'andamento economico della società agli amministratori e scambiare informazioni con gli organi corrispondenti delle società controllate. Eventuali attività ispettive dovranno invece obbligatoriamente essere approvate dal collegio.

In riferimento alle seconde il consiglio di sorveglianza:

- a) Nomina e revoca i propri componenti;
- b) Ne determina il compenso;
- c) Approva il bilancio di esercizio e, ove necessario, anche il bilancio consolidato;
- d) Autorizza l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i consiglieri di gestione.

L'assemblea ordinaria mantiene la competenza: in ordine all'azione di responsabilità verso gli amministratori; in ordine alla distribuzione degli utili; in ordine alla nomina del revisore esterno.

I componenti del consiglio di sorveglianza, al pari dei sindaci (nel modello tradizionale), devono adempiere i propri doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e come per i sindaci è prevista la responsabilità per omessa vigilanza nei confronti del consiglio di gestione, per i fatti e le omissioni di questi ultimi, qualora il danno non si sarebbe verificato se i primi avessero vigilato in conformità ai propri doveri. Per quanto concerne la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza

verso i creditori o i singoli soci e terzi, trova applicazione la disciplina prevista per gli amministratori del sistema tradizionale (artt. 2394-2395 c.c.).

Il consiglio di gestione, invece, deve essere composto da almeno due componenti, anche non soci, al quale spetta in via esclusiva la gestione della società. La nomina dei primi componenti viene fatta nell'atto costitutivo, i successivi sono nominati dal consiglio di sorveglianza. La loro revoca spetta esclusivamente al consiglio di sorveglianza. Consiglio di gestione che può essere rappresentato da un presidente, nominato dal consiglio di sorveglianza e non all'assemblea. Consiglio di gestione che può delegare, ai sensi dell'art. 2409-novies c.c. le proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti. L'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere promossa per delibera dell'assemblea ordinaria ai sensi dell'art. 2393 del c.c. o su iniziativa della minoranza ai sensi dell'art. 2393-bis, ovvero su delibera del consiglio di sorveglianza.

Il sistema monistico, come detto sopra, è caratterizzato dalla presenza di un comitato per il controllo sulla gestione, interno al consiglio di amministrazione, facente funzioni del collegio sindacale del sistema tradizionale. I suoi componenti sono nominati dallo stesso consiglio di amministrazione che ne può disporre anche la revoca. Per una nomina regolare, almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve risultare in possesso dei requisiti di indipendenza previsti per i sindaci. Stesso discorso vale per i componenti del comitato. Questi ultimi non possono far parte del comitato esecutivo, né ricevere deleghe e cariche particolari, che importino l'esercizio di funzioni attinenti alla gestione della società.

Il comitato per il controllo esercita le seguenti funzioni, proprie del collegio sindacale nel modello tradizionale:

- a) Controllo sull'adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile della società;
- b) Controllo di legalità;
- c) Controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- d) Scambiare le informazioni con il soggetto deputato alla revisione dei conti.

Essendo i componenti del comitato, amministratori, trova applicazione la disciplina sulla responsabilità degli amministratori, in particolare l'art. 2392, 1° comma, statuisce che la responsabilità discenda dal mancato rispetto della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e della loro specifiche competenze. Il comitato assumerebbe esclusivamente responsabilità commissiva, per non aver fatto quanto necessario per impedire il compimento di fatti pregiudizievoli o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (ad esempio per non aver impugnato nei termini la delibera del C.d.a.).



## Il capitale sociale e i conferimenti.

### 1. Il capitale sociale.

Il capitale sociale rileva il valore nominale dei conferimenti effettuati dai soci, nonché il valore delle riserve destinate a capitale sociale nel corso del tempo.

La voce "Capitale sociale" è costituita dal capitale sottoscritto, anche se non ancora interamente versato. Il capitale costituisce un elemento di garanzia sia per i soci che per i terzi. Il Codice civile detta norme tese a garantire l'esistenza in sede di costituzione e il successivo permanere di un capitale non inferiore al minimo prescritto. Negli atti e nella corrispondenza delle società di capitali deve essere indicato il capitale, secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio (art. 2250, c.c.). Il Legislatore considera l'integrità del capitale sociale come condizione necessaria per la sopravvivenza della struttura sociale e della sua autonomia patrimoniale; si pensi all'obbligo di accantonare una parte degli utili (riserva legale *ex* art. 2430, c.c.) e alle limitazioni imposte per l'acquisto di azioni proprie (artt. 2357 e 2358, c.c.). Il finanziamento ottenuto attraverso l'emissione di un prestito obbligazionario (capitale di prestito) si differenzia notevolmente da quello ottenuto attraverso un aumento di capitale sociale (capitale di rischio).

### 2. I conferimenti.

I conferimenti sono rappresentativi dei contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società. Questi sono fondamentali per munire la società del capitale di rischio, necessario allo svolgimento dell'attività di impresa. Mentre per le società di persone non è presente alcuna disciplina in materia, per le società di capitali esiste una regolamentazione dei conferimenti ben nota e integrata nel codice civile. Questo per garantire che risulti: l'effettivo conferimento promesso dal singolo socio e la contestuale acquisizione dello stesso da parte della società e la veridicità del valore economico imputato al singolo conferimento, per evitare che il valore complessivo dei conferimenti sia inferiore all'ammontare del capitale sociale, indicato nell'atto costitutivo.

Il conferimento d'azienda più in generale, al pari della cessione d'azienda, configura un'operazione straordinaria attraverso la quale è operato il trasferimento dell'azienda: "*In caso di conferimento di*

*un'azienda individuale ad una società, sia essa di persone o di capitali, si verifica un fenomeno traslativo soggetto alla disciplina dell'art. 2558 ss. c.c., consistente nella cessione dell'azienda del conferente in favore del soggetto cui viene conferita".* Il corrispettivo dell'operazione di conferimento è costituito da azioni o quote che la società conferitaria emette appositamente a fronte del conferimento dell'azienda effettuato dalla società conferente. La disciplina societaria individua alcune differenze e peculiarità tra i conferimenti in S.p.A. e i conferimenti in S.r.l. Per le prime, non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opere e di servizi - per la precisione non possono essere imputate a capitale - (art. 2342, comma 5, cod. civ.), per i conferimenti in natura è necessaria la perizia da parte di un esperto del Tribunale competente (art. 2343, 1° comma, c.c.) ed è prescritto il termine di 180 giorni per la revisione della stima da parte di amministratori e sindaci. Per le seconde, invece, possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo, che siano suscettibili di valutazione economica (art. 2464 del c.c.); per i conferimenti in natura è prevista la stessa perizia, indicata per le S.p.A e non sussiste obbligo di revisione della stima.

Uno degli aspetti più rilevanti della nuova disciplina societaria, sia in tema di S.p.A. sia in tema di S.r.l., è relativo alla possibilità di effettuare i cd. conferimenti non proporzionali. La legge delega per la Riforma del diritto societario aveva, infatti, intimato al Legislatore delegato di "dettare una disciplina dei conferimenti, tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale, a condizione che ne venisse garantita l'effettiva formazione del capitale sociale" e di "consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali".

In attuazione della delega, gli artt. 2346 e 2468 cod. civ. hanno espressamente previsto che lo statuto della società, ferma restando la regola generale di proporzionalità tra quota di capitale sottoscritta dal socio e partecipazione (rispettivamente azioni o quote) ad esso assegnata, può derogare a questa, prevedendo un'assegnazione non proporzionale alla parte di capitale sottoscritta e quindi al valore dei conferimenti effettuati.

Il fondamento dell'intervento legislativo è individuato nella relazione ministeriale ove è espressamente previsto che: *"la tutela del capitale sociale non è più ricercata ponendo un rigido rapporto tra valore del conferimento del singolo socio e valore nominale delle azioni che gli sono assegnate, bensì sulla base di una considerazione globale sia dei conferimenti sia del capitale stesso: il che appunto rende possibile che nei rapporti tra i soci, l'assegnazione delle azioni avvenga sulla base di scelte contrattuali e quindi anche di considerazioni diverse da quella del valore del conferimento del singolo".* I notevoli margini di autonomia contrattuale riconosciuta ai soci dalla legge, attraverso i predetti conferimenti non proporzionali, consente loro di utilizzare tale strumento anche al fine di regolare rapporti, inerenti le rispettive sfere private, che nulla potrebbero

avere a che fare con l'attività economica svolta dalla società: è, pertanto, evidente che la disposizione sui conferimenti non proporzionali può essere diretta a perseguire sia obiettivi strettamente societari sia finalità individuali dei singoli soci. Il ricorso all'istituto dei conferimenti non proporzionali, in questa prospettiva, presenta un ambito applicativo ampio e variegato, strumentale al soddisfacimento di interessi di diversa estrazione. I soci sopportano un indubbio sacrificio economico - a favore del soggetto beneficiario -, rappresentato da un minor numero di partecipazioni possedute, e quindi minori diritti amministrativi e patrimoniali rispetto a quelli che sarebbero stati proporzionali al loro conferimento. È chiaro che tale sacrificio non è operato per spirito di liberalità (almeno in genere), bensì in forza di un'apposita valutazione economica di opportunità, in relazione all'attività societaria: così mentre per il sistema *ante* riforma la sottoscrizione del capitale sociale era ingessata da un rigido ed inderogabile nesso di proporzionalità tra valore del conferimento imputato a capitale e valore delle partecipazioni emesse a fronte di tale conferimento, il nuovo istituto societario, lungi dal disciplinare rapporti extra sociali tra i soci, consente a questi ultimi, per i motivi più vari, di usufruire, con riguardo alla sottoscrizione del capitale sociale, di uno schema meno rigido, svincolato dal requisito della proporzionalità. Tra i casi di conferimento non proporzionale, potrebbe pensarsi alle ipotesi di assegnazione di azioni agli amministratori della medesima società in misura non proporzionale al loro conferimento, a titolo di compenso, per l'attività da loro svolta e/o per remunerare loro peculiarità utili e necessarie allo svolgimento dell'attività sociale, così come alle ipotesi in cui la non proporzionalità trova la sua giustificazione causale nella regolamentazione di precedenti ragioni di credito esistenti tra i soci. Un'ipotesi particolare in cui ricorre la disciplina dei conferimenti non proporzionali è quella in cui i soci intendano *«remunerare con azioni l'apporto di utilità non imputabili a capitale senza tuttavia intaccare la funzione di garanzia che tale istituto svolge nei confronti dei terzi»*: l'assegnazione a favore di un determinato socio di una partecipazione non proporzionale al conferimento effettuato consente, in tale ipotesi, di acquisire in società quelle entità utili allo svolgimento dell'attività sociale che, pur non potendo essere imputate a capitale (perché estrinsecatesi, ad esempio, in opere e servizi), potrebbero rivestire un valore ed un'importanza strategica ben maggiore dell'asimmetria tra conferimento effettuato e partecipazioni ricevute. In questi casi, per quanto il conferimento operato non sia proporzionale alle partecipazioni ricevute, ben potrebbe accadere che l'apporto complessivamente operato dal socio - considerando l'apporto in beni o danaro, sia l'apporto di ulteriori entità (economiche o meno) - sia non solo proporzionale, ma anche superiore alle partecipazioni ricevute: in questa prospettiva, la maggiore partecipazione attribuita ad un socio, in sede di conferimento non proporzionale, può configurare il corrispettivo per avvalersi della partecipazione di un determinato soggetto alla società.

