

# Manuale di Diritto Commerciale

Riassunto del libro

Manuale di diritto commerciale - Angelici Carlo, Ferri Giovanni B.

UTET

Riassunti

---

## **Capitolo I: Il sistema del diritto commerciale**

I rapporti di natura commerciale sono quelli legati alla produzione e alla distribuzione di beni e servizi per il mercato. Il diritto commerciale è l'insieme delle leggi che ne regolano specificamente l'organizzazione e l'esercizio. Si distinguono i rapporti commerciali legati all'organizzazione dell'attività (rapporti di organizzazione) e quelli che riguardano singoli atti concreti (rapporti di attuazione). In passato, il commercio era definito in base allo status del commerciante (sistema soggettivo), ma con l'introduzione dei codici di commercio nel XIX secolo è stato adottato un criterio oggettivo basato sull'atto di commercio.

## **Capitolo II: L'impresa e l'attività dell'imprenditore**

### **1. L'impresa economica e l'imprenditore**

Le imprese sono gli organismi economici che svolgono attività professionali per produrre beni e servizi destinati al mercato. L'impresa è una combinazione di elementi reali e personali, creata da una persona chiamata imprenditore, che ha l'iniziativa e il controllo dell'attività e che assume il rischio associato all'organizzazione e alla gestione.

### **2. Profili di rilevanza giuridica dell'impresa economica: impresa e azienda**

Dal punto di vista giuridico, l'impresa è rilevante per quanto riguarda la sfera legale di altri soggetti. Esistono diverse categorie di norme che disciplinano l'attività delle imprese, come quelle sulle imprese commerciali, sulle società, sulle procedure concorsuali e sulla tutela della concorrenza e del mercato. Inoltre, la legge protegge l'idea creativa dell'imprenditore attraverso la repressione della concorrenza sleale e la tutela dei segni distintivi e dei brevetti industriali. L'organizzazione dell'impresa è regolata dalle norme sull'azienda e sul trasferimento della sua proprietà o gestione. Infine, l'impresa è anche una formazione sociale in cui imprenditore e lavoratori collaborano, e quindi vi sono norme che regolano la gestione dell'impresa e gli obblighi dei lavoratori.

### **3. L'impresa come attività economica e come attività professionale**

Secondo il codice civile, l'impresa è considerata sia come attività economica che come attività professionale. Dal punto di vista economico, l'impresa è legata all'imprenditore e alla sua capacità di iniziativa. Dal punto di vista patrimoniale, l'impresa è una combinazione di beni finalizzata ad uno scopo economico, produttivo e redditizio. Infine, come organizzazione, l'impresa ha una propria individualità e obiettività, basandosi su un principio ordinante e gerarchico che deriva dal potere di iniziativa dell'imprenditore.<sup>1</sup> L'attività economica organizzata

L'imprenditore è colui che svolge professionalmente un'attività economica organizzata con lo scopo di produrre e scambiare beni o servizi. Non rientrano nella categoria di imprenditori coloro che svolgono attività non economiche, anche se svolte professionalmente e con un'organizzazione. Ad esempio, medici e avvocati non sono considerati imprenditori, a meno che non svolgano la loro professione all'interno di un'attività economica organizzata. L'impresa è quindi un'attività economica professionale, e non comprende attività organizzate per soddisfare i propri bisogni.

Nelle persone giuridiche e negli enti pubblici e privati, l'elemento della professionalità è presente fin dalla costituzione stessa. Quando una società o un ente pubblico viene costituito con lo scopo esclusivo o principale di svolgere un'attività economica per produrre e scambiare beni o servizi sul mercato generale, non è necessario ricorrere ad altri elementi per affermare il carattere

professionale di tale attività. Infatti, la legge considera immediatamente imprenditori le società e gli enti pubblici che hanno come oggetto principale o esclusivo l'attività economica. Per le persone giuridiche private, si applica il regime generale degli imprenditori.

#### **4. L'impresa come attività organizzata: impresa e piccola impresa**

L'impresa è anche un'attività che si realizza attraverso la collaborazione di altri soggetti, basata su un principio di organizzazione. Secondo l'articolo 2083 del codice civile, si differenzia la piccola impresa dall'impresa vera e propria. L'impresa è un'attività organizzativa finalizzata alla produzione di reddito, mentre la piccola impresa è un'attività personale svolta dal soggetto che utilizza determinati mezzi per raggiungere i propri obiettivi. La piccola impresa è quindi esclusa dalla definizione di impresa. La legge non stabilisce un limite dimensionale preciso per distinguere tra impresa e piccola impresa, ma include nella categoria dei piccoli imprenditori i coltivatori diretti, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che svolgono un'attività professionale organizzata principalmente attraverso il lavoro proprio e dei membri della famiglia.

#### **5. L'impresa familiare**

L'impresa familiare è un istituto disciplinato dall'articolo 230bis del codice civile, introdotto dalla legge n.151/1975 sulla riforma del diritto di famiglia. Si tratta di un'impresa che viene gestita all'interno della famiglia, con il coinvolgimento di familiari che fanno parte del nucleo familiare (coniuge, parenti fino al terzo grado e affini fino al secondo grado). Questi familiari svolgono in modo continuativo un'attività lavorativa basata su un rapporto di famiglia, e non su un rapporto di lavoro subordinato. La legge riconosce loro il diritto al mantenimento, il diritto a partecipare ai profitti e all'incremento del patrimonio derivanti dall'attività dell'impresa, il potere di partecipare alle decisioni riguardanti l'utilizzo dei profitti e altre questioni gestionali, e il diritto di prelazione in caso di divisione ereditaria o trasferimento dell'azienda.

#### **6. L'impresa e lo scopo di lucro**

L'impresa richiede un intento economico qualificato, cioè il desiderio di realizzare un profitto e quindi aumentare il proprio patrimonio attraverso l'attività economica. Non è necessario che il profitto generato venga devoluto all'imprenditore stesso, quindi non è necessario che vi sia uno scopo di lucro soggettivo. L'organizzazione dell'impresa deve essere diretta alla produzione di ricchezza, anche se non è obbligatorio che questa ricchezza sia destinata all'imprenditore stesso.

#### **7. L'impresa sociale**

L'impresa sociale è stata disciplinata dal decreto legislativo 112/2017, che stabilisce le caratteristiche che un'impresa deve avere per ottenere questa qualifica e fornisce un trattamento normativo agevolato, principalmente dal punto di vista fiscale. La legge si applica a tutti gli enti privati, compresi tutti i tipi di organizzazioni previste dall'ordinamento italiano. Queste organizzazioni devono svolgere in modo stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, finalizzata a scopi civici, solidaristici e di utilità sociale. Devono adottare modalità di gestione responsabili e trasparenti per coinvolgere il più ampio numero possibile di persone interessate. Non devono avere uno scopo di lucro. Il titolo di impresa sociale viene acquisito

mediante l'iscrizione a registri specifici e può essere revocato con provvedimento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Queste imprese sono considerate parte del terzo settore.

## **8. L'impresa agricola**

La legge del 1942 ha introdotto la definizione di impresa agricola (articolo 2135 del codice civile), distinguendola dalle altre imprese commerciali. Inizialmente, la funzione dell'imprenditore agricolo era principalmente produttiva e non era orientata allo scambio, differenziandosi nettamente da quella degli altri imprenditori.

### **L'imprenditore agricolo**

Il termine "imprenditore agricolo" viene definito come colui che svolge una delle seguenti attività: coltivazione del terreno, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Le attività connesse sono quelle svolte dello stesso imprenditore agricolo che riguardano la manipolazione, la conservazione, la trasformazione, la commercializzazione e la valorizzazione dei prodotti ottenuti principalmente dalla coltivazione del terreno o del bosco o dall'allevamento di animali. Queste attività possono anche riguardare la fornitura di beni o servizi utilizzando principalmente attrezzi o risorse aziendali normalmente impiegati nell'attività agricola, comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, o di ricezione e ospitalità come definite dalla legge. Nel corso del tempo, questa materia ha subito varie modifiche: inizialmente è stato richiesto agli imprenditori agricoli di iscriversi nel registro delle imprese per scopi di pubblicità, ma successivamente è stato modificato per fini dichiarativi.

Secondo la nuova definizione, un imprenditore agricolo è colui che svolge una delle attività agricole principali, ovvero la coltivazione del terreno, la selvicoltura e l'allevamento di animali. Per attività agricola per connessione si intendono le attività volte alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti ottenuti principalmente dalla coltivazione del terreno o del bosco o dall'allevamento di animali, o le attività dirette alla fornitura di beni o servizi utilizzando principalmente attrezzi o risorse aziendali normalmente impiegati nell'attività agricola, comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale o di ricezione e ospitalità come definite dalla legge. La nuova definizione non fa più riferimento al criterio di normalità, ma si basa sul criterio di prevalenza, che si riferisce all'origine dell'oggetto dell'attività o alle caratteristiche degli strumenti utilizzati. Sostanzialmente, oggi la distinzione tra impresa agricola e impresa commerciale è quasi inesistente.

## **9. La nozione di impresa e la cosiddetta impresa di navigazione.**

Nel codice della navigazione si fa riferimento anche all'impresa di navigazione, che regola nel terzo titolo del secondo libro, prima parte, e nel terzo titolo del secondo libro, seconda parte. L'impresa di navigazione, nonostante abbia alcuni punti in comune con l'impresa economica, non ne fa parte. L'attività dell'impresa di navigazione consiste nell'esercizio di una nave o di un aeromobile. Pertanto, possono essere considerate imprese di navigazione anche quando tale esercizio avviene per scopi personali o scientifici. Il complesso di beni dell'impresa di navigazione non può essere considerato un'azienda e il regime applicabile non è quello aziendale. L'armatore o l'esercente può anche svolgere le funzioni di vettore, noleggiante, esercente di un'impresa di rimorchio, recupero o salvataggio, e in questa seconda veste può essere considerato un imprenditore secondo l'articolo 2082 del codice civile e essere soggetto alla stessa disciplina.

## **10. Le imprese pubbliche.**

Lo Stato, gli enti pubblici territoriali o altri enti pubblici possono svolgere un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o servizi sul mercato generale. Nelle imprese pubbliche, a prescindere dal fenomeno dell'azionariato di Stato, possiamo distinguere due categorie di imprese:

- a) Imprese-organo, ovvero imprese gestite autonomamente da un organo dello Stato o di un ente territoriale;
- b) Imprese-ente pubblico, ovvero enti che hanno come scopo istituzionale, esclusivo o principale, l'esercizio di un'impresa, pur avendo carattere strumentale rispetto allo Stato o ad altri enti pubblici.

Solo per le imprese-ente pubblico sussiste l'acquisizione della qualifica di imprenditore e l'applicazione di una serie di norme che ne costituiscono lo statuto, inclusa l'iscrizione nel registro delle imprese, ad eccezione delle procedure in materia di crisi e insolvenza. Per quanto riguarda le imprese-organo, anche se gli atti singoli sono soggetti alle norme di diritto comune, l'ente non acquisisce la qualità di imprenditore né è soggetto al fallimento.

## **Capitolo III: Lo statuto dell'imprenditore**

### **Lo statuto generale**

#### **1. Imprese agricole e imprese soggette a registrazione.**

Lo statuto giuridico dell'imprenditore non è stabilito in modo uniforme per tutte le categorie di imprese. Oltre a uno statuto generale applicabile a tutti gli imprenditori, esistono anche statuti speciali applicabili a singole categorie di imprenditori in base all'oggetto dell'attività svolta. Le norme comuni a tutte le categorie di imprenditori riguardano principalmente la direzione e la gerarchia, la gestione dell'impresa, la tutela delle condizioni di lavoro e la responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato.

#### **2. La capacità per l'esercizio dell'impresa.**

Lo statuto generale dell'imprenditore si riferisce principalmente alla capacità della persona e all'imposizione di obblighi professionali. La capacità per l'esercizio dell'impresa spetta a qualsiasi individuo, cittadino o straniero, che ha la capacità di agire, che viene acquisita al compimento del diciottesimo anno di età secondo il Codice civile. Eccezionalmente, la legge può subordinare l'esercizio dell'impresa a determinate condizioni legali per persone capaci o vietarlo a coloro che esercitano determinate professioni per incompatibilità.<sup>1</sup> L'esercizio dell'impresa da parte di persone incapaci può essere permesso solo con le necessarie autorizzazioni:

- Per i minori, gli interdetti e gli inabilitati è ammessa soltanto la continuation dell'attività di un'impresa già esistente, previa autorizzazione da parte del tribunale, con il parere del giudice tutelare.

- Il minore emancipato può essere autorizzato dal tribunale a continuare o iniziare un'impresa senza l'assistenza del tutore, acquisendo così la capacità generale anche per atti al di fuori dell'impresa.

L'autorizzazione del tribunale per i minori non emancipati, gli interdetti o gli inabilitati deve essere specifica per la continuazione di un'impresa già esistente, mentre per i minori emancipati può essere generica. Può essere sottoposta a specifiche precauzioni o modalità, e per gli inabilitati può richiedere la nomina di un direttore. L'incapace che ottiene l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa assume la qualifica di imprenditore con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano, ma gli obblighi legati a questa qualifica ricadono sul rappresentante legale o sul direttore nel caso degli inabilitati, che devono anche assumersi eventuali sanzioni penali.

### **3. Obblighi professionali dell'imprenditore e loro caratteri.**

La legge specifica alcuni dei doveri professionali a cui l'imprenditore è soggetto:

- Fondamentali, come l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese secondo l'articolo 2193, e quello di tenere la contabilità e documentare le attività dell'impresa.
- Complementare, ovvero l'indicazione del registro in cui l'impresa è iscritta negli atti e nella corrispondenza.

Inoltre, l'imprenditore è tenuto a seguire le regole di correttezza professionale nello svolgimento dell'attività imprenditoriale. Questi doveri sono personali e l'imprenditore ne è direttamente responsabile, anche se li ha delegati ad altri dipendenti. Solo nel caso in cui l'impresa venga gestita tramite un rappresentante generale, come un procuratore o un tutore legale, i doveri professionali e le relative conseguenze ricadono su di lui. Per le società, i doveri ricadono sugli amministratori. In caso di violazione dei doveri professionali, sono previste anche sanzioni penali. Inoltre, per tutti gli imprenditori in forma societaria, è richiesto di istituire un'organizzazione adeguata, amministrativa e contabile, per rilevare tempestivamente la crisi dell'impresa e trovare soluzioni per superarla e ripristinare la continuità.

### **3. L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese.**

Il registro aziendale, istituito con il codice civile del 1942, ha ricevuto piena attuazione con la legge numero 580 del 1993. Questo registro pubblico, gestito dall'ufficio del registro aziendale presso la Camera di Commercio, è sotto la sorveglianza di uno o più giudici incaricati e nominati dal presidente del tribunale competente per area geografica o dove è situata la sezione specializzata in diritto aziendale. Questo registro svolge un ruolo nel campo della divulgazione legale, con l'obiettivo principale di rendere note a terzi, attraverso la registrazione, le informazioni rilevanti per le transazioni commerciali e in relazione alla responsabilità civile. Per gli imprenditori singoli, le registrazioni comprendono dati personali, residenza, capacità giuridica, permessi, natura dell'attività, inizio e termine della stessa, sede operativa, determinate relazioni di rappresentanza legale, variazioni di questi dettagli e documenti relativi al trasferimento dell'azienda. Per le società personali, le registrazioni includono informazioni sui soci, la loro responsabilità, autorità di rappresentanza, scopo, durata e sede dell'azienda, e cambiamenti nei patti sociali. Per le società di capitale, vengono registrate informazioni riguardanti il capitale sociale, la struttura interna, le autorità di rappresentanza, scopo, durata e sede, e modifiche allo statuto societario.

La registrazione avviene tramite richiesta scritta da parte dell'interessato o per iniziativa dell'ufficio e può includere la notazione di un evento nuovo, la cancellazione o la correzione di un'iscrizione precedente. L'ufficio, prima di procedere, verifica l'autenticità della firma e può ordinare la cancellazione di una registrazione effettuata senza che siano soddisfatte le condizioni di legge (articolo 2191 del codice civile). La verifica effettuata dall'ufficio è limitata a aspetti di regolarità formale e completezza della documentazione. Dal punto di vista formale, il sistema del registro aziendale prevede tre tipi di effetti della pubblicità eseguita:

- una pubblicità dichiarativa (o legale), inizialmente prevista per gli imprenditori commerciali secondo l'articolo 2195 del codice civile, e poi estesa agli imprenditori agricoli e ittici registrati nelle sezioni speciali. Questo tipo di pubblicità è limitato agli atti o fatti specificatamente previsti dalla legge e presenta due aspetti: uno negativo e uno positivo. L'aspetto negativo è che le informazioni che la legge richiede di registrare, se non lo sono, non possono essere utilizzate contro terzi da chi è tenuto a richiederne la registrazione, a meno che non si dimostri che i terzi ne fossero già a conoscenza. L'effetto positivo è che, una volta effettuata la registrazione, l'ignoranza di tali informazioni da parte di terzi non può essere invocata contro di essi.
- una pubblicità costitutiva, prevista in casi specifici dove la registrazione è un requisito necessario per generare determinati effetti legali, come ad esempio per l'atto costitutivo delle società di capitali. Si differenzia tra un'efficacia completamente costitutiva, dove l'assenza di pubblicità impedisce la generazione di effetti anche tra le parti, e un'efficacia parzialmente costitutiva, dove gli effetti sono limitati nei confronti di terzi.
- una pubblicità notizia, che ha l'effetto di una semplice registrazione anagrafica e si realizza con la registrazione in sezioni speciali, come quelle per piccoli imprenditori e società semplici, perseguendo obiettivi di trasparenza economica.
- Secondo alcuni esperti del settore (come Campobasso), esiste un quarto tipo di pubblicità, la **NORMATIVA**; si sostiene che la registrazione determini l'applicazione di un regime normativo diverso da quello che si avrebbe in assenza di registrazione (ad esempio, se un atto non è registrato, si applicano norme diverse rispetto a se fosse registrato).

Sono tenuti alla registrazione nel registro delle imprese tutti gli imprenditori che esercitano attività come: produzione industriale di beni o servizi, intermediazione commerciale, trasporti terrestri, marittimi o aerei, attività bancarie o assicurative e altre attività ausiliarie correlate.

## **5. Obbligo della tenuta della contabilità.**

La ragioneria primariamente serve come strumento di sorveglianza sull'andamento aziendale e sulle azioni dei collaboratori: solo secondariamente acquista importanza per esterni, permettendo di ricostruire le relazioni tra l'azienda e i terzi e, in situazioni di crisi aziendale, di individuare le ragioni del fallimento e stabilire l'entità del patrimonio aziendale. Il codice stabilisce che l'azienda deve mantenere una contabilità proporzionata alle dimensioni e al tipo di attività svolta e deve obbligatoriamente gestire il registro giornaliero, il registro degli inventari e conservare i documenti originali di ogni transazione, incluse lettere, telegrammi e fatture ricevute, oltre alle copie di quelli inviati (articolo 2214 del codice civile). Correlato al dovere di mantenere la contabilità è l'obbligo di

preservare i registri contabili, le fatture e la corrispondenza per un decennio a partire dall'ultima registrazione effettuata (articolo 220 del codice civile). I registri contabili devono essere compilati rispettando specifiche procedure e precauzioni che garantiscano l'affidabilità e l'autenticità delle registrazioni. La legge distingue tra due tipi di requisiti:

- Requisiti esterni, ovvero quelli riguardanti l'aspetto fisico dei registri in cui vengono effettuate le annotazioni, che possono essere iniziali o periodici.
- Requisiti interni, ovvero quelli che si riferiscono al modo in cui le annotazioni devono essere eseguite.

In termini di gestione contabile, la legge richiede solo che le registrazioni siano condotte secondo principi di contabilità ordinata (articolo 2219 del codice civile), esigendo così non solo una regolarità formale, ma anche sostanziale. L'articolo 2216 del codice civile prescrive che le operazioni aziendali vengano registrate quotidianamente nel registro giornaliero. È ammessa una registrazione cumulativa, a patto che le operazioni raggruppate siano dello stesso tipo e avvenute nello stesso giorno. L'articolo 2217 del codice civile stabilisce le linee guida per la compilazione del registro degli inventari: per definizione legislativa, l'inventario include il bilancio, cioè il rendiconto patrimoniale, che fornisce uno scorcio statico del patrimonio dell'imprenditore, e il rendiconto economico, che evidenzia i risultati dell'attività aziendale. L'inventario deve essere stilato all'avvio dell'attività e poi annualmente; deve elencare e valutare sia le attività che le passività relative all'azienda sia quelle esterne, indicate separatamente. Le annotazioni nei registri contabili hanno valore probatorio:

- Nei confronti dell'imprenditore, anche se la contabilità non è stata gestita secondo le normative; tuttavia, chi desidera avvalersene non può selezionare solo parti di esso.
- A favore dell'imprenditore, i registri contabili "possono costituire prova" (a discrezione del giudice), a condizione che siano contenuti in registri o documenti informatici per i quali siano state rispettate tutte le procedure richieste dalla legge e a patto che si tratti di una disputa tra imprenditori per questioni legate all'attività aziendale (articolo 2710 del codice civile).

Categorie di imprenditori e normative speciali

## **6. Le varie categorie di imprenditori.**

Conformemente all'articolo 2195 del codice civile, si differenziano sei classi di imprese:

1. Imprese manifatturiere, che comprendono tutte quelle attività che attraverso la lavorazione di materie prime generano nuovi prodotti o forniscono servizi mediante l'organizzazione di capitale e manodopera.
2. Imprese commerciali, che includono tutte quelle attività che agiscono come intermediarie nello scambio di beni e che mantengono tale status anche quando a tale funzione si aggiunge la rielaborazione delle merci, purché non si trasformino in prodotti nuovi.
3. Imprese di trasporti, che effettuano lo spostamento di persone o di merci via terra, acqua o aria. Il tipo di tecnologia utilizzata per il trasporto è di rilievo dato che le imprese di trasporto marittimo e aereo sono soggette anche alle norme del codice della navigazione.



4. Imprese bancarie, le cui attività sono definite dal testo unico delle leggi bancarie come l'attività congiunta di raccolta del risparmio pubblico e di esercizio del credito.
5. Imprese assicurative, regolate dal codice delle assicurazioni private.
6. Imprese ausiliarie, una categoria che include tutte quelle attività che facilitano direttamente o indirettamente le operazioni delle altre imprese, avendo rispetto a queste un ruolo di supporto.

Le imprese possono inoltre essere organizzate con scopi di lucro o mutualistici. In quest'ultimo caso, l'azienda assume la forma di cooperativa, che si propone di svolgere le funzioni di un'impresa speculativa eliminando l'aspetto del profitto economico (ad esempio, le cooperative di lavoro rispetto alle imprese manifatturiere, le cooperative di consumo rispetto alle imprese commerciali, le cooperative di credito rispetto alle banche, e le cooperative e le mutue assicuratrici rispetto alle imprese di assicurazione).

#### **7. Le dimensioni dell'impresa: piccole imprese e grandi imprese.**

Ci sono leggi applicabili solo quando un'impresa raggiunge determinate dimensioni: ad esempio, la legge fallimentare e la procedura concorsuale si applicano solo alle imprese commerciali che superano determinati limiti di attività patrimoniale, ricavi e debiti. Non esiste una definizione precisa di piccole, medie e grandi imprese, ma il concetto di "grande impresa" emerge soprattutto nelle leggi relative alle situazioni di crisi economica. Un'altra categoria di impresa, basata sul criterio dimensionale, è quella della microimpresa, che svolge un'attività occupando meno di dieci persone e con un fatturato annuo inferiore a due milioni di euro.

#### **8. Acquisto della qualità di imprenditore: potere di gestione e responsabilità.**

Lo status di imprenditore viene acquisito attraverso l'esercizio dell'impresa in proprio, poiché solo in questo caso le conseguenze giuridiche riguardano la persona che ha compiuto gli atti. Se l'attività viene svolta attraverso un rappresentante legale o volontario, lo status di imprenditore viene acquisito dal rappresentato. Inoltre, è stata introdotta la figura dell'imprenditore occulto o indiretto, che svolge l'attività senza apparire pubblicamente, facendo uso di un prestanome o di una società etichetta. In questi casi, sia il prestanome che l'imprenditore occulto sono soggetti a responsabilità in caso di fallimento. La legge fallimentare prevede anche l'estensione del fallimento a una società in cui un socio illimitatamente responsabile è dichiarato fallito.

#### **9. Condizioni per l'acquisto della qualità di imprenditore per le persone fisiche, per le società e per le persone giuridiche private.**

Lo status di imprenditore può essere acquisito sia da persone fisiche sia da persone giuridiche private che esercitano un'attività economica. Per le persone fisiche, lo status viene acquisito all'inizio dell'attività imprenditoriale, quando si verificano fatti che dimostrano chiaramente l'intenzione di avviare un'attività economica. Si distingue tra atti di organizzazione e atti dell'organizzazione: i primi riguardano l'organizzazione di beni e attività, mentre i secondi riguardano l'attività economica stessa. Per persone giuridiche e organizzazioni sociali non riconosciute, non è necessario esercitare effettivamente l'attività economica.

Per le società e gli enti pubblici che svolgono esclusivamente un'attività economica, lo status di imprenditore coincide con la loro costituzione. Altre persone giuridiche private possono acquisire lo status di imprenditore solo esercitando effettivamente un'attività economica come impresa.

## **10. Cessazione dell'impresa.**

È importante determinare il momento della cessazione dell'impresa per stabilire il termine entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'attività. Per le persone fisiche, la cessazione può avvenire a causa della morte, per altri fatti indipendenti dalla volontà dell'imprenditore o per volontà dello stesso imprenditore. Per le società e gli enti pubblici che svolgono esclusivamente un'attività economica, la cessazione dell'impresa avviene con la loro estinzione e il termine annuale inizia dalla cancellazione nel registro delle imprese. Per gli imprenditori individuali, la cancellazione può avvenire tramite dichiarazione del fatto della cessazione o per decisione dell'autorità competente, e il pubblico ministero e i creditori possono dimostrare che l'attività è continuata nonostante la cancellazione. Le società di persone possono fornire una prova simile nel caso di cancellazione d'ufficio. Le società di capitali sono estinte con la cancellazione d'ufficio.

## **Capitolo IV: Gli ausiliari dell'imprenditore**

### **1. Ausiliari dipendenti e ausiliari autonomi.**

L'imprenditore si avvale dell'aiuto di altri individui, talvolta attraverso il lavoro svolto da persone esterne in una condizione di autonomia (come i collaboratori coordinati e continuativi); più comunemente, questo supporto si concretizza nell'impiego di personale interno all'azienda che opera in una relazione di dipendenza. Si identificano due gruppi: quello degli assistenti autonomi, che comprende professionisti indipendenti e imprese di supporto, e quello degli assistenti dipendenti. Un'impresa è una struttura organizzata di lavoro ("attività organizzata" come definito dall'articolo 2082 del codice civile), che si riferisce a sistemi e strutture e si manifesta attraverso un'attività collettiva, distribuita secondo competenze e ruoli in base a una gerarchia definita. Il rapporto di lavoro è caratterizzato dal fatto che ha per oggetto la prestazione di servizio umano sotto la direzione di un'altra persona: il sistema giuridico non ignora la centralità dell'individuo e mira a garantire il rispetto della dignità umana, l'integrità fisica e le necessità di vita del lavoratore. Poiché nell'ambito aziendale si esprime la personalità del lavoratore, esiste l'idea che l'azienda debba essere una formazione sociale non egualitaria, organizzata su un principio di diversità e disuguaglianza di ruoli (l'autorità dell'imprenditore e la subordinazione del lavoratore).

L'integrazione del lavoratore nella struttura aziendale e il suo ruolo sono il risultato di un atto di designazione, attraverso il quale si attua l'inserimento nell'organizzazione imprenditoriale e il lavoratore assume il titolo che definisce il suo grado nella gerarchia, le sue funzioni all'interno dell'azienda e la sua posizione personale: ogni lavoro dipendente corrisponde a una qualifica professionale, e il lavoratore ha il diritto di ricoprire il ruolo previsto dal contratto di lavoro. Tuttavia, questa corrispondenza non è obbligatoria, poiché l'imprenditore può affidare al lavoratore compiti differenti, corrispondenti a una qualifica superiore acquisita, o riferibili allo stesso livello e categoria legale dell'ultima posizione occupata, o anche a mansioni inferiori ma nella medesima categoria legale. A seconda delle funzioni assegnate, esistono diverse classificazioni professionali: dirigente (quando è incaricato di compiti gestionali), quadro (con funzioni di notevole importanza per il progresso e realizzazione degli obiettivi aziendali), impiegato

(con poteri di iniziativa e controllo), operaio (per l'assistenza in attività operative) e apprendista (nel caso di un contratto di formazione). L'inserimento del lavoratore in una specifica qualifica all'interno dell'organizzazione aziendale comporta un rapporto di subordinazione nei confronti dell'imprenditore e un posizionamento gerarchico rispetto agli altri collaboratori con incarichi diversi, l'applicazione di norme tecniche, eventuali sanzioni disciplinari e l'obbligo di lealtà del lavoratore come stabilito dall'articolo 2105 del codice civile.

## **2: Collaborazione tecnica e giuridica**

La collaborazione dell'ausiliario può avvenire sia nel campo tecnico, con attività intellettuali o manuali necessarie per l'esercizio dell'impresa, sia nel campo giuridico, con attività giuridiche svolte al posto dell'imprenditore. Gli ausiliari hanno il potere di rappresentanza necessario per svolgere le funzioni loro affidate, senza bisogno di un conferimento specifico e a meno che ciò non sia espressamente vietato. Il codice regola solo alcune categorie di rappresentanti dell'imprenditore, come l'istitutore, il commesso e il procuratore.

## **3. Istitutori**

L'istitutore è una persona preposta all'esercizio di un'impresa commerciale, di una sede secondaria o di un ramo specifico dell'impresa. Ha un potere di autonomia e iniziativa simile a quello dell'imprenditore, e può compiere tutti gli atti necessari per l'impresa senza bisogno di un conferimento specifico di poteri. L'istitutore ha anche il potere di rappresentanza, ad eccezione dell'alienazione di immobili e della concessione di ipoteche che richiedono l'autorizzazione dell'imprenditore. L'istitutore può essere limitato nelle sue funzioni dall'imprenditore, che può riservare determinati atti per sé o assegnarli a più persone contemporaneamente. La procura dell'istitutore deve essere depositata presso il registro delle imprese per essere valida. Se la procura non è depositata, le limitazioni della rappresentanza non sono opponibili ai terzi.

## **4. I procuratori**

Il procuratore è un rappresentante generale dell'imprenditore che ha un rapporto stabile con quest'ultimo ma non lo sostituisce nella gestione dell'impresa, quindi non ha il potere di gestione. Le sue funzioni si svolgono principalmente nell'ambito dell'esecuzione degli atti. La procura del procuratore deve essere pubblicata, così come le eventuali modifiche o revoca.

## **5. I commessi**

I commessi alle vendite, secondo quanto disciplinato dall'articolo 2210 del codice civile, sono collaboratori dell'imprenditore che svolgono funzioni operative circoscritte e sono guidati dalle direzioni dell'imprenditore o del suo delegato. Questa figura include tutti gli altri collaboratori subordinati dell'imprenditore. Tali dipendenti sono autorizzati a eseguire azioni che rientrano ordinariamente nella tipologia di operazioni per le quali sono responsabili. La capacità di rappresentanza degli addetti è un effetto secondario dell'assegnazione di funzioni specifiche all'interno dell'azienda e il loro ambito di rappresentanza è definito legalmente in base alle responsabilità loro affidate. Per gli addetti alle vendite incaricati delle transazioni commerciali, la legislazione stabilisce regole particolari:

- Non è consentito ai commessi richiedere il pagamento per prodotti non consegnati o offrire dilazioni di pagamento o sconti non standard senza l'autorizzazione (articolo 2210 del codice civile).
- L'autorità dei commessi è limitata dalle politiche di vendita stabilite dall'imprenditore, impedendo loro di modificare i termini generali di contratto o le condizioni senza un permesso scritto (articolo 2211 del codice civile).
- Per i commessi addetti al punto vendita, i poteri sono confermati fintanto che le transazioni vengono concluse all'interno dei locali aziendali (articolo 2213 del codice civile).

Al potere di rappresentanza è associato il diritto legale di accogliere per conto dell'imprenditore le comunicazioni necessarie per realizzare un contratto e di ricevere eventuali reclami, così come di richiedere azioni preventive (articolo 2212 del codice civile), ma non include la rappresentanza legale attiva o passiva in procedimenti giudiziari. Di conseguenza, gli addetti preposti alle vendite sono abilitati a incassare il pagamento esclusivamente per le merci da loro vendute, a meno che non vi sia una cassa specifica destinata allo scopo (articolo 2213 del codice civile).

## **Capitolo V: L'individuazione dell'impresa**

### **1. I mezzi di individuazione dell'impresa.**

L'attività imprenditoriale, che si svolge sul mercato e in regime di concorrenza, deve poter essere identificata e localizzata. Questa identificazione può riguardare l'intera impresa, i prodotti o i locali in cui si svolge l'attività imprenditoriale. A tal fine, esistono diversi segni distintivi come la denominazione commerciale, il simbolo e il marchio. L'esclusività dei segni distintivi è garantita solo finché è necessaria per l'identificazione e mai oltre. Il principio dell'unitarietà dei segni distintivi è stabilito dall'articolo 22 del codice della proprietà industriale, che impone di proteggere anche i casi in cui il segno distintivo di un'altra persona viene utilizzato in modo diverso. La protezione dei segni distintivi è quindi relativa: è possibile l'uso contemporaneo di uno stesso segno distintivo da parte di più persone quando non esiste possibilità di confusione. La legge disciplina i casi in cui l'uso di un segno distintivo altrui, a causa della sua particolare notorietà, possa fare ottenere un vantaggio indebito a chi lo utilizza o danneggiare il valore del segno stesso. I segni distintivi devono anche rispettare i requisiti di verità e originalità.

### **2. La ditta**

Tra i segni distintivi, assume importanza principale la denominazione commerciale, cioè il nome con cui l'imprenditore svolge la sua attività. Si stabilisce il principio che, quando la denominazione commerciale sia identica o simile a quella utilizzata da un altro imprenditore o possa causare confusione, essa deve essere modificata o integrata con elementi che la differenzino: tale obbligo di differenziazione grava sulla denominazione commerciale adottata successivamente o, nel caso delle imprese che devono essere registrate, sulla denominazione registrata in seguito. (art. 2564 cod. civ.) La denominazione commerciale, come mezzo di identificazione dell'impresa, conserva la sua funzione anche se l'imprenditore è deceduto o ha cessato l'attività, a condizione che l'impresa esista ancora. Pertanto, la denominazione commerciale può essere trasmessa in caso di successione per causa di morte dell'azienda o se l'attività imprenditoriale viene continuata da altre persone. La legge prevede che la denominazione commerciale debba almeno contenere il cognome o le iniziali dell'imprenditore (le eccezioni valgono per le denominazioni derivate,

trasmesse per successione nell'azienda o per il suo trasferimento) Non è consentito trasferire la denominazione commerciale se non è collegata al trasferimento dell'azienda stessa. (art. 2565 c.c.) La protezione della denominazione commerciale è riconosciuta a tutti, garantendo all'imprenditore l'esclusiva dell'uso della denominazione scelta. La protezione si applica solo se la denominazione commerciale rispetta i requisiti previsti dalla legge e viene registrata nel registro delle imprese.

### **3. L'insegna**

L'insegna è il segno distintivo del locale in cui l'imprenditore svolge la sua attività. Può corrispondere alla denominazione commerciale o può avere un contenuto diverso, essere formato da un nome o da figure e simboli. La protezione del simbolo dell'attività presuppone che il nome, la figura o il simbolo abbiano un carattere di originalità (capacità distintiva) e novità. Il diritto all'uso esclusivo del simbolo dell'attività non sussiste se questo è di carattere generico (bar, albergo, ecc.) D'altra parte, se il nome o le figure o i simboli possono generare confusione con quelli di un'altra impresa per quanto riguarda l'oggetto dell'impresa e il luogo in cui questa è svolta, la legge impone all'imprenditore che ha effettuato la scelta successiva di differenziare il proprio simbolo dell'attività. (art. 2568 cod. civ.)

### **4. La sede dell'impresa.**

La sede dell'impresa è il luogo in cui si trova la direzione amministrativa dell'attività imprenditoriale ed è considerata il centro amministrativo degli affari e degli interessi relativi all'impresa. La sede ha rilevanza sotto diversi aspetti: innanzitutto per l'iscrizione nel registro delle imprese, che deve essere effettuata presso l'ufficio competente nella circoscrizione in cui si trova la sede dell'impresa (art. 2196 cod. civ.), e per quanto riguarda la competenza per la dichiarazione di fallimento, che spetta al tribunale del luogo in cui si trova la sede. La legge, in conformità all'articolo 2197 cod. civ., permette la possibilità di avere sedi secondarie oltre alla sede principale e ammette la decentralizzazione nell'amministrazione delle imprese.<sup>16</sup> **Il marchio: funzioni e attributi.**

Il marchio rappresenta l'emblema distintivo del prodotto o del servizio, che ne attesta l'origine da un'azienda specifica. La sua disciplina è complessa e viene regolamentata dagli articoli 2569-2574 del codice civile, dal codice della proprietà industriale e dal relativo regolamento di attuazione. Secondo questa normativa, possono essere considerati marchi di impresa tutti quei segni che possono essere rappresentati graficamente, come ad esempio parole, disegni, lettere, cifre, suoni, forma del prodotto o confezione, combinazioni o tonalità cromatiche. Questi marchi possono essere di diversi tipi: nominativi, emblematici o misti. Oltre ai marchi individuali, esistono anche i marchi collettivi, che garantiscono la qualità del prodotto e possono essere registrati dalle entità pubbliche o dalle associazioni di categoria che concedono il loro utilizzo agli imprenditori interessati. La legge prevede anche i marchi di certificazione, che possono essere registrati solo da enti accreditati. Il titolare del marchio ha il diritto esclusivo di utilizzarlo e di impedire che altri lo utilizzino. Questo diritto è specificato nell'articolo 20 del codice della proprietà industriale, che stabilisce il divieto di utilizzo da parte di terzi di un segno identico o simile al marchio registrato per prodotti identici o simili a quelli per cui il marchio è stato registrato. Nel caso di un marchio famoso o con alta reputazione, il segno ha un valore economico autonomo a causa della sua capacità di attrazione. In questi casi, il divieto si estende anche all'uso di segni identici o simili per prodotti o servizi non correlati, se tale utilizzo consente di trarre vantaggio indebito dal carattere distintivo o

dalla reputazione del marchio o se danneggia il marchio stesso. La tutela del marchio nel contesto civile si concentra principalmente sull'inibizione dell'uso del marchio e sul risarcimento dei danni.

## 6. I requisiti del marchio.

Il diritto di proprietà industriale sul marchio, insieme ai diritti esclusivi che esso conferisce, può essere acquisito tramite registrazione presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi. Il segno deve rispettare i seguenti requisiti:

**1. Novità:** il marchio deve essere nuovo, cioè non identico o simile ad altri segni già registrati o usati con notorietà generale. La mancanza di novità può derivare dalla registrazione di un altro segno, a condizione che la registrazione sia scaduta da oltre due anni o sia decaduta per mancato utilizzo. Può anche derivare dall'uso di altri segni con notorietà generale, che non conferisce un diritto esclusivo sul segno ma impedisce la sua registrazione da parte di altri. In questo caso, la registrazione rimane valida ma la terza parte ha il diritto di continuare a utilizzare il segno distintivo come precedentemente.

**2. Capacità distintiva:** il marchio deve essere in grado di distinguersi dagli altri e può essere individuale. Ci sono due istituti che corrispondono a questo requisito:

- **Volgarizzazione:** si verifica quando il marchio diventa un termine generico per il prodotto o il servizio a causa delle azioni o inazioni del suo titolare o perde la sua capacità distintiva. In questo caso, il marchio decade.
- **Secondary meaning:** si verifica quando il segno acquisisce, attraverso l'uso, una distinzione che originariamente non aveva. Questo non impedisce la registrazione del marchio e non ne determina l'annullamento.

**3. Liceità:** il marchio non deve essere contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Non deve ingannare il pubblico e non deve violare i diritti esclusivi di terzi.

La mancanza dei requisiti di legge comporta l'annullamento del marchio registrato. Nel caso in cui il marchio sia stato registrato da una persona diversa da quella legittima, quest'ultima può scegliere tra azioni per far dichiarare l'annullamento della registrazione o per rivendicare l'autenticità del marchio a proprio nome. È inoltre vietato l'uso ingannevole del marchio, cioè l'utilizzo che può indurre in errore il pubblico. Questa violazione comporta l'annullamento del marchio. La stessa conseguenza si verifica anche nel caso di mancato utilizzo del marchio da parte del titolare o con il suo consenso per oltre cinque anni.

## 7. Il trasferimento del marchio.

Secondo l'articolo 2573 del Codice civile, il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per l'intera o parte dei prodotti o servizi per cui è stato registrato, a condizione che il trasferimento o la licenza non causi confusione sugli attributi essenziali dei prodotti o servizi che influenzano il giudizio del pubblico. Quando il marchio è costituito da un segno grafico, una denominazione di fantasia o una ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo del marchio sia trasferito insieme all'azienda. Atti di trasferimento del marchio, divisione, società, transazione e rinuncia che riguardano il marchio, sentenze che provano l'esistenza di tali atti, testamenti o altri atti che provano la successione legittima, nonché sentenze che dichiarano la nullità del marchio, nullità,

annullamento, risoluzione, rescissione o revoca di un atto già trascritto, devono essere trascritte presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi.

## **8. Il contratto di merchandising.**

Il contratto di merchandising è un contratto che può presentare due forme diverse. La prima forma si verifica quando il titolare di un marchio famoso concede in licenza l'uso del marchio a un altro imprenditore che lo utilizza per promuovere la vendita di prodotti diversi. Questo consente di sfruttare il valore suggestivo che il marchio ha acquisito nel mercato. La seconda forma riguarda segni diversi da un marchio, ad esempio nomi di personaggi famosi o nomi di fantasia noti. La registrazione e l'utilizzo di nomi noti come marchio possono avvenire solo con il consenso dell'avente diritto.

## **Capitolo VI: Concorrenza e consumatori**

### **1. La libera concorrenza**

Il principio di libertà vigente nell'attività economica si applica anche al campo del marchio e del suo trasferimento. Tuttavia, ci possono essere limitazioni alla libertà di iniziativa economica, ad esempio attraverso la creazione di monopoli legali o con l'obbligo di autorizzazioni o controlli da parte dell'autorità pubblica. La libertà di iniziativa economica si traduce in una libertà di concorrenza, che è contrapposta al regime di monopolio. Si sono sviluppate intese industriali, ovvero accordi tra imprenditori per coordinare e limitare l'attività d'impresa e ridurre gli effetti della libera concorrenza.