Nelle S.p.A., se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, i conferimenti devono essere fatti in denaro (art. 2342, 1° comma, c.c.). A tal senso è previsto l'obbligo di versamento immediato presso un istituto di credito del 25% della somma o dell'intero ammontare se si tratta di società unipersonale. Per quanto concerne invece il versamento dell'importo residuo, la disciplina societaria assegna agli amministratori la discrezionalità di richiedere il residuo in qualunque momento. Il socio moroso non potrà esercitare i diritti connessi alle azioni possedute, tra i quali, il più importante, il diritto di voto. Inoltre la società può avvalersi della procedura di vendita coattiva delle azioni del socio moroso, in luogo della normale azione giudiziaria, condizionata a tempi e termini maggiormente rigidi. Azioni che vengono offerte agli altri soci. In mancanza di offerte e di vendita a mezzo banca, le azioni rientrano nel capitale sociale e la società ha la possibilità di rimetterle in circolazione entro l'esercizio. Oltre al denaro, possono essere conferiti in società anche :

- A. Beni in natura, il cui conferimento deve essere immediatamente e compiutamente eseguito, contestualmente alla sottoscrizione, così che la titolarità sia subito acquistata dalla società. Il conferimento in natura, come ogni altro conferimento diverso dal denaro, necessita della relativa stima;
- B. Crediti verso terzi ovvero verso la stessa società. Se il credito non ha ad oggetto denaro ma prestazioni diverse, si ha un conferimento in natura ; se invece ha ad oggetto assegni circolari si tratta di conferimento in denaro. Il socio che ha conferito il credito, risponde della insolvenza del debitore nei limiti dell'art.1267 (artt. 2342-2255). Per l'effettività del capitale, il socio conferente deve quindi garantire sia l'esistenza del credito – nomen verum- sia la solvibilità del debitore – nomen bonum- . E' discussa la conferibilità di crediti non ancora scaduti : secondo autorevole dottrina la inesigibilità del credito non impedisce il conferimento ma può influire sulla sua valutazione;
- C. Diritti reali di godimento. E' discusso se possa essere costituito a favore di una società un diritto di uso : prevale la tesi positiva, con la precisazione che tale diritto resta circoscritto alla sola utilizzazione da parte della società in relazione ai bisogni "personali" da soddisfare. Non è invece configurabile un diritto di abitazione a favore delle persone giuridiche, dal momento che tale diritto è riferibile soltanto ad esigenze proprie di persone fisiche. Maggiormente discussa è invece la possibilità di conferire in società diritti personali di godimento: accolta la tesi della funzione produttiva – e non di garanzia – del capitale sociale, parte della dottrina ha negato l'ammissibilità di tali conferimenti dal momento che contrasterebbero con il principio della integrale liberazione delle azioni. L'assunzione infatti di tali conferimenti comporterebbe un obbligo di facere (mantenere e garantire il godimento)



protratto nel tempo, ed in caso di inadempimento del socio-locatore, non vi sarebbe possibilità di assicurare alla società l'effettiva acquisizione;

- D. Garanzie. Sul conferimento di una garanzia, personale o reale, pur traducendosi in un utile strumento per la società di procurarsi finanziamenti per poi essere utilizzati nell'esercizio della propria attività. Oggetto del conferimento può quindi essere anche una prestazione che permette alla società di reperire denaro liquido o permetta di svolgere più agevolmente l'attività sociale. Tuttavia la dottrina ha sottolineato le difficoltà connesse alla valutazione di tali tipi di conferimenti ed alla loro conseguente imputabilità a capitale;
- E. Contratti. Si ritiene possibile che il cedente converta la sua posizione di contraente con quella di socio, conferendo in società la possibilità per quest'ultima di sostituirsi allo stesso nella titolarità dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Ciò che viene imputato a capitale è infatti il valore del corrispettivo che la società dovrebbe altrimenti sborsare per l'acquisto della posizione contrattuale; non è quindi oggetto del conferimento l'opera od il servizio dedotti (nei contratti che abbiano ad oggetto un *facere*) ma la posizione contrattuale;
- F. *Know-how*. Mentre pacifica è la ammissibilità di conferimenti in S.p.A. di privative industriali, che pur trattandosi di beni immateriali sono iscrivibili in bilancio ed imputabili a capitale, più discussa è la conferibilità del *know-how*. Secondo un primo orientamento, il *know-how* sarebbe inquadrabile tra le prestazioni di fare e quindi sarebbe vietato nelle Spa. Ed invero, attenta dottrina distingue il *know-how* in senso lato, ossia il complesso di capacità e abilità personali, non suscettibili di essere trasferite ad un soggetto, e quindi non conferibili in società. E' invece conferibile il *know-how* in senso stretto, ossia le conoscenze che sono richieste per produrre un determinato bene o lo sfruttamento ottimale di un dato processo o tecnologia, in quanto pur non idonei ad essere oggetto di procedimenti esecutivi, sono utilità economiche iscrivibili in bilancio, suscettibili di valutazione economica ed idonee ad incrementare il capitale sociale;
- G. Partecipazioni societarie. Non si dubita che partecipazioni di società di capitali possano essere oggetto di conferimento e, trattandosi di conferimenti diversi dal denaro, sarà necessaria la relativa stima anche siano oggetto di quotazioni in mercati regolamentari. E' inoltre possibile il conferimento del solo usufrutto di quote di partecipazioni (sia di società di capitali che di persone – in questo ultimo caso con il consenso di tutti gli altri soci - ) in S.p.A.;
- H. Titoli di Stato. È pacifico il conferimento in S.p.A. di titoli di stato, avendo questi un valore certo e reale. I titoli di stato sono titoli rappresentativi di debiti contratto dallo Stato, che si differenziano in relazione alla scadenza: Bot , con scadenza breve, che sono considerati una forma alternativa alla liquidità; Btp, che comportano anche la corresponsione di interessi semestrali. Non si procede più alla consegna dei titoli dato che ne è stata disposta la

dematerializzazione, ma il conferente deve attribuire a mezzo del certificato, il potere di richiedere all'intermediario abilitato l'annotazione a favore della società.

Infine, l'atto costitutivo può recare l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in denaro, indicando: contenuto, durata, modalità e compenso (art. 2345 c.c.). Le azioni con prestazioni accessorie devono essere nominative e sono trasferibili col consenso di tutti gli amministratori.

## Il bilancio di esercizio di società di capitali.

### 1) Il bilancio di esercizio

La società di capitali è tenuta a redigere annualmente il bilancio di esercizio. Ai sensi dell'art.2423 del codice civile, gli amministratori della società, ovvero il consiglio di gestione, qualora la società abbia adottato il modello dualistico, sono tenuti a redigere il progetto di bilancio, che si compone di: stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario (obbligatorio da gennaio 2016) e nota integrativa.

E' opportuno evidenziare che la nota integrativa di cui al primo comma, quale parte integrante del bilancio d'esercizio, è una novità introdotta dalla normativa attuativa della IV Direttiva CEE: in essa vanno indicate tutte le informazioni di natura contabile connesse allo stato patrimoniale ed al conto economico, che si reputano necessarie ai fini di una rappresentazione veritiera e corretta del bilancio d'esercizio. In maniera più generica, nella redazione del bilancio è necessario rispettare i principi contabili, ossia le regole che stabiliscono le modalità di iscrizione dei fatti amministrativi, i criteri di valutazione etc.. L'obiettivo è garantire il principio di chiarezza, verità e correttezza del bilancio: il principio di chiarezza è tutelato attraverso il rispetto del contenuto dello stato patrimoniale e del conto economico, espressamente indicato dal legislatore (artt. 2424 e 2425 c.c.); mentre quelli di verità e correttezza sono garantiti attraverso un'oggettiva rappresentazione delle situazioni e dei risultati e mediante un comportamento ispirato a lealtà e buona fede al momento della redazione del bilancio.

Conseguentemente, il bilancio d'esercizio - di una società di capitali - che violi i precetti di chiarezza e precisione dettati dall'art. 2423, 2° comma, c.c. è illecito, ed è quindi nulla la delibera assembleare con cui è stato approvato, non soltanto quando la violazione determini una divaricazione tra il risultato effettivo dell'esercizio - o la rappresentazione complessiva del valore patrimoniale della società - e la situazione di cui il bilancio dà invece contezza, ma anche in tutti i casi in cui dal bilancio stesso, non sia possibile desumere l'intera gamma di informazioni che la legge vuole siano fornite, per ciascuna delle singole poste iscritte.

L'informativa complementare di cui al terzo comma ("Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono

fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo") deve essere limitata solo ed esclusivamente a quelle notizie necessarie al fine di una migliore comprensione del bilancio.

Essa è in genere prevista in circostanze particolari che si realizzano all'interno dell'impresa: a titolo meramente esemplificativo possono essere individuate, tra le informazioni supplementari, l'indicazione degli effetti sul risultato d'esercizio e sul patrimonio aziendale derivanti dall'applicazione della contabilizzazione del leasing secondo il criterio finanziario, oppure ancora, l'indicazione degli effetti fiscali derivanti dalla presenza di redditi esenti o detassati, o dall'utilizzo di perdite riportate a nuovo.

La deroga di cui al comma quattro ("Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico") è introdotta al fine di garantire la bontà dell'informazione, con l'obbligo di indicare necessariamente nella nota integrativa (art. 2427 c.c.) le ragioni di fatto e di diritto (ad es. non sono rispettati i criteri legali di valutazione in quanto essi non consentono una rappresentazione del valore reale dei beni). La possibilità di derogare alla disciplina relativa alla redazione del bilancio (si ritiene peraltro che le uniche disposizioni derogabili siano quelle relative ai criteri di valutazione di cui all'art. 2426 c.c.) è ammissibile solo in casi eccezionali, che tuttavia non vengono tipizzati dal legislatore. In ogni caso è evidente come l'utilizzo della deroga non possa essere discrezionale, ma finalizzato a fornire una rappresentazione veritiera e corretta.

Per l'esame del bilancio e, se ne sussiste l'obbligo, per la discussione della relazione sulla gestione, devono essere previste apposite sedute consiliari. Tale riunione dovrà essere indetta in tempo utile, per permettere tempestivamente sia la trasmissione del progetto di bilancio (e relativi allegati) al collegio sindacale (se previsto), sia il deposito degli stessi presso la sede sociale per consentirne la visione ai soci. In pratica i termini da rispettare variano seconda della presenza o meno dell'organo di controllo.

Di conseguenza, il Consiglio di amministrazione dovrà essere convocato entro:

- 30 giorni prima dell'assemblea se il progetto di bilancio va comunicato all'organo di controllo;
- 15 giorni prima dell'assemblea negli altri casi.

Il Legislatore stabilisce le modalità che devono essere osservate affinché le deliberazioni del consiglio di amministrazione risultino pienamente valide: la norma, infatti, richiede un preciso quorum costitutivo (la presenza della maggioranza dei membri del consiglio) ed il voto favorevole

della maggioranza assoluta degli amministratori presenti. La norma introduce un ulteriore vincolo all'attività di deliberazione degli amministratori: è infatti previsto che gli amministratori debbano intervenire personalmente per poter prendere parte alle delibere, essendo escluso il voto per rappresentanza. Ciò perché il Legislatore desidera sottolineare la necessità della partecipazione degli amministratori al consiglio, attesa l'importanza delle funzioni ad esso attribuite; richiedendo la presenza di un ampio numero di amministratori, si vuole garantire che la delibera sia espressione della volontà favorevole della maggioranza.