### **2. La disciplina della concorrenza e del mercato.**

La tutela della concorrenza come situazione di mercato è prevista dalla legge italiana 287/1990, che rappresenta la prima normativa generale in materia del nostro ordinamento. Questa legge è stata successivamente riconosciuta costituzionalmente con l'art. 117 comma 1 della Costituzione. Inoltre, l'art. 2 della legge n.180/2011 sancisce le norme per la tutela della libertà d'impresa e statuto delle imprese, inclusa la libertà di concorrenza. La disciplina della concorrenza e del mercato si applica a tutte le imprese, pubbliche o private. L'applicazione di questa disciplina è affidata a un'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha autonomia e indipendenza organizzativa e decisionale.

La disciplina a tutela della concorrenza e del mercato si applica anche alle imprese pubbliche o a prevalente partecipazione statale. Il tribunale ordinario ha giurisdizione sulla impugnazione dei provvedimenti dell'Autorità, nonché sulle azioni di nullità e risarcimento danni. Il d.lgs. n.3/2017 disciplina il risarcimento del danno derivante dalla violazione della disciplina antitrust, stabilendo che il diritto al risarcimento si prescrive in cinque anni e prevedendo facilitazioni probatorie per coloro che lamentano di aver subito il danno.

La disciplina a tutela della concorrenza e del mercato è applicabile, oltre che alle imprese private, anche a "quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale". In più, ferma restando la giurisdizione amministrativa in relazione all'impugnazione dei provvedimenti dell'Autorità, è il

tribunale ordinario a conoscere, oltre che dei ricorsi diretti ad ottenere provvedimenti d'urgenza, delle azioni di nullità e di risarcimento dei danni. Su quest'ultima materia è intervenuto il d.lgs. n.3/2017 che, nel dettare una disciplina complessiva del risarcimento del danno derivante dalla violazione della disciplina antitrust nazionale ed europea, dispone che il relativo diritto si prescrive in cinque anni (art.8, e prevede una serie di facilitazioni probatorie a favore di chi lamenta di averlo subito (artt.3 e segg.), anche in veste di acquirente indiretto dell'autore della violazione, nell'ipotesi in cui il soggetto direttamente danneggiato abbia trasferito il sovrapprezzo ad un diverso "livello della catena di approvvigionamento", abbia cioè ribaltato economicamente le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito su chi opera a tale livello (artt.10 e seg.)

### **3. Categorie specifiche di violazioni.**

I due quadri normativi si concentrano su tre principali tipi di situazioni che possono influenzare negativamente la struttura competitiva del mercato:

1. Riguardo alle intese limitative della concorrenza, ossia quelle "destinate a impedire, limitare o distorcere significativamente la libera concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte sostanziale" (legge 287/1990) o che "possano influenzare il commercio tra Stati membri e siano dirette o determinino la prevenzione, la limitazione o la distorsione della concorrenza all'interno del mercato interno" (TFUE), entrambe le normative utilizzano termini pressoché identici e, oltre a una definizione ampia delle condotte proibite, includono un elenco di atti specificamente considerati violazioni. Questo include anche le cosiddette pratiche concertate, ovvero azioni intenzionalmente comuni a diverse aziende e decisioni di associazioni di imprese. Entrambe le leggi antitrust ammettono eccezioni qualora l'accordo possa essere giustificato in termini di progresso economico e beneficio per i consumatori. La trasgressione di tale divieto comporta la nullità delle intese e, in entrambi i sistemi, sono previste sanzioni economiche significative e moratorie per le aziende o le associazioni che violano tale norma, come il regolamento CE n.1/2003 e la normativa italiana che prevede sanzioni amministrative pecuniarie per il mancato rispetto degli impegni presi durante un'indagine per violazione.
2. L'articolo 3 della legge 287/1990 e l'articolo 102 del TFUE proibiscono rispettivamente l'abuso e l'esercizio abusivo di una posizione dominante, fornendo un elenco di esempi di condotte proibite.
3. Le operazioni di concentrazione sono proibite quando "portano alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale che elimina o riduce significativamente e in modo durevole la concorrenza" e in quanto "precludono significativamente una concorrenza efficace nel mercato comune o in una sua parte sostanziale, in particolare a seguito della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante". Entrambi i regimi richiedono la notifica preventiva di tali operazioni all'Autorità nazionale o alla Commissione europea. Il concetto di concentrazione include fusioni e acquisizioni di controllo su imprese; la legge nazionale fa riferimento a "diritti, contratti o altri mezzi legali che, da soli o congiuntamente, considerando i fatti e le leggi, permettono di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa". Le violazioni di questo divieto comportano sanzioni pecuniarie e, in particolare, l'obbligo di



adottare "misure necessarie per ristabilire condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi".

#### **4. Concorrenza sleale: libera concorrenza e concorrenza sleale.**

La legge, anche senza un obbligo specifico, impone il rispetto della buona fede (articolo 1337 del codice civile), l'utilizzo della dovuta diligenza (articolo 1176 del codice civile), il rispetto delle regole della correttezza (articolo 1175 del codice civile) e della lealtà e integrità (articolo 88 del codice di procedura civile). Queste norme etiche possono essere sintetizzate nel concetto di "correttezza professionale" e devono essere osservate nell'ambito della libera concorrenza. Un comportamento di concorrenza sleale (articoli 2598-2601 del codice civile) è considerato illecito e soggetto a sanzioni.

#### **5. Gli atti di concorrenza sleale.**

La legge definisce specifiche categorie di azioni di concorrenza sleale e un criterio generale:

- Azioni di concorrenza sleale per confusione: si verificano quando un'impresa sfrutta la reputazione di un'altra azienda sul mercato, causando confusione con l'uso improprio di nomi/segni legittimamente utilizzati da altri, con la copia esatta dei suoi prodotti, o con qualsiasi atto che possa creare confusione con le sue attività. Un uso lecito esclude la protezione di chi usa segni in modo illecito (concorrenza sleale di secondo grado). Ci può essere confusione quando si cerca di mescolare la propria attività con quella di un altro concorrente. Vi sono aziende che richiedono identificazione senza avere prodotti distintivi. È considerata la copia pedissequa dei prodotti altrui, riproducendo aspetti sostanziali e formali che non sono necessari né per la funzione né per l'estetica, creando così possibilità di confusione.
- Concorrenza sleale per denigrazione (Articolo 2598 del codice civile): deriva dalla diffusione di notizie o giudizi su un'attività concorrente che possano danneggiarne la reputazione. La legge riconosce la diffamazione di un concorrente come mezzo professionalmente inaccettabile.
- Azioni di concorrenza sleale per appropriazione (Articolo 2598 del codice civile): si verificano quando un imprenditore sottrae i meriti dei prodotti o di un'impresa concorrente, presentando come propri nella pubblicità o nella presentazione al pubblico, meriti o riconoscimenti che appartengono in realtà ad altri.
- Inoltre, la legge stabilisce che si commettono azioni di concorrenza sleale coloro che "impiegano direttamente o indirettamente qualsiasi altro mezzo non in linea con i principi di correttezza professionale e adatto a danneggiare l'azienda altrui" (articolo 2598 del codice civile): seguendo questo principio generale, sono considerati azioni di concorrenza sleale il distacco dei dipendenti e il boicottaggio dell'impresa. L'azione di concorrenza sleale è un atto di competizione. La disonestà deve inserirsi nei rapporti con altri imprenditori, inserendosi nei rapporti competitivi e dovendosi ispirare a correttezza professionale.

#### **6. La repressione della concorrenza sleale.**

La lotta contro la concorrenza sleale avviene vietando atti di concorrenza sleale e eliminando mezzi che ne permettono la realizzazione (Art. 2599 c.c.). Pertanto, è possibile sequestrare, rimuovere o

distruggere gli strumenti e i mezzi utilizzati per la concorrenza sleale. I soggetti autorizzati ad agire sono gli imprenditori concorrenti, a condizione che abbiano un interesse a farlo, e le associazioni professionali, se i loro interessi sono danneggiati da atti di concorrenza sleale. L'azione può essere intrapresa anche senza la presenza di un danno effettivo attuale. È possibile richiedere anche il risarcimento del danno, solo se l'atto è stato commesso con dolo o colpa dall'imprenditore: l'attore deve provare l'atto di concorrenza sleale, mentre il convenuto deve dimostrare la sua innocenza. Il danno risarcibile include il danno emergente e il lucro cessante, stabiliti dal giudice in modo equo. Un modo specifico di risarcimento è la pubblicazione della sentenza che accerta la concorrenza sleale. Secondo l'art. 2043 c.c., l'illegalità viene valutata in termini patrimoniali che siano effettivamente verificati e presuppone un elemento soggettivo di colpa; invece, secondo l'art. 2598 c.c., l'illegalità viene valutata in sé per sé, presumendo la colpa, ma che può essere dimostrata inesistente. Il fondamento della protezione garantita dalla legge è l'illegalità del comportamento in sé, non il danneggiamento di un bene. Un bene può essere sacrificato attraverso atti di concorrenza che rispettano le regole della concorrenza professionale. Altrimenti, la legge interviene per tutelare la legalità prima ancora che qualsiasi danno patrimoniale si verifichi, con l'inibizione. Solo quando viene violato il diritto di chi partecipa alla competizione e di rispettare le regole, il concorrente ha il diritto di richiedere il ripristino della legalità e, se del caso, il risarcimento del danno. L'inibizione è l'eliminazione del comportamento illegale, richiesta da ciascun concorrente, a condizione che ci sia un interesse, che è una condizione essenziale per proporre qualsiasi azione legale (art. 100 c.p.c.).

### **7. Le limitazioni convenzionali della concorrenza: i patti limitativi della concorrenza.**

La violazione di restrizioni convenzionali/legali costituisce concorrenza illecita, ma non sleale. L'obbligo di astenersi dalla concorrenza deriva dalla legge o da un contratto e quindi compiere atti di concorrenza è un atto illecito. Le restrizioni convenzionali possono avere una duplice origine: possono essere il risultato di un contratto che non ha come oggetto la limitazione della concorrenza (restrizioni indirette); possono essere il risultato di un contratto/patto che ha specificamente come oggetto la limitazione della concorrenza (restrizioni dirette). Nel secondo caso, potrebbero essere casi in cui la limitazione viene imposta da un contratto autonomo o inserita come clausola aggiuntiva in un contratto diverso. Le restrizioni indirette si applicano nel campo del lavoro, delle società, delle alienazioni, degli affitti e dell'usufrutto dell'azienda. L'art. 2105 c.c. prevede che il prestatore di lavoro non debba svolgere attività commerciali per proprio conto o per conto di terzi in concorrenza con l'imprenditore di cui dipende. Nelle alienazioni di azienda, è previsto che il venditore non possa avviare una nuova impresa per un periodo di 5 anni, se tale impresa può dirottare clientela dall'azienda venduta a causa della sua ubicazione, oggetto o altro. In questi casi, la limitazione della concorrenza è una conseguenza naturale del contratto e può essere esclusa con il consenso delle persone a favore delle quali è imposta la restrizione.

Esempi di limitazioni dirette e autonome della concorrenza sono quelle stabilite attraverso accordi bilaterali/plurilaterali tra imprenditori: i cartelli (cartelli di zona, di prezzi, di condizioni contrattuali), che impongono agli imprenditori obblighi di astenersi. Gli esempi di restrizioni dirette della concorrenza sono clausole di esclusiva, patti di preferenza e patti di non concorrenza. Le limitazioni convenzionali possono essere valutate dall'ordinamento giuridico da due punti di vista: dal punto di vista oggettivo, per l'influenza che esercitano sul mercato, limitando la libera concorrenza; dal punto di vista soggettivo, poiché comportano una limitazione della libertà

personale. L'art. 2596 c.c. richiede che il patto che limita la concorrenza sia provato per iscritto e che sia limitato nell'oggetto, nel tempo e nello spazio, precisando che la sua durata non può superare i 5 anni. È necessario stabilire un criterio per risolvere il problema dell'applicabilità dell'art. 2596 c.c.: l'obbligo di non concorrenza non è soggetto a limiti temporali in tutti quei casi in cui sia un elemento integrante in una causa tipica di un determinato contratto, ma è soggetto all'art. quando ha una funzione autonoma e distinta. È necessaria una connessione causale tra il patto e il contratto, entrambi volti a realizzare una funzione economica.

## **8. Le limitazioni legali della concorrenza: i monopoli.**

Le restrizioni legali si manifestano nei monopoli legali. Un monopolio legale è quando per legge viene riservata a un soggetto una posizione di esclusività nell'esercizio di una determinata attività economica per motivi fiscali o economici. La Costituzione espressamente prevede all'art. 43 che la legge possa riservare inizialmente o trasferire, mediante esproprio e previo indennizzo, allo Stato, enti pubblici o comunità di lavoratori/utenti, determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, fonti di energia o situazioni di monopolio e che abbiano caratteristiche di interesse generale predominante. I problemi giuridici sono due: garantire che tutti possano usufruire dei beni/servizi prodotti in regime di monopolio e evitare discriminazioni tra consumatori/utenti attraverso l'applicazione di prezzi multipli. La legge impone a chi gestisce un'impresa in regime di monopolio l'obbligo legale di contrattare con chiunque lo richieda e di trattare in modo equo. Sulla base dell'art. 1679 c.c., l'obbligo di contrattare esiste nei limiti dell'organizzazione dell'impresa e l'equità di trattamento si realizza attraverso l'applicazione generale delle concessioni speciali e l'irrevocabilità delle tariffe.

## **9. La pubblicità fuorviante e la pubblicità informativa.**

La pubblicità fuorviante consiste in ogni forma di pubblicità che, attraverso la sua presentazione, può ingannare le persone a cui è rivolta e influenzare il loro comportamento economico in modo negativo, o danneggiare un concorrente. È vietata. Non è necessario che danneggi un concorrente specifico.

La pubblicità comparativa è quella che fa riferimento anche implicitamente a un concorrente o ai beni/servizi offerti da esso. È lecita a patto che sia oggettiva, non denigrante o ambigua e non si traduca in comportamenti parassitari. Il desiderio dei consumatori di essere adeguatamente informati potrebbe giustificare comportamenti concorrenziali aggressivi.

Il decreto legislativo n. 145/2007 ha lo scopo di proteggere i professionisti dalla pubblicità fuorviante e dalle sue conseguenze sleali, e stabilisce le condizioni per la pubblicità comparativa lecita. La tutela dei consumatori è affidata alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Non è necessario identificare un concorrente danneggiato: l'interesse danneggiato è generale (oggettivo del mercato); entrambi i profili richiedono trasparenza nella pubblicità. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è competente: chiunque può rivolgersi ad essa per richiedere l'inibizione di pubblicità ingannevole o comparativa e l'eliminazione dei relativi effetti. L'Autorità può anche sospendere la pubblicità ritenuta illecita. Alla fine dell'istruttoria, l'Autorità emette una decisione motivata e, se accoglie il ricorso, vieta la continuazione della pubblicità e impone una sanzione amministrativa.

## **10. Le pratiche commerciali scorrette.**

La libertà di iniziativa economica degli imprenditori e la libertà di scelta dei consumatori sono presupposti di un sistema concorrenziale. Esistono strumenti tecnici che proteggono individualmente i consumatori e regole che regolano il comportamento oggettivo degli imprenditori. Un esempio significativo di ciò sono le pratiche commerciali sleali. Sono interessanti anche i criteri per identificare le pratiche vietate, definite in generale come pratiche commerciali scorrette, caratterizzate dalla loro capacità di influenzare in modo significativo il comportamento del consumatore medio, classificate in due categorie: pratiche ingannevoli; pratiche aggressive, basate su molestie e coercizioni che possono alterare la decisione del consumatore medio. Possono essere emessi provvedimenti inibitori, in particolare per la tutela collettiva.

## **11. I rapporti contrattuali con i consumatori: clausole vessatorie, contratti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali.**

La disciplina dei rapporti contrattuali con i consumatori e la responsabilità del produttore si riferiscono alla tutela degli interessi individuali dei consumatori. La protezione del consumatore durante la conclusione di un contratto riguarda le modalità con cui viene raggiunto il consenso contrattuale. Devono essere sviluppate tecniche di protezione più efficaci, prevedendo regole specifiche applicabili ai contratti in cui una delle parti è un operatore economico e l'altra è un consumatore. Un ruolo preminente è svolto dalla disciplina delle clausole abusive nei contratti con i consumatori, che è giustificata e limitata dalla disparità economica tra le parti. La prospettiva è oggettiva, con l'accento posto sul ruolo concreto che il contratto svolge per l'economia individuale delle parti.

Le clausole vessatorie sono considerate abusive se creano un significativo squilibrio nei diritti e nei doveri derivanti dal contratto e non sono state negoziate individualmente. La tutela dei consumatori non si limita all'inserimento di tali clausole nei singoli contratti, ma riguarda anche la predisposizione da parte dell'impresa di condizioni generali di contratto che le contengono, cioè l'esercizio di un potere organizzativo finalizzato a regolare in modo uniforme l'intera attività contrattuale dell'impresa. Dal punto di vista individuale, la legge non vieta in principio l'inserimento di tali clausole nel contratto, ma considera insufficiente un'adesione consapevole a condizioni predisposte unilateralmente: è necessaria una specifica trattativa, in mancanza della quale le clausole sono considerate nulle ed inefficaci, estranee al contenuto contrattuale. Si tratta di una nullità parziale e relativa. Dal punto di vista collettivo, le associazioni dei consumatori hanno il diritto di chiedere all'autorità competente di vietare l'uso di clausole abusive; l'autorità garante è responsabile di accertare il carattere vessatorio delle condizioni generali di contratto o delle clausole contenute nei moduli predisposti dai professionisti. Le imprese possono sottoporre preventivamente all'autorità le clausole per ottenere un giudizio sulla loro legittimità. La necessità di proteggere i consumatori è ancora più importante per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali: situazioni in cui il contratto viene concluso senza la presenza fisica simultanea delle parti.

La disciplina dei contratti stipulati con i consumatori prevede solo una protezione minima per il consumatore, che è irrinunciabile e obbligatoria. La legge impone all'imprenditore l'obbligo di fornire al consumatore informazioni precontrattuali tempestive. Per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza, si prescrive il rispetto di requisiti formali e si riconosce al

consumatore il diritto di recesso, che può essere esercitato senza motivazione o costi entro 14 giorni. Il termine è considerato rispettato se il consumatore comunica la sua intenzione di esercitare il recesso prima della scadenza. Dopo il recesso, le parti sono liberate dagli obblighi derivanti dal contratto, e il consumatore dovrà restituire i beni mentre l'imprenditore dovrà restituire i pagamenti.

## **12. La responsabilità del produttore.**

Disciplina speciale di responsabilità civile dell'imprenditore: necessità costituzionale per cui l'attività economica non può arrecare danni alla sicurezza umana. Stabilito il principio secondo cui il produttore è responsabile del danno causato da difetti del suo prodotto, la legge precisa che la responsabilità deriva dall'immissione sul mercato di un prodotto difettoso, ovvero che non offre la sicurezza che ci si può ragionevolmente aspettare; il produttore è responsabile dei danni personali e materiali derivanti dal difetto. La responsabilità è esclusa se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a pagamento, né lo ha fabbricato/distribuito nell'esercizio della sua attività professionale. Questa è una forma di responsabilità oggettiva: il danneggiato deve provare solo il danno e il nesso causale tra il difetto e il danno, e la responsabilità del produttore è esclusa solo se egli dimostra che, al momento della messa in circolazione, lo stato delle conoscenze scientifiche/tecniche non permetteva di considerare il prodotto come difettoso. Per azione di responsabilità è stabilito un termine di prescrizione di tre anni, ed è prevista anche una decadenza di dieci anni dalla messa in circolazione del prodotto.

## **13. La tutela collettiva dei consumatori.**

La protezione collettiva può assumere due forme. In alcuni casi, ci si concentra solo sugli interessi collettivi della maggioranza dei consumatori, e si trascura i rapporti giuridici stabiliti individualmente con i singoli consumatori: riconoscendo a determinate associazioni di consumatori il diritto di richiedere il divieto di comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, oltre che adottare misure per eliminare gli effetti dannosi già verificatisi. In altri casi, si tratta di una protezione collettiva, ma degli interessi individuali: azione collettiva (art. 140bis cod. cons). Questa azione si propone di tutelare i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti, ovvero diritti comuni a tutti i membri di una specifica categoria di consumatori, quindi omogenei tra loro. L'azione collettiva ha come obiettivo l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno derivante dalla violazione dei diritti. Si tratta della violazione dei diritti di molteplici consumatori e utenti che si trovano nella stessa situazione rispetto alla stessa impresa. Ogni membro del gruppo può agire per l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento e restituzioni, direttamente o tramite associazioni/comitati, consentendo ad altri consumatori di aderire all'azione collettiva rinunciando a far valere qualsiasi altra azione di restituzione/risarcimento fondata sullo stesso motivo. L'esito dell'azione può consistere nella determinazione di un criterio omogeneo di calcolo basato sul quale verranno liquidati i singoli consumatori, nella misura stabilita dal tribunale solo in caso di mancanza di accordo tra le parti. Invece, i procedimenti di risoluzione extragiudiziale delle controversie nazionali o transfrontaliere sono diretti alla tutela degli interessi individuali: è prevista la possibilità di avviare una procedura di

risoluzione alternativa delle controversie dinanzi a un organismo apposito iscritto in un registro istituito presso l'autorità competente, che ha il compito di proporre una soluzione alle parti o di riunirle per facilitare una soluzione amichevole. Le procedure sono basate sui principi di trasparenza, efficienza, equità e libertà.

#### **14. I rapporti contrattuali tra imprenditori: abuso di dipendenza economica e contratti di subfornitura.**

Una disparità di posizione economica tra le parti può verificarsi anche nei rapporti contrattuali tra imprenditori. È comune osservare che alcune imprese hanno una posizione economica subordinata rispetto ad altre: ciò richiede la protezione delle prime. Il problema si presenta soprattutto nei rapporti di integrazione verticale, escludendo in linea di principio l'applicazione di regole di correttezza professionale che devono caratterizzare i rapporti tra imprenditori concorrenti. In questo contesto, ci si concentra esclusivamente sui rapporti di natura contrattuale.

In questo quadro, vi è la disciplina sull'abuso di dipendenza economica (legge 192/1998), che si riferisce in particolare alla situazione in cui un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, uno squilibrio eccessivo tra i diritti e gli obblighi; un criterio utilizzabile per verificare la presenza di tale situazione è la reale possibilità per la parte che ha subito l'abuso di trovare alternative soddisfacenti sul mercato. Il nostro ordinamento vieta l'abuso e lo valuta da un punto di vista dei rapporti contrattuali: ciò comporta la necessità di distinguere tra l'idea di dipendenza economica e quella più generale di una catena di produzione singola, e l'idea di posizione dominante che rileva ai fini dell'abuso per l'incidenza sulla concorrenza del mercato. Il divieto di abuso comporta la nullità di clausole contrattuali che si considerino abusive, come l'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose/discriminatorie. La legge include nel divieto sia il rifiuto di vendere che il rifiuto di acquistare, nonché l'interruzione arbitraria di relazioni commerciali esistenti.

La legge 192/1998 contiene anche una disciplina specifica per i contratti di subfornitura, in cui può verificarsi un abuso di dipendenza economica, che riguardano una molteplicità di relazioni contrattuali (anche eterogenee), con la caratteristica comune di realizzare una forma di integrazione verticale tra imprese. Ciò si applica specificamente alle relazioni commerciali nel settore della vendita di prodotti agricoli e alimentari. Il subfornitore si impegna a eseguire lavorazioni su prodotti semilavorati o materie prime fornite dal committente. Per rafforzare la tutela del subfornitore, la disciplina si concentra sulla forma e il contenuto dei contratti di subfornitura e sulla responsabilità del subfornitore. I contratti devono essere stipulati per iscritto, pena la nullità, e devono contenere indicazioni specifiche. Per quanto riguarda la responsabilità del subfornitore, che in linea di principio è regolata dalle norme relative al tipo di contratto specifico, si esclude che egli possa essere chiamato a rispondere dei difetti dei materiali o degli strumenti forniti dal committente, e si esclude anche la possibilità di modificare negoziabilmente l'intero regime di responsabilità.

### **Capitolo VII: I diritti di esclusiva**

#### **Premesse**

##### **1. Le creazioni intellettuali e la loro tutela.**

La libertà di iniziativa economica implica anche la libertà di utilizzare le conoscenze e le esperienze già acquisite, che costituiscono un patrimonio comune. Tuttavia, questa libertà trova un limite nelle posizioni di esclusività che vengono garantite a coloro che, attraverso la loro attività creativa, hanno contribuito a incrementare le conoscenze e le esperienze destinante a diventare patrimonio comune. Queste posizioni di esclusività sono tradizionalmente rappresentate dai brevetti per invenzioni industriali, modelli di utilità e disegni e modelli, nonché dai diritti di autore. Le creazioni intellettuali possono essere suddivise in due categorie principali: le invenzioni industriali e i diritti di autore. Pertanto, si parla di proprietà industriale, letteraria, artistica e di diritto di privata.

I diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali sono regolati nel titolo nono del libro quinto, intitolato "Del lavoro". In base a ciò, l'autore di un'opera dell'ingegno ha il diritto esclusivo di pubblicarla e utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti stabiliti dalla legge. Allo stesso modo, colui che ha ottenuto un brevetto per un'invenzione industriale ha il diritto esclusivo di attuare l'invenzione e disporne nei limiti stabiliti dalla legge. L'esclusività riguarda l'exploitation e l'utilizzazione economica delle creazioni intellettuali.

Per quanto riguarda le creazioni intellettuali, è necessario equilibrare due esigenze contrastanti: quella sociale di rendere le idee e le creazioni intellettuali comuni a tutti, in modo che tutti possano beneficiare dei progressi che realizzano, e l'esigenza individuale di un riconoscimento tangibile all'autore o all'inventore. Tuttavia, la protezione giuridica non è generale, poiché non riguarda le creazioni intellettuali che non possono essere riprodotte o in cui la riproduzione è insita nell'oggetto stesso. Inoltre, non riguarda le creazioni intellettuali riproducibili che non possono essere sottratte alla libera disponibilità di tutti. La protezione, inoltre, non è illimitata nel tempo: il periodo di protezione è più breve per le invenzioni industriali, mentre è più lungo per le opere dell'ingegno di carattere creativo. Infine, la protezione non è assoluta: può essere subordinata all'ottenimento di un brevetto, può essere convertita in un diritto di compenso, può essere accordata a persone diverse dall'autore o dall'inventore e può essere collegata all'adempimento di specifici obblighi.

## **2. La disciplina delle creazioni intellettuali.**

Le invenzioni industriali sono regolamentate principalmente nel Codice civile e dettagliatamente nel codice della proprietà industriale. I diritti d'autore e quelli connessi sono regolati principalmente nel Codice civile e dettagliatamente nella legge sul diritto d'autore e nel suo regolamento esecutivo.

### **I brevetti industriali**

## **3. Le invenzioni industriali: categorie e caratteristiche essenziali.**

Le invenzioni industriali possono essere suddivise nelle seguenti categorie:

- Invenzioni vere e proprie, che riguardano un nuovo prodotto o un nuovo processo.
- Modelli di utilità, che conferiscono un'efficacia o una comodità particolare all'applicazione o all'uso di macchine, parti di esse, strumenti, utensili o oggetti di uso generale.

- Disegni e modelli, che riguardano il nuovo aspetto di un intero prodotto o di una sua parte, come evidenziato dalle linee, dai contorni, dai colori, dalla forma, dalla struttura superficiale o dai materiali del prodotto stesso, escludendo le caratteristiche determinate unicamente dalla funzione tecnica del prodotto.

Inoltre, vi è la tutela delle topografie dei prodotti a semiconduttori, che gode di una protezione sostanzialmente simile a quella dei modelli e dei disegni industriali.

Le caratteristiche essenziali dell'invenzione, senza le quali non può essere oggetto di protezione giuridica, sono la liceità, la novità, l'attività inventiva e l'industrialità. Un'invenzione è nuova se non è inclusa nello stato della tecnica, ovvero tutto ciò che è reso pubblico nel territorio dello Stato o all'estero prima della data di deposito della domanda di brevetto. Inoltre, per essere considerata un'attività inventiva, un'altra persona esperta del settore non deve poterla dedurre in modo evidente dallo stato della tecnica. Un'invenzione non può essere oggetto di brevetto se è già stata divulgata. L'industrialità indica che l'oggetto dell'invenzione è adatto a essere prodotto o utilizzato in qualsiasi tipo di industria, inclusa quella agricola, mentre la liceità implica che non contrasti con la legge, l'ordine pubblico e il buon costume. Per quanto riguarda i disegni e i modelli, oltre alla liceità, sono richiesti la novità e il carattere industriale. La novità è garantita se, alla data di presentazione della domanda, non è stato divulgato un disegno o modello identico o simile a quello per il quale si richiede la registrazione. Il carattere individuale implica che il disegno o modello deve suscitare nell'utente informato un'impressione generale diversa rispetto a qualsiasi disegno o modello precedentemente divulgato.

#### **4. Presupposto per il diritto di brevetto.**

L'unica via per ottenere la tutela giuridica dell'idea creativa è registrare l'invenzione, chiamata brevettazione nel caso delle invenzioni e modelli di utilità. La registrazione ha un effetto costitutivo e senza di essa non si acquisiscono i diritti di proprietà industriale né il diritto esclusivo di realizzare e disporre dell'invenzione, che è ciò che costituisce la tutela legale. Gli effetti della registrazione retroagiscono alla data di presentazione della domanda, che è determinante per stabilire la priorità dell'invenzione. La domanda di brevetto deve essere depositata presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi, accompagnata da una descrizione precisa dell'invenzione, una denominazione e i disegni necessari. La legge disciplina in modo dettagliato la nullità del brevetto per mancanza dei requisiti sostanziali o formali.

#### **5. Il contenuto del diritto di brevetto:**

La tutela giuridica dell'invenzione consiste nell'attribuire al titolare il diritto esclusivo di realizzare e disporre dell'invenzione, cioè di trarne profitto nel territorio dello Stato. Questa facoltà esclusiva si estende al commercio del prodotto e cessa una volta che il titolare del brevetto mette il prodotto in commercio nel territorio dello Stato o, per evitare ostacoli al mercato unico, in un altro Stato membro dell'Unione Europea. La protezione esiste solo per gli elementi essenziali dell'invenzione e si estende ai mezzi necessari per attuarla.

#### **6. I soggetti del diritto di brevetto:**



il titolare del diritto sull'invenzione è l'inventore, che ha il diritto personale e inalienabile di essere riconosciuto come autore dell'invenzione e di richiedere il brevetto. Tuttavia, ci sono specifici principi quando l'invenzione è fatta da un dipendente nell'ambito dell'attività dell'azienda o dell'amministrazione pubblica a cui appartiene (chiamata invenzione di stabilimento). Se l'invenzione è fatta durante l'esecuzione del rapporto di lavoro, i diritti patrimoniali e la facoltà di richiedere il brevetto appartengono al datore di lavoro, ma il dipendente ha il diritto di essere riconosciuto come autore dell'invenzione e di ricevere una ricompensa equa proporzionata all'importanza del brevetto, alle mansioni svolte e al contributo dell'organizzazione del datore di lavoro. Solo se l'attività inventiva non è prevista nel contratto di lavoro, il dipendente ha diritto a una retribuzione particolare per l'inventiva, a condizione che il datore di lavoro ottenga il brevetto o mantenga segreta l'invenzione. Se l'invenzione avviene al di fuori del rapporto di lavoro, ma nell'ambito dell'attività dell'azienda privata a cui appartiene l'inventore, i diritti patrimoniali appartengono all'inventore, ma il datore di lavoro ha il diritto di scegliere di utilizzare l'invenzione o acquistare il brevetto entro tre mesi dalla notifica del conseguimento del brevetto.

### **7. Trasferimento ed estinzione del diritto di brevetto**

i diritti patrimoniali derivanti dall'invenzione possono essere liberamente trasferiti, in modo volontario o esecutivo, e possono anche essere espropriati per ragioni di utilità pubblica. Su di essi possono essere costituiti diritti reali di godimento o di garanzia e possono essere concessi in licenza. La protezione legale delle invenzioni è temporanea: dura 20 anni per le invenzioni vere e proprie, 10 anni per i modelli di utilità, 5 anni (prorogabili fino a un massimo di 25 anni) per i modelli e disegni, e 10 anni per le topografie dei prodotti a semiconduttori. I diritti patrimoniali si estinguono con il tempo stabilito per ciascuna categoria di invenzione dalla legge, ma anche per determinate cause di decadenza.

### **8. Tutela del diritto di brevetto:**

gli articoli 117 e successivi del codice di proprietà industriale stabiliscono le regole generali comuni a tutte le azioni di tutela dei diritti di proprietà industriale, compreso il marchio. Le azioni devono essere promosse dinanzi all'autorità giudiziaria italiana, indipendentemente dalla cittadinanza o dal domicilio delle parti, davanti al giudice territorialmente competente in base al domicilio del convenuto o al luogo in cui sono stati commessi gli atti lesivi del diritto di proprietà. Queste controversie rientrano nella competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa istituite dal decreto legislativo 168/2003. L'azione spetta al titolare del brevetto o del diritto di proprietà industriale, o a chi ha diritti reali sullo stesso; non spetta al titolare della licenza di sfruttamento, che può avvalersi solo dei mezzi previsti dagli articoli 1585-1586 del codice civile in caso di molestie da parte dei terzi. L'azione di contraffazione ha lo scopo di vietare lo sfruttamento abusivo e ottenere il risarcimento dei danni. Con la sentenza che accerta la contraffazione, è possibile ordinare la distruzione degli strumenti utilizzati per violare il diritto di proprietà industriale e assegnarli al titolare a titolo di risarcimento del danno.

La legge prevede anche la possibilità di una protezione provvisoria con cui, prima ancora dell'instaurazione del giudizio di merito, viene vietata qualsiasi imminente violazione del diritto. Inoltre, possono essere richiesti provvedimenti temporanei e cautelari come la descrizione e il sequestro, sia prima di intentare un'azione legale che durante il processo.

La violazione dei diritti di proprietà industriale può comportare sanzioni amministrative e penali, insieme a misure volte a contrastare la pirateria, come la contraffazione evidente di marchi, disegni e modelli registrati, le violazioni sistematiche e intenzionali dei diritti di proprietà industriale e pratiche di italian sounding, che falsamente evocano l'origine italiana dei prodotti.

## **9. Il diritto d'autore.**

Il diritto d'autore protegge le opere creative in vari ambiti come le scienze, la letteratura, la musica, le arti figurative, l'architettura, il teatro e il cinema, indipendentemente dal modo o dalla forma di espressione.

## **10. Contenuto del diritto d'autore: diritto morale e diritto di utilizzazione economica.**

La protezione legale delle opere creative prevede il riconoscimento all'autore di un diritto personale (diritto morale) e di un diritto economico (diritti di utilizzazione economica). Il diritto morale comprende diverse facoltà, come il diritto di essere riconosciuto come autore e di rivendicare la paternità dell'opera, il diritto all'anonimato, il diritto di non pubblicare l'opera e ritirarla dal commercio per motivi morali, il diritto di opporsi a qualsiasi alterazione dell'opera che possa danneggiare l'onore e la reputazione dell'autore.

Nel caso di opere collettive, il diritto morale spetta a ciascun coautore. Dopo la morte dell'autore, il diritto morale può essere esercitato dal coniuge, dai figli o, in mancanza, dai genitori, dagli ascendenti o discendenti diretti, dai fratelli o sorelle e dai discendenti di questi.

Il diritto economico comprende diverse facoltà, come la pubblicazione, la riproduzione, la distribuzione e la vendita dell'opera.

## **11. Soggetti del diritto d'autore: opere in collaborazione.**

Se un'opera creativa è il risultato della collaborazione di più persone, sono possibili diverse situazioni. In caso di collaborazione per parti distinte, ciascun autore ha il suo diritto d'autore distinto e il problema principale è coordinare l'utilizzo economico dell'opera collettiva con l'utilizzo delle singole parti. In caso di collaborazione senza distinzione di parti, si ha una comunione pro indiviso dell'opera, regolata dai principi generali sulla comunione. In caso di collaborazione per un'opera unitaria, sorge il problema di identificare i soggetti del diritto d'autore e la loro posizione reciproca per quanto riguarda l'utilizzo economico dell'opera.

Un autore può scegliere di rimanere anonimo o utilizzare uno pseudonimo per la pubblicazione dell'opera, ma in questi casi non può esercitare il proprio diritto d'autore fino a quando non rivela la propria identità.

**12. Acquisto e disposizione del diritto di autore: contratti di edizione, di rappresentazione, di esecuzione.** L'acquisizione dei diritti d'autore è libera da requisiti formali ed è legata unicamente alla creazione dell'opera. I diritti di utilizzo dell'autore possono essere ceduti e ogni trasferimento di tali diritti durante la vita dell'autore deve essere attestato per iscritto. Si sottolinea in particolare il contratto editoriale (articolo 118 e seguenti della legge sul diritto d'autore), mediante il quale l'autore autorizza un editore a pubblicare l'opera per proprio conto e a spese proprie, e l'editore si

impegna a riprodurre l'opera, distribuirla sul mercato e corrispondere un compenso concordato. Il contratto editoriale è bilaterale e la prestazione dell'autore si configura come una cessione. Si concede all'editore il diritto di pubblicare, cioè di sfruttare economicamente l'opera nei limiti del contratto, come per una singola edizione o per un periodo determinato. L'obbligo dell'editore è invece di raggiungere l'obiettivo di vendere l'opera, da cui dipende sostanzialmente il guadagno dell'autore. L'autore ha il diritto di recedere dal contratto se l'editore non pubblica l'opera entro il termine pattuito, e il recesso è automatico se, in caso di più edizioni concordate, l'editore rinunci alla nuova edizione o, pur volendo procedere, non lo faccia entro due anni.

### **13. Tutela del diritto di autore.**

La protezione legale dell'autore è limitata nel tempo, estendendosi per l'intera durata della vita dell'autore e fino a settant'anni dopo la sua morte. Per opere di coautori indivisibili, la tutela si estende fino alla morte dell'ultimo coautore, mentre per l'opera nel suo insieme dura settanta anni dalla data di pubblicazione. Sono previsti interventi giudiziari preventivi e il risarcimento danni, inclusi quelli morali; si contempla anche la distruzione dei materiali utilizzati per l'infrazione.

### **14. Tutela dei programmi per elaboratore e delle banche di dati.**

La normativa del diritto d'autore ora copre anche i software e le banche dati. Secondo l'articolo 2 della legge sul diritto d'autore, si tratta di software "espressi in qualsiasi forma, purché siano originali come frutto del genio creativo dell'autore" o di "raccolte di opere, dati o altri elementi sistematicamente o metodicamente organizzati" accessibili individualmente. La legge specifica i diritti esclusivi dell'autore del software e della banche dati, inclusi la riproduzione, traduzione, adattamento e modifica del software e della banche dati, e la loro distribuzione al pubblico. Tuttavia, non si può proibire all'acquirente del software di riprodurlo o modificarlo per uso personale o per assicurare l'interoperabilità con altri programmi, né di realizzare una copia di backup: simili diritti sono concessi all'utente legittimo della banche dati.

## **Capitolo VIII: I consorzi tra imprenditori**

### **1. Il consorzio: funzioni e caratteri.**

Il consorzio è un'associazione di individui o entità giuridiche, che si uniscono per perseguire un interesse comune. La sua peculiarità risiede nella presenza di una situazione oggettiva che coinvolge un gruppo di persone e che genera un interesse comune che viene realizzato attraverso il consorzio stesso. Infatti, il consorzio ha lo scopo di fornire un servizio nell'interesse dei partecipanti, i cui risultati si riflettono direttamente nella sfera legale di ognuno di loro. Nel diritto privato, i consorzi tra imprenditori rivestono una particolare importanza: si tratta di consorzi volontari che vengono istituiti tramite contratti. Inizialmente, il concetto di consorzio come definito dall'articolo 2602 del codice civile comprendeva solo i contratti tra imprenditori che svolgevano la stessa attività economica o attività correlate, al fine di coordinare la produzione e gli scambi. La nuova definizione introdotta dalla legge 377 del 1976 considera un fenomeno più ampio e diversamente caratterizzato. Secondo l'attuale articolo 2602 del codice civile, infatti, "i consorziati istituiscono un'organizzazione comune per disciplinare o svolgere determinate fasi delle rispettive imprese". L'attuale concetto di consorzio include quindi due fenomeni distinti: uno in cui l'organizzazione comune è creata per disciplinare specifiche fasi delle imprese coinvolte, che può

includere consorzi tra imprenditori concorrenti che si coordinano per la produzione e gli scambi; e uno in cui l'organizzazione comune è creata per svolgere specifiche fasi delle imprese coinvolte.

## **2. Il contratto di consorzio**

Il contratto di consorzio, che ha un impatto sull'attività economica dei partecipanti, richiede che questi mantengano lo status di imprenditore nel settore interessato dal contratto, sia al momento della sua stipula che durante la sua esecuzione. Qualora un partecipante cessi l'attività economica disciplinata dal consorzio, decadono sia l'interesse di tale partecipante a far parte di un'organizzazione che non lo coinvolge più sia l'interesse degli altri partecipanti a mantenere all'interno un soggetto non più vincolato dalle decisioni consortili. Di conseguenza, nell'accordo sono previste clausole che permettono il recesso o l'esclusione in tali circostanze. Se la cessazione dell'attività imprenditoriale di un consorziato è dovuta alla cessione dell'azienda, sia in proprietà che in godimento, il rapporto consortile non si estingue ma prevede la sostituzione dell'acquirente all'alienante, a meno che non si decida altrimenti. Qualora esista un valido motivo, e soltanto in caso di trasferimento inter vivos, gli altri consorziati possono decidere, entro un mese dal trasferimento, l'esclusione del nuovo entrante dal consorzio.

Il contratto consortile, secondo l'articolo 2603 del codice civile, deve essere redatto per iscritto, altrimenti è nullo, e deve specificare:

- Finalità e durata del consorzio. Se la durata non è specificata, si presume che il contratto sia di dieci anni (articolo 2604 del codice civile). Il contratto può essere rinnovato prima della scadenza con il consenso di tutti i partecipanti.
- La sede dell'ufficio del consorzio, se ce ne è uno.
- Gli impegni e i contributi richiesti ai consorziati.
- Le competenze e i poteri degli organi del consorzio, inclusa la rappresentanza legale. Le decisioni riguardanti l'attuazione dell'oggetto del consorzio devono essere prese con la maggioranza dei consorziati, a meno che il contratto non stabilisca diversamente (articolo 2606 del codice civile), mentre le decisioni di trasformazione in società di capitali richiedono la maggioranza assoluta dei consorziati (articolo 2500 del codice civile).
- I termini per l'ammissione di nuovi consorziati. Normalmente, il consorzio è aperto a nuovi partecipanti che possono aderire inviando la propria accettazione all'organo consortile piuttosto che ai singoli consorziati.
- Le condizioni per il recesso e l'esclusione. Queste clausole sono necessarie solo se si desidera concedere ai consorziati il diritto di recedere o se si intende conferire all'organizzazione consortile il potere di escludere un consorziato per cause specifiche.
- Le sanzioni per il mancato adempimento degli obblighi da parte dei consorziati. Queste sono generalmente penalità imposte ai membri inadempienti, stabilite in modo da scoraggiare qualsiasi violazione contrattuale.