Alle adunanze del consiglio di amministrazione devono inoltre assistere i membri del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione, rientrando tale obbligo tra quelli imposti dall'art. 2405, c.c. Al fine di garantire l'effettivo esercizio della funzione sindacale, la norma, al secondo comma, prevede la decadenza dall'incarico per il sindaco che non prende parte, ingiustificatamente, a due riunioni consecutive del collegio nello stesso esercizio sociale. L'intervento dei sindaci nelle riunioni degli amministratori e nelle assemblee dei soci, ha la finalità di consentire ai sindaci di esercitare la funzione di controllo, attribuita al collegio relativamente all'attività operata dagli altri organi societari. Se previsto nello statuto, è possibile intervenire alle riunioni anche utilizzando mezzi di telecomunicazione.

Il procedimento di formazione del bilancio deve rispettare i termini di cui all'art. 2364 del codice civile. A tal senso, gli amministratori sono tenuti a predisporre e redigere il progetto di bilancio, funzione non delegabile né al comitato esecutivo né agli amministratori delegati. Progetto di bilancio che deve essere preventivamente comunicato al collegio sindacale, questo infatti potrà presentare all'assemblea eventuali osservazioni e proposte in merito. Il progetto di bilancio con i relativi allegati e relazioni di amministratori, sindaci, revisore, deve essere depositato in copia nella sede della società nei quindici giorni precedenti l'assemblea, fino alla sua approvazione. L'assemblea potrà approvarlo, respingerlo ovvero modificarne direttamente i suoi punti, inoltre, l'eventuale approvazione del bilancio non implica liberazione di responsabilità in capo agli amministratori, direttori generali e sindaci per le attività effettuate durante la gestione aziendale.

In caso di sistema di amministrazione tradizionale e di sistema monistico, l'assemblea deve essere convocata almeno una volta all'anno per l'approvazione del bilancio d'esercizio, entro il termine stabilito dallo statuto o dall'atto costitutivo e comunque entro 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio (cioè per i soggetti il cui esercizio amministrativo coincide con l'anno solare, il bilancio deve essere approvato entro il 30 aprile di ciascun anno, ovvero il 29 aprile se l'anno è bisestile); quindi se lo statuto lo prevede il termine di 120 giorni può essere anche inferiore. La competenza dell'assemblea ordinaria è stata ristretta in caso di applicazione del sistema di amministrazione cd. "dualistico". Infatti in tale sistema, il bilancio

d'esercizio viene approvato non dall'assemblea dei soci, ma dal consiglio di sorveglianza, al quale sono attribuiti anche i compiti di controllo sulla gestione. Con l'approvazione del bilancio viene ufficializzato il risultato dell'esercizio e pertanto se ne delibera la destinazione. In presenza di utile netto, l'assemblea dei soci deve deliberare quanto segue:

- se la riserva legale non ha raggiunto il limite minimo del 20% del capitale sociale, deve essere deliberato la destinazione di almeno il 5% dell'utile netto alla predetta riserva;
- se vi sono spese di impianto e di ampliamento, spese di ricerca e sviluppo e spese di pubblicità non completamente ammortizzate e non esistono riserve di patrimonio netto tali da coprire l'entità delle predette spese non ancora ammortizzate, ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 5), c.c. non è consentito distribuire gli utili. Di conseguenza è opportuno destinare a riserva disponibile una quota parte o addirittura l'intero utile netto che residua dopo la destinazione alla riserva legale, per un ammontare tale da coprire la parte di dette spese non ancora ammortizzata
- se l'utile netto è formato anche con plusvalenze derivanti dalla applicazione del metodo del patrimonio netto a norma dell'art. 2426, comma 1, n. 4), c.c., la parte di utile derivante da queste plusvalenze deve essere iscritto in una riserva non distribuibile

Qualora il risultato dell'esercizio dovesse assumere valore negativo, la destinazione della perdita di esercizio deve formare oggetto di deliberazione da parte dell'assemblea dei soci secondo le seguenti modalità:

- se la perdita di esercizio è inferiore all'ammontare delle riserve di patrimonio netto, siano esse disponibili (riserva di utili) o indisponibili (riserva legale), il Codice civile nulla dispone in proposito. Di conseguenza è possibile deliberare la copertura della perdita ovvero il riporto a nuovo della stessa;
- se la perdita dell'esercizio dovesse risultare maggiore delle riserve di patrimonio netto, occorre distinguere le diverse ipotesi contemplate dal Codice civile negli artt. 2446 e 2447, c.c.;
- se la perdita non riduce il capitale sociale al disotto del minimo legale ma la stessa è di ammontare superiore ad un terzo del capitale sociale, gli amministratori devono convocare senza indugio l'assemblea affinché questa deliberi gli opportuni provvedimenti;
- se la perdita è di ammontare superiore al terzo del capitale sociale e porta questo al di sotto del minimo legale, l'art. 2447, c.c. impone la convocazione dell'assemblea senza indugio da parte degli amministratori; la stessa deve deliberare la riduzione del capitale sociale ed il contemporaneo aumento ad una cifra non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società;

- se la perdita è inferiore ad un terzo del capitale sociale ma riduce questo al disotto del minimo legale, il Codice civile nulla dispone in proposito. Secondo la dottrina prevalente la presenza di perdite che riducono il capitale sociale al disotto del minimo legale non è sufficiente alla adozione dei provvedimenti di copertura se detta perdita non eccede il terzo del capitale sociale.

Nelle società a responsabilità limitata viene prevista una nuova procedura di formazione della volontà assembleare, denominata “decisione dei soci”, in particolare questa nuova procedura è improntata al carattere personalistico della S.r.l., che pertanto tende ad avvicinarsi alla struttura delle società di persone. L'assemblea, pertanto, non rappresenta più la sede esclusiva ove adottare le deliberazioni concernenti la vita della società. La volontà dei soci può essere adottata, sempre che lo statuto lo preveda, con metodo diverso da quello assembleare e, più in particolare, mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In ogni caso e indipendentemente dal sistema che i soci intendono adottare, l'approvazione del bilancio d'esercizio rimane nell'ambito della competenza dei soci.

La mancata convocazione dell'assemblea dei soci e la presenza di particolari situazioni che non permettono di approvare il bilancio come ad esempio: mancato raggiungimento di quorum costitutivo, ovvero impossibilità di raggiungere il quorum deliberativo, costituiscono causa di impedimento all'approvazione del bilancio di esercizio. In tali situazioni, l'art. 2484, c.c. prevede che la società si sciogla, per impossibilità di funzionamento o per la continua inattività dell'assemblea ( c.d. stallo decisionale o operativo). Inoltre se gli amministratori non presentano il bilancio per l'approvazione oppure si rifiutano di rivederlo a seguito della mancata approvazione, l'assemblea deve procedere alla revoca e alla sostituzione degli stessi.

## 2) Bilancio consolidato di gruppo.

Il bilancio consolidato è un documento redatto dalla capogruppo, in aggiunta al proprio bilancio di esercizio. Questo è rappresentativo della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo, considerato nella sua unità, calcolato sulla base dei singoli bilanci di esercizio delle società del gruppo. Sono esonerati dall'obbligo di redazione: i gruppi di minore dimensione, purché nessuna delle imprese del gruppo sia un ente di diritto pubblico o ente sottoposto a regime

intermedio; quelli in cui le imprese controllate sono irrilevanti ai fini della rappresentazione veritiera e corretta del complesso economico del gruppo. Il bilancio consolidato viene redatto e predisposto dagli amministratori della capogruppo e ha la medesima struttura del bilancio di esercizio, tuttavia alcune voci non devono essere inserite e sono per legge escluse:

- 1) Le partecipazioni della controllante in imprese incluse nel gruppo;
- 2) I crediti e i debiti fra le imprese incluse nel gruppo;
- 3) I proventi e gli oneri relativi ad operazioni effettuate fra le stesse;
- 4) Gli utili e le perdite conseguenti.

A differenza del bilancio di esercizio, il bilancio consolidato costituisce atto degli amministratori e pertanto non richiede approvazione assembleare.



## Società a responsabilità limitata e S.r.l. unipersonale.

### 1. Società a responsabilità limitata

La società a responsabilità limitata (S.r.l.) è certamente una delle forme più ricorrenti per svolgere attività d'impresa. Tradizionalmente destinata ad imprese di dimensioni più ridotte rispetto alla società per azioni, sta cominciando ad essere utilizzata anche per imprese di notevoli dimensioni, in quanto caratterizzata da maggiore duttilità organizzativa. È dotata di un'autonomia patrimoniale perfetta e i soci non sono responsabili personalmente per le obbligazioni sociali, anche se hanno agito in nome e per conto della società. Proprio per sfruttare al meglio la flessibilità che caratterizza le S.r.l. e dunque per consentire ai soci di modellare la società per il perseguimento dei propri specifici obiettivi, diventa fondamentale predisporre correttamente l'atto costitutivo e lo statuto. L'atto costitutivo deve essere fatto per atto pubblico dal notaio che provvede al deposito presso il Registro delle imprese; solo a seguito dell'iscrizione presso il competente Registro delle imprese, la società a responsabilità limitata può dirsi effettivamente venuta ad esistenza. Nelle S.r.l. con capitale pari o superiore a Euro 10.000 euro, alla sottoscrizione dell'atto costitutivo, deve essere versato almeno il 25% dei conferimenti in denaro (il resto del capitale potrà essere versato successivamente) e l'intero ammontare di quelli in natura. Come per le società per azioni, nel caso in cui la società nasca con un unico socio, deve essere versato l'intero importo del capitale sociale. Con L.99/2013, il Legislatore ha consentito la creazione delle S.r.l. con capitale sociale inferiore a Euro 10.000,00 purché pari ad almeno un euro. In questa ipotesi, i conferimenti devono essere effettuati esclusivamente in denaro e versati per intero agli amministratori della società. Tuttavia, è prevista una disciplina più rigorosa per le riserve legali, infatti, dagli utili netti annuali si deve dedurre una somma corrispondente alla ventesima parte di essi, tale da costituire riserva legale, fino al momento in cui non si sia raggiunto il quinto del capitale sociale. Riserva che potrà essere imputata a capitale (aumento gratuito) e per coprire eventuali perdite di bilancio, con annesso obbligo di reintegrazione.

Per quanto riguarda la disciplina specifica dei conferimenti, il Legislatore ha previsto che possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo, suscettibili di valutazione economica (art. 2464 del codice), come ad esempio *know-how* e privative industriali, inoltre si ritengono ammesse le prestazioni d'opera e di servizi, con la precauzione a favore della società di accettare polizze assicurative o fidejussioni bancarie a garanzia dell'effettivo adempimento della prestazione del terzo. Terzo che può, eventualmente, sostituire suddette garanzie bancarie con il versamento di una cauzione in denaro, salvo non sia stabilito diversamente nell'atto costitutivo. Per i conferimenti di beni in natura e crediti, la S.r.l. si limita a richiedere una relazione giurata, redatta da un revisore legale o da una società di revisione legale, iscritti nell'apposito registro. Nella relazione, oltre all'indicazione dei beni o crediti conferendi, occorre precisare i criteri di valutazione adottati e la certificazione che il loro valore sia almeno pari a quello ad essi attribuito, per la determinazione del capitale sociale. Gli amministratori sono esentati dall'obbligo di controllo delle stime. Se il socio risulti inadempiente, si applicherà la stessa disciplina prevista per il socio moroso delle S.p.A. (art.2466 del codice). In base all'art. 2468 del codice, le partecipazioni sociali non possono essere rappresentate da azioni, e quindi non possono essere suddivise in frazioni omogenee di capitale, né incorporare titoli. Ciascun socio sarà dunque titolare della singolare partecipazione sociale, il cui peso può rinvenirsi in una % o in un valore economico (es. euro 1.000,00). Dunque, le partecipazioni sono proporzionate al conferimento effettuato, anche se possono essere introdotte delle deroghe speciali nell'atto costitutivo (art. 2468, 2° comma, c.c.). Atto costitutivo che può prevedere l'assegnazione ai singoli soci di diritti particolari, relativi all'amministrazione della società (es. facoltà di scelta di alcuni amministratori; diritto di veto su determinati atti gestori) o alla distribuzione degli utili (es. clausole che riservino ad uno o più soci % qualificate, scevre dal valore della singola partecipazione; prelazione del prelievo del dividendo). In caso di trasferimento della singola partecipazione, i diritti particolari si estinguono. I diritti particolari potranno, inoltre, essere modificati, previo consenso unanime dei soci, salvo patto diverso. Le partecipazioni sono liberamente trasferibili *inter vivos o mortis causa*, salvo patto contrario; il singolo socio però può porre un freno alla loro circolazione, inserendo nell'atto costitutivo delle clausole di gradimento o di prelazione o escludendo del tutto la loro circolazione. In quest'ultimo caso, il singolo socio non favorevole all'intrasferibilità della partecipazione, potrà esercitare diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473 del codice. La disciplina relativa al trasferimento è contenuta nell'art. 2470 del codice. In primo luogo per un effettivo ed efficace trasferimento, risulta necessario stipulare un atto per iscritto con sottoscrizione autenticata di notaio. Atto che dovrà poi essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese, nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. Il deposito produce l'efficacia dell'atto. In caso di contrasto tra più acquirenti, a fronte di parallela alienazione a due

soggetti diversi, è preferito colui che per primo ha effettuato in buona fede l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, anche se il titolo reca data posteriore.

Estrema flessibilità ha pure la disciplina dell'amministrazione: si potrà avere un amministratore unico od un consiglio di amministrazione, ma ora anche forme di amministrazione congiuntiva (ove gli amministratori debbono operare, per l'appunto, congiuntamente) o disgiuntiva (ove ogni amministratore può operare da solo) o forme di amministrazione mista congiuntiva per taluni atti e/o categorie di atti e disgiuntiva per il resto (sullo schema delle società di persone). Uno strumento molto utile è quello dei cosiddetti diritti particolari, con il quale è possibile attribuire ai singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili. Tranne che per alcune deliberazioni di particolare importanza, non è più obbligatoria neppure l'assemblea; le "norme di funzionamento" (il c.d. statuto) possono prevedere metodi alternativi di formazione per le decisioni dei soci, come la consultazione o il consenso, resi per iscritto (lo stesso documento che circola tra i vari soci che lo sottoscrivono). Infatti l'art.2479, 3° comma, c.c. consente di prevedere nell'atto costitutivo metodi assembleari e non, dove questi ultimi si caratterizzano per efficienza ed economicità dei processi interni. Ciò spiega il ricorso al termine "decisione", recante ogni atto del gruppo dei soci, invece le "deliberazioni" rappresentano un'eccezione alla regola. Per queste ultime trovano applicazione le disposizioni della società per azioni. In conclusione è lo stesso articolo 2479 del c.c. che fissa inderogabilmente le materie rimesse alla decisione dei soci, quali:

1. Approvazione del bilancio e distribuzione degli utili;
2. Nomina degli amministratori, se prevista nell'atto costitutivo;
3. Nomina dei sindaci, del presidente del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti;
4. Modificazioni dell'atto costitutivo;
5. Operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

La società a responsabilità limitata può emettere titoli di debito simili alle obbligazioni ma che, a differenza di questi ultimi, possono essere inizialmente sottoscritti solo da investitori professionali. Se questi decidessero di trasferire il titolo, risponderanno dell'eventuale insolvenza della società. Per procedere all'emissione è necessaria un'apposita previsione nell'atto costitutivo, che individui a chi compete decidere sull'emissione e con che tipo di modalità e maggioranze, oltre agli eventuali limiti di emissione. Inoltre occorre prestabilire le condizioni del prestito e le modalità di rimborso.

La decisione di emissione deve essere iscritta nel registro delle imprese. Tali titoli – per la minore affidabilità finanziaria della società – potranno essere sottoscritti solo dai investitori professionali, soggetti a vigilanza prudenziale. Nelle società a responsabilità limitata, l'esistenza di un organo di controllo è necessaria solo al ricorrere di alcune circostanze previste dalla legge (in procinto di subire modifiche per l'entrata in vigore della Legge 155 del 2017, presa in considerazione nella Lezione n. 14). Ai sensi dell'art. 2477 del codice, può essere costituito da un collegio sindacale ovvero da un sindaco unico. In tali casi, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, le funzioni di controllo contabile spettano all'organo di controllo.

In generale, il controllo è affidato individualmente a ciascuno dei soci; coloro i quali non assumono il ruolo di amministratore, hanno diritto di avere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione, senza eccezione alcuna e senza che gli amministratori possano porre veti per ragioni di riservatezza e di segreto aziendale, fuorché non si dimostri che il socio non amministratore – attraverso predetti controlli - celi l'intento di voler intralciare l'opera della società. La redazione del bilancio di esercizio e la distribuzione degli utili ricalca la disciplina in materia di S.p.A. . E' espressamente prevista la delega agli amministratori per l'aumento del capitale sociale a pagamento; la disciplina dell'aumento reale del capitale sociale è equivalente a quella decisa per le S.p.A. Invece per l'impugnativa delle decisioni dei soci – a differenza delle S.p.A – non si richiede che la proposta di annullamento sia alimentata dai soci che rappresentano una determinata percentuale di capitale sociale. La società si scioglie con una delibera di assemblea verbalizzata dal notaio e per le sue cause si rinvia alle disposizioni applicate alle società per azioni. Di conseguenza, occorre nominare un liquidatore (in genere un ex amministratore della stessa) che si occupi della chiusura dei conti in riferimento a debiti, crediti, e di tutte le partite contabili in sospeso. Il liquidatore richiederà poi direttamente la cancellazione della società dal Registro delle Imprese (senza alcun ulteriore atto).

Il recesso e l'esclusione sono le cause idonee a determinare l'uscita del socio dalla compagine sociale. Le cause legali e inderogabili di recesso sono indicate nell'art. 2473 del codice; nell'atto costitutivo possono altresì essere introdotte cause convenzionali di recesso. Legittimati all'esercizio del diritto di recesso sono; i soci non consenzienti (assenti, astenuti e contrari) limitatamente alle decisioni dei soci, tutti i soci per il recesso ad nutum dalla società a tempo indeterminato o le cui quote risultino intrasferibili. Il valore della somma spettante al socio recedente, a titolo di rimborso o a titolo di corrispettivo, deve rispecchiare il valore della partecipazione presente al momento in cui il recesso diventa efficace. L'art. 2473-bis del codice individua specifiche ipotesi di esclusione

del socio, che, ad eccezione della previsione legale sul socio moroso, restano rimesse all'autonomia statutaria. L'escluso ha diritto di opporsi davanti al tribunale, potendo richiedere la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di esclusione. Anche il socio escluso ha diritto alla liquidazione del valore della partecipazione sociale, rispondente ai criteri di calcolo previsti per il recesso.

## 2. La S.r.l. unipersonale

La S.r.l. unipersonale è un particolare tipo di società dove il socio è un'unica persona e anche nel caso in cui i capitali per la creazione della società arrivino da più parti è possibile ricondurli allo stesso individuo. All'interno del panorama giuridico, la S.r.l. unipersonale è un caso anomalo, ma allo stesso tempo sovente utilizzato dagli imprenditori, perché limita il rischio aziendale e inoltre offre il pieno controllo dell'impresa. La S.r.l. unipersonale è stata modificata e semplificata nel 2013 per favorire l'apertura di nuove attività commerciali. La S.r.l. unipersonale è il primo caso di società a responsabilità limitate sul capitale sociale ad avere un unico socio. Per poter dar vita a una S.r.l. unipersonale basta un atto pubblico, anche unilaterale. Anche nel caso in cui parte del capitale iniziale è intestato fittiziamente a terze persone, ma è possibile ricondurlo allo stesso socio, ci troviamo sempre di fronte a un caso di S.r.l. unipersonale. La S.r.l. unipersonale ha dei costi fissi molto più bassi rispetto agli altri tipi di società. Per l'atto costitutivo e l'iscrizione al Registro delle Imprese non è dovuto nessun tipo di contributo davanti al notaio, anche se questi sarà costretto a verificare i requisiti dei soci e l'atto di iscrizione al registro. Inoltre, la S.r.l. unipersonale è esente dal diritto di bollo e di segreteria, ma deve versare l'imposta di registro e il diritto camerale annuale. Per poter "fregiarsi" del titolo di S.r.l. unipersonale, è necessario che le aziende rispettino alcuni requisiti. Negli atti e nelle carte ufficiali, deve essere menzionato il fatto che l'azienda sia composta da un unico socio. Gli amministratori dell'azienda, invece, all'atto di iscrizione al Registro delle Imprese dovranno depositare una dichiarazione con le generalità del socio e proprietario unico dell'azienda. Nel caso in cui il socio unico cambi o l'azienda cambi identità con l'arrivo di nuovi soci, gli amministratori hanno trenta giorni di tempo per comunicare le modifiche al Registro delle Imprese. Per creare una S.r.l. unipersonale basta un semplice atto pubblico. Le uniche regole da rispettare sono il tetto massimo e il versamento in un'unica soluzione del capitale sociale. Per quanto riguarda il tetto massimo, il capitale sociale non può superare i diecimila euro e non può essere più basso di un euro. Il capitale sociale deve essere versato tutto insieme e nel caso in cui sia

intervenuto un fatto sopravvenuto, si avrà tempo fino a un massimo di novanta giorni per completare l'operazione. L'atto costitutivo della S.r.l. unipersonale deve seguire il Modello Standard e contenere delle informazioni fondamentali come il nome del socio unico, la sede, l'ammontare del capitale sociale e l'elenco degli amministratori affidatari. In caso di pretese creditorie, la S.r.l. unipersonale ha le stesse regole delle società a responsabilità limitata. I creditori potranno rifarsi solamente sul capitale della società e non potranno "attaccare" il patrimonio del socio unico. La responsabilità diventa illimitata solamente nel caso in cui il socio non abbia versato tutto il capitale sociale, nel momento di creazione dell'azienda (iscrizione atto costitutivo) o se non abbia pubblicizzato l'unicità del socio.

## S.r.l. semplificata e Start Up innovative.

### 1. S.r.l. semplificata

La L. 24 marzo 2012, n. 27 ha inserito nel Codice Civile il nuovo art. 2463-bis, che disciplina la Società semplificata a responsabilità limitata. È opinione prevalente che la S.r.l. semplificata sia riconducibile al tipo S.r.l. e non rappresenti, pertanto, un tipo differenziato. In relazione alla nuova tipologia di società, riservata alle persone fisiche, si prevede che questa si costituisca mediante redazione di atto pubblico ed in conformità al modello standardizzato con il D.M. Giustizia 23.6.2012, n. 138 (G.U. 14.8.2012, n. 189) (il limite di età è stato successivamente abolito dall'art. 9 del D.L. 28.6.2013, n. 76). Sul punto è precisato che il capitale sociale deve essere compreso tra 1 e euro 9.999,99. Il conferimento dello stesso è da eseguirsi obbligatoriamente in denaro (non sono ammessi i conferimenti di servizi o in natura) e solo i soci possono essere amministratori. Sotto il profilo finanziario, va sottolineato che la S.r.l. semplificata non è una società senza capitale, per quanto minimo, esso è sempre presente e ad esso risulta applicabile la disciplina generale. Perciò, ed in particolare, in caso di perdite, che abbiano ridotto al di sotto dello zero il patrimonio netto, la società non potrà sopravvivere, dovendo, come ogni altra S.r.l., procedere alla reintegrazione delle risorse mediante aumento del capitale o alla trasformazione in una società di persone. La norma di riferimento è il nuovo art. 2463-bis del Codice civile che, di fatto, sancisce la nascita di un nuovo modello societario che andrà comparato con la S.r.l. tradizionale.