- Le quote di ciascun consorziato o i criteri per la loro determinazione, nel caso in cui il consorzio abbia lo scopo di contingentare la produzione o gli scambi. I membri possono determinarli direttamente o affidare a un terzo tale compito.

Qualsiasi modifica al contratto deve essere anch'essa redatta per iscritto altrimenti è nulla (articolo 2607 del codice civile) e richiede il consenso di tutti i partecipanti, a meno che il contratto non disponga diversamente.

Le ragioni per cui un consorzio o qualsiasi altro tipo di accordo associativo può terminare includono, oltre al consenso di tutti i partecipanti, il passaggio del periodo di tempo stabilito per la sua esistenza, il raggiungimento o la fallibilità nel raggiungere il suo scopo, la decisione dei membri del consorzio in presenza di un motivo valido e qualsiasi altra motivazione specificata nell'accordo. In aggiunta, il consorzio può essere sciolto per intervento dell'ente di regolamentazione del governo in circostanze consentite dalla legge (articolo 2611 del codice civile).

### **3. L'organizzazione consortile**

Un'organizzazione consortile può servire esclusivamente a regolare le interazioni interne tra i membri oppure può operare esternamente, agendo nelle relazioni tra i membri e terze parti. Ne derivano due tipi di consorzi: quelli con attività interne e quelli con attività esterne.

- Nell'ambito interno, un consorzio mira a stabilire un ente unificato che coordina le azioni dei singoli partecipanti, imponendo linee guida obbligatorie per le attività economiche di ciascuno. Qui, il consorzio funziona come un contratto collaborativo, dove l'inerzia dei singoli è solo una conseguenza collaterale dell'intesa. Ciò si differenzia dai patti di non concorrenza e dai cartelli, che si basano su un impegno esclusivamente restrittivo. Una differenza sostanziale con il patto di non concorrenza è nella specificità dell'obbligo restrittivo: nel patto di non concorrenza è fissato sin dall'inizio, mentre nel consorzio le limitazioni possono variare secondo le direttive dell'ente consortile.
- Per i consorzi esterni, è essenziale che i terzi siano a conoscenza di tutti gli elementi necessari per interagire correttamente con il consorzio e che il patrimonio del consorzio sia isolato, garantendo così ai terzi una sicurezza per le obbligazioni contratte dal consorzio. È prevista sia una pubblicità formale tramite registrazione di un estratto del contratto presso il registro delle imprese (articolo 2612 del codice civile), sia la protezione del patrimonio consortile contro l'uso individuale dei membri per la durata del consorzio (articolo 2614 del codice civile). Il fondo consortile, creato dai contributi e dai beni acquisiti, serve a coprire le obbligazioni del consorzio e rappresenta l'unica tutela per i creditori. Le responsabilità per le obbligazioni intraprese a nome dei singoli membri sono regolate specificatamente dalla legge, che impone una responsabilità condivisa e illimitata insieme al fondo consortile, e, in caso di inadempienza, prevede la divisione del debito tra i membri secondo le quote di partecipazione (articolo 2615 del codice civile).

### **4. Consorzi costituiti sotto forma di società**

È possibile istituire un consorzio come società, seguendo uno dei modelli previsti dal codice civile, compresi quelli per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, noti come società consortili. Questo permette di adottare strutture organizzative consolidate e conferire al consorzio affidabilità attraverso la responsabilità condivisa o le condizioni che implicano una responsabilità limitata. La peculiarità sta nello scopo del consorzio: regolamentare o gestire fasi specifiche delle

imprese. Sebbene vi sia una sovrapposizione con la disciplina delle società tradizionali, le società consortili operano a favore delle singole imprese associate, trasferendo direttamente a queste ultime i benefici ottenuti. Questa struttura risolve problemi specifici delle imprese, sia tecnici che economici, agendo come un organismo comune che tuttavia non condivide l'attività: così, sebbene la struttura sia societaria, prevale la normativa consortile. Tale principio è sostenuto dall'articolo 2620 del codice civile, che estende la sorveglianza governativa ai consorzi in forma societaria, e dall'articolo 2615 del codice civile, indicando che mentre le disposizioni relative alla responsabilità per le obbligazioni consortili seguono quelle societarie, i poteri degli organi consortili nei rapporti interni derivano dagli accordi consortili.

## **5. Il gruppo europeo di interesse economico.**

Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) è una forma particolare simile al consorzio, disciplinata dal Regolamento CEE n.2137/85 e dalle norme di attuazione del d.lgs. 240/1991. Il GEIE è composto da almeno due soggetti provenienti da diversi Stati membri e ha una funzione politica di cooperazione tra operatori economici di differenti Stati membri. La sua finalità economica è quella di agevolare o sviluppare l'attività economica dei membri senza trarre profitti per sé stesso. I membri sono responsabili solidalmente e illimitatamente per gli obblighi del gruppo e devono contribuire alle eventuali spese in parti uguali.

## **6. Le associazioni temporanee e i raggruppamenti di imprese.**

Le associazioni temporanee o i raggruppamenti di imprese sono simili al consorzio e al GEIE e vengono utilizzati soprattutto in ambito di concessioni di ricerca, coltivazione e appalti pubblici. In questi casi, nonostante il contratto sia unico, è previsto che le imprese coinvolte svolgano diversi compiti in relazione alla propria specializzazione. Ci sono due modalità: o le imprese gestiscono congiuntamente e solidalmente l'intera attività, oppure solo una impresa stipula il contratto con l'ente concedente o appaltante e le altre imprese rispondono solidalmente solo per i lavori o le opere a loro spettanti.

## **7. Le reti di imprese.**

Le reti di imprese, regolate dall'art.3 del d.l. n.5/2009, sono un'altra forma simile al consorzio. In questo caso, più imprenditori si impegnano a collaborare, scambiare informazioni o prestazioni o svolgere in comune una o più attività per aumentare la propria capacità innovativa e competitività. Il contratto di rete deve essere pubblicizzato e le sue specifiche devono essere indicate, inclusi gli obiettivi, il programma, la durata e le regole per la gestione. Inoltre, può prevedere la nomina di un organo comune e la costituzione di un fondo patrimoniale comune.

# **Capitolo IX: L'azienda**

## **1. Nozione giuridica**

L'azienda, nell'ambito del codice civile, è l'elemento fondamentale dell'impresa economica ed è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività economica.<sup>1</sup> Il

concetto giuridico di azienda è una nozione secondaria nel sistema legale, che presuppone l'esistenza dell'impresa come suo strumento. L'unità della funzione economica comporta l'unificazione giuridica dei vari beni che la funzione stessa realizza, ma questa unificazione si applica solo se i beni mantengono la loro funzione specifica. Il valore economico collegato all'obiettivo produttivo dell'azienda, chiamato avviamento, ha importanza indipendentemente dal valore dei singoli beni e viene riconosciuto dalla legge. L'avviamento non è un bene nuovo, ma il valore che deriva dalla loro connessione e si considera come una caratteristica dell'azienda stessa. L'azienda ha la sua produttività e il suo prodotto non è semplicemente la somma dei beni che la compongono, ma è il risultato della funzione specifica di questi beni collegati tra loro. Di conseguenza, la legge individua la vendita dell'azienda come uno dei modi privilegiati per liquidare il patrimonio di una società fallita al fine di garantire il valore del prodotto e soddisfare i creditori. Pertanto, rispetto all'azienda, il concetto di profitto assume un significato diverso rispetto ai singoli beni. Allo stesso modo, concetti come possesso, godimento, amministrazione e custodia possono anche essere applicati all'azienda stessa, anche se riguardano singoli beni all'interno dell'azienda. La conservazione dell'azienda non significa semplicemente conservare i beni, ma preservare la capacità funzionale e la produttività dell'azienda nella sua totalità.

## **2. Gli atti di disposizione dell'azienda.**

L'azienda nel suo insieme può essere oggetto di trasferimento insieme ai singoli beni che la compongono, quando un altro soggetto intende continuare l'attività imprenditoriale. Gli atti di trasferimento dell'azienda possono essere significativi quando l'acquisto è effettuato da un'altra impresa, poiché implica una concentrazione di risorse. Inoltre, gli atti di trasferimento possono avere implicazioni sulle relazioni industriali e richiedere una comunicazione preventiva ai rappresentanti sindacali e un obbligo di esame congiunto con loro. Ci sono regole specifiche riguardo alla prova, alla pubblicità e agli effetti sostanziali di tali atti. Gli atti di trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, rispettando le formalità richieste per il trasferimento dei singoli beni o per la natura particolare del contratto. Inoltre, devono essere registrati nel registro delle imprese dal notaio che autentica il trasferimento.

## **3. L'obbligo di non concorrenza e la successione nei contratti.**

Gli atti di trasferimento dell'azienda comportano due effetti naturali che possono essere eliminati tramite accordo:

- L'obbligo del venditore di non intraprendere un'attività imprenditoriale che potrebbe deviare la clientela dell'azienda ceduta.
- La successione automatica dell'acquirente nei contratti in corso relativi all'azienda.

Il divieto di non concorrenza è automatico per legge e si applica al venditore nei confronti dell'acquirente, così come al titolare dell'azienda nei confronti di chi ha usufrutto o affitto. Tuttavia, il divieto di concorrenza può essere regolato da specifiche clausole contrattuali, che limitano la libertà dell'obbligato entro termini di tempo e di spazio. Ad esempio, la durata massima del divieto è di cinque anni in caso di vendita e corrisponde alla durata dell'usufrutto o dell'affitto in altri casi. L'area geografica in cui si applica il divieto di concorrenza è solitamente limitata all'ambito in cui esiste una concorrenza effettiva. La violazione del divieto di concorrenza comporta le conseguenze

normali di inadempimento contrattuale, come il risarcimento del danno e la possibile risoluzione del contratto.

#### **4. Sorte dei debiti e dei crediti.**

La vendita o il godimento di un'azienda possono comportare la cessione dei crediti o l'assunzione dei debiti correlati all'azienda stessa, in base a specifiche disposizioni contrattuali in occasione del trasferimento. Secondo l'articolo 2559 del Codice Civile, l'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese sostituisce la notifica della cessione ai debitori o la loro accettazione, rendendo così non necessaria la notifica individuale ai debitori. Tuttavia, non si può presupporre una cessione dei crediti aziendali all'acquirente. Anche per i debiti valgono le stesse considerazioni, poiché non vi è alcuna norma che indichi come effetto naturale del trasferimento l'assunzione dei debiti da parte dell'acquirente; l'art. 2560 c.c. afferma solo il carattere cumulativo dell'accordo e impone all'acquirente una responsabilità solidale con l'alienante per i debiti risultanti dai libri contabili obbligatori. Questa disposizione non si applica quando i rapporti tra le parti sono regolati da norme imperative e si preoccupa solo di garantire una parità di trattamento tra i creditori. Pertanto, la norma si interessa solo della posizione dei terzi. All'obbligo dell'alienante si aggiunge la responsabilità dell'acquirente, che sarà tenuto a pagare i creditori dell'alienante anche senza assumere i debiti, con il diritto di chiedere al venditore il rimborso delle somme pagate (è necessaria una manifestazione esplicita di volontà per l'accettazione dei debiti). Inoltre, la responsabilità dell'acquirente si estende ai debiti risultanti dai libri contabili obbligatori, dai rapporti di lavoro e dai debiti fiscali (solo se i libri contabili obbligatori non sono stati tenuti, non esiste la possibilità di far valere la responsabilità dell'acquirente).

## **Parte II: L'esercizio collettivo dell'impresa**

### **Capitolo I: Concetti generali**

#### **1. La società come forma di collaborazione nell'esercizio dell'impresa.**

La società rappresenta nel sistema del codice una forma di collaborazione nell'esercizio dell'impresa. Non è solo un contratto, ma un'organizzazione di persone e beni che ha lo scopo di produrre risultati. Anche se non sempre diventa una persona giuridica, acquisisce comunque una propria autonomia rispetto ai soci e ai loro patrimoni. Oggi, la legge richiede che ogni tipo di società stabilisca una struttura organizzativa, amministrativa e contabile adeguata alla natura e alle dimensioni dell'azienda, e stabilisce che "la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, che compiono le operazioni necessarie per il raggiungimento dell'oggetto sociale".

#### **2. La nozione giuridica di società: elemento negoziale ed elemento organizzativo**

La definizione giuridica di società è basata su due elementi: l'aspetto contrattuale e l'aspetto organizzativo. Mentre l'aspetto contrattuale è sempre unitario, l'aspetto organizzativo varia a seconda del modo in cui viene organizzata l'azienda.

#### **3. La società come contratto: principi generali.**

È indubbio che alla base della società vi sia un contratto, nello specifico un contratto plurilaterale. Come ogni contratto, l'accordo che costituisce la società è soggetto alle norme generali sui



contratti riguardanti la capacità delle parti, i requisiti, l'interpretazione e gli effetti. Inoltre, essendo un contratto plurilaterale, è soggetto alle disposizioni degli articoli 1420, 1446, 1459, 1466 del codice civile. Quindi, l'invalidità di una parte del contratto non comporta l'invalidità dell'intero contratto, né l'inadempimento di una parte o l'impossibilità sopravvenuta della prestazione comportano la risoluzione del contratto, tranne quando la partecipazione o la prestazione mancata debbano considerarsi essenziali per il raggiungimento dello scopo comune.

#### **4. Requisiti essenziali del contratto di società.**

Nel contesto dei contratti plurilaterali, la società si caratterizza per tre requisiti fondamentali: il conferimento, l'esercizio comune di un'attività economica e la divisione degli utili.

1. La società come organizzazione di persone e beni per uno scopo produttivo richiede la costituzione di un capitale sociale. Questo viene costituito attraverso i conferimenti dei soci. Quindi, non può esistere un contratto di società se i soci non effettuano i conferimenti, né un individuo può diventare socio senza effettuare un conferimento. Il conferimento può consistere in beni o servizi (art.2247 cod. civ.) e non necessariamente in denaro. Non è necessario che il conferimento avvenga in un'unica soluzione. Se il contratto stabilisce quale conferimento è richiesto, il socio è obbligato ad adempiere solo a quello specifico conferimento. Per le società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperative, il contratto deve specificare quali conferimenti sono richiesti. Se il contratto non specifica nessun elemento per la determinazione dei conferimenti, i soci sono obbligati a fare contributi uguali per raggiungere lo scopo comune (art.2253 cod. civ.). Di solito, per i conferimenti in natura, il contratto sociale deve indicare il valore della proprietà o il metodo di valutazione. Nelle società di capitali, è richiesta una perizia giurata per attestare il valore della proprietà, mentre nelle società per azioni è richiesta anche una verifica da parte degli amministratori. Negli altri tipi di società, la valutazione dei conferimenti è lasciata ai soci stessi.

2. Nel sistema legale, le società sono una forma di collaborazione nell'esercizio di un'attività economica. Pertanto, non rientrano nella definizione di società i contratti conclusi per svolgere attività culturali, politiche, religiose o assistenziali, anche se questi contratti comportano l'obbligo di contribuire e la creazione di un fondo comune. L'esercizio dell'attività deve essere svolto in collaborazione. Oltre alla comunità di mezzi, la legge richiede anche la comunità dell'attività come requisito fondamentale. Questa si manifesta in fase decisionale, in quanto spetta al socio il potere di determinare l'attività sociale, e in fase esecutiva, in quanto l'attività e i suoi risultati positivi o negativi riguardano tutti i soci.

3. Il terzo requisito essenziale del contratto di società è la divisione degli utili. La legge indica l'interesse specifico che il socio intende realizzare partecipando alla società: quello di ottenere un profitto, cioè un aumento del patrimonio.<sup>5</sup> L'esistenza di una società può essere confermata anche se un socio ottiene profitti direttamente e immediatamente e non attraverso la società stessa. Ciò accade anche quando il profitto di ogni socio consiste nella vendita dei prodotti tramite la società a un prezzo più alto o nell'acquisto delle merci tramite la società a un prezzo più basso, come avviene nelle cooperative. Non è necessario che i profitti vengano equamente divisi tra i soci né che ci sia una proporzione tra ciò che contribuiscono e la partecipazione ai profitti. Il principio fondamentale è che la partecipazione ai profitti sia proporzionale al contributo, ma il contratto

sociale può stabilire diversamente. Se la partecipazione ai profitti è legata alla realizzazione di determinate attività tramite la società, il principio è rispettato anche se ogni socio ha la possibilità di beneficiare delle attività della società, anche se in realtà non ne beneficia. L'unico limite è rappresentato dall'eliminazione completa della partecipazione ai profitti o alle perdite attraverso un accordo chiamato "patto leonino". (art.2265 del Codice Civile)

## **5. Società e istituti simili: società e comunione.**

La distinzione tra società e comunione riguarda l'oggetto: mentre la società si occupa dell'esercizio di un'attività economica speculativa, la comunione riguarda solo il godimento dei beni secondo la loro finalità economica. La società è un'organizzazione attiva che mira al profitto, non un sistema che si accontenta del godimento dei frutti. Questa distinzione, che era chiara nel codice originale, sembra essere messa in discussione grazie all'introduzione dell'articolo 177 del Codice Civile, stabilita dalla legge 151/1975. Questo articolo include tra i beni soggetti alla comunione legale tra i coniugi "le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio", nonché i profitti e gli incrementi delle aziende gestite da entrambi i coniugi se l'azienda apparteneva a uno dei coniugi prima del matrimonio. Di conseguenza, tra società e comunione di godimento si inserisce un fenomeno intermedio: la comunione di impresa coniugale. Tuttavia, l'impresa coniugale è un istituto di diritto familiare e non un istituto di diritto patrimoniale come le società e la comunione.

Nella categoria delle comunione contrattuale di godimento rientra la società di armamento regolata dagli articoli 278-286 del Codice di Navigazione. L'oggetto della società di armamento riguarda l'utilizzo della nave da parte dei co-proprietari; nessun'altra persona può far parte di questa società se non i co-proprietari, e la società di armamento può essere costituita anche solo con la maggioranza dei co-proprietari, con effetti vincolanti per quelli che si oppongono.

## **6. Società e associazione in partecipazione.**

La definizione precisa di società basata sull'esercizio collettivo dell'impresa porta alla distinzione da altri istituti che, nonostante potenzialmente rispondano alla stessa esigenza pratica di collaborazione patrimoniale per ottenere un profitto attraverso un'attività economica, lo fanno con modalità diverse. Ci riferiamo all'associazione in partecipazione, che in altri ordinamenti giuridici è considerata un tipo di società, ma nel nostro sistema rappresenta invece un contratto in cui una parte (l'associante) concede all'altra parte (l'associato) una partecipazione ai profitti della sua impresa o di uno o più affari in cambio di un determinato contributo. Non essendo una società, l'associazione in partecipazione è un contratto associativo che prevede la collaborazione tra due o più persone in un campo specifico per il raggiungimento di un risultato comune. Nell'associazione in partecipazione, c'è solo una condivisione dei risultati, senza un'attività e un'organizzazione comune. L'associato ha solo poteri di controllo per proteggere la sua partecipazione e tutto si riduce a un rapporto contrattuale in cui l'associato riceve una determinata partecipazione ai profitti in cambio del suo contributo. Di conseguenza, il contributo dell'associato fa parte del patrimonio dell'associante e non costituisce un fondo comune, e solo quest'ultimo è responsabile verso terzi per gli obblighi assunti nell'esercizio dell'impresa. L'associato partecipa sia ai profitti che alle perdite dell'impresa, ma solo entro i limiti del suo contributo (art.2553 del Codice Civile); inoltre, l'estensione della partecipazione ad altri partecipanti richiede il consenso dei partecipanti precedenti (art.2550 del Codice Civile). La quota dell'associato nei profitti e nelle perdite è stabilita dal contratto e di solito la legge prevede che la partecipazione alle perdite corrisponda alla

partecipazione ai profitti. Il contributo rappresenta un mezzo per svolgere l'attività che porta al risultato desiderato: l'articolo 2549 del Codice Civile proibisce all'associato di fornire una prestazione lavorativa come contributo. Anche se la gestione dell'impresa spetta all'associante, viene effettuata anche per conto dell'associato; pertanto, l'associante deve rispettare gli standard di diligenza del mandatario nella gestione, non può deviare senza il consenso dell'associato i beni aziendali dal loro scopo e deve consentire i controlli e fornire le informazioni previste dal contratto. All'associato spetta solo il diritto di rendiconto dell'affare o della gestione dell'impresa, anche se il contratto può prevedere un controllo più stretto e continuo dell'associato sull'impresa gestita dall'associante. La legge non stabilisce le cause di scioglimento dell'associazione in partecipazione, che sono regolate dai principi che si applicano ai contratti associativi. Rientrano pertanto tra i motivi di scioglimento: il completamento dell'affare o il raggiungimento dell'obiettivo dell'associazione, l'impossibilità di portare a termine l'affare o raggiungere l'obiettivo dell'associazione, la scadenza del termine stabilito, il recesso con un adeguato preavviso nel contratto a tempo indeterminato, il fallimento del partner e il recesso per giusta causa. Dopo lo scioglimento dell'associazione in partecipazione, non è prevista una fase di liquidazione, ma i rapporti tra il partner e l'associato dovranno essere definiti e quest'ultimo avrà diritto a ricevere il suo contributo, eventualmente aumentato dei profitti non ancora percepiti o diminuito delle eventuali perdite subite.

## **7. Società interne e società occulte. La società apparente.**

La connessione tra la società e l'impresa, come previsto dal Codice civile, solleva la questione dell'ammissibilità nel sistema giuridico attuale delle cosiddette società interne e società occulte (non manifeste).

- Le società interne sono quelle in cui l'oggetto della società si limita alla regolamentazione delle relazioni tra i soci. Sembra certo che esse non rientrino nella definizione di società, mancando la possibilità di riferirsi a un'attività comune.
- Le società occulte (o non manifeste) sono quelle che svolgono un'attività economica esterna non sotto un nome sociale, ma sotto il nome di un socio o di un estraneo, presentando l'impresa all'esterno come un'attività individuale. Queste rientrano nella definizione di società data dall'articolo 2247 del codice civile, poiché i requisiti essenziali enunciati dal codice non includono l'esternalizzazione dell'azione sociale. Il problema sorge quando la società occultata diventa palese, ed è principalmente quello di stabilire se la responsabilità che grava sui soci per gli obblighi della società nelle società palesi debba gravare anche sui soci della società occultata quando questa viene rivelata.
- Il fenomeno opposto alla società occultata è quello della società apparente. Si tratta di un'impresa individuale che, nelle sue azioni esterne, appare come una società o, meglio ancora, dà l'impressione di essere associata in base al modo in cui viene svolta. La società apparente si verifica quando più soggetti, non collegati da un contratto sociale, operano in modo tale da far credere ai terzi che agiscano come soci e quindi a far sorgere nei terzi la legittima fiducia nell'esistenza di una società e nella conseguente responsabilità dei soci apparenti. Questa figura, che è principalmente una creazione della giurisprudenza, appare difficile da inserire nella definizione di società.

## **8. La società come organizzazione: differenziazione in tipi.**

Dal punto di vista organizzativo, la società si differenzia in tipi specifici e caratterizzati, poiché il codice non ha uno schema generale di società. La legislazione si limita a prevedere una varietà di tipi differenziati, ognuno con le proprie caratteristiche, in modo da consentire alle singole organizzazioni economiche di scegliere la forma giuridica più adatta. Tra le società a struttura chiusa, i tipi sono quelli già noti dal codice di commercio del 1882: società in nome collettivo, società in accomandita semplice, società per azioni e società in accomandita per azioni; con la codificazione del 1942, sono state introdotte la società semplice e la società a responsabilità limitata. Nelle società a struttura aperta, come le cooperative, l'organizzazione giuridica è simile a quella delle società per azioni, con alcune modifiche: se la società non supera certi limiti dimensionali, è possibile adottare anche la disciplina della società a responsabilità limitata (articolo 2519 del codice civile). Pertanto, è possibile scegliere tra vari tipi di organizzazione previsti dalla legge, ma non è possibile crearne di nuovi; il regolamento legale di ciascuna organizzazione può essere modificato, a condizione che le modifiche non riguardino elementi essenziali e non siano incompatibili con il tipo scelto. La scelta del tipo di società è principalmente determinata dalla volontà delle parti che la creano, ma l'unico limite è che le società che svolgono un'attività commerciale devono necessariamente costituirsi come società in nome collettivo, in accomandita, per azioni o a responsabilità limitata (non come società semplice).

## **9. Tipi di società e tipi di organizzazione.**

I diversi tipi di società si differenziano quindi principalmente in base all'organizzazione interna e al diverso regime di responsabilità dei soci per le attività sociali. Il sistema del codice si basa sulla contrapposizione di due modelli, anziché sui singoli tipi di società:

- Le società organizzate in base alle persone, o società di persone, come la società semplice, la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice. La posizione del socio nella società, quindi i suoi diritti e poteri, sono attribuiti in base alla persona e sono insiti in essa, il che significa che possono essere gli stessi, anche se la partecipazione di ogni socio è diversa, o possono essere diversi, anche se la partecipazione è la stessa.
- Le società organizzate in base al capitale, o società di capitali, come le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata. In questi casi, i diritti e i poteri dei soci sono attribuiti in base alla quota di partecipazione, quindi quote di partecipazione uguali corrispondono a uguali diritti e poteri, e viceversa. Va notata la posizione particolare della società a responsabilità limitata: anche se è una società organizzata in base al capitale, presenta una disciplina legale che può essere in gran parte modificabile, al punto che i soci possono configurare la sua organizzazione in termini chiaramente personalistici.

## **10. Le società estere e la società europea**

Le imprese formate all'esterno del territorio nazionale occupano una categoria distinta: generalmente, le norme e le classificazioni di società delineate nel codice civile non si applicano a queste entità. Secondo la legge numero 218 del 1995, le società e le altre organizzazioni sono regolate dalla legge dello Stato in cui sono state istituite (articolo 25). Tuttavia, se una società straniera opera in modo continuativo all'interno dello Stato, essa deve conformarsi in parte alle regolamentazioni del codice per le società nazionali.

- Quando una società straniera conduce la sua attività prevalentemente in Italia, dove si trova la sua amministrazione centrale o il suo obiettivo principale, essa è soggetta completamente alla legislazione italiana. Ciò implica che la società deve aderire ai modelli societari definiti nel codice e deve incontrare tutti i criteri richiesti per il modello di società scelto.
- Se una società internazionale gestisce attività anche in Italia, dove ha un ufficio secondario, la sua formazione è disciplinata dalla legge del paese d'origine e la legge italiana riconosce la sua validità anche se il modello societario non corrisponde a quelli codificati. Questa società è tuttavia soggetta alle norme destinate alle società per azioni in termini di pubblicità e responsabilità degli amministratori. Per quanto riguarda le relazioni all'interno dell'Unione Europea, l'articolo 2507 del codice civile richiede un'analisi su come i criteri di determinazione della legge applicabile alle società influenzino il diritto di stabilimento e la libera circolazione, considerando anche la giurisprudenza europea. Per facilitare la cooperazione e le operazioni transfrontaliere, è stato introdotto il Regolamento numero 2157 del 2001, che definisce lo statuto della Società Europea (SE), disponibile solo per imprese attive in almeno due Stati membri e strutturate come società per azioni. La normativa SE è un ibrido di regolamenti comunitari e leggi nazionali dello Stato in cui si trova la sede della società. L'articolo 9 del regolamento stabilisce una gerarchia delle fonti normative: la SE è regolata in primo luogo dal regolamento stesso, seguito dalle clausole statutarie consentite, dalle norme nazionali implementate per il regolamento, dalla disciplina generale delle società nello Stato sede della SE, e infine dalle clausole statutarie ammesse dall'entità stessa.

### **11. Le società sportive. Le società di professionisti**

Esiste una tendenza a utilizzare la forma societaria per scopi diversi da quelli descritti nell'articolo 2247 del codice civile.

- Le società sportive, regolate dalla legge 91 del 1981, devono destinare un minimo del 10% degli utili a scuole giovanili sportive, secondo una specifica disposizione dello statuto. Queste società sono anche soggette a controlli aggiuntivi da parte delle federazioni sportive e del CONI, oltre ai controlli standard previsti dal codice, estendendo il diritto delle federazioni sportive di presentare denunce secondo l'articolo 2409 del codice civile.
- Per quanto riguarda le professioni liberali, la legge numero 183 del 2001 e il suo regolamento di attuazione governano l'esercizio delle professioni che richiedono l'iscrizione in albi professionali. Questa normativa permette l'uso di vari tipi societari per l'esercizio di tali professioni, garantendo che non si eludano i requisiti di iscrizione e assicurando ai clienti la scelta del professionista. È richiesto che la società sia esclusivamente dedicata all'esercizio professionale dei soci e che il nome della società indichi chiaramente la sua natura di società tra professionisti. Per evitare lo scioglimento, i soci professionisti devono avere una partecipazione al capitale e un peso decisionale almeno dei due terzi, l'atto costitutivo deve stabilire le modalità per garantire che il servizio sia fornito dai soci con i requisiti professionali appropriati, e deve essere il cliente a designare o essere informato preventivamente sulla scelta del professionista incaricato.

## **Capitolo II: Le società di persone**

## **Premesse**

### **1. Ambito della categoria e differenziazione dei vari tipi.**

Le società di persone sono regolate dal Codice Civile, che ne stabilisce le norme generali. Tuttavia, il codice prevede alcune specificità per ciascun tipo di società, al fine di riflettere le differenze esistenti tra di loro.

- La società semplice è disciplinata dagli articoli 2245-2298 del codice civile. Questa forma di società è informale nella sua costituzione e gestione, poiché non richiede una forma scritta o un atto formale per la sua costituzione. Tuttavia, è necessario un contratto sociale, che può essere scritto o verbale, per regolare i diritti e gli obblighi dei soci. Inoltre, la società semplice è soggetta ad una forma di pubblicità notizia, mediante l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese.

- La società in nome collettivo è regolata dagli articoli 2299-2323 del codice civile. Questo tipo di società è caratterizzato dalla responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, che rispondono con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. Inoltre, il contratto sociale deve essere redatto per iscritto, al fine di garantire la prova dell'esistenza della società e dei suoi accordi interni.

- La società in accomandita semplice è disciplinata dagli articoli 2324-2347 del codice civile. Questa forma di società è caratterizzata dalla presenza di soci accomandatari, che hanno una responsabilità illimitata e solidale, e di soci accomandanti, che hanno una responsabilità limitata al capitale da loro conferito. Il contratto sociale deve essere redatto per iscritto e deve indicare i soci accomandatari e accomandanti, oltre alle modalità di gestione e amministrazione della società.

### **2. Partecipazione alla società: capacità e legittimazione**

La partecipazione a una società è un'azione che va al di là delle normali azioni amministrative. Pertanto, il rappresentante legale di una persona incapace non può compiere tale azione senza le debite autorizzazioni, né un individuo inabilitato può farlo senza l'assistenza di un tutore. Tuttavia, per quanto riguarda la partecipazione di un incapace come socio con responsabilità illimitata in una società in nome collettivo o in accomandita semplice, la legge impone restrizioni e controlli più rigorosi a causa dei rischi specifici connessi all'esercizio di un'attività commerciale e alla responsabilità illimitata e solidale del socio.

### **3. Esigenze di forma e pubblicità del contratto.**

Nei tipi di società basate su persone, il contratto non è di per sé formale. Anche se viene richiesta la redazione di un atto costitutivo per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, il documento scritto non è necessario per motivi di forma o di prova, ma solo come requisito per la pubblicità legale. La mancanza di un atto scritto comporta solo le conseguenze previste dalla legge per la mancanza di pubblicità. I terzi, inclusi creditori e contraenti della società e contraenti del socio, devono avere accesso a una serie di informazioni specifiche oltre alla semplice esistenza della società. Queste informazioni sono richieste dall'articolo 2295 del codice civile e includono il nome dei soci, la ragione sociale, le persone con poteri di amministrazione e rappresentanza, la sede, l'oggetto e la durata della società, i contributi di ogni socio e altre disposizioni sulla distribuzione degli utili e delle perdite.

La pubblicità del contratto sociale si attua mediante il deposito per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese dell'atto costitutivo con sottoscrizione autenticata dei contraenti o di una copia autentica dello stesso, se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico (art.2296 cod. civ.). Il controllo dell'ufficio del registro riguarda la ricorrenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione e non anche la validità dell'atto.

#### **4. Conseguenze della mancata iscrizione nel registro delle imprese: le società irregolari.**

L'iscrizione dell'atto costitutivo di una società nel registro delle imprese ha gli effetti tipici di ogni forma di pubblicità dichiarativa. Ciò significa che i fatti iscritti sono opponibili ai terzi e la mancata iscrizione rende il contenuto dell'atto costitutivo non opponibile ai terzi, a meno che non si possa dimostrare che ne erano a conoscenza. Per le società di persone, la mancata iscrizione comporta anche una situazione di irregolarità indipendente dall'invalidità del negozio. Questa irregolarità influisce sui rapporti con i terzi, che sono regolati dalle disposizioni sulle società semplici, fatta eccezione per la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci nella società in nome collettivo e la responsabilità illimitata e solidale dei soci accomandatari nella società in accomandita semplice.

#### **5. Modifiche al contratto**

Per le società basate su relazioni personali, le alterazioni al contratto sociale necessitano dell'approvazione unanime dei soci oppure devono avvenire per cause legittime come decesso, ritiro, o espulsione di un socio. L'adozione di decisioni a maggioranza non è usualmente ammissibile in queste società, a meno che non sia specificatamente previsto dal contratto stesso (articolo 2252 del codice civile). Anche quando il contratto lo permette, la maggioranza non può alterare lo status del socio, né diminuire i diritti concessi nel contratto sociale, né imporre oneri superiori a quelli già stabiliti. Le modifiche al contratto sociale devono seguire le regole di notorietà applicabili alla forma societaria pertinente e sono valide internamente tra i soci e opponibili a terzi informati.

- In certi casi, l'iscrizione nel registro ha effetto costitutivo, come nella decisione di trasformazione della società.
- In altre situazioni, essa è sia un prerequisito per l'applicabilità della modifica che il punto di partenza per il periodo concesso ai creditori sociali per manifestare opposizione. Ciò si verifica in modifiche che comportano la restituzione di capitali ai soci o l'esonero da ulteriori versamenti obbligatori, conferendo loro il diritto di contestazione per la possibile riduzione degli asset disponibili per il soddisfacimento dei loro crediti, prioritari rispetto a quelli personali del socio. Lo stesso diritto è accordato nei casi di fusione o scissione societaria, che potrebbero limitare le garanzie patrimoniali dei creditori delle singole società coinvolte. In queste circostanze, la conoscenza effettiva da parte dei terzi della modifica non sostituisce la necessità di pubblicità legale.
- In altri contesti, l'iscrizione è rilevante solo per determinare l'inizio del periodo concesso ai creditori per esprimere opposizione. Questo accade nel caso di estensione del periodo societario oltre il limite inizialmente previsto, poiché ciò impedisce l'esecuzione immediata sugli asset del socio debitore (articolo 2307 del codice civile). Con la proroga formale, ai creditori è concesso il diritto di contestazione e l'iscrizione del cambiamento segna l'inizio

del termine trimestrale designato per tale scopo. La durata della società può anche essere prolungata attraverso la sua continuazione de facto da parte dei soci. In questa situazione, definita come proroga implicita dall'articolo 2273 del codice civile, non essendo stabilito un nuovo termine, la società è considerata prolungata a tempo indeterminato, concedendo al socio il diritto di recesso secondo l'articolo 2285 del codice civile e al creditore in accomandita semplice il diritto di richiedere la liquidazione.

- Infine, dalla realizzazione della cancellazione della società dal registro o dalla terminazione del rapporto sociale relativo a un socio, o dal termine della sua responsabilità illimitata, inizia il periodo annuale entro cui la società può essere dichiarata in fallimento. In modo corrispondente, il fallimento della società si estende a coloro che non sono più soci a responsabilità illimitata.

## L'ordinamento sociale

### Capitolo 6: La comunione di impresa

La costituzione di una società comporta la destinazione dei beni conferiti per perseguire gli obiettivi stabiliti nel contratto e impone questa destinazione sia ai soci che ai terzi. Ciò crea una situazione giuridica particolare per i soggetti coinvolti e per i beni coinvolti, che deve essere definita. In particolare:

- a) Viene unificata la collettività dei soci sia internamente che esternamente, attraverso l'assegnazione di un nome alla società (ragione sociale), di una sede, di un'amministrazione e di una rappresentanza, e con la limitazione della disponibilità dei beni conferiti da parte dei singoli soci durante l'esistenza della società.
- b) Viene riconosciuta l'autonomia patrimoniale del complesso dei beni conferiti, che implica una certa insensibilità rispetto alle situazioni personali dei soci e una certa rigidità nell'ordine di priorità dei creditori nel recupero dei loro crediti.

Dato che alle società organizzate su base personale viene negata la personalità giuridica, è necessario utilizzare i concetti di contitolarità, coobbligazione e comunione per definire la situazione giuridica derivante dal contratto di società organizzata su base personale. Questa situazione può essere definita come comunione di impresa.

La rilevanza della destinazione dei beni per gli scopi della società determina la limitazione dei diritti dei soci e dei creditori particolari dei soci sui beni destinati quando tali scopi non vengono realizzati. Questa rilevanza comporta, oltre a una struttura particolare di rapporti interni ed esterni, la creazione di un patrimonio autonomo. Il riconoscimento della priorità dei creditori sociali rispetto ai creditori particolari dei soci, l'obbligo di escutere preventivamente il patrimonio sociale e la possibilità di limitare la responsabilità dei soci sono vari aspetti attraverso cui la legge riconosce l'efficacia dell'ordinamento sociale verso i terzi. La determinazione della situazione giuridica derivante dal contratto di società (comunione di impresa) ha un'importanza fondamentale nella soluzione di diversi problemi:

1. Per quanto riguarda le basi e le caratteristiche della responsabilità dei soci, l'articolo 2267 del codice civile stabilisce che i creditori sociali possono soddisfare i loro crediti attraverso il



patrimonio sociale, aggiungendo che la responsabilità personale dei soci si aggiunge alla responsabilità della società. Il socio ha un obbligo, ma tale obbligo incombe su di lui non come individuo, ma come membro della collettività sociale e quindi nei limiti dell'ordinamento della società. Gli articoli 2268 e 2304 graduano l'azione dei creditori nei confronti dei soci rispetto a quella nei confronti del patrimonio sociale. Quindi, nonostante si tratti di una responsabilità diretta, la responsabilità è di tipo sostitutivo.

2. Per quanto riguarda la qualifica di imprenditore, va tenuto presente che l'attività sociale è un'attività collettiva del gruppo e non personale dei singoli soci. Pertanto, la qualifica di imprenditore e gli obblighi ad essa collegati spettano al gruppo e non al socio.

### **7. L'autonomia patrimoniale: i creditori particolari del socio.**

Il patrimonio della società è destinato principalmente a raggiungere lo scopo sociale. Questa destinazione è valida sia per il socio, impedendogli ogni potere individuale di disporre dei beni, sia per i creditori personali del socio, che non possono sottrarre i beni alla loro destinazione prevista nel contratto sociale. Pertanto, durante l'esistenza della società, il creditore personale del socio può agire sui profitti spettanti al socio e, al momento dello scioglimento, sulla sua quota di liquidazione. Prima di questo momento, il creditore personale del socio può solo compiere azioni per conservare la quota. Questo principio è chiaramente dichiarato dalla legge per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, mentre per la società semplice è ammessa una modifica se gli altri beni del socio sono insufficienti a pagare i suoi creditori particolari, permettendo loro di richiedere la liquidazione della quota del loro debitore in qualsiasi momento. Questo diritto di richiedere la liquidazione della quota si applica anche ai creditori personali dei soci in una società in nome collettivo o in accomandita semplice: a) nel caso di società irregolare (non registrata nel registro delle imprese) b) nel caso di proroga della società; in questo caso, il diritto deve essere esercitato entro tre mesi dalla pubblicazione, opponendosi alla decisione davanti all'autorità giudiziaria, mentre nel caso di proroga tacita può essere esercitato in qualsiasi momento.

### **8. La responsabilità personale del socio e i creditori sociali.**

La responsabilità solidale e illimitata dei soci per le obbligazioni della società non è un risultato necessario dell'organizzazione della società a base personale; non è consentito che tutti i soci escludano la loro responsabilità personale, limitandola solo al contributo. I soci che gestiscono l'impresa sono necessariamente responsabili verso i terzi e qualsiasi diversa disposizione nel contratto sociale non è efficace nei loro confronti. Per i soci che non gestiscono l'impresa, la responsabilità sussiste solo se è caratteristica del tipo di società scelto (società in nome collettivo) o se i soci non hanno escluso la responsabilità nel contratto sociale. La responsabilità, a meno che non sia ammessa l'esclusione, sussiste per tutte le obbligazioni sociali che siano sorte in qualsiasi momento. Pertanto, chi entra a far parte di una società già costituita risponde insieme agli altri soci anche per le obbligazioni sorte prima di diventare socio; solo nella società semplice è possibile limitare la responsabilità alle obbligazioni successive, a condizione che sia stata effettuata la pubblicità prevista dal Codice e che il socio non agisca a nome e per conto della società. La responsabilità persiste anche dopo l'uscita del socio per le obbligazioni assunte durante il periodo in cui faceva parte della società. Il socio, o i suoi eredi, sono soggetti, entro questi limiti, all'azione

dei creditori della società. È necessario distinguere la responsabilità del socio dall'obbligo di conferimento. L'adesione all'obbligo di conferimento è un presupposto essenziale per la partecipazione come socio; la responsabilità è invece una conseguenza. L'obbligo di conferimento riguarda gli altri soci e trova il suo fondamento, anche se indiretto, negli obblighi assunti da questi; la responsabilità del socio sorge verso i terzi a causa dell'attività della società stessa. L'obbligazione si basa sul contratto e segue le sue circostanze; la responsabilità sorge dalla legge, solo se si verificano i presupposti.

In tutti i casi, al socio è concesso il beneficio dell'escussione preventiva del patrimonio della società, ma mentre nella società in nome collettivo e in accomandita semplice l'escussione preventiva della società è una condizione indispensabile per l'azione esecutiva nei confronti del socio e l'onere della prova dell'insufficienza del patrimonio sociale spetta al creditore che agisce, nella società semplice il creditore può agire direttamente contro il socio, il quale può eccezionalmente bloccare l'azione del creditore sociale indicando i beni della società su cui il creditore può facilmente soddisfare il suo credito.

## **9. La posizione del socio e la quota sociale.**

La partecipazione alla società implica la necessità di stabilire la posizione del singolo socio: il criterio principale seguito dalla legge è quello del rapporto al rischio (che si basa sul capitale conferito e aumenta quando il socio risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali) tra i poteri dell'impresa e i diritti patrimoniali del socio. In questo contesto, emerge il concetto di quota sociale che rappresenta la parte del patrimonio che spetta al socio e in cui si trovano tutte le diverse posizioni soggettive del socio. Se ci si concentra sull'attività imprenditoriale, si capisce che l'iniziativa e il rischio sono anche gli elementi chiave della posizione del socio. Il potere di iniziativa non si riferisce all'amministrazione, ma alla partecipazione nella definizione delle norme che regolano l'assegnazione dei poteri all'interno dell'impresa. Anche il rischio, come posizione individuale del socio, dipende dall'organizzazione del gruppo: oltre ai soci con responsabilità illimitata, possono esserci soci con responsabilità limitata, e la quota di partecipazione agli utili e alle perdite (quota di interesse) non coincide sempre con la quota di partecipazione al capitale di rischio. Per quanto riguarda i diritti patrimoniali del socio, è importante sottolineare che non esiste una posizione soggettiva del socio rispetto al patrimonio della società; i diritti patrimoniali del socio includono il diritto agli utili e il diritto alla quota di liquidazione. Per le società di persone, la distribuzione degli utili non è il risultato di una successiva determinazione autonoma (come per le società di capitali), ma è la conseguenza automatica dell'approvazione del rendiconto che conferma il loro conseguimento.

## **10. La struttura organizzativa: fondamento e caratteri.**

Nella società, l'organizzazione non è rigidamente definita negli organi e nelle competenze, ma è effettivamente lasciata alla libera scelta dei soci. Ci sono quindi solo persone a cui singolarmente o congiuntamente o collettivamente vengono attribuiti determinati poteri sulla base di un rapporto intersoggettivo. L'organizzazione delle società personali si basa sulla differenza tra amministratori e soci: gli amministratori hanno il potere di compiere tutti gli atti necessari per il conseguimento

dell'obiettivo sociale; ai soci è lasciato il potere di modificare il contratto sociale, con il consenso di tutti. Gli amministratori possono essere persone nominate nel contratto o persone a cui, in mancanza di nomina, viene attribuito il potere dalla legge. La legge stabilisce solo un principio: che l'amministrazione della società comporti automaticamente la responsabilità illimitata per gli obblighi sociali del socio amministratore (artt. 2267 e 2320 codice civile); da ciò deriva che, in una società in accomandita semplice, l'amministrazione può essere conferita solo ai soci accomandatari, in quanto illimitatamente responsabili, e che agli accomandanti è vietato interferire nella gestione della società, potendo offrire solo il loro lavoro sotto la direzione degli amministratori. In questi casi, il limite imposto dalla legge è il divieto di compiere qualsiasi atto che comporti una sostituzione del potere di gestione; il contratto sociale della società non può quindi modificare questo principio essenziale, ma può solo prevedere che per operazioni specifiche i soci accomandanti possano fornire autorizzazioni o pareri. L'ingerenza dell'accomandante nell'amministrazione comporta la responsabilità illimitata per tutti gli obblighi sociali, anche per quelli sorti prima dell'ingerenza, e la possibilità di essere esclusi in base all'articolo 2286 del codice civile.

## **11. Gli amministratori.**

Il potere di amministrazione ha la sua origine nell'investitura da parte dei soci ed è quindi un potere derivato. La disciplina legale parte dall'idea che il potere di amministrazione sia insito nella posizione di socio illimitatamente responsabile: questo potere spetta di diritto a ogni socio che assume tale posizione senza la necessità di una nomina (art. 2257 codice civile).

A. Non è necessario avere norme specifiche per la nomina degli amministratori. La legge non affronta nemmeno il tema se un non socio possa essere nominato amministratore, tema che mette in conflitto l'ampio spazio riconosciuto nelle società di persone all'autonomia contrattuale e il principio di correlazione tra potere di amministrazione e responsabilità illimitata.

B. La legge non regola nemmeno la cessazione dell'amministratore e la sua sostituzione. Norme specifiche sono stabilite solo per la revoca, per la quale è necessario distinguere tre casi:

- Se il contratto sociale non prevede nulla in merito all'amministrazione e il potere deve essere attribuito a ogni socio. In questo caso, il potere di amministrazione può essere revocato solo in seguito a una modifica del contratto sociale o all'uscita del socio dalla società. La revoca dell'amministratore può essere considerata solo quando esiste una giusta causa.

- Se il contratto sociale contiene la nomina degli amministratori. In questo caso, la legge stabilisce che l'amministratore può essere revocato solo in presenza di una giusta causa e che, in mancanza di essa, la revoca non ha effetto.

- Se l'amministratore è nominato con un atto separato. In questo caso, la legge stabilisce che l'amministratore può essere revocato secondo le norme sul mandato (art. 2259 codice civile), quindi in qualsiasi momento, ma se la revoca viene decisa senza giusta causa (o senza un preavviso congruo), l'amministratore ha il diritto di essere risarcito dei danni. Per la società in accomandita, la revoca dell'amministratore deve essere approvata dagli accomandatari e approvata dai soci accomandanti che rappresentano la maggioranza del capitale.

Se esiste una giusta causa, la revoca dell'amministratore può essere richiesta da ogni socio, ma è necessaria anche una verifica giudiziaria dell'esistenza di una giusta causa.

C. La legge prevede inoltre che, a meno che sia diversamente stabilito, l'amministrazione della società spetti a ogni socio illimitatamente responsabile separatamente dagli altri (art. 2257 codice civile). Tuttavia, il contratto sociale può stabilire diversamente: ad esempio, i soci possono attribuire il potere di amministrazione solo ad alcuni di loro o congiuntamente a tutti o alcuni dei soci, o possono attribuirlo, interamente o per alcuni atti, alla maggioranza dei soci o combinare sistemi diversi. Di conseguenza:

- Nel caso di amministrazione separata, al fine di garantire un coordinamento nell'attività dei vari amministratori soci, la legge conferisce a ciascuno di loro il diritto di opporsi alle operazioni che gli altri intendono compiere, prima che vengano effettuate. L'opposizione comporta la revoca del potere del socio singolo, e la decisione sull'opposizione è affidata alla maggioranza dei soci, calcolata in base alle quote di interesse, ovvero considerando la parte che ciascun socio ha negli utili.

- Nel caso di amministrazione congiunta e nel caso in cui l'amministrazione sia attribuita alla maggioranza dei soci (calcolata in base alle quote di interesse e non in base ai capitoli), per soddisfare un'esigenza opposta, la legge autorizza l'amministratore singolo a compiere atti di amministrazione da solo, quando sia urgente evitare danni alla società.

D. La posizione giuridica degli amministratori è equiparata a quella dei mandanti, da cui derivano diritti e obblighi (ad esempio, il diritto dell'amministratore di rinunciare all'incarico). Gli amministratori devono svolgere le loro funzioni personalmente, usando una diligenza media e adempiendo agli obblighi specifici derivanti dalla legge o dal contratto sociale.

E. In caso di violazione dei loro obblighi, gli amministratori sono responsabili solidalmente nei confronti della società, a meno che non provino di essere esenti da colpa (art. 2260 codice civile).

## **12. I soci**

Ai soci che non partecipano all'amministrazione è conferito il potere di sorveglianza sull'andamento gestionale della società. A questi soci, l'articolo 2261 del codice civile garantisce specificatamente il diritto: a) di essere informati sulle operazioni gestionali, b) di esaminare i documenti gestionali e, per le società obbligate a tenere la contabilità, i registri e le scritture contabili, c) di ricevere una relazione contabile periodica al termine di ogni anno fiscale e una finale. Nella specifica struttura della società in accomandita semplice, i soci comanditari, insieme ai comanditari che non gestiscono, detengono il diritto di vigilare sull'operato degli amministratori. Diversamente dai comanditari non gestori, il loro controllo non è continuativo ma è limitato alla revisione annuale; si focalizza maggiormente sulla verifica della correttezza dei dati finanziari espressi nel bilancio mediante l'analisi dei libri e dei documenti aziendali. Nelle società di persone, non sono conferiti poteri specifici o competenze agli associati riuniti in assemblea: anche quando il codice si riferisce alla maggioranza dei soci, non si allude a un ente collettivo, bensì a un insieme di soci e alla combinazione delle loro decisioni congiunte.

## **13. L'attività esterna: ragione sociale e sede della società**

Le interazioni della società con soggetti esterni sono gestite attraverso l'azione e la sede sociale.

L'azione sociale, agendo come un'iniziativa collettiva nel contesto esterno, viene esercitata sotto una denominazione che identifica il gruppo e attribuisce gli effetti delle sue azioni. Nelle società in nome collettivo, la denominazione deve includere il nome di uno o più soci con l'aggiunta dell'indicazione della loro associazione societaria (articolo 2292 del codice civile), mentre nelle società in accomandita semplice, è formato dal nome di almeno un socio comanditario con l'indicazione del tipo di società. L'inserimento del nome di un socio comanditario non causa irregolarità, ma se autorizzato, porta a una responsabilità congiunta e illimitata per gli impegni sociali. La localizzazione dell'impresa è essenziale quanto per un'impresa individuale; di conseguenza, la società deve possedere un indirizzo, da cui la gestione sociale è diretta e dove le operazioni sono concluse. Per identificare la sede principale, si considera il luogo dove l'attività di gestione e amministrativa ha luogo. Per le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice, la sede principale deve essere chiaramente indicata nell'atto costitutivo e lo stesso vale per eventuali sedi secondarie, per le quali sono richieste specifiche misure di pubblicità. La mancanza di queste misure di pubblicità non influisce sulla posizione legale della società ma porta solamente a sanzioni amministrative e può avere conseguenze negative in termini di pubblicità dichiarativa. La società agisce tramite i suoi rappresentanti legali, i quali hanno il potere di acquisire diritti, assumere obbligazioni e rappresentare la società in giudizio.

#### **14. Il potere di rappresentanza**

Il potere di rappresentanza nelle società di persone spetta al socio amministratore, senza necessità di un conferimento di poteri. Tuttavia, i terzi devono accertare se il socio ha il potere di vincolare la società e se l'atto rientra fra quelli consentiti dal contratto sociale. Le limitazioni della rappresentanza devono essere pubblicate o conosciute dai terzi per essere opponibili.

#### **Scioglimento del rapporto sociale relativamente ad un socio**

#### **15. Le vicende personali del socio e il contratto di società.**

Le vicende personali del socio e la sua volontà di non proseguire nel contratto non determinano lo scioglimento della società ma solo del rapporto sociale con il singolo socio. Il contratto può subire modifiche in seguito a questa situazione.

#### **Le cause di scioglimento del singolo rapporto sociale**

Lo scioglimento del legame sociale con un socio specifico può essere innescato da vari eventi, tra cui la morte del socio, l'attuazione del diritto di recesso, o l'esclusione del socio stesso.

A. In caso di decesso del socio, esistono tre possibili vie d'azione stabilite dall'articolo 2284 del codice civile: a) la terminazione del rapporto con il socio deceduto e la prosecuzione dell'attività con i soci rimanenti, i quali sono tenuti a liquidare la quota agli eredi; b) lo scioglimento dell'intera società seguito dalla liquidazione; c) la continuazione dell'attività societaria con gli eredi del socio defunto, se essi acconsentono. Queste opzioni non si applicano pienamente alle società in accomandita semplice, dove la quota del socio comanditario passa agli eredi (articolo 2322 del codice civile). Il contratto sociale può prevedere una regolamentazione diversa, ad esempio, la dissoluzione della società o il diritto per gli eredi di proseguire nella società senza il consenso dei soci superstiti.

B. Il recesso è la risoluzione del rapporto societario da parte di un socio attraverso una sua dichiarazione di volontà. Il diritto al recesso è concesso: a) quando la società è costituita senza un

termine determinato o per la durata della vita di uno dei soci (articolo 2285 del codice civile); b) in caso di proroga implicita della società (articolo 2307 del codice civile); c) in presenza di una giusta causa (articolo 2285 del codice civile). Nelle prime due situazioni, l'efficacia della dichiarazione di recesso si manifesta dopo tre mesi dalla notifica agli altri soci. Il contratto sociale può estendere il diritto di recesso ad altre circostanze, modificare il termine di efficacia o introdurre condizioni di esercizio diverse da quelle legali.

C. L'esclusione è il meccanismo che determina la rimozione di un socio dalla società quando la sua partecipazione diventa inaccettabile a causa di fattori personali, del suo contributo o del suo comportamento, alterando così le basi della partecipazione originaria. La legge distingue tra esclusione facoltativa ed esclusione di diritto. L'esclusione facoltativa può basarsi su: a) una causa generica, come il mancato adempimento serio degli obblighi contrattuali o legali che il socio ha in quanto tale; b) cause specifiche, come l'incapacità legale sopraggiunta del socio, l'impossibilità della prestazione a causa non imputabile al socio, come la distruzione di beni conferiti in proprietà o usufrutto non imputabile agli amministratori, o l'incapacità di svolgere il lavoro promesso. Le cause di esclusione facoltativa non sono automatiche ma consentono ai soci di deliberare sull'esclusione. Nel caso di società composte da due soci, il socio può richiedere giudizialmente l'esclusione dell'altro. L'esclusione, in seguito a delibera, ha effetto dopo trenta giorni dalla notifica al socio interessato, il quale può impugnare la decisione presso il tribunale entro lo stesso periodo.

Le cause di esclusione di diritto (articolo 2288 del codice civile) sono automatiche e non richiedono delibere o sentenze. Si verificano direttamente all'atto della configurazione della causa di esclusione prevista dalla legge, come nel caso di fallimento del socio o della liquidazione della sua quota su richiesta di un creditore personale.

### **17. La liquidazione della quota.**

Il termine "liquidazione della quota" indica il processo attraverso il quale vengono regolati i rapporti tra il socio e la società quando il socio lascia la società. È importante riconoscere che i soci uscenti o i loro eredi non hanno diritto a una quota di proprietà proporzionale ai beni della società, ma solo a una somma di denaro. Questa somma deve corrispondere a quanto il socio avrebbe ottenuto in caso di liquidazione della società. La liquidazione si basa sullo stato patrimoniale al momento dello scioglimento del rapporto con il socio. Il pagamento della quota deve essere effettuato entro sei mesi dalla data dello scioglimento e, se ci sono operazioni in corso al momento dello scioglimento, i risultati di queste operazioni devono essere presi in considerazione e il valore stabilito deve essere adeguato di conseguenza. Lo scioglimento del rapporto non libera il socio uscente o i suoi eredi dalle obbligazioni precedenti allo scioglimento nei confronti della società. Nonostante non siano più obbligati nei confronti della società o degli altri soci, possono ancora essere azionati dai creditori sociali per obbligazioni assunte durante il periodo di partecipazione.

### **Scioglimento della società**

#### **18. Le cause di scioglimento della società e la loro attuazione.**

Un contratto di società può essere sciolto per volontà dei membri del contratto o per altre cause previste dalla legge o dal contratto stesso. L'articolo 2272 del codice civile stabilisce le seguenti cause di scioglimento:

- a. il termine di durata scaduto
- b. il raggiungimento dell'obiettivo sociale o l'impossibilità di raggiungerlo
- c. la volontà di tutti i soci
- d. la perdita del numero minimo di soci, se non viene ripristinato entro sei mesi
- e. le condizioni stabilite nel contratto di società come causa di scioglimento
- f. la perdita di una quota di partecipazione essenziale
- g. per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, una decisione governativa che ordina la liquidazione coatta amministrativa e la dichiarazione di fallimento
- h. per la società in accomandita, la perdita di tutti i soci accomandanti o di tutti i soci accomandatari, a meno che non venga sostituito il socio mancante entro sei mesi o, nel caso in cui rimangano solo soci accomandanti, la nomina di un amministratore provvisorio che, comunque, non avrà il ruolo di socio accomandatario.

Per alcune di queste cause, il riconoscimento è immediato, mentre per altre, che dipendono dall'interpretazione soggettiva di determinate situazioni, può essere meno semplice e dare origine a controversie giudiziarie. Di regola, la causa di scioglimento è immediatamente applicabile, ma in alcuni casi è stabilito che l'applicazione si verifichi solo in determinate condizioni e dopo un certo periodo di tempo.

### **19. Gli effetti dello scioglimento.**

Lo scioglimento della società produce un effetto immediato: pone fine al contratto come fonte di obbligazioni per l'esercizio futuro dell'attività economica oggetto della società, ma non elimina i rapporti che sono stati creati durante l'esercizio di tale attività prima dello scioglimento. Al contrario, richiede la definizione di tali rapporti. Lo scioglimento del contratto non comporta la scomparsa dell'organizzazione sociale, ma solo il cambio di direzione della sua attività: da esercizio di un'attività economica a liquidazione, ossia alla definizione dei rapporti già instaurati. La disgregazione del gruppo sociale come collettività organizzata con capacità giuridica e processuale è l'effetto della ripartizione del patrimonio della società tra i soci, processo che può avvenire solo quando i rapporti tra la società e i terzi sono stati definiti. In relazione ai soci, gli effetti del contratto rimangono solo per quanto riguarda la definizione dei rapporti sociali preesistenti.<sup>3</sup> La fase di liquidazione nelle società di capitali.

La determinazione del diritto alla quota di liquidazione avviene considerando due elementi: il valore del contributo e la parte dei guadagni spettante al socio. Normalmente, la parte dei guadagni è proporzionale al contributo e non è necessario fare distinzioni. Nel caso di contributi in natura non valutati nel contratto sociale, il valore del contributo deve essere stabilito al momento dell'esecuzione dello stesso. I creditori particolari non possono richiedere la liquidazione della quota del socio che loro deve se non dopo il completamento della liquidazione. Gli amministratori hanno il potere di compiere solo gli atti necessari per la conservazione del patrimonio sociale, fino a quando non vengono presi provvedimenti per la liquidazione. Questo implica una limitazione della loro rappresentanza, opponibile ai terzi solo se sono stati rispettati gli obblighi di pubblicità. La modifica riguarda principalmente l'organizzazione interna, in cui i liquidatori prendono il posto degli amministratori, mantenendo però inalterata l'autonomia patrimoniale e la capacità giuridica o processuale della società.

## **20. La fase di liquidazione.**

Le modalità di liquidazione possono essere stabilite nel contratto sociale o concordate dai soci alla verifica della causa di scioglimento. Le norme del codice civile in materia di liquidazione si applicano in mancanza di un diverso accordo tra i soci, ma non è possibile eliminare i diritti dei creditori sociali sul patrimonio sociale senza il loro consenso. I liquidatori sono nominati dai soci nel contratto sociale o al momento dello scioglimento della società, e possono essere revocati dai soci o dal tribunale in caso di giusta causa. I liquidatori hanno il compito di attuare gli scopi della società in liquidazione e assumono le stesse responsabilità degli amministratori. Rappresentano anche la società in giudizio. I liquidatori hanno il potere minimo di compiere gli atti necessari per la liquidazione e, se non diversamente stabilito dai soci, possono vendere i beni della società in blocco, fare transazioni e compromessi. Non hanno potere di intraprendere attività speculative che non siano rilevanti per la liquidazione e sono personalmente e solidalmente responsabili per gli affari intrapresi contravvenendo a questo divieto. Il compito principale del liquidatore è di definire i rapporti della società con i terzi. Non possono ripartire i beni sociali tra i soci fino a quando i creditori della società non siano stati pagati o siano state messe da parte le somme necessarie per il pagamento. I liquidatori sono responsabili civilmente e penalmente se i creditori rimangono insoddisfatti a causa della divisione dei beni sociali prima del pagamento o della messa da parte dei fondi necessari. Se i fondi disponibili risultano insufficienti, i liquidatori hanno il potere di richiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulla loro quota e, se necessario, le somme necessarie proporzionalmente alle loro responsabilità e alle perdite. Lo scopo della liquidazione è di definire i rapporti con i terzi e, una volta completata, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione e i soci hanno il diritto di dividere tra loro il patrimonio residuo. Una volta approvato il bilancio di liquidazione, la società si estingue e i liquidatori devono richiedere la cancellazione dal registro delle imprese. I creditori che rimangono insoddisfatti non possono più rivolgersi alla società dopo un anno dalla cancellazione, ma possono far valere i loro crediti integralmente nei confronti dei soci responsabili illimitatamente o nei limiti della quota di liquidazione, se i soci non rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali. In caso di colpa dei liquidatori, i creditori possono agire anche nei loro confronti.

## **21. La ripartizione del patrimonio tra i soci e l'estinzione della società.**

Con la definizione dei rapporti con i terzi, la liquidazione si conclude. I liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione e i soci hanno il diritto di dividere tra loro il patrimonio residuo in proporzione alle loro quote. Una volta definiti i rapporti con i creditori sociali, il patrimonio della società non è più vincolato e i soci ne diventano proprietari in comproprietà indivisa. La ripartizione del patrimonio deve essere concordata dai soci e i liquidatori devono predisporre un piano di ripartizione che diventa vincolante una volta accettato. Dopo l'approvazione del bilancio di liquidazione, la società si estingue e i liquidatori devono richiederne la cancellazione dal registro delle imprese. Dopo un anno dalla cancellazione, i creditori insoddisfatti non possono più rivolgersi alla società, ma possono far valere i loro crediti integralmente nei confronti dei soci responsabili illimitatamente o nei limiti della quota di liquidazione, se i soci non rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali. Possono anche agire contro i liquidatori in caso di colpa.

## **Capitolo III: Le società di capitali**

### **Premesse**



## **1. Ambito della categoria e differenziazione dei vari tipi.**

La categoria delle società organizzate su base capitalistica comprende la società per azioni, la società a responsabilità limitata e la società in accomandita per azioni. Il codice fissa per ciascun tipo il regime della responsabilità per le obbligazioni sociali, disponendo che, nella società per azioni e a responsabilità limitata, la garanzia delle obbligazioni sociali è costituita soltanto dal patrimonio della società, al quale si aggiunge, in presenza di violazioni specifiche di norme di legge, quella dell'unico socio (art.2325 e 2462 cod. civ.); e che, nella società in accomandita per azioni, per le obbligazioni sociali rispondono inoltre illimitatamente e solidalmente i soci accomandatari, mentre i soci accomandanti sono soltanto obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritto (art.2452 cod. civ.). Società per azioni e società a responsabilità limitata hanno come elemento di contatto il regime di responsabilità, ma si differenziano in ciò che, mentre nella prima le quote di partecipazione dei soci sono necessariamente rappresentate da azioni, nella seconda le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico.

Nella società per azioni, la disciplina del finanziamento è di particolare importanza. Il socio è considerato esterno alla gestione dell'impresa, pertanto l'organizzazione aziendale si basa su una pluralità di organi e su una delimitazione delle loro competenze. Il capitale sociale minimo in questa tipologia di società è di cinquantamila euro.

Nella società a responsabilità limitata, invece, oltre all'interesse finanziario, viene considerato anche l'interesse imprenditoriale dei soci. Questo tipo di società ha una posizione intermedia tra società di persone e società di capitali. Il capitale sociale minimo può addirittura essere di un euro.

La società in accomandita per azioni è una variante della società per azioni, in cui alcuni azionisti, chiamati accomandanti, hanno una posizione differente dagli altri azionisti, chiamati accomandatari. Gli accomandanti partecipano solo come azionisti, mentre gli accomandatari hanno anche posizioni individuali con poteri, diritti e responsabilità come persone. Gli accomandatari hanno il potere di amministrare la società e il loro consenso è necessario per sostituire un amministratore o modificare l'atto costitutivo. Le quote di partecipazione sono rappresentate da azioni, ma differiscono a seconda del regime di responsabilità. Gli accomandatari rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali, mentre gli accomandanti sono obbligati solo fino all'importo del capitale sottoscritto.

## **2. La personalità giuridica.**

La personalità giuridica è un elemento comune alle società organizzate in base al capitale. Grazie al riconoscimento di questa personalità giuridica, la società ha una completa autonomia rispetto ai soci, sia internamente che esternamente. Nei rapporti esterni, la società si relaziona con terzi, mentre internamente si relaziona con i soci, ma non tra i soci stessi. La società ha un'organizzazione giuridica con organi deliberativi, amministrativi e di controllo, e un ordinamento interno definito nello statuto. Anche quando un socio influenza l'attività sociale, lo fa come organo della società e non come contitolare del patrimonio. L'interesse della collettività dei soci prevale su quello del singolo socio, soprattutto nelle situazioni di conflitto di interessi.

Secondo la dottrina, esistono dei diritti individuali del socio che non possono essere toccati dalla volontà della società. L'ente può disporre dei propri interessi, ma non di quelli degli altri. Tuttavia,

nella società a responsabilità limitata, l'atto costitutivo può attribuire a singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili, ma per modificarli è necessario il consenso di tutti i soci, a meno che l'atto costitutivo preveda diversamente. Nei rapporti interni, la posizione del socio è subordinata alla collettività e la persona giuridica non può modificare i caratteri essenziali della comunione di interessi. Nonostante ciò, esistono molteplici limiti all'intangibilità di questi diritti, come ad esempio le azioni senza diritto di voto, le azioni privilegiate e altre disposizioni legislative che modificano il diritto di voto, il diritto agli utili e la trasferibilità delle quote. La posizione del socio è quindi subordinata alla società.<sup>4</sup> La società con un singolo socio.

#### **4. La società unipersonale.**

La società, come concetto di un gruppo, generalmente richiede almeno due soci. Pertanto, parlare di una società con un singolo socio sembra contraddittorio, a meno che non la si consideri come un mezzo per gestire un patrimonio e organizzare un'attività. Con la riforma delle società di capitali, è stato introdotto un approccio unitario al sistema: sia la società per azioni che la società a responsabilità limitata possono essere unipersonali fin dall'inizio. In entrambi i casi, il singolo socio inizialmente non è responsabile per le obbligazioni sociali, tranne in circostanze eccezionali.

A. Con riferimento al primo aspetto, una società può diventare unipersonale in seguito alla concentrazione di tutte le partecipazioni in un'unica mano o può essere costituita come tale sin dall'inizio (mediante un atto unilaterale). La legge stabilisce quanto segue:

a) In tali casi, tutti i contributi devono essere pagati integralmente al momento della sottoscrizione. In caso di inosservanza, il singolo socio è responsabile illimitatamente per le obbligazioni sociali in caso di insolvenza della società, nel periodo in cui tutte le partecipazioni sono state di sua proprietà.

b) La legge estende al socio fondatore la responsabilità originariamente prevista per coloro che agiscono a nome della società prima della sua iscrizione nel registro delle imprese. Si presume che questi abbiano agito non solo nell'interesse, ma anche su istruzione del socio fondatore, che è quindi responsabile delle loro azioni.

B. Anche per le società unipersonali può essere applicato il beneficio della limitazione di responsabilità. Se la soluzione tecnica adottata implica l'applicazione della disciplina societaria, è importante considerare i potenziali rischi per i terzi che hanno rapporti con la società unipersonale. Pertanto, la legge richiede la pubblicità dell'unipersonalità, dei cambiamenti e della sostituzione del singolo socio, e disciplina i contratti tra la società e il suo unico socio, così come le operazioni della società a favore del socio unico. Per quanto riguarda i casi di responsabilità illimitata del singolo socio, ad esempio mancata esecuzione completa dei contributi o mancata pubblicità della situazione, la questione importante è se tali casi si applichino solo alle vere "società unipersonali", in cui tutte le azioni sono fisicamente in mano a una sola persona, o se si applichino anche alle "società economiche unipersonali", ovvero società in cui, nonostante la presenza di più soci, l'interesse di una sola persona prevale e controlla monopolisticamente l'azienda.

5. I patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Limitatamente alle società per azioni, esiste un'altra opzione per limitare la responsabilità patrimoniale, riferita a una parte del patrimonio sociale, tramite i patrimoni destinati a un'affare specifico secondo l'articolo 2447 bis del codice civile. Questa opzione è alternativa alla creazione di una società unipersonale da parte della società per azioni, in quanto permette di separare e isolare i beni e i rapporti relativi a un'affare specifico dal resto del patrimonio della società. Inoltre, i beni destinati a quest'affare sono riservati allo svolgimento dell'affare stesso e alla tutela dei creditori ad esso collegati. Si stabilisce una separazione patrimoniale, secondo cui i creditori dell'affare specifico possono soddisfare le proprie richieste sul patrimonio separato, mentre gli altri creditori possono agire sul patrimonio residuo. Tuttavia, questa separazione non è assoluta e si applica solo per le obbligazioni contrattuali (non per quelle derivanti da comportamenti illeciti, per le quali la società risponde con l'intero patrimonio) e solo se l'atto stabilisce esplicitamente il vincolo di destinazione (altrimenti i creditori possono agire solo sul patrimonio residuo). Inoltre, la società può decidere che le obbligazioni derivanti dall'affare siano garantite sia dal patrimonio separato sia da quello residuo, ma gli altri creditori non possono far valere alcun diritto sul patrimonio separato. Quindi, ci sono quattro regimi di responsabilità patrimoniale:

- Illimitata per le obbligazioni derivanti da comportamenti illeciti;
- Limitata al patrimonio residuo (non destinato a un'affare specifico) per le obbligazioni non collegabili all'affare, che non menzionano quindi il vincolo di destinazione;
- Limitata al patrimonio destinato per le obbligazioni contratte in relazione all'affare, a meno che l'atto non preveda diversamente;
- Limitata al patrimonio destinato e a quello residuo per le obbligazioni contratte in relazione all'affare, a fronte di una disposizione in tal senso.

L'unica categoria di creditori la cui responsabilità della società è limitata al patrimonio residuo è quella dei creditori con crediti non collegabili a un'affare specifico. Pertanto, è previsto l'obbligo di depositare la delibera costitutiva del patrimonio destinato presso il registro delle imprese e i creditori della società possono opporsi entro 60 giorni al patrimonio destinato (che sospende l'applicazione della delibera, a meno che il tribunale non la autorizzi). La delibera deve essere adottata dall'organo amministrativo con maggioranza assoluta e deve indicare l'affare, i beni e i rapporti relativi ad esso, il piano economico-finanziario, le modalità e le regole per l'utilizzo del patrimonio, gli obiettivi, le garanzie offerte ai terzi, i contributi di terzi, le procedure di controllo e partecipazione ai risultati, e le regole di rendicontazione dell'affare. Inoltre, può prevedere l'emissione di strumenti di partecipazione correlati all'affare. La legge garantisce anche la separazione dei patrimoni in caso di fallimento, con una specifica responsabilità per gli amministratori e i membri degli organi di controllo. Per ogni patrimonio destinato viene tenuta una contabilità separata, viene redatto un rendiconto separato e un rendiconto finale che deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. Per le società per azioni, la legge prevede anche una separazione patrimoniale ulteriore, basata su un contratto di finanziamento che permette di destinare i proventi di un'affare al rimborso del finanziamento stesso.

## **Capitale, conferimenti e partecipazioni**

### **6. Il capitale sociale e le riserve.**

Un aspetto fondamentale delle società con base capitalistica è l'importanza attribuita al capitale sociale all'interno dell'architettura aziendale, che rappresenta il valore aggregato dei versamenti effettuati dai soci. Il capitale sociale, quindi, è una cifra rappresentativa che serve principalmente come parametro formale. Il significato di questa cifra si manifesta sotto due aspetti: uno organizzativo, poiché in base al capitale versato si definiscono la posizione e i diritti del socio, e uno patrimoniale, perché la regolamentazione e la protezione del capitale sociale mirano indirettamente a salvaguardare gli asset della società. I diritti economici dei soci, la distribuzione degli utili e le perdite aziendali sono proporzionati al capitale sociale. Per legge, è stabilito un importo minimo di capitale sociale (cinquantamila euro per le società per azioni e un euro per le società a responsabilità limitata) e tale importo funge da indicatore della solidità patrimoniale dell'azienda, dovendo essere esplicitato negli atti aziendali, nella corrispondenza e sul sito web della società: il valore degli asset non deve mai essere inferiore alla somma dichiarata come capitale sociale. Si richiede che il valore totale dei versamenti sia almeno pari al capitale sociale complessivo e, in caso di perdite che superino un terzo di tale capitale, si impone una riduzione o una ricapitalizzazione, insieme a specifici criteri di valutazione dei beni durante la stesura del bilancio annuale e l'obbligo di riservare una porzione degli utili per formare riserve legali o statutarie. L'ammontare del capitale sociale viene registrato come passivo nel bilancio, fungendo da riferimento per calcolare gli utili o le perdite dell'esercizio e rendendo indisponibili ai soci i beni corrispondenti. Esistono inoltre le riserve, ovvero parti di utili accantonati per garantire la stabilità del capitale sociale di fronte a fluttuazioni di valore o eventuali perdite, che devono essere annotate nel passivo del bilancio. La legge richiede la creazione di una riserva legale pari a un quinto del capitale sociale, attraverso l'accumulo del ventesimo degli utili annui, e per le società a responsabilità limitata con capitale inferiore a diecimila euro, un quinto degli utili deve essere accantonato come riserva legale fino al raggiungimento dei diecimila euro. Gli statuti possono prevedere ulteriori riserve, denominate statutarie; altre riserve possono essere istituite dall'assemblea dei soci e sono chiamate straordinarie o facoltative, come quella per le azioni proprie in portafoglio, che risulta essere una voce in passivo. Ogni cambiamento dell'importo del capitale sociale deve avvenire attraverso una modifica dello statuto o dell'atto costitutivo, e può consistere in un incremento o una diminuzione del capitale stesso.

## **7. Sottocapitalizzazione e postergazione dei finanziamenti dei soci.**

La fissazione di una soglia minima per il capitale sociale serve a garantire l'affidabilità dell'iniziativa imprenditoriale e a filtrare l'utilizzo delle varie forme societarie capitalistiche. Non sembra possibile evitare le problematiche, in particolare nei rapporti con i terzi, legate a una sottocapitalizzazione dell'ente, dove la dotazione di capitale è insufficiente rispetto all'attività economica prevista dallo scopo societario. Si distingue tra:

- la sottocapitalizzazione materiale, dove le risorse per l'attività societaria derivano principalmente da prestiti esterni. In queste circostanze, potrebbe essere invocato l'articolo 2484 del codice civile per esaminare l'inadeguatezza del capitale in relazione all'oggetto sociale, o potrebbero essere adottate strategie per contrastare gli abusi dell'entità giuridica.

- la sottocapitalizzazione nominale, dove i soci forniscono mezzi economici in forme diverse dal conferimento in capitale, evitando i vincoli previsti e potenzialmente entrando in conflitto con i diritti dei terzi. La legge considera particolarmente gravi i casi in cui i soci eludono i rischi tipici dell'investimento societario fornendo finanziamenti alla società. L'articolo 2467 del codice civile stabilisce che il credito per il rimborso di finanziamenti concessi dai soci a una società a responsabilità limitata è subordinato ai crediti degli altri creditori se il prestito è stato erogato in una situazione di squilibrio finanziario. Tale normativa, specifica per i finanziamenti dei soci nelle società a responsabilità limitata, è richiamata anche dall'articolo 2497 quinquies del codice civile in relazione ai finanziamenti forniti dalle società controllanti o controllate.

## **8. I conferimenti.**

I conferimenti sono disciplinati secondo le norme generali delle società. I principi caratteristici delle società su base capitalistica includono: A. L'oggetto: la regola generale prevede che, salvo disposizioni contrarie nell'atto costitutivo o nelle delibere di aumento di capitale, i conferimenti debbano essere effettuati in denaro (articoli 2342 e 2464 del codice civile), e devono avere un valore economico valutabile. Non ci sono altre restrizioni al di fuori di quelle imposte dalla legge riguardo le prestazioni di lavoro o servizi: questi non possono essere conferiti in società per azioni e, se conferiti in società a responsabilità limitata, devono essere garantiti da una polizza assicurativa o da una garanzia bancaria. B. Il valore dei beni conferiti influisce sulle modalità di valutazione del conferimento. Mentre i conferimenti in denaro non pongono problemi di valutazione, i conferimenti in natura o di crediti richiedono una stima per assicurare che il loro valore corrisponda alla quota di capitale assegnata. Nelle società per azioni è necessaria una perizia giurata di un esperto nominato dal tribunale e un controllo sui risultati della perizia da parte degli amministratori, mentre nelle società a responsabilità limitata, la valutazione è semplificata e affidata a un revisore legale o una società di revisione scelti dal socio. C. Le modalità di realizzazione dei conferimenti variano a seconda della natura del bene conferito. Per i conferimenti in denaro, si richiede il versamento di una percentuale della quota sottoscritta, mentre per i conferimenti in natura o di crediti è necessaria la piena liberazione al momento della sottoscrizione. Principi simili si applicano agli acquisti effettuati dalla società dai promotori, soci fondatori o amministratori per un valore significativo nei primi due anni di vita dell'ente: tali acquisti devono essere autorizzati dall'assemblea e valutati da un esperto. Se il socio non adempie, la società può esigere l'esecuzione coattiva del conferimento e il socio può essere dichiarato decaduto o escluso. Gli amministratori sono autorizzati a intraprendere azioni per l'esecuzione del conferimento e l'alienante, insieme agli eventuali successivi acquirenti, è responsabile solidalmente nei confronti della società per un periodo di tre anni.

## **9. Prestazioni accessorie**

Oltre all'obbligo di conferimento, nello statuto delle società per azioni possono essere previsti obblighi di prestazioni accessorie a carico del socio. Questo si applica principalmente alle società create per scopi consortili o cooperativi. Tali prestazioni, che costituiscono un complemento del conferimento, sono disciplinate nello statuto e stabiliscono il rapporto tra di esse e la posizione del socio. In caso di trasferimento delle azioni, queste prestazioni gravano sul nuovo socio. Gli obblighi

derivanti da queste prestazioni non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci, come nel caso del conferimento.

#### **10. Sopraprezzo, versamenti a copertura delle perdite e versamenti in conto capitale**

Ci sono anche due situazioni che riguardano i rapporti patrimoniali tra i soci, una disciplinata dalla legge e l'altra derivata dalla pratica:

1. La prima, chiamata sopraprezzo, si verifica quando le azioni vengono emesse per una somma superiore al loro valore nominale durante l'aumento del capitale o nella sua costituzione. Il risultato di questo è un aumento del patrimonio sociale ma non del capitale sociale. Durante l'aumento del capitale, il sopraprezzo serve ad adeguare il prezzo di emissione delle azioni al loro valore reale, mentre nella costituzione di una società rappresenta un ulteriore apporto oltre al conferimento. Il sopraprezzo deve essere destinato a una riserva separata e non può essere distribuito finché la riserva legale non raggiunge il quinto del capitale sociale.
2. La seconda situazione riguarda i versamenti fatti dai soci per coprire perdite o come versamenti in conto capitale. Questi versamenti non possono essere considerati come finanziamenti dei soci e sollevano questioni di ammissibilità e di disciplina applicabile. La stessa disciplina del sopraprezzo indica che tali versamenti sono consentiti. I soci possono infatti versare somme per coprire le perdite e impedire l'applicazione delle norme sulla riduzione e reintegrazione del capitale sociale, o per un futuro aumento di capitale. Questi versamenti sono volontari e non possono essere considerati come conferimenti di capitale o sottoposti alla disciplina applicabile a questi ultimi. Sono vincolati alla destinazione per cui sono stati effettuati, che si esaurisce con l'operazione stessa nel caso dei versamenti a copertura delle perdite, mentre rimane in vigore per i versamenti in conto capitale fino a quando viene effettuato l'aumento di capitale o finché esiste la possibilità di realizzare l'aumento di capitale per cui è stato fatto il versamento.

#### **11. Le operazioni su azioni proprie e della società controllante.**

L'obiettivo di garantire l'effettività del capitale sociale viene perseguito con una disciplina che riguarda le operazioni che coinvolgono azioni proprietarie o della società controllante e che potrebbero causare una diluizione del capitale sociale o addirittura la sua eliminazione.

Per quanto riguarda le società a responsabilità limitata, l'acquisto di azioni proprietarie e altre operazioni (come l'accettazione in garanzia, la concessione di prestiti o garanzie e la sottoscrizione) sono vietati dalla legge e quindi considerati nulli. Per le società per azioni, la materia è regolata dagli articoli 2357-60, e i principi sono i seguenti:

A. La disciplina tratta in modo uniforme l'acquisto di azioni proprietarie e l'acquisto di azioni o quote della società controllante da parte delle società controllate, ponendo condizioni rigorose per entrambe le situazioni. Tali acquisti possono riguardare solo le azioni completamente pagate (ossia quelle per cui il versamento è stato completato), devono essere effettuati nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili, devono essere autorizzati dall'assemblea, che deve stabilire il numero massimo di azioni da acquistare, il prezzo minimo e massimo e la durata, che non può superare i diciotto mesi. Per le società di capitale di rischio è previsto un limite quantitativo per le azioni oggetto di tali operazioni, che non può superare un quinto del capitale sociale, tenendo conto sia delle azioni proprietarie possedute direttamente, sia di quelle detenute dalle società controllate. La violazione dei limiti legislativi non comporta la nullità dell'acquisto stesso, ma

obbliga alla vendita delle azioni acquistate e, in caso di mancata vendita, alla loro annullamento. Nel caso di acquisto di azioni della società controllante, si ha il diritto ad un rimborso secondo i criteri degli articoli 2437 ter e quater del codice civile in caso di recesso, e la responsabilità civile e penale degli amministratori (articolo 2628 del codice civile). Nel caso in cui le azioni siano comunque di proprietà della società, sono previste regole specifiche per le azioni proprietarie o appartenenti alla società controllante, al fine di evitare che la loro gestione possa essere uno strumento per rafforzare il potere degli amministratori nella società: si prevede per entrambe le situazioni un obbligo di informazione, con registrazione delle azioni e presentazione di una relazione sulla gestione, e viene sospeso il diritto di voto per le azioni.

B. La disciplina riguardante la sottoscrizione di azioni proprietarie (articolo 2357 quater del codice civile) si applica anche alla sottoscrizione di azioni o quote della società controllante (articolo 2359 quinquies del codice civile): è vietato assolutamente, e la sua violazione comporta l'assunzione diretta della sottoscrizione e l'obbligo di pagamento delle azioni. Questo vale quando si tratta della sottoscrizione di azioni proprietarie da parte di promotori, soci fondatori o amministratori, e quando si tratta della sottoscrizione di azioni della società controllante da parte degli amministratori della società controllata.

C. Per quanto riguarda le altre operazioni relative alle azioni proprietarie, la disciplina attuale ha attenuato le restrizioni rispetto a quella originaria (articolo 2658 del codice civile): si conferma il divieto assoluto di accettare azioni proprietarie in garanzia, ma si stabiliscono condizioni coincidenti con quelle previste per l'acquisto di azioni proprietarie, secondo le quali i prestiti e le garanzie per l'acquisto sono consentiti. Sono inoltre previsti requisiti procedurali specifici: è necessaria l'autorizzazione dell'assemblea straordinaria e deve essere depositata presso la società una relazione, redatta dagli amministratori, che illustra l'operazione dal punto di vista giuridico ed economico. Se le somme o le garanzie sono utilizzate per l'acquisto di azioni di proprietà della società, l'assemblea autorizza gli amministratori a disporre di tali azioni in cambio di un corrispettivo.

D. Per quanto riguarda la sottoscrizione reciproca di azioni, l'articolo 2360 del codice civile stabilisce un divieto assoluto con il quale gli utili e le riserve non possono essere utilizzati. Infatti, tra le due sottoscrizioni c'è una connessione, poiché l'operazione è unitaria. L'atto di sottoscrizione è nullo, in quanto l'oggetto e la causa sono illeciti.

## 12. La partecipazione sociale.

I diritti e i poteri dei soci nella società di capitali si determinano in base alla loro partecipazione al capitale sociale.