Il D.M. Giustizia 23.6.2012, n. 138 (G.U. 14.8.2012, n. 189), dispone che l'atto costitutivo, recante anche le norme statutarie, della società a responsabilità limitata semplificata deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard riportato in allegato al provvedimento ministeriale; per quanto non regolato da tale modello, si applicano le disposizioni del Libro V, Titolo V, Capo VII, del Codice Civile, se non derogate dalla volontà delle parti. La società a responsabilità limitata semplificata deve indicare obbligatoriamente, nella propria denominazione e nella propria corrispondenza, che si tratta di una S.r.l. semplificata.

All'atto della costituzione, il capitale va per intero versato nelle mani del soggetto o dei soggetti nominati quali amministratori. Nelle S.r.l. ordinarie, invece, il capitale iniziale deve essere collocato transitoriamente in banca ed è consentito versare il 25 per cento.

Proprio la possibilità di costituire una S.r.l. dotata di autonomia patrimoniale perfetta, con capitale sociale irrisorio e senza alcun limite nella distribuzione degli utili, come invece introdotto in altri ordinamenti, ha suscitato diverse critiche. In particolare per questo tipo di società è stata segnalata la difficoltà oggettiva di ricorso al credito, da considerarsi come conseguenza potenzialmente negativa per i creditori sociali e per i creditori "involontari", i quali possono trovarsi a vantare delle pretese economiche nei confronti di un soggetto dotato di un capitale del tutto inesistente. Per tutti gli altri aspetti residuali, non contemplati dall'art. 2463-bis del c.c., si rinvia alla disciplina vigente in materia di società a responsabilità limitata, in quanto compatibile.

## 2. Start-Up innovativa.

Dopo l'introduzione nel nostro ordinamento della S.r.l. semplificata (art. 2463-bis del c.c.) e della S.r.l. a capitale ridotto (art.44, D.L. n. 83/2012; quest'ultima successivamente abolita), il D.L. 18.10.2012, n. 179 (artt. 25-31- cd. "Decreto Sviluppo bis"), ha creato un modello societario denominato start-up innovativa che prevede una serie di deroghe con specifico riferimento alla disciplina delle S.r.l. La start-up innovativa è un'impresa di nuova costituzione, fortemente propensa all'innovazione tecnologica; in essa si rileva una forte incidenza delle spese in ricerca e sviluppo ovvero lo sfruttamento di una privativa industriale.

Vengono introdotti gli specifici requisiti della nuova impresa innovativa. In particolare, viene previsto che la start-up innovativa debba essere in possesso dei seguenti requisiti:

- deve essere costituita ed operare da non più di 60 mesi;
- deve avere la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; a tal proposito, il concetto espresso nella lett. c) del co. 2, dell'art.25 del D.L. 179/2012, non deve essere confuso con il concetto di sede legale della società. La sede principale degli affari e degli interessi, infatti, va interpretata come il luogo di effettivo svolgimento degli affari e degli interessi economici. Secondo Assonime (Associazione fra le società per azioni) - dopo una breve analisi delle varie posizioni giurisprudenziali e comunitarie, volte ad individuare il concetto richiamato dalla citata disposizione normativa - la start-up innovativa ha la sede principale dei propri affari ed interessi in Italia, quando nel territorio dello Stato si colloca il luogo



degli organi di amministrazione e di gestione, dove vengono svolte le principali funzioni strategiche, gestionali ed amministrative;

- il totale del valore della produzione annua, a partire dal secondo anno di attività, non deve superare i 5 milioni di euro;
- non deve distribuire o aver distribuito utili;
- deve avere quale oggetto sociale esclusivo, o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;
- non deve essere stata costituita per effetto di una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda.

Inoltre la start up innovativa deve soddisfare almeno uno dei seguenti requisiti:

- sostenere spese in ricerca e sviluppo in misura pari o superiore al 15 per cento del maggiore tra il costo e il valore totale della produzione (in precedenza la percentuale era del 20%). Tali spese, inoltre, devono essere assunte al netto della quota riferibile all'acquisto ed alla locazione di immobili;
- impiegare personale altamente qualificato per almeno un terzo della propria forza lavoro o, in alternativa, impiegare, in percentuale uguale o superiore a due terzi della forza lavoro complessiva, personale in possesso di laurea magistrale;
- essere titolare o licenziataria di almeno una privativa industriale connessa alla propria attività o, in alternativa, essere titolare di diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore a condizione che tali privative siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività d'impresa.

L'atto costitutivo di una start up innovativa può prevedere categorie di quote fornite di diritti diversi e categorie di quote anche prive di diritti di voto o con diritti di voto non proporzionali alla partecipazione ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti. Le quote di partecipazione in start up innovative possono essere oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari nei limiti previsti dalle leggi speciali.

Inoltre, il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni, stabilito dall'art. 2474, c.c., non trova applicazione, qualora l'operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione:

- a dipendenti;
- a collaboratori;

- a componenti dell'organo amministrativo;
- a prestatori di opera e servizi anche professionali.

La start-up innovativa deve essere iscritta in un'apposita sezione speciale del Registro delle imprese istituito presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. È previsto l'esonero dal versamento dei diritti di bollo e di segreteria dovuti agli adempimenti per l'iscrizione al Registro delle imprese, nonché del pagamento del diritto annuale dovuto in favore delle Camere di Commercio.

L'iscrizione nella sezione speciale prevista presso la Camera di Commercio è attestata mediante apposita autocertificazione prodotta dal legale rappresentante e depositata presso l'ufficio del Registro delle imprese.

Detta iscrizione consente la condivisione, nel rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali, delle informazioni relative alla start-up innovativa, in particolare: all'anagrafica, all'attività svolta, ai soci fondatori e agli altri collaboratori, al bilancio, ai rapporti con gli altri attori della filiera quali incubatori o investitori. La norma prevede che le informazioni inerenti le start-up innovative siano rese disponibili secondo modalità operative (per via telematica o su supporto informatico in formato tabellare gestibile da motori di ricerca), improntate alla massima trasparenza e accessibilità prevedendo la possibilità di elaborazione e ripubblicazione gratuita di tali dati da parte di soggetti terzi.

Il D.M. Sviluppo economico 28.10.2016 ha approvato il modello per le modifiche delle start-up innovative ai fini dell'iscrizione nel Registro delle imprese ex art.4, co. 10-bis, D.L. 24.1.2015, n. 3, conv. con modif. dalla L. 24.3.2015, n. 33. In particolare, in deroga all'art. 2480 c.c. gli atti modificativi dell'atto costitutivo e dello Statuto delle S.r.l. con oggetto esclusivo o prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico di cui all'art. 25, co. 2, D.L. 18.10.2012, n. 179, conv. con modif. dalla L. 17.12.2012, n. 221, sono redatti in forma elettronica e firmati digitalmente ai sensi dell'art.24, D.Lgs. 7.3.2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione digitale), dal Presidente dell'assemblea e da ciascuno dei soci che hanno approvato la delibera, nel caso di società pluripersonale, o dall'unico socio nel caso di società unipersonale, in conformità allo standard contenuto nel Decreto stesso.

Le modifiche in questione non devono comportare la perdita dei requisiti previsti dalla legge per le start-up e la cancellazione dalla relativa Sezione speciale del Registro delle imprese. Per tale motivo, contestualmente al deposito del verbale modificativo per l'iscrizione nella Sezione ordinaria del Registro delle imprese, la società deve depositare la dichiarazione di attestazione del mantenimento dei requisiti di cui al co. 15 del citato art.25, D.L. 179/2012.

L'atto modificativo è redatto in modalità esclusivamente informatica ed è presentato per l'iscrizione nel Registro delle imprese competente territorialmente entro 30 giorni dall'assemblea. L'ufficio del Registro svolge in seguito le verifiche elencate dal Decreto. Laddove queste ultime abbiano esito positivo, l'ufficio iscrive provvisoriamente l'atto modificativo entro 10 giorni dalla data di protocollo del deposito, nella Sezione ordinaria del Registro delle imprese ed entro ulteriori 10 giorni, previa verifica della permanenza in capo alla società dei requisiti di start-up, l'ufficio iscrive la notizia contestualmente all'attestazione nella Sezione speciale.

L'atto sottoscritto in maniera diversa da quanto sopra illustrato non è trascrivibile nel Registro delle imprese. Sono state inoltre previste alcune specifiche deroghe al diritto societario che tengono conto della finalità specifica del modello societario.

In particolare in caso di perdite è consentivo rinviare di un anno la decisione di ricapitalizzare, sia nel caso di perdite che vanno ad intaccare il capitale sociale per oltre un terzo (artt. 2446, co. 2, e 2482-bis, c.c.) sia nel caso in cui le perdite riducano il capitale sociale sotto il minimo legale (ex artt. 2447 e 2482-ter, c.c.).

Le imprese ed i cittadini possono giocare un ruolo fondamentale per lo sviluppo delle start-up innovative. Tali soggetti, infatti, hanno la disponibilità di risorse finanziarie che possono essere veicolate per capitalizzare l'ecosistema delle start-up.

Consapevole di ciò, il Legislatore ha ideato alcuni strumenti di natura fiscale, volti ad incoraggiare l'investimento, sia diretto che indiretto, da parte dei privati nelle start-up innovative. In particolare, l'art. 29 del cd. Decreto Crescita 2.0 (D.L. 179/2012) prevede un'agevolazione fiscale ai fini delle imposte sui redditi in favore dei soggetti che effettuano investimenti nel capitale sociale di start-up innovative.

L'art. 29 prevede meccanismi di fruizione dell'agevolazione diversi a seconda della tipologia di investitori, distinguendo tra:

- soggetti passivi dell'Imposta sul reddito delle persone fisiche: beneficiano di una "detrazione" d' imposta;
- soggetti passivi dell'Imposta sul reddito delle società: beneficiano di una "deduzione" dal reddito complessivo.

## Revisione legale dei conti

### 1. Revisione legale dei conti

Il continuo mutamento degli scenari economico-aziendali e la necessità di una maggiore trasparenza informativa e di conferme sull'attendibilità dei dati contenuti nel bilancio, oltre che all'adeguamento alla normativa internazionale e comunitaria, motivano l'evoluzione della disciplina giuridica in materia di revisione. La funzione di controllo contabile è stata sottratta definitivamente ,o quasi, al collegio sindacale e attribuita ad un revisore esterno. Il d.lgs. 39/2010 ha istituito un registro dei revisori legali in cui sono iscritti, sotto la vigilanza del Ministero dell'economia, i soggetti abilitati alla revisione legale dei conti. La funzione di controllo contabile si traduce nel compito di verificare la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione delle scritture contabili dei fatti di gestione. Un secondo compito ascrivibile al revisore, consiste nell'esprimere un giudizio sul bilancio di esercizio, e ove presente, sul bilancio consolidato; il revisore è tenuto a verificare la presenza – all'interno delle voci del bilancio – di possibili frodi contabili, secondo metodi dotati di crismi aziendali.

Il giudizio del revisore può risultare:

- Positivo: bilancio dichiarato conforme alle norme sulla redazione e veritiero e corretto rispetto alla situazione patrimoniale e finanziaria della società;
- positivo con rilievi: dovranno essere indicati i motivi dei rilievi;
- negativo: dovranno essere indicati i motivi del giudizio negativo;
- impossibile: per presupposti di fatto o ragioni di diritto.