- Per quanto riguarda la società per azioni, è ammessa la possibilità che, dopo apporti diversi dai conferimenti (imputati al capitale), vengano emessi strumenti finanziari con diritti patrimoniali e amministrativi che possono coincidere con quelli dei soci (articoli 2346, 2349 e 2351 del codice civile); ciò conferma il principio per cui i diritti del socio come tale dipendono dal fatto che partecipi al capitale sociale, per quanto riguarda i diritti patrimoniali.

- Per quanto riguarda la società a responsabilità limitata, l'atto costitutivo prevede specifici casi di esclusione per giusta causa del socio (articolo 2473 bis) e l'attribuzione ad alcuni soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (articolo 2468 del

codice civile). Quindi, ci sono diritti dei soci che non dipendono dalla loro partecipazione al capitale sociale, ma il socio come tale si caratterizza proprio per questa partecipazione. Questo spiega l'importanza delle tecniche con cui viene definita la partecipazione al capitale dei soci, che può avvenire in due modi diversi: infatti, le parti del capitale sociale possono essere determinate in base alle persone dei soci (con il concetto di quota e la società per quote, ovvero la società a responsabilità limitata), oppure in base a una suddivisione stabilita preventivamente e astratta nell'atto costitutivo della società (con il concetto di azione e la società per azioni).

### **13. La quota nella società a responsabilità limitata.**

La quota rappresenta la partecipazione del socio al capitale sociale ed è un insieme unitario di diritti e poteri di cui gode un unico soggetto. Si tratta di un concetto che esprime la posizione del socio nella società in relazione alla sua parte di capitale. Quindi la quota del socio è unica e deriva dalla trasmissione della posizione del socio durante la cessione della quota stessa.

### **14. Le azioni**

Le azioni rappresentano una parte del capitale sociale e sono suddivise in base alle disposizioni dello statuto. Possono essere rappresentate da un titolo circolante, che indica il socio, ma questa caratteristica non è essenziale. Le azioni hanno tre aspetti:

A. Sono una parte del capitale sociale, divise in base al loro valore nominale o al numero totale emesso.

B. Rappresentano un complesso di diritti e poteri che sono indivisibili. Ogni possessore di azioni ha diritto a una parte proporzionale degli utili e del patrimonio e diritto di voto. Nonostante l'uguaglianza tra le azioni, la società può stabilire categorie di azioni con diritti diversi.

C. Sono anche un titolo azionario con una disciplina giuridica specifica. L'esercizio dei diritti sociali è subordinato al possesso del titolo azionario e la sua circolazione comporta la sostituzione dell'acquirente all'alienante nella società. La circolazione delle azioni può avvenire attraverso differenti tecniche e deve essere legittimata per l'esercizio dei diritti sociali.

### **15. La circolazione delle partecipazioni**

Mentre le quote di società a responsabilità limitata possono essere indefinitamente non trasferibili, le azioni hanno delle limitazioni. Tuttavia, lo statuto può vietare il trasferimento delle azioni per un periodo massimo di cinque anni e limitare la circolazione delle azioni rappresentate da titoli nominativi, a condizione che queste limitazioni siano espresse nel titolo e si applichino anche alle azioni non rappresentate da titoli azionari. Le limitazioni più comuni sono il diritto di prelazione dei soci e la clausola di gradimento, che subordina il trasferimento al consenso degli organi sociali. Queste limitazioni sono volte a evitare l'ingresso di persone indesiderate o modifiche nella partecipazione dei soci e sono opponibili a terzi. La clausola di gradimento presenta particolari problematiche, in quanto può ostacolare il ricambio nel controllo della società e favorire discriminazioni tra maggioranza e minoranza. La legge attualmente limita l'efficacia di tali clausole, condizionando il trasferimento delle azioni durante la vita del socio all'approvazione degli organi sociali o degli altri soci, e stabilendo obblighi di acquisto o diritti di recesso in caso di trasferimento delle azioni dopo la morte del socio.

### **16. Azione e quota nelle società per azioni: sindacati di blocco e sindacati di amministrazione.**



Detenere la maggioranza del capitale in una società comporta l'applicazione di norme specifiche sia per il controllo dell'ente sia per la sua acquisizione da parte di un socio. Esistono anche disposizioni legali che tutelano i diritti delle minoranze azionarie, assegnando privilegi ai soci in base alla percentuale di capitale che rappresentano. Di conseguenza, la partecipazione azionaria acquisisce un valore aggiuntivo e più significativo quando corrisponde alla maggioranza del capitale o consente l'esercizio di determinati diritti. Nascono così intese tra azionisti, dette patti parasociali, classificati come:

- Sindacati di blocco, che mirano a preservare le proporzioni delle quote di ciascun socio per mantenere invariata la struttura di controllo della società.
- Sindacati di amministrazione o di voto, che si prefiggono di unificare il potere decisionale degli azionisti in materia di gestione societaria, in particolare per quanto riguarda l'esercizio del diritto di voto, pertanto chiamati anche patti di voto. Questi accordi cercano di rafforzare o aumentare le posizioni di comando all'interno dell'ente e sono oggetto di discussione.

### **17. I patti parasociali.**

Le incertezze sulla validità delle convenzioni di voto sono state risolte con l'introduzione di una normativa generale sui patti parasociali (articolo 2341 bis del codice civile). Questi patti, che riguardano l'esercizio del diritto di voto o limitano il trasferimento delle azioni, o che mirano ad esercitare un'influenza determinante sulla società, non possono estendersi oltre i cinque anni, ma possono essere rinnovati. Se la durata stabilita supera i cinque anni, viene ridotta a tale limite; in assenza di un termine definito, ogni parte può recedere con un preavviso di centottanta giorni. I patti parasociali relativi a società che accedono al mercato del capitale devono essere comunicati alla società e resi noti in assemblea, altrimenti il diritto di voto non può essere esercitato. I patti riguardanti le società quotate o le società che le controllano sono regolati invece dal testo unico della finanza.

### **La costituzione della società**

#### **18. Il procedimento di costituzione.**

La formazione di una società di capitali è un processo complesso che culmina con l'iscrizione nel registro delle imprese, momento in cui la società acquista personalità giuridica e iniziano a sortire gli effetti tipici del modello societario scelto. Il capitale sociale e le relative garanzie sono centrali in questo processo, derivandone alcuni obblighi per i firmatari del contratto sociale, come: a) la dimostrazione che tutto il capitale è stato sottoscritto; b) il deposito del 25% dei conferimenti in denaro, effettuato presso una banca per le società per azioni o consegnato direttamente all'organo amministrativo nominato per le società a responsabilità limitata; c) la piena esecuzione dei conferimenti in natura; d) la presenza di autorizzazioni e altre condizioni richieste da leggi speciali.

**19. Costituzione simultanea e costituzione successiva. I promotori e i soci fondatori.** Il capitale sociale nelle piccole società a responsabilità limitata e nelle piccole S.P.A. è fornito dai fondatori, ma nelle imprese di dimensioni maggiori, si può ricorrere alla raccolta di capitali attraverso:

1. Costituzione simultanea, dove gli ideatori sottoscrivono l'intero capitale e danno vita alla società, senza particolari questioni legali, in quanto il contratto sociale è il risultato di un

accordo collettivo. La distinzione tra promotori e soci fondatori è minima, con quest'ultimi non in grado di riservarsi una quota di utili superiore a quella dei promotori.

2. Costituzione successiva o per pubblica sottoscrizione, dove si raccolgono preventivamente le adesioni basate su un programma. Questa modalità, esclusiva per le società per azioni e meno frequente, include diverse fasi come la redazione del programma, l'adesione dei sottoscrittori, il versamento iniziale, l'assemblea per verificare la conformità alle condizioni, e la stipula dell'atto costitutivo in rappresentanza di tutti i sottoscrittori.

I promotori, coloro che iniziano il processo di costituzione e firmano il programma, hanno un diritto di rimborso limitato rispetto a quelli che gestiscono l'attività in nome della società e sono direttamente e solidalmente responsabili per l'integrità della sottoscrizione del capitale e per l'accuratezza delle informazioni pubbliche relative alla società e alla sussistenza dei conferimenti in natura. Possono ricevere benefici indipendentemente dal loro status di soci.

## **20. L'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro delle imprese. Situazione giuridica antecedente all'iscrizione.**

La creazione di una società avviene attraverso la stipula di un atto costitutivo, seguita dal deposito e dalla registrazione presso il registro delle imprese. L'atto costitutivo deve essere formato da un atto pubblico e contenere diverse informazioni che riguardano gli aspetti personali, patrimoniali e organizzativi della società. Inoltre, lo statuto, che contiene le norme per il funzionamento della società, è parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di conflitto, le clausole dello statuto hanno la precedenza su quelle dell'atto costitutivo. L'atto costitutivo deve essere depositato presso il registro delle imprese entro dieci giorni dalla stipula, e l'iscrizione avviene dopo una verifica della correttezza formale della documentazione. Con l'iscrizione nel registro delle imprese, la società acquisisce personalità giuridica. Tuttavia, bisogna considerare se la situazione legale precedente all'iscrizione nel registro delle imprese possa essere considerata irregolare per le società di capitali. Non è corretto parlare di una società irregolare, ma fino al completamento del processo costitutivo, la società non esiste ancora. Dalla stipula dell'atto costitutivo derivano una serie di effetti giuridici nei confronti dei soci partecipanti, del notaio e degli amministratori. Il contratto sociale è soggetto alla condizione risolutiva negativa dell'iscrizione della società entro 90 giorni dalla stipula dell'atto o dall'ottenimento delle autorizzazioni. La sua vincolante efficacia cessa nel momento in cui l'iscrizione dell'atto viene negata dall'ufficio del registro delle imprese, o se non si procede all'iscrizione entro 90 giorni dalla stipula. Fino a quando un socio non richiede il rimborso del suo conferimento, il contratto sociale rimane vincolante. Prima dell'iscrizione, si producono effetti preliminari e minori rispetto alla completa costituzione della società. Prima dell'iscrizione, la responsabilità ricade solo su coloro che agiscono per conto della società, e possono rivalersi sulla società ma non sui soci. Dopo la costituzione della società, chi agisce per conto della società ha diritto al rimborso delle spese necessarie per la sua costituzione, ma per le spese utili è richiesta l'approvazione dell'organo sociale competente. Per le società per azioni, è vietata l'emissione di azioni e la loro offerta al pubblico prima dell'iscrizione affinché i titoli azionari emessi non siano riferiti a una società e per prevenire la circolazione di titoli di valore indefinito.

## **21. La nullità della società.**

Nelle società di capitali, la specifica procedura di costituzione può essere viziata in alcuni suoi elementi. In tali casi, si applica la disciplina sulla nullità della società prevista dall'articolo 2332 del codice civile. Tuttavia, i casi in cui la nullità della società può essere dichiarata sono limitati. L'atto costitutivo deve essere stipulato in forma di atto pubblico e deve contenere la denominazione della società, gli elementi relativi ai conferimenti o all'importo del capitale sociale, e l'oggetto sociale deve essere lecito. Inoltre, la nullità può essere dichiarata quando viene accettata l'istanza per la cancellazione della società dal registro delle imprese presentata dalle autorità competenti. Le conseguenze della nullità sono diverse rispetto alla disciplina generale. Infatti, la legge esclude la retroattività della dichiarazione di nullità della società e afferma il diritto dei creditori sul patrimonio sociale, stabilendo che i soci non sono liberati dall'obbligo di effettuare i loro conferimenti fino a che i creditori non siano soddisfatti. La dichiarazione di nullità ha effetto ex nunc, il che richiede la liquidazione della società. Inoltre, la nullità non può più essere dichiarata una volta che la causa di invalidità sia stata eliminata attraverso una pubblicità nel registro delle imprese.

## **Organizzazione giuridica della società**

### **22. Considerazioni generali.**

Le società di capitali hanno una loro organizzazione interna, che comprende un complesso di organi legati alla persona giuridica attraverso un rapporto interno chiamato "rapporto organico". Questi organi includono l'assemblea dei soci, responsabile delle decisioni, gli amministratori, responsabili della gestione, e il collegio sindacale, che si occupa del controllo. La divisione del lavoro e la specializzazione delle funzioni dei soci sono tipiche di un'attività imprenditoriale complessa.

Società per Azioni:

Nel contesto della riforma organica delle società, sono state apportate modifiche alle società per azioni e alle società a responsabilità limitata, creando una maggiore differenza tra le due organizzazioni:

- Nelle società per azioni, lo statuto può scegliere tra diversi sistemi di amministrazione e controllo, come quello tradizionale con amministratori e collegio sindacale, quello dualistico con consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza e quello monistico con consiglio di amministrazione e comitato per il controllo sulla gestione. Questa scelta influisce sulle competenze dell'assemblea dei soci. Indipendentemente dal tipo di amministrazione, la revisione legale è effettuata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale. È possibile distinguere le società aperte, che ricorrono al mercato per il capitale di rischio e possono essere diffuse tra il pubblico o quotate in mercati regolamentati, dalle società chiuse. Per le società quotate, si applica la disciplina generale, salvo diversamente disposto dal codice o da leggi speciali.

Società a Responsabilità Limitata:

Nel caso delle società a responsabilità limitata, la disciplina legale svolge un ruolo residuale e gran parte è lasciata all'autonomia privata. L'atto costitutivo integra la disciplina legale e può derogarvi significativamente per quanto riguarda la ripartizione delle competenze tra soci e amministratori, le modalità di decisione dei soci e l'esercizio della funzione di amministrazione. L'atto costitutivo specifica le materie riservate ai soci e le prerogative che non possono essere sottratte loro. A

differenza delle società per azioni, alle società a responsabilità limitata è consentito superare la divisione del lavoro tra l'organo dei soci e l'organo amministrativo. Con il codice della crisi, sono state introdotte precise precisazioni per la funzione dell'amministratore, che è ora caratterizzata dalla "gestione dell'impresa", rendendo gli interventi dei soci indicativi e non decisionali.

## **Le deliberazioni dei soci**

### **23. Deliberazioni assembleari e decisioni dei soci.**

Le società di capitali si avvalgono della deliberazione come metodo decisionale, utilizzando il principio maggioritario. La regola della collegialità, che rappresenta il modello legale, può essere parzialmente derogata o, nelle società a responsabilità limitata, eliminata in base all'autonomia statutaria. Per le società per azioni, è possibile effettuare votazioni per corrispondenza e partecipare tramite mezzi di telecomunicazione, come il voto elettronico. Nelle società a responsabilità limitata, il metodo assembleare è richiesto solo per le decisioni che riguardano le modifiche all'atto costitutivo o operazioni che comportano una modificazione sostanziale dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci. Altre decisioni possono essere prese attraverso la consultazione scritta o il consenso espresso per iscritto, con la possibilità per gli amministratori o i soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale di richiedere un'assemblea. Le due tecniche conducono a un risultato omogeneo, con una disciplina dell'invalidità simile.

### **24. La costituzione dell'assemblea: la convocazione.**

In tutti i casi, sono necessarie regole procedurali, che diventano più complesse quando si tratta di una deliberazione e non solo di una raccolta di consensi. Per le decisioni non assembleari nelle società a responsabilità limitata, è sufficiente una documentazione scritta da conservare. Per le deliberazioni assembleari, che sono necessarie nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata a meno che l'atto costitutivo non preveda tecniche diverse, è importante garantire il metodo collegiale e regolare i modi di svolgimento. È necessario che l'organo assembleare sia costituito regolarmente, con la convocazione dell'assemblea e la presenza di soci che rappresentano una parte specifica del capitale sociale, chiamato quorum costitutivo. La convocazione dell'assemblea deve includere l'ordine del giorno, che delimita la competenza dell'assemblea. Le modalità di convocazione variano: nelle società per azioni, l'assemblea è convocata da amministratori o consigli tramite avviso pubblicato in modo diverso a seconda del ricorso al mercato o meno. Nelle società a responsabilità limitata, la modalità è stabilita nell'atto costitutivo o, in mancanza di specifiche disposizioni, mediante invio di lettera raccomandata presso il domicilio. Gli amministratori hanno discrezionalità nella convocazione, ma in alcune circostanze come l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili, sono obbligati a convocare l'assemblea almeno una volta l'anno.<sup>25</sup> Convocazione e partecipazione all'assemblea

Esiste la possibilità che, in una società a responsabilità limitata, la convocazione possa essere richiesta da uno o più amministratori o da un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, oppure che si tratti di una decisione per cui non è richiesto il procedimento assembleare secondo l'atto costitutivo. Nelle società per azioni, la richiesta può essere fatta dai soci che rappresentano almeno un decimo del capitale sociale o una percentuale inferiore stabilita

dallo statuto (in caso di rifiuto ingiustificato, provvede il tribunale). Durante un'assemblea totale, viene rappresentato tutto il capitale sociale e, per le società per azioni, la maggioranza dei membri degli organi di amministrazione e controllo, mentre per le società a responsabilità limitata sono presenti tutti gli amministratori e, se esiste, i membri del collegio sindacale. In questi casi, se le formalità non vengono rispettate, ogni partecipante può opporsi alla discussione di determinati argomenti e impedire l'adozione di una deliberazione su di essi (art. 2366 c.c. e art. 2479 bis c.c.).

## **25. Quorum di costituzione e quorum deliberativi**

L'assemblea non può prendere decisioni se non è rappresentata dalla parte del capitale sociale che ha il diritto di voto, che, nelle società a responsabilità limitata, coincide con l'intero capitale sociale poiché ogni socio ha inderogabilmente questo diritto, mentre nelle società per azioni si determina sottraendo dal capitale la parte corrispondente alle categorie di azioni che non hanno il diritto di voto nell'assemblea specifica: in entrambi i casi si parla di quorum di costituzione, che si contrappone al quorum deliberativo che indica le maggioranze necessarie per l'adozione di deliberazioni.

- Nelle società a responsabilità limitata è adottata una soluzione unica per il quorum di costituzione, che consiste nella presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale. Per l'adozione della decisione, è richiesto il voto favorevole della maggioranza assoluta del capitale rappresentato in assemblea, che rappresenta il quorum deliberativo; quando si tratta di modifiche dell'atto costitutivo o di operazioni che comportano una modificazione rilevante dell'oggetto sociale statutario o dei diritti dei soci, è necessario che tale maggioranza rappresenti almeno la metà del capitale sociale.

- Nelle società per azioni, le regole differiscono a seconda delle materie e soprattutto a causa dell'esistenza di due tipi di assemblea: quella ordinaria e quella straordinaria. Per la prima convocazione:

a) in caso di assemblea ordinaria, il quorum di costituzione consiste nella partecipazione di almeno la metà del capitale sociale con diritto di voto e il quorum deliberativo nella maggioranza assoluta;

b) in caso di assemblea straordinaria, è sufficiente il voto favorevole di più della metà del capitale sociale; per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, è richiesto un quorum di costituzione pari alla metà del capitale sociale, mentre per le deliberazioni è richiesto il voto favorevole di almeno 2/3 del capitale in assemblea.

Per la seconda convocazione:

a) in caso di assemblea ordinaria, non sono previsti quorum;

b) in caso di assemblea straordinaria, è necessaria la presenza di oltre un terzo del capitale sociale e il voto favorevole di almeno 2/3 del capitale in assemblea; per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, è richiesto un quorum deliberativo rafforzato (voto favorevole di più di 1/3 del capitale sociale).

Lo statuto può prevedere convocazioni successive alla seconda, a cui si applicano le regole per la seconda convocazione. Tuttavia, è possibile che lo statuto richieda quorum più elevati, rinunciando alla facilità di prendere decisioni.

## **26. Assemblea ordinaria e straordinaria delle società per azioni**

Nelle società per azioni, sono distinte due tipologie di assemblea, l'ordinaria e la straordinaria (art. 2363 c.c.). Questa distinzione comporta regole diverse riguardo ai quorum, ai soggetti legittimati a partecipare e alle formalità procedurali. Tale distinzione non è presente nella disciplina delle società a responsabilità limitata, in cui si distinguono invece le materie che richiedono ancora il procedimento assembleare da quelle in cui sono possibili altre tecniche. La competenza dell'assemblea ordinaria varia a seconda del sistema di amministrazione e controllo:

- Nel sistema monistico, in cui non c'è un consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria (art. 2364 c.c.) nomina gli altri organi sociali, sostituisce i loro membri e ne determina la retribuzione, se non prevista nello statuto; delibera sulla loro responsabilità; approva il bilancio annuale; decide sugli altri oggetti di competenza (distribuzione degli utili, nomina, revoca e fissazione del corrispettivo del revisore contabile); autorizza gli atti degli amministratori; approva il regolamento dell'assemblea.

- Nel sistema dualistico, in cui è presente il consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria nomina e revoca i membri del consiglio di sorveglianza, determina il loro compenso e delibera sulla loro responsabilità, nomina il revisore, decide sulla distribuzione degli utili, ma non sull'approvazione del bilancio (competenza del consiglio se non stabilito diversamente nello statuto).

L'assemblea straordinaria delibera sulle modifiche dello statuto, sulla nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori e su qualsiasi altra materia di sua competenza (art. 2365 c.c.). Lo statuto può inoltre attribuire all'organo amministrativo nel sistema monistico, o al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione nel sistema dualistico, le decisioni riguardo all'incorporazione di società, sedi secondarie, amministratori con poteri di rappresentanza, riduzione del capitale in caso di recesso del socio, adeguamenti alle disposizioni normative e trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale (art. 2365 c.c. e 2446 c.c.).

## **27. Diritto di intervento e diritto di voto.**

Nelle società a responsabilità limitata, il diritto di partecipare e votare alle decisioni dei soci è previsto inderogabilmente (art. 2479 c.c.), e quando è necessario secondo il procedimento assembleare, non c'è neanche il problema di distinguere tra diritto di partecipazione e diritto di voto. Capitolo 27: I diritti di voto nella società per azioni

Nelle società per azioni, possono esistere diverse categorie di azioni, il che significa che alcuni azionisti possono essere privati del diritto di voto. Pertanto, si è stabilito che solo coloro che hanno diritto di voto possono intervenire all'assemblea (art. 2370 c.c.). Hanno diritto di intervenire all'assemblea i membri degli organi di amministrazione e controllo, la cui partecipazione è obbligatoria. La decisione presa con il voto o la partecipazione determinante di una persona che ha un interesse contrario a quello della società è invalida se danneggia la società stessa (art. 2373 c.c.). Se le azioni sono pignorate o sotto usufrutto, o se sono oggetto di sequestro o contratto di

riporto, il creditore pignoratizio, l'usufruttuario, il custode e il riportatore hanno il diritto di voto. Il principio applicato alle società di capitale prevede che il peso del voto per la formazione delle decisioni è determinato in base al capitale corrispondente alla partecipazione per cui il voto viene espresso: nelle società a responsabilità limitata in base alla quota del socio e nelle società per azioni in base al numero di azioni di sua titolarità. La formulazione secondo cui "ogni azione attribuisce il diritto di voto" solleva il dubbio se sia permesso al socio di esprimere un voto divergente.

## **28. La rappresentanza in assemblea.**

In linea di principio, il voto può essere espresso anche tramite rappresentante. La questione non presenta particolari problemi quando il potere di rappresentanza riguarda la gestione degli interessi del socio. Tuttavia, sorgono problemi specifici quando il potere di rappresentanza riguarda direttamente la partecipazione all'assemblea, poiché le modalità di conferimento della rappresentanza riguardano lo svolgimento stesso dell'assemblea. Per le società per azioni che ricorrono al mercato del capitale di rischio, l'art. 2372 c.c. distingue tra rappresentanza conferita per singole assemblee e rappresentanza risultante da procura generale. Il problema più rilevante riguarda i limiti entro cui è consentito l'utilizzo dei rappresentanti per esercitare il diritto di voto, ossia la partecipazione di estranei alla deliberazione. È necessario garantire al massimo la genuinità del voto e non limitare eccessivamente uno strumento che consente la partecipazione del socio. Mentre è possibile escludere la rappresentanza in assemblea per le società per azioni e a responsabilità limitata tramite lo statuto o l'atto costitutivo (art. 2372 c.c. e art. 2479 bis c.c.), ciò non è consentito per le società che ricorrono al mercato del capitale di rischio, poiché disincentiva il socio investitore a partecipare all'assemblea. Lo stesso approccio si applica ai limiti soggettivi e oggettivi per i quali è possibile conferire una delega nelle società per azioni. In generale, non è possibile conferire rappresentanza ai componenti degli organi di amministrazione e controllo e ai dipendenti della società e delle società controllate, e sono previsti limiti quantitativi per il numero di soci che possono essere rappresentati dalla stessa persona. Queste regole non si applicano alle società con azioni quotate, in cui la rappresentanza può essere conferita solo per singole assemblee, anche se ha effetto per le successive convocazioni. Se la rappresentanza è stata conferita a un ente collettivo, è ammesso che questo delega solo un proprio dipendente o collaboratore. Non è necessario che sia il rappresentante legale dell'ente, ma ci sono restrizioni su chi può essere nominato.

## **29. La riunione assembleare: presidenza e verbale di assemblea.**

Nel caso di metodi di voto extra-assembleari nelle società a responsabilità limitata, la legge prevede solo che il consenso dei soci debba essere espresso per iscritto e che la documentazione debba essere conservata dalla società. Pertanto, il compito di regolare le modalità di raccolta del consenso può essere attribuito all'atto costitutivo. Nel caso di riunioni assembleari, sono necessarie regole più articolate. È necessario un presidente (il presidente della società o, in mancanza, una persona eletta dalla maggioranza dei presenti) e una serie di regole per guidare il suo svolgimento. Queste regole possono derivare dalla legge, dallo statuto e da un regolamento delle assemblee adottato dall'assemblea stessa. La riunione assembleare si divide in due fasi: nella

prima fase, il presidente dell'assemblea accerta la regolare costituzione dell'organo, ovvero che siano state rispettate le formalità di convocazione, che sia presente il numero di soci necessario per deliberare e che i presenti siano legittimati a partecipare alle deliberazioni. Nella seconda fase, l'assemblea discute e delibera sugli argomenti all'ordine del giorno. Il presidente ha il compito di garantire lo svolgimento regolare dei lavori, compreso il conteggio dei voti. Il presidente non ha il potere di escludere un socio dall'assemblea o dal voto. Al termine dell'assemblea, deve essere redatto un verbale delle deliberazioni. Il verbale deve documentare gli accertamenti del presidente, le due fasi dell'assemblea e le deliberazioni. Nelle società per azioni, il verbale deve essere firmato dal presidente e dal segretario, mentre nelle società a responsabilità limitata è ammesso che la stessa persona ricopra entrambe le funzioni. Inoltre, nel verbale delle società per azioni devono essere indicati la data, le modalità e i risultati delle votazioni e un riassunto delle dichiarazioni dei soci. Per le assemblee straordinarie delle società per azioni e per quelle che modificano l'atto costitutivo delle società a responsabilità limitata, il verbale deve essere redatto da un notaio. Le anomalie del verbale e la sua mancanza sono disciplinate in base ai criteri relativi alla funzione del procedimento, poiché il verbale ha lo scopo di documentare l'andamento dell'assemblea.

### **30. Efficacia delle deliberazioni dei soci.**

Le decisioni prese dall'assemblea dei soci, conformemente alle normative e all'atto costitutivo, sono obbligatorie per tutti i membri della società, inclusi gli assenti, coloro che non sono d'accordo e gli organi societari, come stabilito dall'articolo 2377 del codice civile. L'autorità di tali decisioni deriva dal principio di maggioranza e diventa immediatamente operativa con l'adozione della decisione, sebbene alcune richiedano l'iscrizione nel registro delle imprese per acquisire efficacia, come nel caso di modifiche all'atto costitutivo. Le decisioni che influenzano le relazioni con terzi e richiedono notifica legale diventano vincolanti tramite l'iscrizione nel registro (articolo 2193 del codice civile), come per l'elezione o la revoca degli amministratori. Per quanto riguarda la messa in atto delle decisioni, l'efficacia può essere temporaneamente sospesa dall'iscrizione nel registro durante un periodo in cui è riconosciuto ai creditori il diritto di opposizione, come nelle decisioni di riduzione del capitale che intaccano il patrimonio, la revoca dello stato di liquidazione, la trasformazione, la fusione e la scissione.

### **31. Invalidità delle deliberazioni dei soci: le fattispecie.**

Le decisioni dei soci possono risultare invalide, sebbene vi sia una differenziazione delle regole tra le società per azioni e quelle a responsabilità limitata, con una base di omogeneità sottostante. È comune la ricerca di un equilibrio tra la protezione della stabilità delle decisioni e la tutela degli interessi lesi da anomalie decisionali. Inoltre, si valuta se e come le peculiarità del processo decisionale rientrino nel quadro generale dei vizi del negozio giuridico: alcuni difetti non sono configurabili o si manifestano in modo diverso rispetto alla normativa generale, come l'illiceità del fine o i vizi della volontà. La legge distingue tra annullabilità e nullità per le decisioni delle società per azioni, mentre per quelle delle società a responsabilità limitata si fa riferimento a un'invalidità generale, soggetta a regime differenziato a seconda della causa. Le decisioni sociali sono caratterizzate dalla loro funzione operativa come elemento dell'attività societaria e dalla loro struttura, che può essere esaminata sotto due aspetti corrispondenti a due tipi di anomalie: vizi procedurali e vizi di contenuto. L'annullabilità riguarda decisioni non conformi alla legge o allo statuto, e la nullità si applica a decisioni con oggetto impossibile o illecito. Differenze emergono



nelle società per azioni con la qualificazione in termini di nullità per mancanza di convocazione e verbale (articolo 2379 del codice civile), e nelle società a responsabilità limitata, l'assimilazione delle decisioni impossibili o illecite a quelle prese senza informazione adeguata (articolo 2479 del codice civile). La mancanza di convocazione e verbale (e non mere irregolarità) e le situazioni in cui è possibile la sanatoria (articolo 2379 bis del codice civile) sono circoscritte dalla legge. Quando una decisione influisce sui diritti individuali del socio, si parla di inefficacia se questi sono diritti indisponibili per la società ma disponibili per il socio; tali diritti possono essere alterati solo con il consenso di tutti i soci, secondo l'articolo 2467 del codice civile.

### **32. Le discipline.**

Il fenomeno dell'invalidità delle decisioni dei soci si basa sulla distinzione tra vizi di formazione e vizi di contenuto, a cui corrispondono due diverse regole per impugnare la decisione invalida: la regola ordinaria (artt. 2377, 2378 e 2479 ter), applicabile in presenza di vizi nella formazione della decisione, e la regola aggravata (artt. 2379 e 2479 ter c.c.), applicabile in presenza di vizi nel contenuto della decisione stessa.

A. Per quanto riguarda la prima, le cause possono riguardare la costituzione dell'organo o la decisione stessa, che sono entrambe requisiti di validità della decisione assembleare:

- L'organo può essere irregolarmente costituito se non sono state rispettate le formalità di convocazione, se il termine per la convocazione non è stato seguito o se non erano presenti i soci necessari per la costituzione dell'assemblea quando tale partecipazione era necessaria.
- La decisione può essere invalida se le maggioranze necessarie sono state raggiunte solo con i voti dei soci che non potevano esercitare il loro voto o se sono state prese su questioni non incluse nell'ordine del giorno (l'esercizio del voto da parte di persone non autorizzate, l'esclusione dall'assemblea o dalla votazione di persone autorizzate al voto e l'errore di conteggio non comportano invalidità se la decisione sarebbe stata presa comunque). Secondo una dottrina, la decisione sarebbe invalida anche quando ci sono vizi nella volontà dei voti determinanti per l'adozione della decisione, ma questa posizione non è condivisa, poiché la volontà sociale non è un fatto psicologico

Ci sono comunque alcune differenze tra le società per azioni e le società a responsabilità limitata. Per quanto riguarda il termine, che è di novanta giorni in entrambi i casi, nella società per azioni decorre dall'adozione della delibera o dalla sua iscrizione o deposito, mentre nella società a responsabilità limitata decorre dalla trascrizione della decisione nel libro delle decisioni dei soci. Inoltre, nella società a responsabilità limitata non è necessaria una data di svolgimento della riunione, mentre nella società per azioni si svolge una riunione assembleare. Per quanto riguarda la legittimazione all'impugnazione, gli amministratori e gli organi di controllo sono riconosciuti come legittimati in entrambi i casi. Per quanto riguarda i soci, l'impugnativa è riservata solo ai soci assenti, dissenzianti o astenuti nelle società per azioni, mentre nella società a responsabilità limitata è richiesto che siano soci che possiedono azioni aventi diritto di voto rappresentanti almeno una percentuale del capitale sociale. Inoltre, i soci con una partecipazione inferiore hanno diritto a un risarcimento del danno anziché all'impugnativa. C'è anche un procedimento cautelare che consente la sospensione dell'esecuzione della deliberazione nel caso in cui questa sia inefficace, eliminabile solo dal giudice. Il giudice valuterà il pregiudizio subito dal ricorrente e dalla

società e può anche cercare una conciliazione. Nella società a responsabilità limitata, il tribunale può assegnare un termine per una decisione che elimina la causa di invalidità. L'annullamento della deliberazione ha effetto retroattivo, ma non pregiudica i diritti acquisiti in buona fede dai terzi.

B. Per quanto riguarda la seconda, essa è chiamata “nullità” dalla disciplina della società per azioni, e si caratterizza per un diverso regime dell’azione in relazione alla legittimazione e al termine per l’impugnazione: la legittimazione è estesa a chiunque vi abbia interesse; il termine, avente la stessa decorrenza di quella della disciplina ordinaria, è di 3 anni, salvo ipotesi della deliberazione impugnabile senza limiti di tempo, che attribuisce un oggetto sociale illecito o impossibile. Inoltre, ove i vizi si riferiscano alle deliberazioni di emissione di obbligazioni, aumento del capitale, e riduzione del capitale con riduzione di patrimonio, il termine è ridotto a centottanta giorni dall’iscrizione della deliberazione e, in caso di mancata convocazione, a novanta giorni dall’approvazione del bilancio.

### **33. Assemblee speciali.**

Per le società per azioni che presentano varie classi di azioni o strumenti finanziari con diritti amministrativi, esistono assemblee speciali. Queste riunioni coinvolgono esclusivamente i titolari delle azioni o strumenti finanziari di una certa categoria e si svolgono quando le decisioni dell'assemblea ordinaria incidono sui diritti di questa categoria specifica. La loro convocazione è necessaria per ottenere l'approvazione secondo le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria della categoria interessata. Anche se il codice civile accenna brevemente a questa disciplina, le norme che regolano la costituzione e il funzionamento dell'assemblea generale, specialmente quella straordinaria (articolo 2376 del codice civile), le applicano anche alle assemblee speciali. Una decisione di un'assemblea speciale presuppone una precedente deliberazione dell'assemblea generale e può essere contestata autonomamente se non conforme a legge o statuto.

### **L’amministrazione della società**

#### **34. Struttura dell'organo amministrativo: società per azioni.**

Il sistema attuale differenzia tra società per azioni e a responsabilità limitata, basandosi sul grado di indipendenza dell'organizzazione amministrativa dai soci e sul diverso peso dell'autonomia statutaria. Nelle società per azioni, gli amministratori, originariamente considerati rappresentanti dei soci, hanno acquisito un ruolo indipendente come organo societario con funzioni proprie. L'assemblea dei soci ha il diritto di influenzare la composizione dell'organo amministrativo e la valutazione delle sue azioni, ma la gestione dell'impresa è di competenza esclusiva dell'organo amministrativo. La legge offre diversi modelli di sistema amministrativo tra cui scegliere:

- Il sistema tradizionale, con amministratori e sindaci come organi autonomi;
- Il sistema dualistico, con un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza, quest'ultimo può influenzare le direzioni aziendali;
- Il sistema monistico, dove la funzione di controllo è affidata a un comitato interno al consiglio di amministrazione. Tutti i sistemi richiedono che gli amministratori operino

collegialmente, tranne nel caso tradizionale se viene nominato un amministratore unico. Lo statuto può stabilire un numero minimo e massimo di amministratori, mentre nel sistema dualistico il numero di membri del consiglio di gestione è determinato dal consiglio di sorveglianza. Gli amministratori possono essere in carica per un massimo di tre anni.

### **35. La società a responsabilità limitata.**

Nella società a responsabilità limitata, l'autonomia degli amministratori è meno marcata:

- I soci possono avere diritti legati all'amministrazione (articolo 2468 del codice civile);
- Gli amministratori o i soci che rappresentano almeno un terzo del capitale possono richiedere che certe decisioni siano prese dall'assemblea dei soci (articolo 2479 del codice civile);
- La responsabilità degli amministratori si estende ai soci che hanno deciso o autorizzato atti dannosi (articolo 2476 del codice civile), dimostrando che tali atti sono imputabili a loro. La flessibilità con cui l'atto costitutivo può disciplinare l'amministrazione permette di adottare sistemi organizzativi diversi dal metodo collegiale, tranne per determinate azioni specificate dalla legge. Gli amministratori possono essere nominati per l'intera durata della società, e l'organizzazione amministrativa può essere strutturata in modo disgiuntivo o congiuntivo, a seconda delle disposizioni dello statuto.

### **36. Nomina, cessazione dall'ufficio e revoca degli amministratori.**

Ci sono alcuni aspetti tecnici da considerare riguardo alla scelta degli amministratori:

A. Nelle società per azioni, ci sono delle cause di ineleggibilità che comportano la decadenza degli amministratori in caso si verifichino dopo la nomina, come l'interdizione, il fallimento o la condanna a una pena che implica l'interdizione dai pubblici uffici o l'incapacità di esercitare uffici direttivi. Queste cause si applicano anche ai soci accomandatari nelle società in accomandita per azioni. Lo statuto può inoltre richiedere determinati requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per assumere la carica di amministratore, e la mancanza di questi requisiti può comportare la decadenza. La nomina degli amministratori spetta all'assemblea ordinaria o al consiglio di sorveglianza, ad eccezione di alcune situazioni in cui viene riservata ad altri soggetti, come titolari di strumenti finanziari o allo Stato/enti pubblici. Alcuni contratti tra i soci possono prevedere che la minoranza abbia il diritto di designare i propri amministratori o sindaci, o che finanziatori o contraenti abbiano il diritto di avere una persona di fiducia nel consiglio di amministrazione. Questi contratti operano come clausole statutarie solo dopo l'approvazione della maggioranza dei soci. Nelle società a responsabilità limitata, è consentito all'atto costitutivo attribuire ad alcuni soci diritti riguardanti l'amministrazione, come il diritto di nominare uno o più amministratori in modo separato dall'amministrazione collegiale. La nomina e la revoca degli amministratori sono atti unilaterali, e l'accettazione della nomina è necessaria per renderla efficace. In caso di cessazione degli amministratori, esistono diversi procedimenti per la sostituzione, e spetta all'organo che ha effettuato la nomina (assemblea o consiglio di sorveglianza) prendere questa decisione. Nelle società per azioni, è previsto il sistema della cooptazione, che consente agli amministratori rimasti in carica di sostituire provvisoriamente gli amministratori uscenti, a condizione che la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea rimanga in carica. Se la maggioranza viene meno, la sostituzione è effettuata dall'assemblea stessa. Se tutti gli

amministratori o l'amministratore unico cessano dal loro incarico, spetta al collegio sindacale convocare l'assemblea per la nomina degli amministratori successivi.

Nella società in accomandita per azioni, l'assemblea decide con la maggioranza richiesta per un'assemblea straordinaria la sostituzione degli amministratori. Il nuovo amministratore diventa l'accomandatario. Se entro sei mesi non viene effettuata la sostituzione, la società si scioglie. La nomina degli amministratori delle società di capitali deve essere registrata nel registro delle imprese entro 30 giorni dalla notizia della nomina. Il mancato adempimento di questa registrazione comporta una sanzione.

Gli amministratori cessano dalla loro carica in caso di morte o scadenza del termine stabilito nella nomina, per motivi di decadenza, per rinuncia all'incarico o per revoca. Gli amministratori di società per azioni possono essere revocati in qualsiasi momento dall'assemblea o dal consiglio di sorveglianza, con il diritto al risarcimento se la revoca avviene senza una giusta causa. Lo stesso vale per le società in accomandita per azioni. Solo se la nomina è riservata allo Stato o a enti pubblici, il potere di revoca spetta a loro, ma l'assemblea ha il potere di revocare in caso di giusta causa accertata legalmente. La legge non disciplina la revoca degli amministratori delle società a responsabilità limitata, quindi essa è regolata dall'atto costitutivo. La cessazione non sempre ha effetto immediato: se il termine di nomina è scaduto, gli amministratori rimangono in carica fino a quando il consiglio di amministrazione viene ricostituito, e la rinuncia ha effetto immediato solo se la maggioranza dei membri del consiglio rimane in carica, altrimenti ha effetto quando la maggioranza viene ricostituita.

### **37. Funzionamento del consiglio di amministrazione. Invalidità delle deliberazioni.**

Nel caso in cui ci siano più amministratori, devono costituire il consiglio di amministrazione e prendere decisioni collegialmente. Nelle società a responsabilità limitata, l'individuazione di tali regole è lasciata all'atto costitutivo. Nelle società per azioni, ci sono determinati requisiti per la validità delle deliberazioni del consiglio, che richiedono una costituzione regolare dell'organo e una maggioranza necessaria per prendere decisioni. Le deliberazioni del consiglio possono essere impugnate solo dagli amministratori assenti o dissenzienti e dall'organo di controllo entro novanta giorni dalla data delle deliberazioni. Se le deliberazioni danneggiano i diritti dei soci, anche loro hanno il diritto di impugnarle. L'annullamento delle deliberazioni non pregiudica i diritti acquisiti in buona fede da terzi sulla base di atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni annullate. Per le società a responsabilità limitata, manca una regola generale, ma ci sono disposizioni specifiche per i conflitti di interesse.

### **38. L'amministrazione delegata.**

Quando ci sono molti amministratori e devono operare in modo collegiale, possono sorgere problemi di funzionalità. Nelle società a responsabilità limitata, è possibile risolvere questi problemi attraverso l'atto costitutivo. Nelle società per azioni, gli amministratori devono operare in modo neutrale rispetto ai propri interessi personali e assumere responsabilità nella gestione della società. Ci sono obblighi di trasparenza e comunicazione per gli amministratori in caso di interesse personale in un'operazione della società. Le operazioni con parti correlate sono regolate da leggi specifiche e prevedono il coinvolgimento di amministratori indipendenti e la comunicazione al mercato.<sup>39</sup> Delega delle funzioni del consiglio di amministrazione

Nel contesto delle società per azioni, è possibile delegare permanentemente alcune funzioni del consiglio di amministrazione a uno o più amministratori singolarmente o collegialmente. Questo permette di creare ulteriori organi amministrativi, come amministratori delegati e comitato esecutivo, che contribuiscono ad aumentare la complessità dell'organizzazione interna della società. La legge stabilisce che solo i membri del consiglio di amministrazione possono ricevere tale delega e che alcune attribuzioni, come la redazione del bilancio e del progetto di fusione o scissione, non possono essere delegate. Questo ruolo del consiglio di amministrazione come organo di indirizzo e controllo sugli organi delegati non esclude che gli organi delegati rimangano subordinati al consiglio. Il consiglio ha il potere di costituire l'organo attraverso la nomina, di revocarlo e di ampliare o restringere la sua sfera di competenza. Inoltre, ha il potere di dare direttive e di controllare l'operato degli organi delegati, nonché di avocare a sé operazioni incluse nella delega. Pertanto, anche quando viene nominato un amministratore delegato o un comitato esecutivo, ogni membro del consiglio ha il dovere di agire in modo informato e di intervenire per prevenire o mitigare le conseguenze di atti pregiudizievoli.

### **39. Poteri degli amministratori: la gestione dell'impresa**

La funzione amministrativa si distingue dalle altre funzioni svolte all'interno di una società perché riguarda la gestione dell'impresa. Non esiste una distinzione tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione, poiché l'attività imprenditoriale è considerata sempre un'attività di straordinaria amministrazione. Il criterio per determinare i poteri degli amministratori è se l'atto corrisponda o meno alla gestione normale dell'impresa. Gli amministratori hanno il potere di compiere tutti gli atti relativi alla gestione aziendale come strutturata, ma non possono modificare la struttura industriale e finanziaria dell'azienda (questo potere spetta solo all'assemblea dei soci). Questi principi trovano riscontro in varie regole di legge riguardo alle società per azioni: l'attuazione dell'oggetto sociale è considerata amministrazione, le operazioni che possono alterare l'assetto finanziario o l'oggetto sociale richiedono la deliberazione dell'assemblea, e gli amministratori sono competenti per le operazioni che modificano l'oggetto sociale o i diritti dei soci.

### **40. La rappresentanza della società**

In caso di amministratore unico, la gestione aziendale corrisponde al potere di rappresentanza della società. Se esiste un consiglio di amministrazione, il potere di rappresentanza viene attribuito al presidente o agli amministratori delegati, singolarmente o congiuntamente. Il presidente o l'amministratore con il potere di rappresentanza ha il potere di dichiarare la volontà della società, ma non ha il potere di determinarla, che spetta all'assemblea o al consiglio di amministrazione. Questo crea una separazione tra potere deliberativo e potere di rappresentanza: quest'ultimo è generale e non si limita all'oggetto sociale (come nelle società di persone), e le limitazioni imposte dall'atto costitutivo, dallo statuto o dalle decisioni degli organi competenti hanno solo un'efficacia interna e non possono essere opposte ai terzi, a meno che non si provi un danno alla società. Gli atti compiuti dal rappresentante, anche se estranei all'oggetto sociale, sono validi e vincolanti per la società, così come gli atti compiuti con eccesso di potere, a meno che non siano frutto di una frode tra rappresentante e terzo. Le limitazioni al potere di rappresentanza sono rilevanti per la responsabilità del rappresentante e in tutte le situazioni in cui è necessario verificare il potere del rappresentante.

#### **41. Responsabilità degli amministratori: presupposti e caratteristiche**

Per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori, non è sufficiente imputare all'amministratore un risultato economicamente sfavorevole dell'atto compiuto, è necessaria una violazione dell'obbligo di diligenza. La legge prevede una regola di solidarietà, secondo cui gli amministratori sono responsabili solidalmente dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo. Gli amministratori non possono rimanere inattivi di fronte all'operato di altri, ma devono intervenire. La legge fornisce vari criteri per verificare se c'è stata una violazione di tale obbligo e il grado di diligenza richiesto agli amministratori.

A. Nelle società a responsabilità limitata, la legge non fornisce ulteriori precisazioni e stabilisce solo che gli amministratori sono responsabili solidalmente dei danni derivanti dall'inadempimento dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo.

B. Nella società per azioni il ruolo professionale degli amministratori è di particolare importanza. Pertanto, è necessario stabilire il grado di diligenza richiesto, tenendo conto delle caratteristiche oggettive e soggettive di questo ruolo. Si stabilisce che gli amministratori devono "adempire i doveri imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico o dalle loro specifiche competenze. Sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dalla violazione di tali doveri" (art. 2392 c.c.). In questo modo, si spiega che la responsabilità di ogni singolo amministratore non sussiste quando determinate funzioni sono delegate al comitato esecutivo o assegnate ad altri amministratori. Inoltre, la legge impone l'obbligo di intervento agli altri amministratori per prevenire o mitigare gli effetti dannosi per la società di determinati atti. Un divieto specifico per le società per azioni è quello di concorrenza, ovvero il divieto di assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti o di svolgere un'attività concorrente per proprio conto o per conto di terzi, o di essere amministratori o direttori generali in società concorrenti. La violazione di questo divieto comporta l'obbligo di risarcimento del danno e la possibilità di revoca dall'ufficio, in base all'art. 2390 c.c. Oltre a queste disposizioni, la legge non stabilisce specifici obblighi per gli amministratori, ma si riferisce a tutti gli obblighi imposti dalla legge, dallo statuto o dall'atto costitutivo (art. 2392 e 2476 c.c.). Le norme che regolano l'attività della società e limitano o condizionano lo svolgimento di questa attività pongono restrizioni all'azione degli amministratori e impongono obblighi, la cui violazione comporta responsabilità. È oggetto di discussione se e in che misura tale responsabilità possa riguardare anche l'amministratore di fatto: è necessario distinguere tra aspetti penali, che sono risolti dal codice penale (l'art. 2639 c.c. estende la responsabilità penale a chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri propri dell'amministratore), e quelli civili. Per la responsabilità civile, se la conclusione è positiva quando l'amministratore di fatto è colui la cui nomina è viziata, la questione diventa complessa quando manca una nomina alle funzioni di amministratore e solo una persona diversa agisce di fatto: in questo caso, sarà responsabile se ha consentito in modo illegittimo all'amministratore di diritto e ha violato il suo dovere di intervento.

#### **42. Le azioni di responsabilità.**

La responsabilità degli amministratori verso la società implica che sia la società stessa ad avere la legittimazione per agire attraverso i propri organi:

1. Per quanto riguarda la legittimazione, diversi interessi sono rilevanti. Il diritto al risarcimento del danno attraverso un'azione speciale di responsabilità spetta alla società, ma la presentazione di

tale azione implica una valutazione dei ricavi e dei costi: nei sistemi anglosassoni, la decisione spetta agli organi sociali e il socio può proporre un'azione derivata solo se gli organi sono stati invitati a farlo. Nel nostro ordinamento, invece, vi è una differenza tra la società a responsabilità limitata e la società per azioni in termini di legittimazione per proporre un'azione di responsabilità:

- Nella società a responsabilità limitata, la società stessa può rinunciare a presentare l'azione (art. 2476 c.c.), ma questa presuppone che la società possa agire in primo luogo. Nella società per azioni, invece, l'art. 2393 c.c. stabilisce come viene decisa l'azione sociale di responsabilità. Ci sono due aspetti rilevanti:

- a) Quando si tratta della responsabilità degli amministratori per il bilancio, l'argomento viene incluso per legge nell'ordine del giorno dell'assemblea in cui si discute il bilancio.
- b) La decisione sull'azione di responsabilità comporta, se presa con il voto favorevole di almeno 1/5 del capitale sociale o della maggioranza dei 2/3 dei componenti, la revoca automatica degli amministratori dall'ufficio, altrimenti deve essere esplicitamente deliberata.

Inoltre, ad altri organi come il collegio sindacale o il collegio di sorveglianza è ora attribuito il potere di decidere di promuovere l'azione: in questi casi, l'azione di responsabilità viene esercitata dagli amministratori, a meno che non sia stata designata una persona.

- **I soci** hanno anche legittimazione per proporre un'azione di responsabilità nella società per azioni, purché abbiano una determinata percentuale del capitale sociale (la percentuale varia a seconda del fatto che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio). Nella società a responsabilità limitata, invece, ogni socio può promuovere l'azione (art. 2476 c.c.). In entrambi i casi, attraverso l'azione promossa dai soci, essi fanno valere i loro diritti in nome proprio, ma il risarcimento del danno va al patrimonio della società (a differenza di quanto stabilito dall'art. 2395 c.c.). A tal proposito, la società è tenuta a rimborsare ai ricorrenti le spese legali che non hanno recuperato dai soccombenti, quindi la società è coinvolta come parte necessaria in questo litigio (art. 2393 bis).

2. In ogni caso di cattiva gestione di un'impresa, i creditori subiscono danni e, quando una cattiva gestione è imputabile a una persona diversa dall'imprenditore, i creditori possono avvalersi del rimedio generale dell'azione surrogatoria ex art. 2900 c.c. Il problema riguardante solo le società di capitali, sia azioni che a responsabilità limitata, è che solo per esse la legge prevede l'azione di responsabilità dei creditori sociali. Questa azione implica che gli amministratori sono responsabili verso i creditori sociali per la mancata osservanza degli obblighi relativi alla conservazione del patrimonio sociale. È importante definire la relazione tra l'articolo 2394 del codice civile e la regola generale dell'articolo 2900 del codice civile. Se l'articolo 2394 viene considerato come una protezione supplementare per i creditori sociali, si deve chiedere se questa protezione possa essere applicata anche ad altri tipi di società. Tuttavia, se viene considerato come una mera applicazione tecnica, non c'è motivo di applicarlo ad altri tipi di società. È a questa seconda soluzione che dovremmo aderire.

Esiste un collegamento tra l'azione di responsabilità della società e quella dei creditori sociali. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce ai creditori sociali di esercitare la loro azione e la transazione effettuata dalla società può essere impugnata dai creditori solo con

un'azione revocatoria. Pertanto, l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società impedisce ai creditori sociali di esercitare la loro azione, in quanto entrambe mirano a ripristinare il patrimonio sociale. Infatti, perché l'azione dei creditori sociali possa essere intentata, devono essere soddisfatte due condizioni: l'insufficienza del patrimonio sociale per soddisfare i loro crediti e l'inazione del titolare del diritto. Questo è confermato anche dall'articolo 2394 bis del codice civile, che attribuisce le due azioni al curatore fallimentare, al commissario liquidatore e al commissario straordinario, escludendo la società e i creditori sociali. L'azione dei creditori sociali è quindi una sostituzione dell'azione sociale di responsabilità e ha lo stesso contenuto. Tuttavia, ci sono differenze nell'interesse a agire della società e dei creditori sociali. Mentre la società ha interesse a eliminare tutti i danni causati dalla colpa o dal dolo degli amministratori, i creditori hanno interesse a fare causa agli amministratori solo quando le loro garanzie patrimoniali sono state compromesse. Ciascun creditore ha il diritto di far valere l'azione fino alla concorrenza del suo credito.

3. Gli amministratori che illegittimamente danneggiano la società danneggiano anche i creditori sociali (che possono poi agire con un'azione surrogatoria o la sua applicazione secondo l'articolo 2394 del codice civile) e i soci (poiché la diminuzione del patrimonio sociale riduce il valore della loro partecipazione). I soci non possono richiedere direttamente il risarcimento per il proprio patrimonio personale, ma possono chiedere al contrario un risarcimento a favore della società. Ci possono essere fatti illeciti che non influiscono sul patrimonio della società, ma colpiscono direttamente il patrimonio del socio o di terzi. In questi casi, la società non ha diritto a un'azione poiché non ha subito danni, ma i danni subiti dal socio o dal terzo possono essere oggetto di un'azione diretta contro gli amministratori. A tal proposito, l'articolo 2395 e l'articolo 2476 del codice civile prevedono una responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci e dei creditori per i danni causati dall'illecito commesso dagli amministratori direttamente sul patrimonio personale dei soci e dei creditori. Questi ultimi possono intentare un'azione individuale entro 5 anni dal momento in cui l'atto illecito è stato commesso. Si tratta quindi di una responsabilità diretta dell'amministratore.

#### **43. I direttori generali.**

Le regole sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o previsti nello statuto. Tuttavia, ci sono azioni che possono essere intraprese in base al rapporto di lavoro con la società. Date le loro funzioni e la generalità del loro incarico, quando i loro poteri derivano dallo statuto o da una deliberazione dell'assemblea, la legge li equipara agli amministratori per quanto riguarda la responsabilità, rendendo necessaria la deliberazione dell'assemblea o l'iniziativa dei soci per l'esercizio dell'azione corrispondente. Lo stesso tipo di equiparazione è ora applicato anche ai dirigenti incaricati della redazione dei documenti contabili in società quotate.

#### **44. Responsabilità penale degli amministratori.**

Oltre alla responsabilità civile, gli amministratori e le persone equiparate sono anche soggetti a responsabilità penale. Le pene sono commisurate alla gravità del fatto, al pericolo che ne deriva e al danno causato ai soci o a terzi. È previsto un sistema di sanzioni amministrative, come multe o ammende, ad esempio per l'omissione o il ritardo nell'esecuzione delle comunicazioni o per l'omissione di convocare l'assemblea. Tuttavia, possono anche essere previste pene come la



reclusione, ad esempio in caso di false comunicazioni sociali. È importante notare anche la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche senza personalità giuridica, che è stata introdotta dal decreto legislativo 23/2001. Secondo questa disciplina, l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da individui che ricoprono ruoli di rappresentanza, amministrazione o direzione, nonché da coloro che esercitano la gestione e il controllo dell'ente. Tuttavia, il soggetto può dimostrare di aver adottato, prima del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati come quello commesso e che sia stato affidato ad un organismo dell'ente con poteri di iniziativa e controllo il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli.

## **Le funzioni di controllo**

### **45. Il controllo della società.**

Nelle società a responsabilità limitata, alcuni poteri di sorveglianza sono attribuiti per legge ai singoli soci che non partecipano all'amministrazione. Ogni socio ha il diritto di consultare i registri e i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere informazioni dagli amministratori sull'andamento degli affari sociali. L'atto costitutivo può prevedere la nomina di un organo di controllo o di un revisore, che avranno competenze e poteri specifici. In alcuni casi, la nomina di un organo di controllo o di un revisore è obbligatoria, come nel caso in cui la società debba redigere un bilancio consolidato, controlli una società soggetta a revisione legale dei conti, abbia superato determinate soglie per la redazione del bilancio abbreviato o sia sotto il controllo pubblico.

### **46. Il controllo nelle società per azioni: nozioni e caratteri.**

Nelle società per azioni, le funzioni di controllo sono affidate al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo sulla gestione, a seconda del sistema di gestione adottato. I primi due organi si occupano del rispetto della legge, dello statuto e dei principi di corretta amministrazione, mentre il terzo si preoccupa dell'adeguatezza dell'organizzazione aziendale, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, oltre al controllo della legalità. Il controllo riguarda sia l'amministrazione che l'attività dell'assemblea, e l'organo di controllo ha il potere di impugnare le deliberazioni invalidi dell'assemblea e di chiedere al tribunale la riduzione del capitale sociale in caso di perdita. Ha anche il potere di sostituire gli amministratori in caso di mancato rispetto degli obblighi riguardanti la convocazione dell'assemblea e la sua pubblicità, nonché il potere di proporre azioni di responsabilità contro gli amministratori. L'organo di controllo opera nell'interesse della società, garantendo i diritti dei soci e dei terzi. I suoi membri possono essere soci o non soci, e devono avere indipendenza, competenza tecnica e una posizione professionale.

### **47. Composizione e funzionamento degli organi di controllo.**

I membri degli organi di controllo devono mantenere una posizione neutrale rispetto alla società, a qualsiasi società affiliata, e agli amministratori. Questo requisito varia a seconda del modello di amministrazione e controllo scelto:

- Nel sistema monistico, essere amministratore è una condizione necessaria per essere eletto nel comitato di controllo, il contrario avviene negli altri sistemi.

- Un ulteriore criterio è che non possono essere scelti come membri del collegio sindacale o del comitato di controllo persone imparentate fino al quarto grado con gli amministratori. Almeno un membro del comitato di controllo deve essere iscritto al registro dei revisori legali. Il Ministro dell'Economia e Finanze e il Ministro della Giustizia hanno il potere di regolare in materia. Per il collegio sindacale, deve esserci almeno un membro effettivo e un supplente registrati, mentre gli altri devono essere selezionati da elenchi professionali o tra professori universitari in materie economiche o giuridiche. Lo statuto può stabilire ulteriori criteri di ineleggibilità o decadenza, oltre a limiti per il cumulo di incarichi. Gli organi di controllo agiscono collegialmente e devono incontrarsi almeno ogni 90 giorni, redigendo un verbale per ogni riunione. Le decisioni sono valide con la presenza della maggioranza dei membri e vengono prese a maggioranza assoluta.

#### **48. I singoli organi di controllo.**

Per le società per azioni, esistono diversi organi di controllo a seconda del sistema adottato:

- Nel sistema tradizionale, il controllo è affidato al collegio sindacale, costituito da 3 o 5 membri effettivi e 2 supplenti. Vengono nominati dall'assemblea dei soci e restano in carica per tre anni, con la possibilità di rielezione. La loro rimozione può avvenire solo per motivi validi e deve essere confermata da un decreto giudiziario.
- Nel sistema dualistico, il consiglio di sorveglianza assume le funzioni di controllo, con i membri nominati dai soci e revocabili in qualsiasi momento dall'assemblea ordinaria.
- Nel sistema monistico, il controllo è svolto dal comitato per il controllo sulla gestione, costituito da membri del consiglio di amministrazione che non partecipano alla gestione esecutiva.

I membri degli organi di controllo devono operare con diligenza e professionalità, mantenendo la riservatezza su informazioni sensibili. Sono responsabili per le dichiarazioni fornite e possono essere tenuti responsabili congiuntamente agli amministratori per eventuali danni causati dalla mancata vigilanza. Inoltre, possono incorrere in responsabilità penale in caso di reati commessi dagli amministratori o per dichiarazioni sociali false. Nel caso del consiglio di sorveglianza, questo può anche dettare le linee guida per le strategie aziendali, nominare e revocare gli amministratori, e promuovere azioni di responsabilità contro di loro. Nel sistema monistico, il comitato per il controllo sulla gestione è responsabile del controllo e può esercitare tutte le funzioni affidategli dal consiglio di amministrazione.

#### **49. Il Controllo Giudiziario**

Nelle società per azioni e a responsabilità limitata, oltre al controllo degli organi interni, è prevista la possibilità di un controllo giudiziario per ripristinare il regolare funzionamento della società. Quando c'è un "fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono danneggiare la società o una o più società collegate", gli organi di controllo, i soci che rappresentano una percentuale del capitale sociale e, solo per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il pubblico ministero, possono richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria denunciando i fatti al tribunale nel luogo in cui si trova la sede della società. Il tribunale può disporre l'ispezione dell'amministrazione della società (tranne se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i membri dell'organo di controllo con

soggetti adeguatamente qualificati che eliminano le violazioni). Se ci sono irregolarità comprovate, il tribunale può adottare provvedimenti cautelari, convocare l'assemblea e, nei casi più gravi, revocare gli amministratori e i membri dell'organo di controllo e nominare un amministratore giudiziario che deve rendere conto al tribunale. Le funzioni del procedimento consistono nel fornire ai soci di minoranza un ulteriore strumento per proteggere i loro interessi nella società, che sono danneggiati dalla maggioranza. In questo modo si bilanciano la necessità di non concedere a un singolo socio un potere sproporzionato rispetto al suo interesse economico e la necessità di difendere le minoranze che non possono esercitare autonomamente il potere di denuncia, permettendo loro di segnalare i fatti al pubblico ministero. Il procedimento ex art. 2409 c.c. è un procedimento volontario con due scopi: a) ispettivo, per verificare la situazione della società attraverso il controllo dell'amministrazione; b) cautelativo, per adottare le precauzioni necessarie a tutela della minoranza. I provvedimenti sono emessi dal tribunale, dopo aver sentito gli amministratori e i componenti degli organi di controllo, e possono essere impugnati davanti alla Corte di appello. Si discuteva se questo rimedio fosse applicabile alle società soggette alla vigilanza delle pubbliche amministrazioni: per le società cooperative è stato risolto in senso positivo, mentre per banche e compagnie assicurative è stato risolto in senso negativo, ma in entrambi i casi ai soci di minoranza è riconosciuto il diritto di presentare denuncia all'autorità di vigilanza.

#### *Bilancio e informazione societaria interna*

### **50. L'informazione societaria.**

La nozione di informazione societaria non ha un significato univoco: può riguardare sia i soci che il mercato finanziario, al quale la società si rivolge per ottenere i fondi necessari all'attività imprenditoriale. Il nostro ordinamento prevede due tipi di informazione societaria: l'informazione interna, che riguarda gli organi societari e impone l'obbligo di fornire informazioni ai soggetti che ne sono a conoscenza, anche su iniziativa di coloro che hanno diritto ad essere informati; l'informazione esterna, prevista per le società quotate attraverso l'autorità di vigilanza (Consob in Italia), con lo scopo di soddisfare le esigenze degli interessati all'andamento degli affari sociali e di tutelare gli investitori, garantendo il corretto funzionamento del mercato tramite il controllo dell'opinione pubblica.

### **51. I libri sociali.**

L'informazione interna si realizza attraverso la tenuta dei libri sociali, la redazione del bilancio e la pubblicità delle relazioni, oltre al controllo contabile svolto dalla revisione legale dei conti. Le società di capitali, a causa delle loro caratteristiche, sono soggette a specifici obblighi di documentazione riguardanti i rapporti sociali e l'attività degli organi. Oltre ai libri e alle scritture contabili, le società di capitali devono tenere anche altri libri in cui vanno trascritti i verbali delle decisioni degli organi sociali. Inoltre, esistono libri specifici per diverse tipologie di società, come quelli delle decisioni dei soci, delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, degli amministratori, del consiglio di amministrazione o di gestione e del collegio sindacale. Nei casi delle società per azioni e delle società in accomandita per azioni, è obbligatorio tenere anche il libro dei soci e il libro delle obbligazioni. I soci che non partecipano all'amministrazione hanno il diritto di consultare tutti i libri sociali e la documentazione sull'amministrazione della società nelle società a responsabilità limitata, mentre nelle società per azioni hanno il diritto di esaminare solo il libro dei soci e il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea.

## **52. Il bilancio. L'esercizio sociale.**

Il bilancio è di fondamentale importanza nelle società di capitali in quanto consente di controllare i risultati della gestione dell'impresa e disciplinare legalmente la società. Il bilancio può essere redatto all'inizio dell'attività sociale (bilancio di apertura), alla sua conclusione (bilancio di liquidazione), periodicamente alla fine di ogni esercizio (bilancio ordinario) o in occasione di eventi specifici (bilanci straordinari). La legge disciplina in modo dettagliato il bilancio di esercizio per le società per azioni, che viene richiamato anche per le società a responsabilità limitata, imponendo la compilazione periodica alla fine di ogni esercizio sociale. Sono previste anche norme specifiche per il bilancio di esercizio in fase di liquidazione. Quando si fa riferimento al bilancio, si intende sempre il bilancio di esercizio, che serve a rappresentare le variazioni patrimoniali in termini quantitativi rispetto alla situazione iniziale, al fine di accertare un aumento o una diminuzione di valore. L'esercizio sociale ha una durata annuale stabilita dalla legge e non è modificabile liberamente.

## **53. Struttura e contenuto del bilancio.**

Oltre al conto patrimoniale e al conto economico, il bilancio comprende anche altri documenti come la relazione sulla gestione, il rendiconto finanziario e la nota integrativa o allegato. Questi documenti servono ad integrare e correggere i dati dei primi due, senza modificarli. Il bilancio patrimoniale e il conto economico sono due rappresentazioni di una stessa realtà, considerata sia dal punto di vista statico che dinamico. La somma delle variazioni del bilancio patrimoniale corrisponde esattamente all'utile o alla perdita di esercizio del conto economico.

- A. Lo stato patrimoniale, diviso in attivo e passivo, include sia elementi patrimoniali effettivamente esistenti che elementi puramente contabili. Le voci dell'attivo sono suddivise ulteriormente in immobilizzazioni immateriali, materiali e finanziarie, mentre le voci del passivo includono il patrimonio netto, fondi per rischi e oneri, obblighi con il personale e debiti.
- B. Il conto economico rappresenta i ricavi e i costi in base ai fatti economici che li hanno causati. I ricavi sono suddivisi in attività sociali, finanziarie e straordinarie, mentre i costi sono divisi tra quelli correlati all'attività economica, quelli straordinari e quelli tributari.
- C. La relazione sulla gestione fornisce un'analisi della situazione della società, l'andamento generale della gestione e i rischi e le incertezze che la società affronta.
- D. Il rendiconto finanziario indica l'importo e la composizione delle disponibilità liquide e i flussi finanziari derivanti da attività operative, di investimento e di finanziamento.
- E. La nota integrativa, allegata al rendiconto finanziario, integra le informazioni derivanti dal bilancio e fornisce dettagli sulle voci del bilancio e le eventuali differenze con la realtà economica.

## **54. I principi di redazione del bilancio.**

I principi di redazione del bilancio richiedono una rappresentazione veritiera degli utili e delle perdite dell'esercizio, garantendo la correttezza delle valutazioni e il rispetto dei principi contabili. Il criterio di prudenza è centrale nella redazione del bilancio, insieme ad altri principi come la competenza, la considerazione della struttura patrimoniale e la prospettiva della continuazione

dell'attività. Le regole della prassi contabile precisano ulteriormente questi principi e indicano le situazioni in cui è possibile derogare alle regole legislative.<sup>55</sup> La valutazione dei beni e la redazione del bilancio.

Oltre ai principi che proteggono i soci, la società e i terzi (creditori e pubblico), la legge stabilisce alcune regole per l'informazione dei soci e dei terzi. In particolare, sono prescritte le norme da seguire nella stesura del bilancio, che comprendono criteri tecnici per valutare la situazione economica e l'andamento della società. È importante anche la valutazione dei singoli attivi, che influenzano i risultati del bilancio. Queste scelte legislative richiedono la corretta applicazione dei criteri di valutazione nei bilanci successivi (se i criteri sono diversi, il confronto diventa impossibile), in base al principio di continuità del bilancio. Per quanto riguarda la valutazione dei singoli beni, che deve essere fatta con prudenza, il criterio principale è il costo d'acquisto: il valore deve essere corretto per tenere conto del deterioramento materiale o economico del bene o del suo valore di mercato inferiore. Il costo d'acquisto può essere considerato sia come un limite massimo di valutazione, sia come il valore da indicare. È importante notare che diverse voci dell'attivo contabile (attivo ideale) possono includere spese sostenute in un esercizio, ma con benefici che si estendono per più di un anno. L'avviamento, ad esempio, può essere inserito nel bilancio solo se l'azienda lo acquista a pagamento e richiede l'ammortamento progressivo di tutte le voci attive (articolo 2426 del codice civile).

#### **55. I bilanci per particolari categorie di imprese.**

L'articolo 2435 bis prevede un trattamento differenziato in base alle dimensioni dell'impresa: le società che non superano determinati limiti di attivo, ricavi e dipendenti possono redigere un bilancio abbreviato, con un minor numero di voci richieste. Se una società a responsabilità limitata supera tali limiti per due esercizi consecutivi, è obbligata a nominare un organo di controllo (articolo 2477 del codice civile). Altrimenti, può compilare il bilancio secondo uno schema semplificato stabilito dal Ministro dell'Economia e delle Finanze. Le microimprese sono esentate dalla necessità di redigere il rendiconto finanziario, la nota integrativa e la relazione sulla gestione. Le banche, le società finanziarie e le compagnie di assicurazione sono soggette a regole specifiche per la preparazione del bilancio. La revisione legale dei conti è un'attività importante nel sistema aziendale ed è affidata a soggetti esterni specializzati. Nelle società a responsabilità limitata, la revisione legale dei conti è facoltativa, mentre nelle società per azioni è obbligatoria. In entrambi i casi, il revisore esamina la corretta tenuta della contabilità e rilascia una relazione sul bilancio, esprimendo un giudizio sulla sua affidabilità e conformità alle regole. I revisori legali e le società di revisione sono responsabili dei danni causati dalla violazione dei loro obblighi, ma solo entro i limiti del loro contributo effettivo al danno. L'azione di responsabilità verso di loro è soggetta a una prescrizione di cinque anni a partire dalla data della relazione di revisione.

#### **56. Revisione legale dei conti.**

Originariamente, il controllo contabile era la funzione principale degli organi di controllo, ma la sua natura tecnica ha portato alla necessità di affidarlo a professionisti indipendenti. A. Nelle società a responsabilità limitata, la revisione contabile può essere assegnata all'organo di controllo o a un revisore esterno secondo l'atto costitutivo, rendendolo un mandato opzionale (articolo 2477 del codice civile). B. Per le società per azioni, invece, la revisione contabile è obbligatoria e deve essere

eseguita da un revisore legale o da una società di revisione iscritti in un registro apposito (articolo 2409 bis del codice civile). Questa esigenza è assoluta per le società tenute a redigere il bilancio consolidato, le società di interesse pubblico e quelle sottoposte a regimi speciali, dove il collegio sindacale non può svolgere la revisione. In altri casi, questa può essere affidata al collegio sindacale. La revisione verifica la corretta tenuta dei libri contabili e la fedele rappresentazione delle operazioni economiche nella documentazione contabile, concludendosi con una relazione che esprime un giudizio sul bilancio. Questa può essere senza rilievi, con rilievi, negativa o dichiarare l'impossibilità di esprimere un giudizio. I revisori e le società di revisione sono responsabili solidalmente per i danni causati da inadempienze, limitatamente al loro contributo causale al danno rispetto alla società, ai soci e ai terzi. La revisione legale è assegnata dall'assemblea ordinaria su indicazione dell'organo di controllo, per tre anni, e può essere revocata solo per giusta causa. La remunerazione e le eventuali regole per l'adeguamento devono essere stabilite per l'intera durata dell'incarico. L'indipendenza e l'obiettività del revisore sono cruciali: deve essere libero da conflitti di interesse e non coinvolto nelle decisioni della società, come regolato dall'articolo 10 del Decreto legislativo 39/2010. Questo include restrizioni sulla partecipazione alla revisione per coloro che detengono titoli emessi dalla società in esame e vieta a questi professionisti di assumere ruoli amministrativi nell'ente revisionato immediatamente dopo la fine dell'incarico. Il revisore e le società di revisione devono adottare una struttura organizzativa specifica per ciascun incarico di revisione.

## **57. Formazione e approvazione del bilancio.**

Il bilancio, come strumento contabile, è creato dagli amministratori ed è quindi di loro competenza esclusiva: per le società a responsabilità limitata questo è stabilito dall'articolo 2475 del codice civile, per le società per azioni dagli articoli 2423, 2381 e 2364 del codice civile. L'atto di approvare il bilancio rappresenta una verifica delle operazioni degli amministratori e serve a conferire validità alle decisioni aziendali legate ai risultati economici dell'esercizio. Nella società a responsabilità limitata l'approvazione è affidata ai soci (articolo 2479 del codice civile), mentre nelle società per azioni, al di fuori del sistema dualistico, spetta all'assemblea ordinaria (articolo 2364 del codice civile); nel sistema dualistico la competenza è del consiglio di sorveglianza. Per informare adeguatamente su questo documento:

- Prima della sua approvazione, il bilancio deve essere messo a disposizione presso la sede sociale con la relazione degli amministratori e dei revisori per almeno quindici giorni.
- Dopo l'approvazione, deve essere depositato presso il registro delle imprese entro trenta giorni insieme alle relazioni pertinenti e al verbale dell'assemblea che lo ha approvato, e ciò può essere fatto anche tramite trasmissione telematica.

Vizi nella formazione del bilancio possono influenzare la legittimità della sua approvazione. Il bilancio è una parte del procedimento che si conclude con l'approvazione dell'assemblea, ma è considerato un atto esterno a tale decisione; quindi, eventuali vizi non riguardano la decisione finale ma l'iter procedimentale, applicandosi gli articoli 2377 e 2479 ter del codice civile. I possibili difetti del bilancio possono essere:

- In caso di mancanza di chiarezza o falsità, la legge attuale protegge i diritti acquisiti in buona fede da terzi, mentre precedentemente si garantiva la non ripetibilità dei dividendi percepiti in buona fede dai soci. Anche se la legge parla di nullità delle decisioni di

approvazione del bilancio (articolo 2434 bis del codice civile), l'importanza di tale questione è ridotta alla luce di una specifica normativa che regola l'invalidità delle decisioni, sia in caso di nullità che di annullabilità. L'impugnazione non può essere presentata dopo l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo, e se non ci sono stati rilievi, solo i soci rappresentanti il 5% del capitale possono impugnare. Il bilancio deve riflettere le condizioni economiche e patrimoniali della società al momento della sua redazione, tenendo conto di eventuali invalidità nella decisione di approvazione.

#### **58. Approvazione del bilancio e distribuzione degli utili.**

Il bilancio rappresenta il documento fondamentale per determinare i risultati dell'attività sociale e su di esso si basano tutte le decisioni riguardanti tali risultati. La distribuzione degli utili ai soci trova nel bilancio la sua ragione di essere e un limite insuperabile. Gli utili sono gli incrementi patrimoniali che si verificano durante l'esercizio, corrispondenti all'eccedenza del patrimonio netto rispetto al capitale sociale e che sono derivanti da un bilancio regolarmente approvato. Anche quando gli utili accertati in bilancio sono solo apparenti, l'assegnazione degli utili ai soci rimane valida se questi li hanno ricevuti in buona fede. La distribuzione degli utili contro le disposizioni degli articoli 2433 e 2478 del Codice Civile è considerata un reato secondo l'articolo 2627 del Codice Civile, ma questo reato viene estinto se gli utili sono restituiti prima dell'approvazione del bilancio. La distribuzione degli utili è il risultato di una distinta volontà manifestata dai soci: non solo quando il bilancio è stato approvato da un organo diverso (consiglio di sorveglianza), ma anche quando sono i soci stessi ad averlo approvato. Nelle società per azioni, la distribuzione degli utili deve essere deliberata dall'assemblea ordinaria dei soci (articolo 2433 del Codice Civile), mentre nelle società a responsabilità limitata questa decisione, pur essendo di competenza esclusiva dei soci, non richiede necessariamente l'adozione di una procedura assembleare. È possibile che i soci, se considerano gli utili come forme di autofinanziamento, decidano di non distribuire gli utili risultanti dal bilancio. Per ragioni pratiche, non è necessario attendere la liquidazione della società per consentire ai soci di ottenere i benefici economici, quindi si effettua una distribuzione periodica degli utili al termine di ogni esercizio.

#### **59. Gli acconti sui dividendi.**

Un'abitudine diffusa è quella degli anticipi sui dividendi, che mirano a soddisfare l'esigenza degli investitori di ricevere un reddito più frequentemente rispetto al periodo annuale. Spesso viene creata una riserva apposita, attribuendo la distribuzione degli anticipi sui dividendi agli amministratori. Nelle società per azioni, l'articolo 2433 bis del Codice Civile stabilisce una serie di rigorosi limiti: la possibilità di distribuire gli anticipi è consentita solo alle società in cui il bilancio è sottoposto a revisione contabile legale secondo il regime previsto per gli enti di interesse pubblico, quindi alle società con azioni quotate in mercati regolamentati, e richiede una specifica disposizione statutaria. Gli anticipi seguono i principi della distribuzione dei dividendi. Questa distribuzione viene deliberata dagli amministratori dopo il rilascio di un giudizio positivo sul bilancio dell'esercizio precedente e la sua approvazione. Non è consentita se ci sono perdite relative all'esercizio o agli esercizi precedenti (gli utili devono coprire le perdite). La distribuzione deve avvenire entro certi limiti quantitativi: l'importo degli anticipi non può superare la minor somma tra l'imposta sugli utili alla chiusura dell'esercizio precedente e quella delle riserve

disponibili. Deve essere basata su un piano contabile e su una relazione stilata dal revisore legale dei conti, che attestino che la situazione patrimoniale, economica e finanziaria consenta la distribuzione.

## **Titoli di debito, obbligazioni e strumenti finanziari partecipativi**

### **60. Il finanziamento della società a responsabilità limitata: i titoli di debito.**

Nel sistema originale, le società a responsabilità limitata non potevano accedere ai mercati dei capitali, sia per il capitale di rischio sia per il capitale di credito. Tuttavia, per favorire l'accesso delle piccole e medie imprese (società a responsabilità limitata) ai mercati dei capitali, la situazione è cambiata. Per quanto riguarda il capitale di rischio, rimane la regola che le partecipazioni non possono essere rappresentate da azioni o essere oggetto di offerte pubbliche (articolo 2468 del Codice Civile). Tuttavia, è possibile derogare a questa regola in caso di start-up e PMI innovative, che possono ricorrere al crowdfunding, ovvero la raccolta di capitali tramite piattaforme online. Per quanto riguarda il capitale di credito, alle società a responsabilità limitata è consentito accedere a tale mercato attraverso l'emissione di titoli di debito (articolo 2483 del Codice Civile). Per fare ciò, è necessaria una disposizione statutaria appropriata e l'intermediazione di investitori professionali, che potranno offrire i titoli al pubblico dei risparmiatori: tali investitori sono garantiti dalla legge per la solvibilità della società. Tale garanzia è prevista per la particolare rischiosità dell'operazione e per proteggere i risparmiatori; tuttavia, non beneficiano di questa garanzia coloro che sono informati sulle caratteristiche e i rischi dell'operazione (investitori e soci). La regolamentazione viene lasciata all'autonomia statutaria: l'atto costitutivo deve indicare se la decisione di emettere titoli di debito spetta ai soci o agli amministratori, nonché eventuali limiti e modalità di emissione. Le condizioni del prestito e le modalità di rimborso vengono stabilite nella decisione di emissione, che deve essere registrata presso il registro delle imprese.

### **61. Il finanziamento delle società per azioni: le obbligazioni e gli strumenti finanziari.**

Nelle società per azioni, invece, è tipico e più variegato il ricorso al mercato. Ciò è avvenuto per quanto riguarda:

- a) le azioni, che possono dare diritti diversi e modi di partecipazione al rischio dell'attività imprenditoriale della società;
- b) le obbligazioni, che possono dare il diritto di rimborso subordinato al soddisfacimento degli altri creditori o condizionare il pagamento degli interessi all'andamento della società;
- c) gli strumenti finanziari partecipativi, che si collocano tra le azioni e le obbligazioni.

Queste sono soluzioni tecniche con l'obiettivo comune di reperire i capitali necessari per l'impresa da parte dei risparmiatori disposti ad investirli.

Gli strumenti finanziari, come azioni, obbligazioni e altri, hanno caratteristiche giuridiche diverse. Le azioni rappresentano una parte del capitale sociale e sono disciplinate come tale. Le obbligazioni sono parte di un prestito e concedono un diritto di credito. Gli altri strumenti finanziari sono simili all'associazione in partecipazione. L'articolo 2411 del codice civile regola gli



strumenti finanziari diversi dalle azioni, come i capitali di credito e di rischio, soggetti alla disciplina delle obbligazioni. La disciplina generale degli strumenti finanziari non azionari è contemplata dalle obbligazioni, con una disciplina specifica per gli strumenti partecipativi. L'emissione di questi strumenti richiede una disposizione statutaria, escludendo il diritto di voto nella società e limitando i diritti a questioni specifiche, che sono decise dall'assemblea dei possessori di tali strumenti. Tale assemblea deve approvare le decisioni dell'assemblea generale che influenzano i suoi diritti amministrativi.

## **62. Le obbligazioni: nozione e caratteri.**

Le obbligazioni, come le azioni, rappresentano una piccola parte di uguale valore e conferiscono gli stessi diritti a tutti i possessori. Possono essere rappresentate da titoli negoziabili e hanno diritti patrimoniali relativi all'operazione di prestito. C'è un'organizzazione degli obbligazionisti che si riunisce in un'assemblea e è rappresentata da un rappresentante comune. La caratteristica delle obbligazioni è quella di creare un gruppo all'interno della società, con un rapporto tra capitale sociale, riserve e ammontare del prestito obbligazionario. Ci sono anche interferenze tra le organizzazioni degli azionisti e degli obbligazionisti. L'assemblea e il rappresentante comune degli obbligazionisti sono responsabili della tutela collettiva dei diritti e dei poteri derivanti dall'operazione di prestito, in cui i titoli obbligazionari si inseriscono. L'interesse individuale degli obbligazionisti è subordinato all'interesse collettivo, quindi le decisioni prese dagli organi che riguardano tutti si applicano anche agli obbligazionisti, anche se limitano o escludono i loro diritti derivanti dai titoli obbligazionari.

## **63. L'emissione.**

L'emissione di obbligazioni è consentita solo per le società per azioni, ma potrebbe essere ammessa anche per le società in accomandita per azioni secondo l'articolo 2454 del codice civile. La legge limita l'emissione di obbligazioni, che non può superare il doppio del capitale sociale, delle riserve e delle riserve disponibili indicati nell'ultimo bilancio approvato. Tuttavia, ci sono alcune eccezioni a tale limite, come quando le obbligazioni sono garantite da un'ipoteca sui beni della società, quando le obbligazioni sono destinate a essere quotate in borsa o conferiscono il diritto di acquistare o sottoscrivere azioni, quando le obbligazioni in eccesso sono destinate a investitori soggetti a vigilanza prudenziale o quando le obbligazioni sono emesse da banche. L'emissione di obbligazioni deve essere deliberata dagli amministratori, redatta in forma di verbale notarile e depositata e registrata presso il registro delle imprese. In caso di contestazione, si applicano le norme sulle modifiche allo statuto e il legislatore ha previsto un procedimento di impugnazione specifico. Il rapporto tra capitale, riserve e ammontare totale delle obbligazioni deve rimanere costante per tutta la durata del prestito e non possono essere distribuiti utili fino a quando il rapporto richiesto non viene ripristinato.

## **64. L'organizzazione giuridica degli obbligazionisti.**

La legge prevede un'organizzazione giuridica per gli obbligazionisti, che comprende un'assemblea degli obbligazionisti. Questa assemblea può essere convocata dal consiglio di amministrazione, dal consiglio di gestione o dal rappresentante comune, quando lo considerano necessario o su richiesta di obbligazionisti che rappresentano almeno il ventesimo delle obbligazioni. L'assemblea prende decisioni su questioni di interesse comune, come la nomina e la revoca del rappresentante comune, le modifiche alle condizioni del prestito, la proposta di concordato e la costituzione di un fondo comune per le spese. Il rappresentante comune degli obbligazionisti è responsabile dell'esecuzione delle decisioni dell'assemblea e della tutela degli interessi comuni. Ha anche la rappresentanza legale degli obbligazionisti in caso di procedure concorsuali, deve partecipare ai sorteggi delle obbligazioni e alle riunioni dell'assemblea dei soci. Il rappresentante comune viene nominato dall'assemblea o, in caso di mancanza, dal tribunale ed è in carica per un massimo di tre esercizi sociali, con la possibilità di essere rieletto. Questa organizzazione non esclude le azioni individuali degli obbligazionisti, a meno che non siano in contrasto con le decisioni vincolanti dell'assemblea.

#### **65. Le obbligazioni convertibili.**

Le somiglianze tra obbligazioni e azioni permettono la conversione delle obbligazioni in azioni. Le obbligazioni convertibili in azioni, nate negli Stati Uniti, sono regolate dall'articolo 2420 bis del codice civile. Ci sono due possibili ipotesi:

- a) Le obbligazioni sono emesse dalla stessa società le cui azioni sono offerte in conversione. In questo caso, chiamato procedimento diretto, la società, contemporaneamente all'emissione delle obbligazioni, aumenta il capitale sociale in corrispondenza all'ammontare delle obbligazioni convertite.
- b) Le obbligazioni sono emesse da una società diversa (controllante o finanziatrice) dalla società le cui azioni sono offerte in conversione. In questo caso, il capitale necessario per offrire le azioni ai detentori delle obbligazioni viene sottoscritto dalla società emittente delle obbligazioni e le azioni corrispondenti sono accantonate in un'apposita gestione.