Il controllo contabile si deve ritenere controllo perpetuo, da esercitarsi nel corso dell'esercizio e non solo a ridosso del giudizio da esprimersi sul bilancio. A tal proposito esiste un obbligo di cooperazione tra collegio sindacale e revisore contabile in merito allo scambio continuo di informazioni rilevanti. Il revisore è tenuto a segnalare al collegio sindacale eventuali anomalie e fatti censurabili. Il revisore è nominato dall'assemblea su proposta dell'organo di controllo. L'incarico non può durare più di tre esercizi. Inoltre, il revisore potrà essere revocato solo per giusta causa e conformemente al parere espresso dall'organo di controllo. Dallo stesso potrà essere

esercitato il recesso dall'incarico, salvo risarcimento dei danni; in tal caso esiste uno regime speciale di *prorogatio* del revisore, sino al perfezionamento del nuovo incarico e comunque non oltre i 6 mesi. Della revoca, recesso o risoluzione deve essere avvisato il Ministero dell'economia. Il revisore deve essere indipendente rispetto alla società, e quindi non in una posizione di conflitto di interessi. Quest'ultimo non deve essere mai coinvolto nei processi decisionali della società revisionata. Invero, il Legislatore sottolinea l'autoresponsabilità del revisore, il quale deve adottare qualsiasi atto in grado di eliminare possibili fattori di rischio dell'indipendenza di ruolo e comunque a non effettuare la revisione legale, ove ricorrano circostanze per le quali l'indipendenza possa sembrare corrotta. Anche i soci e i componenti dell'organo amministrativo e di controllo non devono commettere ingerenze in fase di revisione, a tutela dell'indipendenza e dell'obiettività della revisione. Il revisore per espletare al meglio le proprie funzioni di controllo, ha il potere di chiedere (e ottenere) documenti, atti e notizie, agli amministratori e sindaci e procedere a ispezioni ed accertamenti, ove lo ritenga necessario. Il Legislatore ha posto a carico del revisore una responsabilità solidale con gli amministratori verso la società, i soci e i terzi, per i danni cagionati in violazione dei propri doveri, secondo la diligenza professionale. Criteri che rispondono ai principi contabili internazionali.

Qualora il revisore rivesta la forma di persona giuridica, incorrerebbero in eventuali responsabilità anche i dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione. Infine, diversamente dalla più severa disciplina applicabile ai sindaci, il regime di prescrizione, per tutte le azioni di responsabilità contro il revisore, è fissato nel termine di cinque anni, il quale decorre dalla data della relazione di revisione, che rilevi nell'invocata responsabilità del revisore, e non già dal momento della cessazione dell'incarico del revisore stesso.

## 2. La revisione contabile nelle S.p.A. e nelle S.r.l.

La disciplina dei controlli legali nelle società per azioni è rimasta invariata. L'obbligatorietà della nomina del collegio sindacale comporta anche l'obbligo di assoggettare la società alla revisione del bilancio e, quindi, di nominare il soggetto incaricato della revisione legale. I soggetti che possono rivestire il ruolo di revisione legale, in relazione alla presenza di specifici requisiti richiesti dal legislatore, sono i seguenti:

- il collegio sindacale;
- il revisore unico (persona fisica);
- la società di revisione.

Suddetto incarico può essere assegnato al collegio sindacale a condizione che:

- la società non sia un ente di interesse pubblico;
- la società non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- sia costituito interamente da revisori contabili;
- tale possibilità sia prevista dallo statuto.

Altrimenti, l'incarico di revisione legale può sempre essere attribuito al revisore unico nella situazione a regime. La disciplina sarà però differente a seconda che si tratti di incarico relativo ad un ente di interesse pubblico o incarico relativo ad una società di capitali, che non costituisce ente di interesse pubblico. Va però considerato che il revisore, per poter accettare l'incarico della revisione presso un ente di interesse pubblico, deve possedere non soltanto la preparazione, ma anche e soprattutto l'organizzazione necessaria per poter svolgere l'attività di controllo legale, in applicazione dei principi di revisione internazionali.

La revisione legale può essere sempre attribuita ad una società di revisione, purché iscritta nell'Albo Speciale tenuto dalla Consob.

Nelle società a responsabilità limitata deve essere nominato il collegio sindacale o il sindaco unico o il revisore legale se la società:

- ha un capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni;
- è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- per due esercizi consecutivi ha superato i limiti che rendono obbligatoria la redazione del bilancio in forma estesa.

Tale obbligo di nomina cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

La norma prevede che si applichino le disposizioni in tema di società per azioni.

In caso di mancata nomina da parte dell'assemblea, è previsto che su sua inerzia, provveda il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato. I soggetti che possono assumere l'incarico di revisore legale, in relazione alla presenza di specifici requisiti richiesti dal legislatore, sono i seguenti:

- il collegio sindacale/sindaco unico;
- il revisore unico o la società di revisione.

A seguito delle ultime modifiche all'art. 2477 c.c., i soggetti idonei alla figura di revisore legale sono i medesimi nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata.

Pertanto, in considerazione del rinvio alla disciplina delle S.p.A., è necessario che la possibilità di incaricare il collegio sindacale della revisione legale sia prevista dallo statuto. Le società non tenute ai controlli legali possono pertanto nominare il collegio sindacale/sindaco unico, al fine di ricercare

i benefici derivanti alla presenza di un organo di controllo, ad esempio, in relazione all'attività di vigilanza che tale organo di controllo svolge nell'ambito dei processi decisionali dell'impresa, attraverso la partecipazione ai Consigli di amministrazione. Il collegio sindacale/sindaco unico (così come il revisore) può anche essere nominato a tutela degli interessi dei soci di minoranza, al fine di vigilare sul rispetto della Legge e sulla correttezza dell'amministrazione. La nomina di un revisore può essere opportuna, invece, ad esempio, nei casi di società molto esposte dal punto di vista bancario e creditizio. In tali casi, è possibile che l'istituto di credito richieda che il bilancio sia sottoposto a controllo da un revisore indipendente, al fine di salvaguardarne l'attendibilità, considerato il ruolo centrale di tale documento nell'ambito dei processi di valutazione del merito creditizio delle imprese. Un'altra situazione che può indurre la società a nominare un revisore è, ad esempio, rappresentata dai casi in cui la nomina del revisore sia richiesta da fornitori e clienti, al fine di una maggiore garanzia dell'attendibilità dell'andamento aziendale, risultante dal bilancio

Gli iscritti nel registro sono soggetti a un controllo di qualità: i) almeno ogni sei anni, se non svolgono la revisione legale su enti di interesse pubblico e ii) almeno ogni tre anni, se svolgono la revisione legale su enti di interesse pubblico. Il controllo sulla qualità (già previsto per le società di revisione iscritte all'albo speciale tenuto dalla Consob) è effettuato da persone fisiche in possesso di un'adeguata formazione ed esperienza professionale in materia di revisione dei conti e di informativa finanziaria e di bilancio, nonché di una formazione specifica in materia di controllo della qualità. Il controllo di qualità ha per oggetto la valutazione: della conformità ai principi di revisione e ai requisiti di indipendenza applicabili; della quantità e qualità delle risorse investite; del sistema di controllo interno della qualità nella società di revisione legale. I soggetti incaricati del controllo redigono una relazione che può contenere anche eventuali raccomandazioni, affinché siano effettuati specifici interventi entro un certo termine. In caso di mancata, incompleta o tardiva conformazione agli impegni, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Consob, possono applicare le sanzioni amministrative previste dal D.lgs. n. 39/2010.

I soggetti abilitati all'esercizio dell'attività di revisione legale, hanno l'obbligo di rispettare i principi di deontologia professionale, di riservatezza e segreto professionale. Tali principi devono essere elaborati da associazioni e ordini professionali e approvati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro della Giustizia, sentita la Consob. La procedura consente alle autorità pubbliche di controllo la condivisione dei principi, per evitare che non siano rimessi alla sola discrezionalità delle associazioni professionali. I principi deontologici concorrono a

definire il contenuto della prestazione, poiché le norme del Codice deontologico sono norme giuridiche che integrano il precetto legislativo. È prevista una nuova disposizione riguardante l'obbligo di cooperazione tra i soggetti che si succedono nell'incarico, privilegiando evidentemente la qualità della revisione sugli altri interessi coinvolti, compreso quello a conservare la riservatezza sulle informazioni acquisite. Il decreto detta una serie di disposizioni in merito alla determinazione del corrispettivo spettante al revisore legale o alla società di revisione legale, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia di giudizio del revisore. Il corrispettivo spettante al revisore deve essere determinato dall'assemblea, per l'intera durata dell'incarico. Il decreto stabilisce che il corrispettivo deve essere determinato in modo da garantire la qualità e l'affidabilità dei lavori. I soggetti incaricati della revisione legale devono determinare le risorse professionali e le ore impiegate nell'incarico tenendo conto:

- a) della dimensione e composizione delle più significative grandezze patrimoniali, economiche e finanziarie del bilancio della società che conferisce l'incarico, nonché ai profili di rischio connessi al processo di consolidamento dei dati relativi alle società del gruppo;
- b) della preparazione tecnica e all'esperienza che il lavoro di revisione richiede;
- c) della necessità di assicurare, oltre all'esecuzione materiale delle verifiche, un'adeguata attività di supervisione e di indirizzo.

La nuova disciplina contempla cinque ipotesi di reato che possono essere poste in essere da chi esercita la revisione legale iscritto nel registro unico.

I reati previsti dal decreto sono:

- Falsità nelle relazioni o comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27): I responsabili della revisione legale che nelle relazioni, o in altre comunicazioni, con la consapevolezza e l'intenzione di ingannare, e per conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, attestano il falso o occultano informazioni relative alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo da indurre in errore i destinatari delle comunicazioni, sono puniti con l'arresto fino ad un anno. Se la condotta ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni la pena è della reclusione da uno a quattro anni. Se il fatto è commesso nella revisione di un ente di interesse pubblico è prevista la reclusione da uno a cinque anni ed aumentata fino alla metà se si è agito per denaro o altra utilità data o promessa, ovvero in concorso con gli organi della società soggetta a revisione;



- Corruzione dei revisori (art. 28): I responsabili della revisione legale che compiono o omettono atti in violazione degli obblighi inerenti il proprio ufficio, per denaro o per altra utilità data o promessa, cagionando un danno alla società, sono puniti con la reclusione fino a tre anni (da uno a cinque anni quando l'attività di revisione è esercitata su enti di interesse pubblico o su società da questi controllate; il reato è perseguibile d'ufficio);
- Impedito controllo (art.29): I componenti dell'organo di amministrazione dell'ente soggetto all'obbligo della revisione che occultano documenti o usano altri artifici per impedire o ostacolare lo svolgimento della stessa attività di revisione sono puniti con l'ammenda fino a settantacinquemila euro. Se la condotta ha cagionato un danno ai soci o ai terzi all'ammenda si aggiunge l'arresto fino a diciotto mesi. Le pene sono raddoppiate se la revisione legale è esercitata su enti di interesse pubblico. Il reato è ora sempre perseguibile d'ufficio;
- Compensi illegali (art. 30): I responsabili della revisione legale che hanno percepito dalla società soggetta a revisione compensi ulteriori rispetto a quelli legalmente pattuiti sono puniti con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.000,00 a euro 100.000,00;
- Illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art.31): Gli addetti della società di revisione che contraggono prestiti con la società soggetta all'obbligo della revisione o con una società che la controlla, o ne è controllata o si fanno prestare una garanzia, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 206 euro a 2.065.