In entrambi i casi, il rapporto tra la società o l'ente emittente e i sottoscrittori delle obbligazioni è un rapporto di mutuo obbligazionario, al quale si aggiunge l'opzione irrevocabile dell'emittente all'obbligazionista di convertire il rapporto in un rapporto di partecipazione o vendita di azioni. Quando l'obbligazionista accetta l'opzione, il rapporto originale viene estinto e si instaura un nuovo rapporto in cui l'obbligazionista acquisisce diritti e poteri di socio grazie al trasferimento delle azioni. La legge richiede che, per il procedimento diretto, vengano soddisfatte sia le condizioni di legge per l'emissione delle obbligazioni che quelle proprie dell'emissione di azioni. La deliberazione per l'emissione delle obbligazioni convertibili deve essere accompagnata dalla deliberazione di aumento del capitale sociale pari al valore nominale delle azioni soggette a conversione. In ogni semestre, i direttori emettono le azioni corrispondenti agli obbligazionisti che hanno richiesto la conversione e depositano un'attestazione dell'aumento di capitale sociale per l'iscrizione nel registro delle imprese nel mese successivo. L'emissione delle obbligazioni convertibili non può essere approvata se il capitale sociale non è stato completamente versato, poiché l'aumento di capitale non può essere menzionato negli atti della società fino a quando non viene registrata l'attestazione di conversione nel registro delle imprese (articolo 2420 bis del codice civile). La

disciplina rispetta i principi del capitale sociale, garantendo la stabilità e la certezza. Il capitale sociale viene aumentato fin dall'inizio di un importo determinato, mentre la sottoscrizione rimane incerta. Il legislatore ha anche affrontato una serie di problemi che sorgono durante il periodo in cui la conversione non è ancora consentita, al fine di garantire la tutela economica del diritto di conversione dell'obbligazionista. Pertanto:

- La società non può deliberare né la riduzione volontaria del capitale sociale né la modifica delle disposizioni statutarie che regolano la distribuzione degli utili senza concedere ai possessori di obbligazioni la possibilità di convertire.
- In caso di fusione o scissione, viene prevista la stessa opzione di conversione e, in ogni caso, vengono riconosciuti loro diritti equivalenti a quelli spettanti prima della fusione o scissione (articoli 2503 bis e 2506 ter del codice civile).
- In caso di aumento di capitale a pagamento, anche i possessori di obbligazioni convertibili hanno il diritto di opzione, insieme ai soci, in base al rapporto di cambio (articolo 2441 del codice civile).
- In caso di aumento di capitale tramite l'utilizzo di riserve o la riduzione del capitale per perdite, il rapporto di cambio viene modificato in proporzione all'entità dell'aumento o della riduzione (articolo 2420 bis del codice civile).

## **Modificazioni statutarie**

### **66. Considerazioni introduttive.**

Le modifiche statutarie nelle società di capitali riguardano principalmente la struttura e l'organizzazione della società:

- Solo nelle società in accomandita per azioni, il cambiamento dei soci accomandatari ha rilevanza solo se comporta un cambiamento dell'amministratore di diritto (articoli 2456-57 del codice civile). Le modifiche statutarie devono essere approvate da tutti i soci accomandatari (articolo 2460 del codice civile).
- Nelle società a responsabilità limitata, le modifiche all'atto costitutivo sono di competenza dei soci e la decisione deve essere presa in un'assemblea (articoli 2479-80 del codice civile). Tuttavia, l'atto costitutivo può conferire agli amministratori il potere di aumentare il capitale sociale (articolo 2481 del codice civile).
- Nelle società per azioni, le modifiche all'atto costitutivo sono di competenza dell'assemblea straordinaria. Tuttavia, la legge prevede che la riduzione obbligatoria del capitale per perdite possa essere deliberata anche dall'assemblea ordinaria o dal consiglio di sorveglianza, ma lo statuto può derogare a tale principio.

L'iscrizione delle modifiche statutarie nel registro delle imprese ha un effetto costitutivo (articolo 2436 del codice civile). La deliberazione delle modifiche deve essere verbalizzata da un notaio che richiede l'iscrizione nel registro delle imprese entro 30 giorni insieme al deposito e allega eventuali autorizzazioni richieste. Le modifiche possono riguardare l'organizzazione sociale, il funzionamento degli organi sociali, il capitale sociale, l'oggetto sociale, la trasformazione, la fusione in una realtà più ampia o la scissione in più organizzazioni distinte, o il trasferimento della sede all'estero, o più modifiche insieme. Fino a quando le modifiche riguardano la struttura e l'organizzazione della

società, non si può contestare il diritto della società di adottare un nuovo ordinamento tramite i propri organi.

### **67. Modificazioni essenziali e non essenziali. Il diritto di recesso.**

Le variazioni all'atto costitutivo possono incidere su aspetti vari, ma la legge si concentra su quelle di maggior rilievo, differenziando tra:

- modifiche sostanziali, che forniscono ai soci la possibilità di ritirarsi dall'associazione attraverso il diritto di recesso;
- modifiche di natura non sostanziale. L'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata e lo statuto delle società per azioni che non accedono ai mercati di capitali di rischio possono qualificare come sostanziali ulteriori cambiamenti oltre a quelli legalmente definiti, ma non possono impedire il recesso nei casi in cui la legge lo prevede esplicitamente o rendere il suo esercizio più oneroso (articoli 2437 e 2473 del codice civile). Le modifiche considerate sostanziali in tutte le società di capitali includono: a) cambiamenti nell'oggetto sociale; b) trasformazione della società; c) trasloco della sede sociale all'estero; d) annullamento dello stato di liquidazione; e) rimozione di cause di recesso previste dall'atto costitutivo o dallo statuto; f) introduzione o eliminazione di clausole compromissorie.

Nelle società a responsabilità limitata, sono inoltre ritenute fondamentali la fusione, la scissione e l'esclusione del diritto di opzione in caso di aumento di capitale. Per le società per azioni, variazioni nei criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso, modifiche statutarie che influenzano i diritti di voto o di partecipazione, la proroga della durata della società e l'introduzione o la rimozione di limitazioni sulla circolazione dei titoli azionari sono tutte considerate modifiche sostanziali. Inoltre, le decisioni prese da società quotate che comportano una rimozione dalla quotazione sono essenziali. In queste circostanze, i soci che non hanno partecipato alla decisione hanno il diritto di uscire dalla società e ricevere il rimborso della loro quota. Il recesso è irrealizzabile se, entro novanta giorni, la decisione modificativa è annullata o la società decide per lo scioglimento (articoli 2337 bis e 2473 del codice civile).

Il diritto di recesso si applica anche in altri contesti oltre a quelli di una modifica statutaria rilevante:

- Nei casi di società a tempo indeterminato con azioni quotate, ogni socio può recedere in qualsiasi momento o entro un termine più lungo se previsto dall'atto o dallo statuto.
- Nel caso di società sotto l'influenza di attività di direzione e coordinamento.

Nella società a responsabilità limitata, il socio recedente ha diritto alla liquidazione della sua quota proporzionale al capitale sociale, considerando il valore di mercato al momento del recesso. Nella società per azioni, il socio ha diritto alla liquidazione delle azioni ritirate. Il valore di queste ultime varia a seconda che le azioni siano quotate o meno:

- Per azioni non quotate, il valore è stabilito dagli amministratori, con l'approvazione degli organi di controllo e, se contestato, da un esperto nominato dal tribunale entro novanta giorni.
- Per azioni quotate, il valore è calcolato sulla base della media dei prezzi di chiusura del semestre precedente la convocazione dell'assemblea.

Il processo di liquidazione delle azioni al socio recedente richiede che gli amministratori offrano le azioni in opzione agli altri soci, depositando l'offerta presso il registro delle imprese entro quindici giorni dalla valutazione definitiva. Gli altri soci hanno trenta giorni per esercitare l'opzione. Se dopo centottanta giorni dalla dichiarazione di recesso le azioni non sono state collocate, il rimborso può essere effettuato dalla società usando riserve disponibili o riducendo il capitale. La società si scioglie se vi è opposizione dei creditori alla riduzione di capitale. La disciplina del diritto di recesso serve anche come modello per altre situazioni in cui un socio esce dalla società, stabilendo il prezzo di vendita della sua partecipazione agli altri soci o alla società stessa, oppure in casi in cui è possibile escludere un socio dalla società.

### **68. Modificazioni del capitale sociale: gli aumenti.**

**68. Modificazioni del capitale sociale: gli aumenti.** L'incremento del capitale sociale può essere realizzato sia attraverso apporti che aumentano il patrimonio della società, sia senza incremento patrimoniale, mediante la capitalizzazione delle riserve o dei fondi disponibili riportati nel bilancio. In modo analogo, la diminuzione del capitale può avvenire con una riduzione del patrimonio (tramite restituzione parziale dei conferimenti o esonero da obblighi di conferimento) o senza riduzione patrimoniale, ovvero per compensare perdite.

A. L'aumento del capitale tramite nuovi apporti è possibile solo se esistono reali necessità aziendali e previa completa esecuzione dei conferimenti precedenti. Per questi aumenti si applicano le stesse regole della fondazione della società, quindi si richiede il versamento immediato del 25% per gli apporti in denaro e una garanzia per la corrispondenza effettiva dei conferimenti in natura al capitale sottoscritto. Le nuove quote o azioni devono avere un valore nominale almeno pari all'aumento di capitale e possono essere emesse con un sovrapprezzo. L'aumento è formalizzato con l'attestazione di sottoscrizione nel registro delle imprese da parte degli amministratori. La sottoscrizione di nuovo capitale è prioritariamente riservata ai soci esistenti.

- Per le società a responsabilità limitata, la legge assicura ai soci il diritto di sottoscrivere l'aumento proporzionalmente alle quote detenute e prevede che la parte di capitale non sottoscritta sia offerta ad altri soci o a terzi.
- Nelle società per azioni, il diritto di opzione per le nuove azioni è riconosciuto agli azionisti e ai possessori di obbligazioni convertibili, proporzionalmente alle azioni possedute o secondo il rapporto di conversione.

B. Quando l'aumento di capitale avviene mediante la capitalizzazione di riserve o fondi speciali, non c'è un reale incremento patrimoniale, e il nuovo capitale è distribuito tra i soci in base alla loro quota di partecipazione, che rimane invariata nelle società a responsabilità limitata. Nelle società per azioni, questo può avvenire attraverso l'assegnazione di azioni gratuite o aumentando il valore nominale delle azioni esistenti. Ogni socio deve ricevere azioni della stessa categoria di quelle già

in possesso: azioni ordinarie per chi possiede ordinarie, azioni privilegiate per chi possiede privilegiate, e così via.

## **69. Le modalità di riduzione del capitale sociale**

Esistono due tipi di riduzione del capitale sociale:

A. Riduzione del capitale sociale mediante riduzione del patrimonio: può avvenire liberando i soci dai versamenti ancora dovuti o rimborsando loro i versamenti effettuati. È necessaria una particolare cautela per garantire i creditori, pertanto la deliberazione di riduzione può essere attuata solo dopo novanta giorni dalla sua iscrizione nel registro delle imprese, dando ai creditori la possibilità di opporsi. Se l'opposizione viene considerata fondata, il tribunale può disporre che l'operazione si svolga nel corso del giudizio di opposizione, purché siano presenti adeguate garanzie. Il capitale non può essere portato al di sotto del limite legale senza deliberare contemporaneamente la trasformazione della società. Sono presenti limiti specifici per le società quotate in borsa e per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. È anche possibile una riduzione del capitale sociale nel caso di recesso del socio, ma in questo caso la legge prevede la possibilità di opposizione da parte dei creditori e stabilisce che se tale opposizione viene accolta, la società si scioglie.

B. Riduzione del capitale sociale per perdite: si verifica quando i risultati negativi dell'attività sociale hanno causato una diminuzione delle già abbondanti risorse del capitale sociale. È obbligatorio ridurre il capitale quando le perdite superano un terzo del capitale sociale e non sono state risorbite nell'esercizio successivo. Gli amministratori devono convocare l'assemblea con urgenza per adottare le misure necessarie e presentare una relazione contenente le osservazioni dell'organo di controllo o del revisore legale dei conti. Se entro l'esercizio successivo le perdite non diminuiscono del terzo, l'assemblea (o il consiglio di sorveglianza) che approva il bilancio deve ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate. Questa deliberazione può essere presa in via eccezionale dall'assemblea ordinaria nelle società per azioni. Anche in questo caso, la deliberazione di riduzione del capitale deve essere depositata nel registro delle imprese. Se la riduzione non viene deliberata, il tribunale può provvedere su richiesta dell'organo di controllo o del revisore dei conti. Se le perdite portano il capitale al di sotto del limite legale, l'assemblea deve convocare con urgenza una riunione per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo aumento fino a una cifra non inferiore al minimo o la trasformazione della società. In mancanza di tali misure, la società si scioglie. Le disposizioni dei codici civili 2446, 2447, 2482 bis e 2482 ter non si applicano durante il periodo che va dal deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti e l'omologazione, e all'interno delle procedure di risoluzione delle banche. Una situazione simile si verifica anche nel caso in cui un socio sia inadempiente e non sia possibile vendere le azioni o quote del socio moroso, e nel caso di una società per azioni in cui il valore dei beni conferiti sia inferiore di almeno un quinto al capitale sociale sottoscritto. Anche in questi casi è necessario procedere a una riduzione corrispondente del capitale sociale.

## **Lo scioglimento**

### **70. Cause di scioglimento.**

Secondo l'articolo 2484 del codice civile, la società di capitali può sciogliersi per volontà dei soci o per altre cause stabilite nello statuto o nell'atto costitutivo. A differenza delle società di persone, il fallimento non è considerato una causa di scioglimento. Ci sono delle cause di scioglimento caratteristiche, indicate nello stesso articolo 2484:

- a) riduzione del capitale al di sotto del minimo legale senza reintegrazione o trasformazione della società;
- b) opposizione dei creditori alla riduzione del capitale per consentire il rimborso del socio uscente;
- c) impossibilità di funzionamento o inattività continua dell'assemblea. La volontà dei soci è espressa tramite una deliberazione presa con la maggioranza richiesta per le modifiche statutarie.

### **71. Effetti dello scioglimento.**

Nel sistema originario, gli effetti dello scioglimento della società di capitali erano simili a quelli delle società di persone, ma veniva sottolineata la separazione tra scioglimento della società e la fine dell'organizzazione sociale. Questa separazione è ora più accentuata, così come la differenza tra la disciplina dello scioglimento delle società di capitali e delle società di persone. Da un lato, una causa di scioglimento non porta più automaticamente allo scioglimento della società: gli effetti dello scioglimento si verificano dalla data iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione degli amministratori che conferma la causa di scioglimento, o in caso di scioglimento volontario, dall'iscrizione della relativa deliberazione. D'altra parte, viene consentito all'assemblea di prevedere, tra gli atti necessari per mantenere il valore dell'impresa, l'esercizio provvisorio della società, anche per singoli settori (art. 2487 c.c.). Lo scioglimento influisce sull'organizzazione sociale, modificando i suoi scopi e limitando i poteri degli organi: per questo motivo, la società in liquidazione deve essere espressamente indicata negli atti, nella corrispondenza e nella denominazione sociale. In relazione alla posizione dei soci, l'articolo 2487 c.c. riconosce esplicitamente alla maggioranza dei soci il potere di revocare lo stato di liquidazione, previa eliminazione della causa di scioglimento, con una deliberazione adottata con la maggioranza richiesta per le modifiche statutarie, da iscrivere (restando il diritto di recesso per il socio che non ha partecipato alla decisione). La revoca ha effetto dopo sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione e in questo periodo i creditori possono opporsi. Gli amministratori, in caso di causa di scioglimento, devono accertarlo immediatamente e adempiere agli obblighi di pubblicità previsti dalla legge (Art. 2484 c.c.). In caso di omissione degli amministratori, l'accertamento viene effettuato dal tribunale tramite decreto soggetto a iscrizione (art. 2485 c.c.). Durante il periodo tra la causa di scioglimento e la consegna dei documenti contabili ai liquidatori, gli amministratori mantengono il potere di gestire la società solo per conservarne l'integrità e il valore del patrimonio sociale; superare tale limite comporta la responsabilità degli amministratori per i danni causati (art. 2486 c.c.). Inoltre, gli amministratori devono convocare un'assemblea straordinaria (art. 2365 c.c.) per deliberare su:

- a. il numero dei liquidatori e le regole per il loro funzionamento;
- b. la nomina dei liquidatori, indicando quelli che rappresentano la società;
- c. i criteri per la liquidazione, i poteri dei liquidatori e gli atti necessari a mantenere l'azienda.

È ancora possibile modificare le decisioni prese in questa sede (art. 2487 c.c.). Se gli amministratori omettono la convocazione dell'assemblea, il tribunale provvede alla convocazione nello stesso modo e le decisioni sono prese tramite decreto dello stesso tribunale. I liquidatori possono essere revocati dall'assemblea con la maggioranza richiesta per la nomina, o su richiesta dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero (art. 2487 c.c.).

## **72. Liquidazione.**

I liquidatori devono registrare la loro nomina e l'indicazione dei loro poteri presso il registro delle imprese, così come qualsiasi modifica successiva: a seguito della registrazione, gli amministratori cessano dal loro incarico e devono consegnare ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti e un rendiconto sulla loro gestione successivo all'ultimo bilancio (art. 2487 bis c.c.):

A. Per quanto riguarda la fase di liquidazione, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti necessari per il processo di liquidazione della società e possono compiere solo gli atti necessari per mantenere il valore dell'impresa (art. 2489 c.c.). Come i liquidatori delle società di persone, quelli delle società di capitali possono richiedere ai soci pagamenti ancora dovuti e, a differenza dei primi, possono distribuire agli soci anticipi sul risultato della liquidazione (riperibili). I liquidatori devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, e la loro responsabilità è regolata dalle norme sulla responsabilità degli amministratori. Per quanto riguarda la contabilità della società in liquidazione, l'articolo 2490 c.c. stabilisce che il bilancio redatto dai liquidatori deve essere approvato dai soci e rispettare le regole degli articoli 2423 e seguenti del codice civile.

B. La liquidazione e la divisione dei beni dopo la chiusura. Dopo aver completato la liquidazione, i liquidatori devono compilare il bilancio finale e indicare la parte dell'attivo che spetta a ciascun socio o azionista. Questo bilancio deve essere firmato dai liquidatori e depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. I soci hanno novanta giorni per presentare reclami contro il bilancio, dopodiché, se non ci sono reclami o obiezioni, il bilancio viene considerato approvato e i liquidatori vengono liberati dai loro incarichi.

## **73. La cancellazione**

Una volta approvato il bilancio, i liquidatori possono richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. I libri contabili della società devono essere depositati presso il registro delle imprese per un periodo di dieci anni. Con la cancellazione dal registro delle imprese, la società viene ufficialmente sciolta e la persona giuridica viene estinta. I creditori insoddisfatti possono richiedere il pagamento dei loro crediti ai liquidatori o ai soci, a seconda delle circostanze. La richiesta deve essere fatta entro un anno dalla cancellazione e può essere notificata presso l'ultima sede della società. Dopo la cancellazione, non è possibile riattivare la società né riaprire la procedura di liquidazione, sia per crediti passivi che attivi.

## **Le società con azioni quotate in mercati regolamentati**

### **74. Considerazioni introduttive**



Nel sistema attuale, si distinguono tra società per azioni che fanno parte del mercato del capitale di rischio (società aperte) e quelle che non fanno parte di tale mercato (società chiuse). Le società quotate in borsa sono considerate società aperte, insieme a quelle con azioni diffuse al pubblico in modo significativo. La disciplina delle società aperte si applica sostanzialmente alle società quotate, poiché gran parte delle norme riguardanti le società aperte deriva da leggi speciali che sono state estese alle società con azioni diffuse e inserite nel codice civile.

## **75. Gli interessi rilevanti**

La distinzione tra società aperte e chiuse si basa sulla dimensione della società, sulla modalità di raccolta di capitale di rischio e sulla quotazione delle azioni. La partecipazione azionaria è un modo per partecipare all'imprenditorialità e un modo per investire il risparmio, consentendo la conservazione del valore del capitale, una remunerazione adeguata e la possibilità di vendere azioni sul mercato. Questo ha portato a una diversificazione del capitale sociale, con conseguenze come il possibile controllo della società da parte di un gruppo di azionisti rappresentanti una piccola minoranza e uno spostamento dei poteri verso l'organo amministrativo. Inoltre, ci sono due categorie di azionisti: gli imprenditori che si occupano della gestione dell'impresa e i risparmiatori che si preoccupano del rendimento del loro investimento. Pertanto, il mercato è un elemento essenziale per l'equilibrio degli interessi. Gli azionisti di società quotate hanno anche il diritto di recedere se vengono escluse dalla quotazione.

Le regole e il funzionamento del mercato in cui sono quotate le azioni influenzano gli interessi societari e la disciplina delle società stesse. Ci sono molte interazioni tra le due discipline: le tecniche di mercato possono essere utilizzate per risolvere problemi di diritto societario, le caratteristiche del mercato possono influire sui rapporti societari e la consistenza degli interessi giustifica soluzioni volte a garantire stabilità finanziaria e affrontare situazioni di grave irregolarità nella gestione della società.<sup>76</sup> Le prerogative dei possessori di azioni. Le azioni privilegiate.

## **76. I diritti degli azionisti. Le azioni di risparmio.**

La connessione tra il funzionamento del mercato e l'organizzazione interna delle società quotate deriva dal fatto che, per gli investitori, l'interesse si concentra sul valore dell'investimento (valore per gli azionisti) e che questo si basa sulla valutazione delle prestazioni economiche e sulla struttura organizzativa della società. Inoltre, il mercato è il luogo in cui competono diverse imprese in base al valore che riescono a realizzare.

Per quanto riguarda le norme stabilite dalla legge:

A. Sono stati adottati provvedimenti normativi che facilitano l'esercizio dei diritti amministrativi, sulla base del presupposto che la passività degli azionisti non dipende solo da fattori strutturali, ovvero non è tanto costoso per loro vendere le azioni sul mercato: l'idea del singolo risparmiatore che investe direttamente è rara e sempre di più ci si affida agli investitori istituzionali. La regolamentazione delle società che ricorrono al mercato del capitale di rischio prevede una riduzione della partecipazione richiesta per esercitare alcuni diritti amministrativi da parte della minoranza. Ciò si applica a:

- a. la contestazione delle delibere assembleari secondo l'articolo 2377 del Codice Civile;
- b. l'esercizio dell'azione di responsabilità sociale da parte degli azionisti secondo l'articolo 2393 del Codice Civile;
- c. il potere di vincolare il collegio sindacale in seguito a una denuncia presentata secondo l'articolo 2408 del Codice Civile e il potere di proporre una denuncia al tribunale secondo l'articolo 2409 del Codice Civile;
- d. la richiesta di convocazione dell'assemblea secondo l'articolo 2367 del Codice Civile.

Infine, le società quotate non possono introdurre forme personalizzate di convocazione dell'assemblea, come la comunicazione dell'avviso ai singoli azionisti (articolo 2366 del Codice Civile).

Tuttavia, lo statuto può ancora svolgere un ruolo nella competizione tra società per attirare gli investimenti dei risparmiatori: gli statuti possono attribuire diritti anche a quote di partecipazione inferiori rispetto a quelle stabilite dalla legge.

B. La competizione tra le società sul mercato si manifesta principalmente in relazione ai diritti patrimoniali degli azionisti e interessa soprattutto il risparmiatore che non partecipa alla gestione della società: è in questo contesto che si spiega l'evoluzione legislativa relativa alle azioni di risparmio. La legge, evitando di definire in modo imperativo, stabilisce che "l'atto costitutivo determina il contenuto del privilegio, le condizioni, i limiti e le modalità e i termini per il suo esercizio". Le caratteristiche specifiche delle azioni di risparmio emesse da società quotate sono due: da un lato, il regime di circolazione delle azioni, che può essere anche al portatore e, dall'altro, l'organizzazione di una categoria di azionisti simile a quella degli obbligazionisti (assemblea speciale e rappresentante comune). L'uso delle azioni di risparmio è riservato alle società quotate, poiché è necessaria la quotazione delle azioni ordinarie. Viene stabilita una soglia quantitativa per il rapporto tra le azioni di risparmio e le altre azioni: le prime, insieme alle azioni a voto limitato, non possono superare la metà del capitale sociale (articolo 2351 del Codice Civile), quindi, in caso di perdite del capitale sociale al di sotto di questa proporzione, il capitale deve essere ripristinato entro due anni o sei mesi mediante l'emissione di azioni ordinarie da parte dei loro proprietari, e in caso di mancato ripristino, la società sarà sciolta.

## **77. La durata dell'investimento azionario.**

Sono significative le norme sulla maggiorazione dei dividendi e dei diritti di voto, che distinguono, per quanto riguarda i dividendi e il diritto di voto, in base alla durata dell'investimento azionario, se sia di natura speculativa o di lunga durata.

- La maggiorazione dei dividendi mira a favorire i piccoli azionisti risparmiatori. La legge stabilisce dei limiti: la maggiorazione, fino a un massimo del 10% del dividendo attribuito alle altre azioni, è applicata solo alle azioni possedute per un periodo continuativo di almeno un anno che non supera lo 0,5% del capitale sociale e che non sono detenute da chi ha esercitato un'influenza dominante o significativa sulla società.

- La maggiorazione del diritto di voto mira a rafforzare la posizione di potere di chi partecipa alla società con obiettivi imprenditoriali. La legge richiede che le azioni siano possedute ininterrottamente per almeno due anni e che la maggiorazione sia al massimo di due voti.

Inoltre, è possibile includere una clausola, anche durante la quotazione e tenendo conto anche della possidenza precedente, per superare il timore di vedere ridotto il proprio potere e quello della propria famiglia nella società. Con entrambe le maggiorazioni, viene adottato un approccio che considera soggettivamente l'azionista, rispetto all'oggettività delle azioni e dei diritti. Questi benefici sono attribuiti al fatto che l'azione sia posseduta da un azionista per un termine definito nello statuto, mentre è comprensibile che in entrambi i casi l'introduzione della clausola non permetta il diritto di recesso (le modifiche agli equilibri della società dipendono solo dalle scelte individuali degli azionisti). Il risultato è che:

- a) diventano rilevanti gli eventi personali degli azionisti (la misura dei dividendi o il peso del voto dipendono dalla durata del proprio investimento e di quello degli altri, quindi, per la loro misurazione, al criterio oggettivo della proporzionalità si aggiunge quello dei rapporti reciproci tra gli azionisti);
- b) vi sono problemi tecnici, in particolare per quanto riguarda la modalità di determinazione del diritto maggiorato;
- c) vi sono delicate questioni operative in caso di erronea misurazione di uno o entrambi i diritti (nel caso del diritto di voto, se si applica l'articolo 2377 del Codice Civile e, nel caso di errata quantificazione dei dividendi, se si applica l'articolo [numero mancante] del Codice Civile).

## **78. Assemblea e deleghe di voto.**

Per le società quotate, dove la frammentazione del capitale e l'assenteismo degli azionisti sono problematiche rilevanti, sorgono delle dinamiche tra l'incoraggiamento alla partecipazione attiva dei soci e l'efficienza dell'assemblea. Vengono stabilite regole precise per: a) le procedure di convocazione, per favorire e consapevolizzare il voto degli azionisti, che possono includere:

- il diritto di convocare l'assemblea da parte di almeno due membri del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza;
- un periodo esteso tra annuncio e tenuta dell'assemblea, da 15 a 30 o 40 giorni per la nomina degli organi amministrativi;
- la pubblicazione dell'avviso sul sito web della società. b) il periodo tra l'annuncio e lo svolgimento dell'assemblea, riguardo all'agenda, prevede:
- l'obbligo degli amministratori di rendere disponibile al pubblico un report sugli argomenti in discussione;
- la facoltà per i soci di società quotate che rappresentano almeno un quarantesimo del capitale sociale di richiedere l'integrazione dell'ordine del giorno, con domande scritte entro dieci o quindici giorni dall'annuncio;

- il diritto per i soci di fare domande prima dell'assemblea sugli argomenti all'ordine del giorno. c) la partecipazione all'assemblea, legittimazione al voto, rappresentanza e metodi di delega del voto.

A. La legge prevede una disciplina specifica sulla legittimazione al voto degli azionisti per le azioni ammesse alla gestione centralizzata, distinta da quella prevista dal codice civile. Secondo l'articolo 83-sexies del testo unico delle finanze, si differenzia se gli strumenti finanziari sono ammessi o meno ai mercati regolamentati: per i non ammessi, lo statuto può richiedere la registrazione delle azioni da un termine prestabilito; per i regolamentati, si utilizza la record date, ovvero la legittimazione si basa sui dati registrati al settimo giorno di mercato aperto precedente l'assemblea e i trasferimenti successivi non incidono sul diritto di voto.

B. Per quanto riguarda la rappresentanza e le deleghe di voto, queste sono considerate uno strumento per la partecipazione indiretta e perciò non si applicano i limiti previsti dall'articolo 2372 del codice civile alle società quotate. Inoltre, lo statuto non può vietare la rappresentanza all'assemblea e la società deve nominare una persona a cui i soci possono affidare una delega con istruzioni di voto.

C. La legge regola anche la sollecitazione al conferimento di deleghe e le attività delle associazioni di azionisti:

- La sollecitazione, che consiste nel richiedere a più di 200 azionisti di conferire deleghe, rappresenta un modo per influenzare le decisioni sociali ed è più economica rispetto alla partecipazione diretta all'assemblea. Deve essere condotta in modo che l'azionista possa decidere in modo informato, seguendo le norme sulla rappresentanza nel voto, con il promotore che diffonde un documento informativo e un modulo di delega.
- Le richieste di deleghe fatte dalle associazioni di azionisti ai propri associati sono esenti da questa disciplina. Tali associazioni devono essere formate con atto autentificato, non esercitare attività d'impresa e includere almeno 50 persone fisiche, assicurando che rappresentino la categoria dei piccoli azionisti risparmiatori.

## **79. Divulgazione di informazioni societarie: comunicazioni al pubblico e resoconti finanziari e non finanziari.**

Un fattore cruciale per le società quotate è la trasmissione di informazioni, poiché da queste dipende il valore di mercato delle azioni, un aspetto di particolare interesse per gli investitori. La legislazione non solo rafforza il diritto all'informazione per gli azionisti, assicurando l'accesso e la possibilità di ottenere copie di tutti i documenti relativi alle assemblee, ma impone anche agli amministratori di fornire relazioni dettagliate sugli argomenti all'ordine del giorno sul sito web della società, inclusi ulteriori dati significativi. Inoltre, è richiesto agli emittenti quotati e a coloro i cui titoli sono diffusi tra il pubblico di fornire a tutti i detentori di titoli finanziari quotati le informazioni e gli strumenti necessari per esercitare i loro diritti, stabilendo norme precise sugli obblighi di comunicazione al pubblico:

A. Esiste un sistema generale per le informazioni regolamentate destinate alla divulgazione pubblica, i cui termini e modalità di pubblicazione sono definiti dalla CONSOB. In particolare,

l'articolo 114 del TUF richiede la tempestiva comunicazione al pubblico delle "informazioni privilegiate" relative alla società o alle sue controllate, cioè informazioni precise e non pubbliche che interessano titoli finanziari quotati o i loro emittenti. In caso di opposizione a tale divulgazione da parte di chi ne è responsabile, potrebbe derivarne un grave danno, ma questa può essere respinta se l'omissione potrebbe trarre in inganno il pubblico riguardo a fatti e circostanze cruciali. Per le società quotate, è il valore finanziario a prevalere, sovrapponendosi agli aspetti imprenditoriali e industriali. Inoltre, chi occupa ruoli di amministrazione, controllo o direzione, i dirigenti, chi controlla la società, o chi detiene almeno il 10% del capitale, e altri soggetti indicati dalla legge, devono comunicare alla CONSOB e al pubblico le operazioni su azioni della società o altri strumenti finanziari collegati, come stabilito dalla CONSOB. Le società quotate devono anche registrare le persone con accesso a informazioni riservate, e la CONSOB regola i termini e le modalità di controllo sulle informazioni comunicate al pubblico. Sono inoltre stabilite regole specifiche per assicurare l'integrità nella diffusione delle informazioni relative ai titoli finanziari quotati:

- Chi produce o diffonde ricerche o valutazioni deve presentare le informazioni in maniera corretta e dichiarare qualsiasi interesse personale o conflitto di interessi riguardante i titoli finanziari in oggetto;
- Enti che diffondono statistiche o dati in grado di influenzare il prezzo dei titoli finanziari devono rilasciare le informazioni in modo corretto e trasparente.

B. È essenziale anche la regolamentazione delle informazioni finanziarie per le società quotate: è obbligatorio nominare un dirigente incaricato della redazione dei documenti contabili societari, con il consenso dell'organo di controllo. Questo dirigente è responsabile dell'attestazione che le informazioni contabili corrispondano alla realtà di mercato, della predisposizione delle procedure per il bilancio annuale e consolidato e per qualsiasi altra comunicazione finanziaria, e di confermare tramite una relazione sull'adeguatezza e l'applicazione effettiva di tali procedure e la conformità della documentazione alle leggi e ai principi contabili internazionali. Le società quotate sono inoltre tenute a pubblicare, secondo le direttive della CONSOB, diversi documenti finanziari:

- Un resoconto finanziario annuale, che include il progetto di bilancio e il resoconto di gestione;
- Un resoconto finanziario semestrale, che comprende il bilancio semestrale ridotto e il rapporto intermedio di gestione. La CONSOB può anche imporre la pubblicazione di informazioni finanziarie supplementari.

#### **80. La trasparenza: partecipazioni rilevanti e patti parasociali.**

Le normative sull'informazione societaria, integrate dalle direttive generali e dagli obblighi specifici per i titoli immessi nei mercati, sottolineano la scelta legislativa di favorire la trasparenza sia all'interno delle società che nel mercato. Sono stati imposti, sin dalla legge del 1974, obblighi di notifica alla società interessata e alla CONSOB in caso di possesso di partecipazioni significative (superiori al 3% del capitale votante). Identificare tali partecipazioni permette di prevenire le partecipazioni incrociate e i rischi connessi sia in termini di integrità patrimoniale che di equilibrio dei poteri interni alla società. È previsto che la società che supera la soglia non possa esercitare il diritto di voto con le azioni o quote in eccedenza e debba dimetterle entro un anno. Inoltre, per i patti parasociali che riguardano almeno il 2% del capitale e influenzano il diritto di voto, c'è

l'obbligo di notifica alla società e di dichiarazione all'inizio di ogni assemblea. La normativa sulle partecipazioni significative e sui patti parasociali di società quotate è importante anche sotto l'aspetto civile:

a) Per quanto riguarda sia le partecipazioni significative che i patti parasociali, la mancata notifica implica la sospensione del diritto di voto per le azioni in questione, rendendo impugnabile la deliberazione ai sensi dell'articolo 2377 del codice civile. La CONSOB può contestare la deliberazione entro sei mesi dall'approvazione o dall'iscrizione nel registro delle imprese. Non essendo chiaro dalla legge, si presume che la sospensione del diritto di voto valga per tutte le azioni detenute, non solo per quelle che superano la soglia.

b) In merito ai patti parasociali, si aggiunge che, in assenza di notifica e pubblicazione, tali accordi sono nulli. Questo porta a questioni interpretative e applicative, come la possibilità di rinnovare un patto precedentemente nullo e la capacità di superare la sospensione del diritto di voto. Per il primo caso, è possibile una nuova stipula con rinnovo del consenso, mentre per il secondo, le parti possono riconoscere la nullità attraverso un atto di riconoscimento.

c) Riguardo ai patti parasociali, la loro durata non può superare i tre anni, e termini più lunghi sono ridotti a tale periodo, sebbene sia possibile rinnovarli alla scadenza. Tali accordi possono anche essere stipulati a tempo indeterminato, con il diritto di recesso previo sei mesi di preavviso, che non è necessario in caso di adesione a un'offerta obbligatoria totalitaria o preventiva, a meno che il trasferimento delle azioni non sia stato completato.

d) Per le partecipazioni significative indirette e i patti parasociali, queste informazioni devono essere dettagliatamente riportate nella relazione sulla governance aziendale o in un rapporto approvato dall'organo amministrativo. Questa relazione deve includere, ad esempio, l'adesione a un codice di condotta, le pratiche di governance aziendale applicate, la struttura del capitale, le restrizioni alla trasmissione dei titoli o al diritto di voto, i poteri degli amministratori riguardanti l'aumento di capitale, gli strumenti finanziari e l'acquisto di azioni proprie, e le disposizioni statutarie derogatorie, tra gli altri aspetti.

## **81. Trasparenza degli operatori di mercato**

Il mercato finanziario si basa sulla condotta etica e trasparente di varie figure influenti, come gestori di fondi, investitori istituzionali e consulenti di voto. Secondo gli articoli 124 quarter e successivi del Testo Unico della Finanza (TUF), introdotti dal decreto legislativo 49/2019, vengono imposti a queste figure obblighi specifici di trasparenza e di gestione dei conflitti di interesse. Per esempio, gli investitori istituzionali e gestori di attivi devono divulgare pubblicamente le loro strategie di impegno, che descrivono come intendono investire e monitorare le aziende nelle quali hanno partecipazioni, soprattutto per quanto riguarda l'esercizio dei diritti societari. I proxy advisors, o consulenti di voto, devono rilasciare una relazione annuale in cui rendono note le metodologie usate per formulare raccomandazioni di voto, le eventuali relazioni con le aziende consultate e le politiche adottate per evitare conflitti di interesse.

## **82. Controlli: revisione contabile e organo di controllo**

Le società quotate sono soggette a controlli più stringenti, sia da un punto di vista del diritto privato che di quello pubblico. Questo include il controllo della gestione aziendale e della revisione contabile, che ora viene affidata a revisori esterni piuttosto che al collegio sindacale. Il revisore

legale, nominato dall'assemblea su proposta dell'organo di controllo, ha una durata di incarico specifica (9 o 7 anni) e deve astenersi dal fornire certi servizi alla società. Il D.lgs. 39/2010 stabilisce ulteriormente l'indipendenza del revisore, che non può assumere ruoli dirigenziali o di controllo nella società revisionata per un certo periodo dopo la fine dell'incarico. Il revisore ha il compito di verificare la contabilità e il bilancio e deve segnalare eventuali irregolarità all'organo di controllo e alla CONSOB. Per quanto riguarda altri organi di controllo, come il collegio sindacale, ci sono meccanismi per proteggere le minoranze azionarie, come la nomina di membri della minoranza e la segnalazione di irregolarità alla CONSOB. Questi organi sono responsabili del monitoraggio dei sistemi di controllo interno e devono ricevere comunicazioni tempestive dagli amministratori su operazioni significative e transazioni con parti correlate. Alcune regole applicate agli organi di controllo si estendono anche agli amministratori, che devono rispettare criteri di indipendenza e onorabilità e possono essere scelti attraverso il voto di lista per assicurare una rappresentanza degli azionisti di minoranza.

#### **84. La CONSOB e i controlli pubblici**

Le società quotate sono soggette a controlli pubblici da parte della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB). La CONSOB ha il compito di garantire la trasparenza, il corretto svolgimento delle negoziazioni e la tutela degli investitori. È un organo di controllo con personalità giuridica ed è composta dal presidente e da quattro membri. Le società quotate devono perseguire obiettivi di trasparenza stabiliti dalla legge. La CONSOB ha poteri regolamentari e può intervenire in modi specifici per influenzare l'organizzazione societaria. Ha il potere di segnalare le irregolarità agli organi di controllo, ai revisori legali e alle società di revisione. Inoltre, può presentare denunce o impugnare le deliberazioni di approvazione dei bilanci. In alcuni casi, può vietare operazioni specifiche se vengono violate le leggi.

#### **85. Le offerte pubbliche di acquisto e di scambio: nozione e caratteri**

Le offerte pubbliche di acquisto (OPA) e di scambio (OPSC) sono importanti nel contesto delle società quotate. In queste offerte, la protezione degli azionisti è collegata alla tutela dei risparmiatori. Durante una OPA, se si modifica il rapporto tra gli organi sociali, gli amministratori non possono compiere azioni o operazioni che vanno contro gli obiettivi dell'offerta. Questo divieto è noto come "passivity rule" e si applica a meno che non vi siano disposizioni contrarie nell'atto costitutivo. Le offerte pubbliche di acquisto o di scambio hanno specificità rispetto ad altre offerte, come quelle pubbliche di vendita o di sottoscrizione. La CONSOB ha il potere di sorvegliare queste offerte e richiede alle società emittenti di diffondere comunicati per valutare gli effetti dell'offerta sull'impresa, sull'occupazione e sulla localizzazione dei siti produttivi. È importante garantire la parità di trattamento degli azionisti nel mercato dei titoli e nel diritto societario. La partecipazione degli azionisti alle OPA o OPS contribuisce a consolidare questa equità.

#### **85. Le offerte pubbliche di acquisto obbligatorie**

In certi casi, un'offerta pubblica può essere obbligatoria quando coinvolge il controllo di una società. L'obiettivo è evitare discriminazioni tra gli azionisti che potrebbero derivare da negoziazioni sul controllo esterne alla società. L'acquisizione del controllo di una società di solito comporta il pagamento di un premio di maggioranza, ovvero un valore superiore rispetto alla quotazione dei singoli pacchetti di azioni. Sorge quindi la questione se sia giustificato che solo alcuni azionisti possano beneficiare di questo premio o se debba essere distribuito equamente a

tutti. Pertanto, le offerte pubbliche di acquisto devono essere rivolte a tutti gli azionisti e garantire le stesse opportunità per tutti. Questo strumento non solo protegge gli azionisti, ma può rappresentare un ostacolo per la negoziabilità del controllo e per i gruppi che aspirano a acquisirlo. La disciplina si basa sulla definizione di controllo e di acquisizione di controllo. La legge considera solo i titoli negoziati nei mercati regolamentati italiani e con diritto di voto per la nomina o revoca degli amministratori o su argomenti stabiliti dalla CONSOB.

Il sistema si basa su diverse situazioni: la principale ipotesi è l'obbligo di fare un'offerta pubblica di acquisto quando si detiene una partecipazione superiore al 30% o al 25%. Questa offerta deve essere fatta a un prezzo almeno pari a quello determinato seguendo specifici criteri e deve essere rivolta a tutti i possessori di titoli ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato. Inoltre, chi già detiene una partecipazione del 30% deve promuovere l'offerta se incrementa la sua partecipazione con acquisti superiori al 5%.

- Gli acquisti indiretti, attraverso l'acquisto di partecipazioni in altre società, sono rilevanti per l'esame di quest'obbligo.
- È previsto un obbligo solidale di promuovere l'offerta pubblica quando più soggetti agiscono insieme per acquisire il controllo della società o per contrastare gli obiettivi di un'offerta pubblica.
- Per "titoli" si intendono i titoli azionari che attribuiscono diritto di voto nelle assemblee ordinaria e straordinaria.
- Il prezzo dell'offerta non può essere inferiore al prezzo più alto pagato dall'offerente nei 12 mesi precedenti la comunicazione di offerta, anche se la Consob può stabilire un diverso prezzo in alcune situazioni.
- Le PMI possono stabilire una soglia diversa per l'offerta pubblica obbligatoria e possono escludere l'obbligo di offerta pubblica incrementale.