## Aumento e riduzione del capitale sociale delle S.r.l. e finanziamenti dei soci nelle società di capitali

### 1. Aumento e riduzione del capitale sociale

Costituita la società, l'ammontare del capitale sociale può essere soggetto a delle variazioni col passare degli anni. Il Legislatore ascrive tale fenomeno a due eventi: aumento e riduzione del capitale sociale, espressamente disciplinati dal codice civile (artt. 2481-2481-quater).

Innanzitutto, occorre rilevare la presenza di due figure di aumento di capitale: aumento nominale e gratuito e aumento reale e oneroso.

Il primo comporta la semplice traslazione delle riserve e di altri fondi iscritti in bilancio, in quanto disponibili, a capitale. Ciò al fine di rafforzare la posizione patrimoniale della società. In tal caso il valore della quota di partecipazione del singolo socio resta invariata. Pertanto, se in una S.r.l., il capitale sociale è pari a Euro 10.000,00 e vi sono due soci, titolari rispettivamente di partecipazioni pari al 60% e del 40%, l'aumento del capitale sociale per una cifra determinata, non incide sulle due partecipazioni, le quali resteranno immutate, e rappresentano sempre la stessa frazione ideale di capitale sociale, anche se il valore nominale sarà maggiore (per motivi legati al bilancio societario). Inoltre l'aumento di capitale può essere anche reale, in tal caso il capitale sociale viene incrementato grazie all'ingresso di nuovi conferimenti apportati dagli stessi soci o da terzi, secondo le modalità previste dal codice civile.

Unico limite all'aumento reale di capitale è rappresentato dal fatto che i precedenti conferimenti (promessi all'atto di costituzione) devono essere effettivamente conseguiti dalla società (art.2481, 2° comma, c.c.).

I nuovi conferimenti seguono la stessa linea dei conferimenti iniziali e l'aumento deve essere integralmente sottoscritto, a meno che i soci non decidano di consentire un aumento scindibile (capitale aumentato sulla base delle sottoscrizioni raccolte). Equipollente al diritto di opzione previsto nelle S.p.A., ai soci delle S.r.l. viene accordato il diritto di sottoscrivere l'aumento di capitale in proporzione alle partecipazioni possedute.

L'atto costitutivo può prevedere – a differenze delle S.p.A. – che l'aumento di capitale possa essere realizzato con offerta di partecipazioni di nuova emissione a terzi, senza alcun sovrapprezzo. Il diritto di sottoscrizione deve necessariamente rispondere a precise modalità e termini (espressi dai soci con decisione).

Decisione che può introdurre anche un sovrapprezzo e consentire che la parte di aumento di capitale non sottoscritta da uno o più soci, sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi. Nei trenta giorni successivi all'avvenuta sottoscrizione, gli amministratori sono tenuti a depositare presso il registro delle imprese, un'attestazione che certifichi ineludibilmente l'avvenuto aumento, così da poter essere opposto in sede di lite.

L'esclusione del diritto di sottoscrizione legittima il socio a esercitare il diritto di recesso.

In ottica di aumento di capitale sono poi posti dei limiti alle società nell'acquisto di azioni proprie (art.2357):

- Divieto alle società di sottoscrivere azioni proprie (art. 2357quater);
- Divieto alle società di costituire o aumentare il capitale sociale attraverso sottoscrizione reciproca, contemporanea e connessa di azioni (cd. società a catena art. 2360);
- Divieto alle società di accettare azioni proprie in garanzia, anche per interposta persona o attraverso società fiduciaria (art. 2358).
- Divieto alla società di distribuire ai soci le somme percepite per l'emissione di azioni a un prezzo superiore al loro valore nominale, sino a quando la riserva legale non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale (art. 2431).

Anche qui la disciplina codicistica distingue due casi: la riduzione reale e la riduzione nominale.

La prima, proprio come per le S.p.A., si ha con un'effettiva riduzione del capitale sociale e può avere luogo tramite rimborso ai soci delle quote pagate o mediante liberazione del socio dall'obbligo di disporre i conferimenti promessi, senza indicare le ragioni di tale riduzione (obbligatorie per le S.p.A.).

La decisione, assunta dai soci con metodo assembleare, deve essere eseguita entro 90 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della stessa, salva la possibilità del creditore sociale di proporre opposizione. In tal caso il tribunale potrà ugualmente convalidare la riduzione, constatato l'infondato pericolo di pregiudizio per i creditori oppure se la società sia riuscita a prestare garanzia (polizza assicurativa, fideiussione bancaria, deposito cauzionale).

La seconda invece si palesa come mera operazione contabile.

Il capitale sociale si consolida sulla base della perdita subita dalla società.

Operazione che può avvenire in diversi modi:

- Riduzione del capitale per perdite (Facoltativa): se si sia verificata una perdita superiore ad un terzo del capitale sociale. In questo caso gli amministratori sono tenuti a convocare immediatamente l'assemblea dei soci e sottoporre loro una relazione sullo stato patrimoniale della società, allegando le osservazioni dell'organo di controllo o del soggetto incaricato della revisione dei conti. Da ciò, l'assemblea trarrà conclusioni e adotterà la decisione opportuna, anche se non è tenuta a ridurre il capitale nell'immediato. Obbligo che invece si presenta se, entro l'esercizio successivo, la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo e in tal caso deve essere nuovamente convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e la contestuale riduzione del capitale sociale proporzionalmente alle perdite accertate. In caso di inerzia dei soci, gli altri soggetti (amministratori, sindaci e/o soggetto incaricato della revisione dei conti) potranno chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale sulla base delle perdite accertate e dichiarate. Il decreto del tribunale viene, di conseguenza, iscritto nel registro delle imprese per le opportune conoscenze e la possibile opposizione futura in sede di lite;
- Riduzione del capitale per perdite (Obbligatoria): in questo caso la perdita risulta essere superiore ad un terzo del capitale sociale e deve aver ridotto quest'ultimo al di sotto del minimo consentito dalla Legge. Gli amministratori sono obbligati tempestivamente a convocare l'assemblea dei soci per deliberare la riduzione del capitale e il contestuale aumento al di sopra del minimo legale, ovvero la riduzione del capitale accompagnata dalla trasformazione in una società di persone (che non presenta minimo legale), ovvero procedere con la nomina di liquidatori e con ogni altro provvedimento relativo allo svolgimento della fase liquidatoria (artt. 2484 e ss. del c.c.). Le perdite hanno l'unico effetto di incidere proporzionalmente su tutte le quote di partecipazione dei singoli soci, in modo tale che questi possano conservare il valore originario della partecipazione e i relativi diritti incorporati.

## 2. Prestiti e versamenti dei soci

I prestiti, spesso utilizzati per garantire alla società risorse finanziarie a costi inferiori rispetto a quelli praticati dagli istituti di credito, sono somme di denaro che i soci versano in misura proporzionale o meno, alle loro quote di partecipazione al capitale sociale.

La loro disciplina giuridica è quella del contratto di mutuo, per cui si presume che siano produttivi di interessi al tasso legale; peraltro, nulla vieta che la società ed il socio si accordino perché il mutuo abbia invece natura gratuita.

Sebbene il socio possa sempre rinunciare alla restituzione, la caratteristica del prestito è quella di un finanziamento che, salvo il ricorrere di determinate condizioni di cui si dirà a breve, è rimborsabile: il diritto ad ottenere il rimborso si prescrive in cinque anni ma, ove il debito della società verso il socio sia iscritto a bilancio, si considera come riconosciuto e tale riconoscimento impedisce la prescrizione.

I versamenti sono invece somme che i soci, pur senza procedere ad un aumento di capitale, versano alla società per far fronte alle esigenze di capitale di rischio ovvero a costituire fondi destinati a ripianare eventuali perdite.

Tali apporti, diversamente denominati, in base alle finalità perseguite, come versamenti in conto capitale, in conto futuro aumenti di capitale, o a copertura perdite, possono, come i prestiti, essere erogati anche solo da alcuni soci ed in misura non proporzionale alle quote di partecipazione al capitale, e hanno l'obiettivo di incrementare il patrimonio della società, caratterizzandosi per la mancanza di un obbligo di restituzione.

Così, con riferimento ai versamenti, la Corte di Cassazione con sentenza nr. 16393 del 24.07.2007, ha statuito che: “i soci eroganti possono chiedere la restituzione delle somme versate solo per effetto della liquidazione della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione”.

È evidente quindi che risulta esser assai rilevante e in concreto, capire, quando un finanziamento è deliberato ed eseguito a titolo di prestito e quando, invece, come versamento.

Innanzitutto, in questo senso, il primo dato da esaminare è la qualificazione che, del finanziamento, è stata operata nel bilancio di esercizio; tuttavia la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ha ripetutamente decretato che va valutata la concreta volontà delle parti, dando prevalenza alla reale intenzione dei soggetti, senza arrestarsi di fronte alla mera denominazione adottata nelle delibere assembleari o nel bilancio.

In questo senso, fra molte, merita di essere citata la Corte di Cassazione 23.02.2012, n. 2758 che, per stabilire quando si sia in presenza di un versamento in conto capitale di rischio e quando, invece, i finanziamenti configurino un vero e proprio rapporto di mutuo, precisa che: “occorre rifarsi alla volontà negoziale delle parti e, quindi, al modo in cui essa si è manifestata, desumibile anche, in difetto di altro, dalla qualificazione della relativa posta nel bilancio di esercizio”.

Tuttavia, prosegue la Corte, “la prova che il versamento operato dal socio sia stato eseguito per un titolo che giustifichi la pretesa di restituzione deve essere tratta non tanto dalla denominazione con cui il versamento è registrato nelle scritture contabili, quanto soprattutto dal modo in cui concretamente è stato attuato il rapporto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi”.

Detto ciò, come nelle S.p.A., anche nelle S.r.l. i soci possono effettuare finanziamenti di somme, senza che queste vengano imputate a capitale sociale, ma che di fatto mantengono il beneficio di incrementare il patrimonio netto della società.

Questi finanziamenti rappresentano dei veri e propri versamenti, corrisposti a titolo di capitale di rischio. Sono operazioni con annesso diritto al rimborso pieno (postergato rispetto alle pretese creditorie) alla scadenza pattuita.

Il finanziatore assume a pieno il ruolo di creditore “particolare” e alla stregua di questo, assume pieni diritti; l’art. 2467, 1° comma prevede infatti che il rimborso dei finanziamenti effettuati dai soci a favore della società sia postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori. Anche se la postergazione non trova sempre concreta attuazione.

Questa opera solamente nel caso in cui i finanziamenti siano stati elargiti in un momento in cui risultava – anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società – un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto ovvero una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole e motivato un conferimento piuttosto che un finanziamento.

Solo in presenza di suddette circostanze, la postergazione si considera effettiva, negli altri casi, il finanziamento deve trattarsi alla stregua di un evento fisiologico, che consente alla società di ricevere capitale di credito dai soci e non dai soggetti terzi (es. istituti di credito).

Inoltre, si prevede che se la società fallisce e il finanziamento è già stato rimborsato al socio nell’anno precedente la data di iscrizione della dichiarazione di fallimento, esso debba essere restituito.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere la disciplina summenzionata applicabile per analogia alle altre società di capitali.

## Procedura di liquidazione delle società di capitali

### 1. Procedura di liquidazione delle società di capitali

Le disposizioni civilistiche relative alla liquidazione, hanno subito importanti modifiche a seguito della riforma del diritto societario introdotta con il D.Lgs. 6/2003; in particolare, le nuove disposizioni relative alle società di capitali sono ora contenute in un unico capo (VII, del titolo V), che ha raggruppato le norme, prima sparse, in diverse sezioni del codice civile. Con la liquidazione, la vita dell'azienda entra nella sua fase conclusiva. L'eventuale residuo attivo sarà in seguito distribuito ai detentori del capitale di rischio. Diversamente da quanto accade in caso di cessione (dove ad essere alienato è l'intero complesso aziendale), nella liquidazione le diverse attività vengono alienate singolarmente o coordinate in complessi aziendali. Secondo l'articolo 2484 del codice civile, relativo alle società per azioni, la liquidazione può avere avvio sulla base dello scioglimento della società di per i seguenti motivi:

- per il decorso del termine;
- per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
- per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter del codice civile;
- nelle ipotesi previste dagli articoli 2437 quater e 2473 del Codice civile;
- per deliberazione dell'assemblea;
- per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo Statuto.

L'articolo 2486 del codice civile, relativo alle società di capitali, prevede che al verificarsi di una causa di scioglimento e fino alla consegna dei libri sociali e della situazione dei conti ai liquidatori, gli amministratori possono gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, inoltre, essi dovranno convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione. Si rileva, inoltre, che la nomina dei liquidatori si rende necessaria solo per le società di capitali mentre nelle società

di persone la fase di liquidazione può essere gestita, oltre che da liquidatori appositamente nominati, anche dagli amministratori. D'altronde, per le società di capitali, la nomina dei liquidatori spetta all'assemblea, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto. L'assemblea delibera con le maggioranze prescritte per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto. Nel caso non sia raggiunta la maggioranza, la nomina dei liquidatori è fatta con decreto del presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori, dei sindaci (articolo 2487 del codice civile). La nomina può riguardare uno o più liquidatori: nel caso sia nominato un collegio di liquidatori, l'assemblea dovrà deliberare anche in merito alle regole di funzionamento del collegio. In seguito all'accettazione, gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle disposizioni stabilite per gli amministratori (articolo 2489 del codice civile). Quanto alla revoca (di cui si parlerà specificamente al punto 2), si osserva che per le società di capitali, i liquidatori possono essere revocati dall'assemblea con le stesse maggioranze previste per la loro nomina, quando sussiste una giusta causa, dal tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero (articolo 2487, quarto comma, del codice civile). Per le società di persone, di converso, i liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci. In caso di rinuncia, il liquidatore resterà in carica fino all'accettazione da parte del nuovo liquidatore. La prima fase della liquidazione consiste nel vero e proprio "avvicendamento" tra amministratori e liquidatori. L'articolo 2487-bis del codice civile stabilisce che gli amministratori devono consegnare ai liquidatori i beni e i documenti sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento ed il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato. I liquidatori devono prendere in consegna i beni e i documenti sociali, e della consegna deve essere redatto un apposito verbale. Si sottolinea che la situazione dei conti - alla data di effettivo scioglimento - deve essere redatta per qualsiasi tipo di società; tale documento riveste grande importanza, in quanto costituisce la base contabile per la liquidazione vera e propria. Nel corso della procedura l'attività dei liquidatori dovrà essere informata ai seguenti principi:

- il divieto di nuove operazioni (art. 2279 del codice civile);
- il potere-dovere di richiedere versamenti ai soci (artt. 2280, secondo comma, e 2491, primo comma, del codice civile);
- il dovere di ordinata tenuta della contabilità;
- l'indicazione negli atti societari dello stato di liquidazione della società.

Con riferimento al terzo punto si osserva che i liquidatori dovranno tenere i libri obbligatori per il tipo di società, nonché i libri che risultino necessari in considerazione della natura e delle dimensioni dell'impresa. I liquidatori procedono dunque a realizzare le attività e a estinguere i debiti



(seconda fase della liquidazione). Nel caso di attivo insufficiente, essi dovranno richiedere alternativamente un versamento ai soci o il fallimento. La fase successiva diverge nel caso di liquidazione di società di persone ovvero di società di capitali. Nel primo caso i liquidatori presenteranno il bilancio finale di liquidazione ed il piano di riparto, che dovranno essere comunicati mediante raccomandata ai soci, e s'intendono approvati se non sono stati impugnati nel termine di due mesi dalla comunicazione (art. 2311, secondo comma). Per le società di capitali, di converso, il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, è depositato presso l'Ufficio del registro delle imprese. Nei novanta giorni successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al tribunale in contraddittorio dei liquidatori (art. 2492 del codice civile). Decorso il termine dei novanta giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio si intende approvato (art. 2493 del codice civile). In seguito i liquidatori provvederanno a depositare presso un istituto di credito le somme spettanti ai soci, non riscosse entro novanta giorni dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio (art. 2494 del codice civile). Al fine di accorciare l'iter esposto per entrambe le categorie di società, spesso si procede all'approvazione del bilancio finale di liquidazione da parte dei soci. In tal caso dottrina e giurisprudenza precisano che il bilancio finale di liquidazione deve essere approvato e sottoscritto individualmente da tutti i soci, e non mediante delibera assembleare. Successivamente all'approvazione del bilancio finale, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. L'obbligo incombe tanto ai liquidatori di società di persone quanto ai liquidatori di società di capitali.

## 2. Obblighi contabili

Gli obblighi contabili previsti durante la fase di liquidazione non differiscono da quelli previsti per le società in funzionamento. I liquidatori sono tenuti a registrare sul libro giornale le operazioni successive all'apertura della liquidazione.

Nel libro degli inventari andranno riportati:

- la situazione alla data di messa in liquidazione;
- la situazione alla fine del primo periodo di liquidazione;
- la situazione alla fine di ogni esercizio;
- la situazione finale di liquidazione.

Passando alla "tempistica" degli adempimenti previsti in tema di contabilità, si osserva che prima della redazione del bilancio iniziale di liquidazione, gli amministratori devono presentare il conto

della gestione relativa al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato e fino al momento di messa in liquidazione della società. È da tenere presente che tale documento contabile ha natura e funzioni proprie del bilancio di esercizio. Il bilancio iniziale di liquidazione si propone invece il diverso obiettivo di rendere noto agli interessati l'esito finanziario "prospettico" della liquidazione. Si tratta, in altri termini, di un bilancio che presenta finalità, composizione e criteri valutativi differenti rispetto ad un normale bilancio d'esercizio. In particolare i criteri valutativi saranno orientati al valore di presunto realizzo. In particolare tra le attività troveranno posto: beni prontamente realizzabili (cassa e conti correnti attivi con le banche), crediti, beni materiali ed immateriali che possono essere venduti singolarmente o in aggregati, valutati a presunto valore di realizzo; tra le passività figureranno invece: i debiti, compreso quello per il trattamento di fine rapporto spettante al personale dipendente. Nel caso la liquidazione abbia durata pluriennale, alla fine di ogni esercizio intermedio si dovrà procedere alla redazione di un bilancio avente le caratteristiche di un vero e proprio bilancio d'esercizio: il bilancio annuale di liquidazione. Al termine della procedura di liquidazione, i liquidatori sono tenuti a redigere un documento contabile conclusivo, generalmente denominato bilancio finale di liquidazione. L'obiettivo di questo documento è, infatti, (da un lato) quello di riepilogare tutta l'attività svolta e, (dall'altro), quello di evidenziare le quote di riparto finale dell'eventuale residuo attivo di liquidazione, spettanti a coloro che partecipano al capitale della società. Pertanto, il bilancio finale di liquidazione dovrà essere composto da: un bilancio finale in senso stretto e un piano o prospetto di riparto. In particolare, il bilancio finale in senso stretto sarà composto da:

- uno stato patrimoniale: in cui saranno esposti:
- nell'attivo: le disponibilità liquide che residuano dopo il realizzo dei beni e dei crediti;
- nel passivo: il capitale finale (che rappresenta, in sostanza, la somma dovuta ai soci in proporzione della quota detenuta da ciascuno di essi);
- un conto economico: in cui verrà esposto il risultato economico della liquidazione, relativo al periodo che intercorre tra la data di inizio dell'esercizio e quella di chiusura della liquidazione.

Come precisato dal principio contabile OIC n. 5, al citato conto economico potrà, inoltre, essere aggiunto un altro conto economico "riassuntivo" che copre l'intero periodo "ultrannuale" della liquidazione e che ha la funzione di rendicontare l'operato dei liquidatori in merito allo svolgimento complessivo dell'attività di realizzo delle attività, estinzione delle passività e conseguenti risultanze economico-finanziarie. In virtù di quanto sopra, per la predisposizione del bilancio finale di liquidazione, risulta fondamentale la presenza dello stato patrimoniale e del conto economico. Oltre a ciò, è diffusa (ancorché non unanime) la tesi in base alla quale, le specifiche esigenze informative

ed il particolare meccanismo di approvazione di questo bilancio, rendono fondamentale la presenza anche della nota integrativa e, soprattutto, della relazione sulla gestione (liquidatoria) in cui dovrebbero confluire le informazioni esplicative sull'andamento della gestione (passata) dei liquidatori. Si ricorda, inoltre, che, una volta redatto il bilancio finale di liquidazione, i soci avranno tempo 90 giorni dall'iscrizione nel registro imprese del bilancio finale (accompagnato dalla relazione dei sindaci) e del piano di riparto, per proporre reclamo davanti al tribunale (articolo 2492 del Codice civile). Decorso questo termine il bilancio e il piano di riparto si ritengono approvati ed il riparto viene eseguito.

Per quanto riguarda la cessazione dalla carica di liquidatore, la normativa in vigore non se ne occupa, salvo che per la revoca, disciplinata dall'art. 2487 ultimo comma, c.c. Si applicano di conseguenza principi che regolano materie affini a quelle riguardanti i liquidatori, come quelli previste per gli amministratori. I liquidatori cessano per decadenza dall'ufficio, ai sensi dell'art. 2382, c.c, in caso d'interdizione, di inabilitazione, di fallimento, di condanna ad una pena che importi l'interdizione dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi, nonché negli altri casi previsti dallo statuto.

Cessano inoltre per decesso o per rinuncia all'incarico, in quest'ultimo caso, la rinuncia avrà effetto soltanto dal momento in cui il liquidatore dimissionario sarà sostituito.

Una causa di cessazione dei liquidatori, prevista dalla legge, è la revoca che può essere attuata dall'assemblea o, quando sussiste una giusta causa, dal Tribunale su istanza di soci, dei sindaci o del pubblico ministero. Ipotesi di giusta causa possono essere: la mancata convocazione dell'assemblea; il mancato recupero dei crediti; la mancata ottemperanza a sentenze passate in giudicato concernenti la struttura patrimoniale dell'ente. La revoca può essere disposta nei confronti dei liquidatori qualunque sia stato il meccanismo della loro nomina. L'assemblea può deliberare la revoca anche in assenza di giusta causa, in tal caso sorge a favore dei liquidatori, ingiustamente rimossi, il diritto al risarcimento dei danni.

In conclusione, occorre sottolineare che, al verificarsi di una causa di scioglimento, e fino al momento della consegna dei documenti ai liquidatori,

gli amministratori sono personalmente e solidamente responsabili degli atti volti a pregiudicare l'integrità del patrimonio sociale , nei confronti:

- della società;
- dei soci;
- dei creditori sociali;
- dei terzi.

Sempre in tema di responsabilità, si ricorda che gli amministratori sono responsabili nei confronti dei medesimi soggetti visti sopra anche in caso di ritardo o omissione nell'accertamento della causa di scioglimento e degli adempimenti che ne derivano.