In alcuni casi, superare il 30% di partecipazione non comporta l'obbligo di promuovere un'offerta pubblica totale:

A. Se ci sono altri soci che detengono il controllo della società, superare il 30% di partecipazione è solo una presunzione ma non implica l'acquisizione del controllo. Pertanto, non è necessario fare un'offerta pubblica totale.

B. In determinate situazioni specificate dalla Consob, l'acquisto di partecipazione può non essere finalizzato a prendere il controllo o può avvenire in ambiti diversi da quelli disciplinati nel mercato del controllo. Ad esempio, se l'acquisto avviene a titolo gratuito, è temporaneo o è causato da circostanze indipendenti dalla volontà dell'acquirente, se il trasferimento azionario avviene tra società dello stesso gruppo o se avviene durante operazioni di salvataggio delle società in crisi.

C. Se la soglia del 30% è stata superata tramite un'offerta pubblica totale, cioè un'offerta volontaria che riguarda tutti i titoli con diritto di voto, non è necessario fare un'offerta pubblica totale perché sarebbe troppo costoso garantire la parità di trattamento tra i soci.

D. Nel caso di un'offerta pubblica di acquisto parziale, che riguarda almeno il 60% di ciascuna categoria di titoli con diritto di voto, sono previste delle condizioni per evitare l'elusione dell'obbligo di offerta pubblica totale. Queste condizioni includono l'acquisto di partecipazioni



inferiori all'1% nei 12 mesi precedenti la comunicazione all Consob dell'offerta, l'approvazione dell'offerta dalla maggioranza dei possessori dei titoli e l'esonero accordato dalla Consob.

Esiste un obbligo di acquistare i titoli rimanenti quando un offerente detiene una partecipazione superiore al 95% del capitale rappresentato dai titoli di una società quotata. Lo stesso obbligo vale per chiunque detenga una partecipazione superiore al 90% del capitale rappresentato da titoli ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato, a meno che questa situazione non ripristini l'effettiva diffusione dei titoli tra il pubblico entro 90 giorni. Se un offerente ha acquistato una partecipazione del 98% del capitale rappresentato dai titoli in una società quotata, ha il diritto di acquistare le azioni residue ad un prezzo determinato, a condizione che abbia manifestato l'intenzione di farlo.

## **86. Il Procedimento delle Offerte Pubbliche di Acquisto e di Scambio**

Il processo delle offerte pubbliche di acquisto e scambio si sviluppa in tre distinte tappe:

A. Fase Iniziativa: Questa è la tappa dove si promuove l'offerta e si seguono regole specifiche oltre quelle standard di invito all'investimento. Si deve comunicare alla CONSOB non appena nasce l'obbligo di offerta e, entro venti giorni, presentare il documento dell'offerta da pubblicare. La CONSOB valuterà e, se tutto è corretto, approverà l'offerta, avendo anche il potere di sospenderla se emergono nuovi fatti significativi.

B. Fase di Pendenza: Dopo la pubblicazione dell'offerta e durante la sua attività, la società target deve rispettare determinate regole. Queste includono assicurare che le difese degli amministratori e dei gruppi siano nell'interesse degli azionisti e non solo dei gruppi dominanti. Tale fase si articola in:

- Piani preventivi, come clausole che limitano il trasferimento di titoli, potendo essere neutralizzate dalle società non cooperative in modo che non influenzino le decisioni in assemblea durante un'offerta pubblica.
- Piani successivi all'inizio dell'operazione dove vigono regole di 'passivity rule', che possono essere ignorate solo con il consenso dell'assemblea.

C. Fase Post-Scadenza: Al termine dell'offerta, si possono presentare tre scenari: il raggiungimento, il mancato raggiungimento o il superamento del quantitativo di azioni richieste. Nel primo caso, l'offerta si conclude con successo. Nei secondi due casi, si applicano le disposizioni previste nell'offerta stessa, che potrebbero includere un minimo di accettazione. In conclusione, l'operazione è vista come un evento che si completa gradualmente, con effetti preliminari che conducono all'effetto finale solo con la realizzazione dell'affare nella sua totalità.

## **Capitolo IV: La società cooperativa**

### **1. Scopo mutualistico e struttura della società cooperativa.**

Le società cooperative, regolate nel titolo sesto del libro del lavoro, sono un tipo di organizzazione riservato ai soggetti mutualistici: l'articolo 2511 del codice civile afferma che "le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico" e l'articolo 2515 del codice civile vieta l'uso della denominazione "cooperative" per le società che non hanno scopo mutualistico. La mutualità

è la caratteristica principale dell'attività, in particolare del suo scopo, che consiste nel fatto che il profitto dell'imprenditore viene ricavato dalle persone che fanno parte della società stessa. Tuttavia, è ancora possibile costituire imprese mutualistiche come società per azioni o società a responsabilità limitata. Quindi, non è la mutualità che caratterizza la cooperativa, ma la sua particolare struttura organizzativa basata sulla variabilità del capitale. Tuttavia, lo scopo mutualistico è un requisito necessario per adottare questa forma di organizzazione. L'attività sociale deve quindi essere svolta con i soci e il mancato perseguimento dello scopo mutualistico porta alla liquidazione forzata della cooperativa. Riguardo allo scopo mutualistico, si è discusso se le cooperative debbano qualificarsi come associazioni, poiché l'obiettivo dell'organizzazione collettiva è diverso da quello delle società: mentre nelle prime l'obiettivo è ottenere un profitto da dividere tra i soci, nell'organizzazione cooperativa l'obiettivo è agevolare i partecipanti nelle loro operazioni al fine di ottenere un vantaggio immediato, come l'acquisizione di beni e servizi a condizioni più vantaggiose. Il profitto dell'imprenditore viene eliminato attraverso la corrispondenza tra il gruppo dei soci e il gruppo a carico del quale viene utilizzato il profitto, tramite la realizzazione del profitto stesso e la sua redistribuzione. Pertanto, il fenomeno cooperativo si inquadra all'interno del concetto di società. Tuttavia, questa ricostruzione ignora la disciplina giuridica, poiché:

- Nella definizione di società, è essenziale che il profitto derivi dall'esercizio collettivo dell'impresa e che i soci ne partecipino;
- La disciplina vigente delle società cooperative regola la distribuzione dei profitti.

Questa congruenza tra scopo mutualistico e distribuzione dei profitti è legata alla necessità di rendere le società cooperative competitive per l'approvvigionamento delle risorse finanziarie, in modo che gli investimenti possano ottenere una remunerazione sufficiente (attraverso la figura del socio sovventore e le azioni di partecipazione cooperativa).<sup>1</sup> Il ruolo delle società cooperative e il loro carattere mutualistico

a) La partecipazione alle società cooperative si basa sui bisogni dei partecipanti e sulla possibilità di soddisfarli tramite l'attività sociale. I soci delle cooperative hanno sia il ruolo di partecipanti che di destinatari dei servizi offerti. Devono condividere le stesse situazioni, come consumatori di beni o servizi, soggetti a rischi specifici e lavoratori. Tuttavia, la cooperativa può accogliere nuovi soci o far uscire quelli esistenti.

b) La parità dei soci di fronte ai bisogni si riflette all'interno della società, con attribuzioni specifiche per ognuno. L'ammissione di nuovi soci avviene in base al loro contributo finanziario, oltre alla quota di capitale. In caso di morte, esclusione o uscita di un socio, si procede alla liquidazione della sua quota, che include anche il contributo finanziario aggiuntivo. Il contributo finanziario è un corrispettivo per il servizio prestato, uguale per tutti i soci.

c) Esiste un limite alla quantità di capitale che ogni socio può possedere.

## **2. Lo statuto delle società cooperative**

Lo Stato favorisce il fenomeno cooperativo. L'articolo 45 della Costituzione riconosce il carattere sociale della cooperazione mutualistica e si impegna a promuoverla. Esistono vantaggi fiscali per le società cooperative che rispettano i requisiti mutualistici, come il divieto di distribuire dividendi

superiori agli interessi legali sul capitale, il divieto di distribuire riserve e la destinazione del patrimonio sociale a scopi pubblici.

Le società cooperative sono divise in base alla prevalenza del carattere mutualistico. Le prime godono di agevolazioni fiscali limitate rispetto alle leggi speciali. La legislazione si trova nel Codice Civile, nella legge 59/1992 e nel D.lgs. 220/2002, oltre ad altre leggi speciali. Il coordinamento tra queste normative può essere complesso, ma si dà priorità all'applicazione delle disposizioni del Codice Civile. La vigilanza sul fenomeno cooperativo è esercitata dal Ministero delle attività produttive, la Banca d'Italia per le banche cooperative e l'IVASS per le cooperative di assicurazioni. Vengono effettuate revisioni e ispezioni per verificare la natura mutualistica delle cooperative e la conformità alle leggi e agli statuti.

### **3. Struttura e tipi di società cooperative**

Le società cooperative sono diverse sia dalle società di persone che dalle società di capitale. Hanno una struttura organizzativa simile a quelle di capitali: acquisiscono personalità giuridica e hanno una denominazione sociale. La responsabilità per le obbligazioni è limitata al patrimonio sociale. Tuttavia, le società cooperative più piccole possono adottare le disposizioni sulla responsabilità limitata. Le cooperative si distinguono anche tra cooperative per azioni e cooperative a responsabilità limitata. Dal punto di vista delle attività, la riforma identifica le società cooperative a mutualità prevalente, che devono essere iscritte all'apposito albo e svolgono principalmente attività a favore dei soci, si avvalgono principalmente del lavoro dei soci o impiegano principalmente beni o servizi forniti dai soci. Il loro statuto deve prevedere limiti alla distribuzione dei dividendi e delle riserve, nonché l'obbligo di destinare l'intero patrimonio ai fondi mutualistici. La mancata prevalenza per due esercizi consecutivi o la sua modifica comporta la perdita della qualifica di mutualità prevalente. La cooperativa a mutualità prevalente non può trasformarsi in una società lucrativa o un consorzio, cosa che può invece avvenire per le cooperative a mutualità non prevalente, le quali sono tenute a devolvere il valore effettivo del patrimonio secondo modalità simili a quelle previste per lo scioglimento delle cooperative a mutualità prevalente.

### **4. Caratteri differenziali rispetto alle società di capitali: la variabilità del capitale sociale.**

Rispetto alle società di capitali, le cooperative presentano diversi caratteri differenziali, sia per quanto riguarda la variabilità del capitale sociale sia per l'importanza della persona del socio. Per quanto riguarda la prima, le cooperative non sono soggette alle norme che stabiliscono la necessità di un capitale minimo per la costituzione ed esistenza della società, in quanto il capitale sociale dipende dal numero e dall'entità delle partecipazioni dei singoli soci. Questa variabilità consente un aumento del capitale senza modificare lo statuto e la ripartizione delle riserve o dei ristorni può avvenire mediante l'aumento proporzionale delle quote o l'emissione di nuove azioni. La legge richiede la presenza di un numero minimo di soci (non inferiore a nove) che deve essere reintegrato entro un anno se scende al di sotto di tale limite. Inoltre, il valore delle quote o azioni delle società cooperative non può essere inferiore a venticinque euro e quello delle azioni non può superare i cinquecento euro. Almeno il 30% degli utili netti annuali deve essere destinato a riserve legali e la distribuzione degli utili e l'acquisto di azioni proprie è subordinata al rapporto tra patrimonio netto e indebitamento, che deve essere superiore ad un quarto.

## **5. La rilevanza della persona del socio.**

La persona del socio è di grande importanza nelle cooperative. La partecipazione alla cooperativa richiede requisiti soggettivi legati all'appartenenza alla categoria delle persone coinvolte direttamente nell'attività sociale. L'atto costitutivo stabilisce i requisiti di ammissione dei nuovi soci secondo criteri non discriminatori e coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta. È possibile prevedere una categoria speciale di soci cooperatori con una durata limitata a cinque anni. Il socio può essere remunerato non solo attraverso la divisione degli utili, ma anche tramite la ripartizione dei ristorni, secondo le regole stabilite nello statuto. La partecipazione del socio al capitale non può superare i 100 000 euro, anche se il capitale sociale è suddiviso in azioni. I poteri sociali sono attribuiti al socio cooperatore indipendentemente dall'entità della sua partecipazione al capitale. La morte del socio e le sue vicende personali influiscono sulla sua partecipazione alla società, con la liquidazione della quota o il rimborso delle azioni agli eredi in base al bilancio in corso e la possibilità di escludere il socio dalla società.

## **6. Gli strumenti finanziari. I soci finanziatori.**

Le cooperative hanno la possibilità di emettere strumenti finanziari e altri titoli di debito, previsti nell'atto costitutivo, che disciplina i diritti amministrativi o patrimoniali e le condizioni del loro trasferimento. Nelle cooperative, i possessori di strumenti finanziari privi di diritti amministrativi sono estranei alla compagine sociale, mentre i possessori di strumenti con diritti amministrativi sono veri e propri soci. I sottoscrittori di strumenti finanziari dotati di diritti amministrativi non sono soggetti ai limiti di partecipazione e ai requisiti previsti per i soci cooperatori, ma possono beneficiare di privilegi nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale. La legge limita la possibilità di attribuire diritti di voto ai soci finanziatori a non più di un terzo dei voti totali in ogni assemblea generale.

## **7. Costituzione e organizzazione della società.**

La procedura di costituzione della società segue il modello della società per azioni e consiste nella stipula dell'atto costitutivo, nel deposito e nell'iscrizione della società nel registro delle imprese. L'atto costitutivo deve contenere, oltre alle informazioni richieste per la società per azioni, l'oggetto sociale, le regole per l'attività mutualistica, le condizioni per l'ammissione, il recesso ed l'esclusione dei soci, le regole per la distribuzione degli utili e le modalità di convocazione dell'assemblea.

Anche l'organizzazione della società segue il modello della società per azioni, a meno che l'atto costitutivo non preveda l'applicazione delle norme sulla società a responsabilità limitata. Gli organi sociali sono l'assemblea, gli amministratori, il collegio sindacale. Le norme sulla nomina e sul funzionamento degli organi sono le stesse delle società per azioni.

A. Per quanto riguarda il voto nelle assemblee, si applica la regola "una testa un voto": ogni socio ha diritto ad un voto, indipendentemente dal valore della quota o dal numero delle azioni. Tuttavia, questa regola può essere derogata per soci che hanno finalità diverse: le persone giuridiche possono avere più voti, fino a un massimo di cinque, e per le cooperative che integrano le imprese, l'atto costitutivo può prevedere un voto proporzionale alla partecipazione allo scambio mutualistico. Le maggioranze si calcolano in base al numero dei voti dei soci e non al capitale. L'atto costitutivo può anche prevedere l'istituzione di assemblee separate per particolari questioni

o categorie di soci. In questi casi, le assemblee inviano delegati all'assemblea generale e le loro deliberazioni sono considerate valide solo se approvate dall'assemblea generale.

B. Secondo l'art. 2542 del codice civile, l'amministrazione della società è affidata a un organo collegiale di almeno tre membri. La maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra i soci cooperativi o sulle persone nominate dai soci cooperativi persone giuridiche. La nomina dei primi amministratori è indicata nell'atto costitutivo, mentre la nomina dei successivi spetta all'assemblea. Gli amministratori possono delegare alcune competenze, ma non quelle relative all'ammissione, al recesso, all'esclusione dei soci e alle decisioni che incidono sui rapporti mutualistici con i soci.

C. Anche l'organo di controllo viene nominato dai soci. Tuttavia, l'atto costitutivo può prevedere che il voto nell'elezione dell'organo di controllo sia determinato dalle finalità mutualistiche o che i soci finanziatori abbiano il diritto di nominare non più di un terzo dei membri. Il collegio sindacale è un organo obbligatorio per le cooperative soggette alla disciplina della società a responsabilità limitata o che hanno emesso strumenti finanziari non partecipativi. Tutti i membri del collegio sindacale devono essere scelti tra i soci cooperativi o sulle persone nominate dai soci cooperativi persone giuridiche. La struttura organizzativa della società si complica ulteriormente con l'organo collegiale dei probiviri, che si occupa della risoluzione delle controversie tra la società e i soci o tra i soci stessi.

## **8. Variazioni dei Soci**

I cambiamenti nell'elenco dei soci possono avvenire attraverso la sostituzione di un socio con un altro mediante trasferimento di quote o azioni, l'ingresso di nuovi soci, oppure l'uscita di un socio, sia per decisione propria che per decesso. Queste variazioni non modificano l'atto costitutivo poiché la capitale sociale è variabile. L'ammissione o l'uscita di un socio (escluso il decesso) non avviene soltanto attraverso la compravendita di quote ma richiede anche la delibera dell'organo amministrativo. Gli amministratori devono:

a) Dare il consenso al trasferimento delle partecipazioni, che può essere espresso anche tramite assenso tacito, e se negato, il socio può appellarsi in tribunale. b) Decidere sull'ammissione di nuovi soci. Se la richiesta viene rifiutata, la motivazione deve essere fornita e l'interessato può richiedere che l'assemblea riveda la decisione. c) Verificare le condizioni per il recesso e l'esclusione, salvo diversa disposizione statutaria che attribuisca tale verifica all'assemblea. Anche qui, è possibile l'opposizione in tribunale.

Se l'atto costitutivo non contempla la trasferibilità delle quote o delle azioni, al socio deve essere riconosciuto il diritto di recesso, esercitabile però solo dopo almeno due anni dall'ingresso nella società. L'esecuzione forzata sulle quote o azioni del socio da parte dei suoi creditori particolari non è ammessa finché persiste la società. L'uscita del socio può avvenire per morte, recesso o esclusione, con il recesso concesso quando non persistono più le condizioni che hanno motivato l'ingresso del socio nella società, e l'esclusione determinata da motivi legali o statutari, come il mancato adempimento degli obblighi o la perdita dei requisiti per essere socio. Recesso ed esclusione influiscono sui rapporti mutualistici con la società: il recesso è effettivo alla chiusura dell'esercizio in corso o del successivo, mentre l'esclusione risolve anche i rapporti mutualistici in sospeso. L'uscita del socio richiede la liquidazione della sua quota basata sul bilancio corrente e secondo i criteri statutari; la legge prevede il rimborso del sovrapprezzo versato inizialmente se

presente nel patrimonio della società, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio. Il socio uscente e gli eredi rimangono responsabili per i conferimenti non pagati per un anno, e se la società diventa insolvente entro un anno, sono tenuti a rispondere nei limiti di quanto ricevuto per la liquidazione della quota o per il rimborso delle azioni. Analogamente, tale responsabilità ricade sul cedente in caso di trasferimento della quota o delle azioni.

## **9. Modificazioni dell'Atto Costitutivo e Scioglimento della Società**

Le modifiche all'atto costitutivo delle cooperative si attuano secondo le regole delle assemblee delle società di capitali. Si sottolinea che:

- L'ammissione di nuovi soci, pur aumentando il capitale, non richiede una modifica dell'atto costitutivo. Tuttavia, l'assemblea può deliberare aumenti di capitale con modifica statutaria, e in tali casi può autorizzare la limitazione o esclusione del diritto di opzione, favorendo l'entrata di nuovi soci.
- Cambiamenti come la modifica dell'oggetto sociale hanno implicazioni diverse nelle cooperative rispetto alle società per azioni; mentre nelle ultime tali cambiamenti possono non influenzare l'interesse del socio alla partecipazione, nella cooperativa è improbabile. Alcuni studiosi ritengono necessaria l'unanimità per tali modifiche, ma la legge prevede che possano essere adottate con la maggioranza, salvo il diritto di recesso per i soci dissenzienti.

Le cooperative si sciolgono per le stesse ragioni previste per le società di capitali, ma la perdita totale del capitale comporta lo scioglimento solo della cooperativa, e lo scioglimento può avvenire anche per la riduzione dei soci al di sotto del minimo o per provvedimenti dell'autorità di vigilanza. Gli effetti dello scioglimento sono simili a quelli delle società di capitali, con la specifica che i beni residui possono essere destinati a fini mutualistici come previsto dalla legge o dall'atto costitutivo.

## **10. Società Mutue di Assicurazione**

Le società mutue di assicurazione a quota fissa rappresentano un caso speciale di cooperativa. Mentre nelle cooperative convenzionali la partecipazione alla società e il raggiungimento dello scopo mutualistico sono distinti, nelle mutue assicuratrici l'obiettivo mutualistico si realizza direttamente attraverso la partecipazione alla società, essendo l'assicurazione presso la società un presupposto per acquisire lo status di socio. Tuttavia, i rapporti di assicurazione e la partecipazione sociale sono distinti, e la legge considera la cessazione del rapporto di assicurazione come causa di scioglimento del rapporto sociale. Le mutue assicuratrici possono includere soci sovventori che contribuiscono al fondo di garanzia, avendo però un'influenza limitata nell'amministrazione rispetto ai soci assicurati. Le disposizioni legali per le cooperative si applicano alle mutue assicuratrici quando compatibili, e sono soggette alla normativa sull'esercizio delle assicurazioni.

## **Capitolo V: Trasformazione, fusione e scissione**

### **1. Premesse.**

La legge stabilisce delle regole per la trasformazione, fusione e scissione delle società. Queste operazioni possono essere effettuate per vari motivi, come ad esempio la riorganizzazione della struttura aziendale o la ricerca di sinergie tra diverse società.

La trasformazione avviene quando una società cambia la sua forma giuridica senza interrompere l'attività economica. Ad esempio, una società può trasformarsi da società di persone a società per azioni.

La fusione si verifica quando due o più società si uniscono per formarne una sola. In questo caso, le società che si fondono cessano di esistere come entità separate e si fondono insieme per formare una nuova società.

La scissione, invece, avviene quando una società si divide in due o più società separate. Questa operazione può essere utile per concentrare le attività aziendali in società più specializzate o per separare determinate attività da altre.

Le regole e le procedure per la trasformazione, fusione e scissione delle società sono disciplinate dalla legge. È importante rispettare queste disposizioni al fine di garantire la corretta esecuzione di tali operazioni e tutelare gli interessi dei soci e delle parti coinvolte.<sup>1</sup> Il potere di autonomia delle società nell'ordinamento sociale può essere esercitato per modificare l'organizzazione sociale, annullare l'autonomia o dividere l'organizzazione in più entità. Questi tre processi avvengono attraverso un negozio corporativo che ha effetti sulla posizione dei soci e sul patrimonio della società.

## **2. La trasformazione: ambito di applicazione dell'istituto.**

La trasformazione riguarda il cambiamento dell'organizzazione di una singola società, attraverso una decisione dei soci che modifica l'atto costitutivo. Ci sono due tipi di trasformazioni: omogenea, che passa da un tipo di società lucrativa a un altro, e eterogenea, che consente il passaggio da una società di capitali a una forma non societaria o a una società cooperativa, e viceversa. La trasformazione eterogenea richiede una decisione collettiva, non il consenso individuale del singolo.

## **3. La disciplina**

Le regole sulla trasformazione sono le stesse per tutte le tipologie di trasformazioni. Per le società di persone, se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le decisioni di trasformazione non richiedono il consenso di tutti i soci, ma solo della maggioranza determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, con il diritto di recesso per i soci non concordi. Per le società di capitali, la decisione di trasformazione segue le norme previste per le modifiche dell'atto costitutivo o dello statuto. Nelle trasformazioni eterogenee è necessaria una maggioranza qualificata di due terzi degli aventi diritto. La decisione di trasformazione deve essere supportata da una relazione degli amministratori e depositata nella sede sociale prima dell'assemblea. Anche in questo caso, i soci non concordi hanno il diritto di recesso.

La pubblicità della trasformazione è costitutiva e sanante: l'atto diventa efficace dopo l'adempimento degli adempimenti pubblicitari, ma non è possibile dichiararne l'invalidità dopo tale momento, salvo il diritto al risarcimento dei danni. La trasformazione può comportare un cambiamento nella responsabilità dei soci, passando da responsabilità illimitata a responsabilità limitata o viceversa.

La legge considera due possibilità:

- a) Il passaggio da una società in cui i soci sono illimitatamente responsabili per le obbligazioni a una in cui solo il patrimonio della società è responsabile per tali obbligazioni. Secondo l'articolo 2500 quinquies del codice civile, la trasformazione non elimina la responsabilità personale dei soci per le obbligazioni che sono sorte prima della pubblicità della trasformazione, a meno che i creditori sociali non acconsentano alla trasformazione. La trasformazione ha effetto ex nunc.
- b) Il passaggio da una società in cui i soci non sono responsabili per le obbligazioni sociali, a una in cui alcuni o tutti i soci sono illimitatamente responsabili per tali obbligazioni. In questo caso, è necessario il consenso dei soci che assumono la responsabilità illimitata, che si estende anche alle obbligazioni sociali che sono sorte prima della trasformazione.

Quando la trasformazione comporta l'acquisizione di personalità giuridica, è necessario rispettare le regole per la costituzione di società di capitali. La delibera di trasformazione deve avvenire con atto pubblico e deve contenere le indicazioni di legge e la documentazione che garantisce l'effettività del capitale. Non vi è trasferimento del patrimonio sociale: la società continua tutti i rapporti sostanziali e procedurali e conserva i diritti e gli obblighi precedenti alla trasformazione (articolo 2498 del codice civile). La trasformazione significa quindi la continuazione della società originaria su nuove basi, grazie a un atto organizzativo interno che si riflette nei rapporti esterni. Pertanto, la posizione del socio successiva alla trasformazione deve essere commisurata alla sua posizione precedente, con eventuali adattamenti. La legge stabilisce regole specifiche per il socio d'opera e per la trasformazione da società di capitali a società di persone (ogni socio ha diritto a ricevere una quota proporzionale al valore della sua partecipazione). La divisione del capitale nella trasformazione eterogenea delle associazioni riconosciute (in cui la partecipazione non è misurata) e delle fondazioni (senza partecipanti) è invece complessa. Nel primo caso, la legge stabilisce che le partecipazioni devono essere suddivise tra gli associati in parti uguali, mentre nel secondo caso l'assegnazione è effettuata dall'autorità governativa.

#### **4. La fusione: caratteri e struttura.**

La fusione può avvenire attraverso la compenetrazione di più società in una nuova società (fusione propriamente detta) o attraverso l'assorbimento di un'organizzazione in una società preesistente che continua ad esistere (fusione per incorporazione), come previsto dall'articolo 2501 del codice civile. La compenetrazione di due o più gruppi sociali non può essere il risultato della decisione dei soci delle singole società, ma richiede un atto intersoggettivo, l'atto di fusione, nel quale le decisioni dei soci delle società coinvolte vengono eseguite. La fusione comprende due momenti essenziali: la decisione delle società partecipanti e l'atto di fusione che porta alla creazione di un nuovo ordinamento in cui le organizzazioni singole si fondono.



Nella fusione, si sostituisce un nuovo ordinamento sociale a quello preesistente, ma in questo nuovo ordinamento confluiscono le diverse organizzazioni sociali che prima erano autonome, insieme ai membri delle organizzazioni e al loro patrimonio. La società risultante dalla fusione continua tutti i suoi rapporti come l'ente trasformato, ma, a differenza di quest'ultimo, assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione (articolo 2504 bis del codice civile). Si realizza una successione a titolo universale della società incorporante o della società risultante dalla fusione nel patrimonio delle società che perdono la loro autonomia. L'operazione deve essere effettuata tra società in buona salute (non può avvenire durante la liquidazione delle società che hanno iniziato a distribuire l'attivo).

La fusione si distingue dalla concentrazione, in cui vi è sempre un'unificazione del patrimonio di due soggetti, ma per effetto di un atto di disposizione del patrimonio di un soggetto a favore di un altro (che può riguardare solo una parte del patrimonio del soggetto trasferente e comporta una successione a titolo particolare). Infine, grazie alla disciplina delle fusioni transfrontaliere, la fusione è stata estesa alla fusione tra società di diversi Stati membri. Questa disciplina arricchisce quella codicistica della fusione e prevede anche quella tra una società di capitali italiana e una di un altro Stato. Si caratterizza per la rilevanza della posizione dei lavoratori e per il diritto di recedere in base alla disciplina della società di partecipazione.

## **5. continua: il procedimento**

La complessità dei risultati che si intendono ottenere con la fusione e la loro influenza su diversi interessi dei soci e dei terzi rendono necessaria l'esecuzione di una serie di atti e adempimenti.

A) L'atto iniziale consiste nella redazione di un progetto di fusione da parte degli amministratori delle società partecipanti. Oltre agli altri elementi richiesti dalla legge (articolo 2501 ter, comma 1, del codice civile), il progetto deve contenere la determinazione del rapporto di cambio delle azioni o quote che determina la partecipazione dei soci delle società incorporate nella società incorporante o risultante dalla fusione. Questo rapporto non è necessario nel caso dell'incorporazione di una società interamente posseduta dalla società incorporante. Il progetto deve essere depositato presso il registro delle imprese e devono essere redatte delle relazioni dei revisori legali dei conti (o del tribunale nel caso di società azionaria) che esprimano un parere sulla congruità del rapporto di cambio e sui metodi utilizzati per il suo calcolo. Tuttavia, questa relazione serve solo a scopo informativo per i soci e la fusione può essere decisa anche in presenza di un parere negativo. Inoltre, la fusione non richiede il parere degli esperti se tutti i soci sono d'accordo.

Gli amministratori devono anche redigere una situazione patrimoniale della società e una relazione descrittiva del progetto di fusione. Entrambi i documenti, insieme ai bilanci degli ultimi tre anni, devono essere messi a disposizione dei soci presso la sede della società, entro trenta giorni prima dell'assemblea.<sup>1</sup> Il ruolo dei revisori contabili nelle fusioni con acquisizione finanziata con indebitamento

Nel contesto di fusioni derivanti da un'acquisizione finanziata con indebitamento, il legislatore ha attribuito importanza alle esigenze informative dei soci. In particolare, il progetto di fusione deve essere arricchito con una relazione del revisore legale dei conti della società-bersaglio o dell'acquirente e la relazione degli esperti deve attestare la ragionevolezza delle indicazioni del

progetto di fusione. Inoltre, la competenza dei soci per decidere sulla fusione e sulla redazione della relazione degli esperti non può essere derogata.

#### B. Deliberazione della fusione e ruolo degli amministratori

La fusione deve essere deliberata da tutte le società partecipanti, previa approvazione del progetto da parte dei soci. Questa decisione segue le stesse modalità della trasformazione: nella società di persone con il consenso della maggioranza dei soci, con diritto di recesso per i soci che non acconsentono alla fusione; nelle società di capitali, secondo la disciplina prevista per le modifiche all'atto costitutivo o allo statuto. Gli amministratori svolgono un ruolo importante nella fusione, redigendo il progetto e pubblicando un avviso per i possessori di obbligazioni convertibili. In caso di incorporazione di una società posseduta almeno per il 90%, gli amministratori dell'incorporante possono deliberare la fusione senza il consenso dei soci, ma questi ultimi possono richiedere che la decisione sia adottata da loro.

#### C. Tutela dei creditori sociali

I creditori hanno il diritto di opporsi alla fusione se ritengono che possa pregiudicare i loro diritti. La fusione non può essere attuata se non sono trascorsi 60 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese, e durante questo periodo i creditori possono opporsi. Tuttavia, la fusione può avere effetto immediato se i creditori danno il loro consenso o se le somme spettanti a coloro che non hanno acconsentito vengono depositate presso una banca. Inoltre, il tribunale può disporre che la fusione abbia effetto immediato se non ritiene che vi sia un pregiudizio per i creditori o se vi è un'adeguata garanzia da parte delle società. Il diritto di opposizione spetta a tutti i creditori, compresi gli obbligazionisti, a meno che la fusione sia stata approvata dalla loro assemblea di categoria.

#### D. Stipulazione dell'atto di fusione e suoi effetti

Il procedimento di fusione si conclude con la stipulazione di un atto pubblico, che deve essere depositato presso il registro delle imprese. L'atto di fusione ha un effetto estintivo e costitutivo: le società che si fondono cessano di esistere e sorge una nuova società o si modifica l'organizzazione della società incorporante. I soci delle società estinte diventano soci della nuova società o della società incorporante, e ricevono partecipazioni in base al rapporto di cambio indicato nel progetto di fusione. Il patrimonio delle società estinte forma il patrimonio della nuova società o viene incluso nel patrimonio della società incorporante. Gli effetti della fusione si producono al completamento degli adempimenti pubblicitari previsti e la pubblicità ha anche un effetto sanante.

### **6. La scissione: caratteri e struttura.**

L'attuale art. 2606 c.c. contempla due forme di scissione: la scissione totale, in cui l'intero patrimonio di una società viene assegnato ad altre società e le partecipazioni vengono assegnate ai soci della società originaria, e la scissione parziale o scorporazione, in cui solo una parte del patrimonio viene assegnata ad altre società. La scissione può avvenire tramite la creazione di società beneficiarie o tramite l'incorporazione di società preesistenti.

In tutti i casi, l'operazione ha un'influenza diretta sulla posizione dei soci: i cambiamenti organizzativi comportano spostamenti di patrimonio; infatti, il patrimonio della società viene assegnato a un'altra società (art. 2506 c.c.), e non trasferito.

## **7. continua: il procedimento.**

La scissione è regolamentata con riferimento alla fusione, essendo entrambe operazioni organizzative come si può vedere chiaramente nell'ipotesi di scissione per incorporazione; la disciplina della fusione si basa su una serie di riferimenti a quanto previsto per la fusione:

- È previsto un progetto di scissione, redatto con gli stessi criteri del progetto di fusione e sottoposto al controllo di soggetti esterni.
- È previsto un meccanismo di tutela dei creditori attraverso il diritto di opposizione.
- La scissione non è consentita alle società in liquidazione che hanno iniziato a distribuire l'attivo.

Tuttavia, ci sono aspetti caratteristici:

a) È necessario stabilire criteri da applicare in situazioni in cui le decisioni dell'autonomia privata lasciano margini di incertezza sulla destinazione di elementi attivi o passivi della società che si scinde.

b) Si pongono problemi speciali nelle relazioni tra i soci, in particolare riguardo all'assegnazione delle partecipazioni nelle società beneficiarie: deve essere basata sul principio di proporzionalità e, nel caso di fusione, comporta un conguaglio in denaro (art. 2506 c.c.), anche se è possibile adottare criteri diversi (art. 2506 bis). Nel caso di scissione parziale, è possibile prevedere, con il consenso unanime, che alcune persone ricevano solo partecipazioni nella società scissa.

c) I creditori hanno una posizione particolare, protetta non solo dal diritto di opposizione, simile a quello previsto per la fusione, ma anche dalla regola secondo cui ogni società è responsabile in solido per i debiti della società scissa, fino al valore effettivo del patrimonio netto non soddisfatto dalla società a cui sono stati trasferiti.

## **Capitolo VI: Collegamenti tra società e gruppi.**

### **1. Premessa**

I collegamenti tra società sono un fenomeno diffuso, quindi è giustificato individuare posizioni specifiche in base alle misure e alle modalità di tali collegamenti. Il collegamento può riguardare le relazioni tra società che operano:

- In modo autonomo, come nel caso delle partecipazioni rilevanti, delle partecipazioni reciproche e delle società collegate.
- In una posizione di dipendenza tra una società e un'altra o più altre società, creando il fenomeno del controllo.

Queste figure si verificano quando una società ha il potere di influenzare un'altra società o viceversa, dove la società controllante può determinare la politica economica delle società

controllate. È possibile che le singole imprese si colleghino per agire come un gruppo e perseguire un interesse comune, contemporaneamente al proprio interesse individuale.

### **1. Le società collegate**

Mentre la nozione di partecipazione rilevante, che impone obblighi di comunicazione alla società e all'organo di vigilanza, e di partecipazioni reciproche, che assumono importanza nel contesto delle società quotate nei mercati regolamentati, la figura delle società collegate si applica a tutte le società di capitali.

Questa nozione serve a identificare le partecipazioni che possono essere considerate immobilizzazioni finanziarie e, di conseguenza, valutate secondo determinati criteri. Si guarda alla funzione economica dell'investimento, concentrandosi sulle partecipazioni che influenzano significativamente la società in cui si partecipa: si fa riferimento alla partecipazione di una quota di voti (1/5 o, per le società quotate, 1/10) che può essere esercitata nell'assemblea ordinaria, in base all'art. 2359 del Codice Civile.

### **2. Le società controllate**

La nozione di controllo e di società controllata è più ampia, si riferisce alla situazione in cui l'attività economica di una società è effettivamente determinata da un'altra società. Ciò può avere rilevanza in diversi contesti e per diversi scopi, e può avvenire attraverso diversi mezzi e strumenti. Pertanto, oltre alla definizione dell'art. 2359 del Codice Civile, esistono molteplici definizioni contenute in discipline di settore (ad esempio, società quotate, editoria, servizi audiovisivi e radiofonici, concentrazioni, società bancarie, società di assicurazioni, società soggette a controllo pubblico).

Il legislatore deve delineare i confini della figura del controllo e comprendere tutte le situazioni in cui si può configurare il potere, che può derivare da una partecipazione maggioritaria nel capitale di una società, da una partecipazione minoritaria o da particolari vincoli contrattuali. La dottrina distingue tra controllo interno (attraverso la partecipazione azionaria) e controllo esterno (basato su un rapporto contrattuale); e all'interno del rapporto interno, tra controllo di diritto (dovuto a una partecipazione giuridica) e controllo di fatto (dovuto a una partecipazione reale).

L'art. 2359 del Codice Civile fa riferimento a tre situazioni:

- a. Disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.
- b. Disponibilità di voti sufficienti per influenzare l'assemblea ordinaria.
- c. Un'influenza dominante dovuta a particolari vincoli contrattuali.

Si precisa che, ai fini del calcolo, vengono considerati anche i voti detenuti dalle società controllate, dalle società fiduciarie e dalle persone interposte.

Poiché la nozione di controllo comprende sia il controllo di diritto che quello di fatto, l'art. 2359 del Codice Civile assume un ruolo centrale nel sistema normativo.

Infatti, nell'art. 80 del Decreto Legislativo 270/1999, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, per definire le imprese di gruppo si fa riferimento all'art. 2359 del Codice Civile.

#### **4. Il fenomeno di gruppo.**

Il concetto di controllo porta con sé una serie di problematiche che si evidenziano quando viene utilizzato per realizzare attività di direzione e coordinamento tra aziende. Secondo gli articoli 2497 e successivi del codice civile, la situazione di controllo viene presa in considerazione per prevenire il diluimento del capitale sociale. Pertanto, le norme sull'acquisto e la sottoscrizione di azioni proprie si applicano anche nei casi in cui la società controllata desidera acquistare azioni della società madre. La legge stabilisce che la società controllata non può esercitare il diritto di voto nell'assemblea della società madre. Questa regola può essere discussa poiché nega l'autonomia della società controllata rispetto alla società madre e impedisce che essa partecipi alle decisioni della società madre, anche se gli amministratori della società controllata devono agire nell'interesse della società stessa.

Le problematiche diventano più complesse quando la situazione di controllo viene utilizzata per realizzare una politica imprenditoriale di gruppo, ovvero una gestione unitaria che coordina le attività delle società soggette al controllo. Questo fenomeno è regolato dagli articoli 2497 e successivi del codice civile, che riconoscono una particolare importanza alle esigenze dei soci di minoranza e dei creditori delle società controllate.

Infatti, nel fenomeno di gruppo, l'impresa economica è unitaria nel senso che esiste una politica economica e un interesse comune che guida l'attività delle singole organizzazioni. Allo stesso tempo, dal punto di vista tecnico, economico, amministrativo e giuridico, l'impresa si presenta come multipla, con organizzazioni autonome che hanno una loro individualità e personalità.

L'impresa rimane unica dal punto di vista economico, ma si sviluppa in una pluralità di organizzazioni autonome dal punto di vista giuridico. Questo fenomeno è noto come fenomeno di gruppo ed è il risultato di una decisione organizzativa implicita e di una scelta di autonomia privata. In sostanza, si tratta di un nuovo modello di struttura organizzativa che coinvolge tutte le società per perseguire un interesse comune.

La sottomissione all'attività di direzione e coordinamento di un'altra società e la sua cessazione sono considerate giustificazioni per concedere ai soci il diritto di recesso. Da ciò derivano alcune indicazioni teoriche e generali:

- Il fenomeno di gruppo, essendo un'aggregazione di imprese basata su una decisione di autonomia privata, non è limitato alle società per azioni, anche se viene realizzato principalmente con esse. Pertanto, spesso sono previste regole diverse per altre tipologie di imprese.
- Il legislatore tiene conto sia dei casi in cui l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata da un'altra società o ente non societario, sia dei rapporti tra società del gruppo solo per le società per azioni. Inoltre, vengono applicati criteri di valutazione dell'ordinamento e si analizza il ruolo del contratto nella struttura del gruppo.
- Se nel gruppo sono coinvolte imprese di persone, sia fisiche che giuridiche, è necessaria una base contrattuale. Inoltre, il cosiddetto gruppo cooperativo paritetico ha una natura contrattuale in quanto deriva da un contratto di tipo consortile. La sottomissione all'attività di direzione e coordinamento si basa su un contratto e continua finché si partecipa a esso. Per quanto riguarda il diritto di recesso, il contratto deve stabilire la durata, i criteri e le condizioni di adesione e recesso,

e la legge riconosce tale diritto se partecipare al gruppo comporta un peggioramento delle condizioni per i soci.

### **3. Normativa sull'Attività di Direzione e Coordinamento**

Il tema della direzione e coordinamento di gruppo si focalizza sull'influenza esercitata da una società capogruppo sulle attività delle aziende affiliate. Il codice civile, agli articoli 2497 e seguenti, disciplina la responsabilità derivante dall'esercizio di attività di direzione e coordinamento, prevedendo misure per gestire i comportamenti contrari ai principi di corretta amministrazione. La responsabilità della società o ente che dirige e coordina è diretta sia verso i soci delle controllate, per il danno al valore delle loro partecipazioni, sia verso i creditori per il pregiudizio al patrimonio della società controllata.

Questa responsabilità è esclusa se il danno è compensato dal risultato globale dell'attività di direzione e coordinamento. La norma non valuta la responsabilità su singoli comportamenti ma considera l'attività di direzione e coordinamento nel suo insieme. A differenza della normativa sui conflitti di interesse, qui la tutela si traduce in obblighi di risarcimento piuttosto che in invalidità degli atti, permettendo ai soci e ai creditori di agire direttamente contro la società che esercita il controllo.

L'azione di risarcimento da parte dei soci mette in dubbio il principio che non consente azioni individuali quando il danno è solo una conseguenza indiretta di un pregiudizio patrimoniale della società. In questo caso, se il risarcimento fosse effettuato alla società controllata, la controllante finirebbe per risarcire se stessa per un danno che ha causato.

La legge prevede inoltre la responsabilità solidale di chi ha partecipato al danno o ne ha tratto beneficio, limitata al vantaggio ottenuto, e non si basa sul danno di singole operazioni ma sull'insieme dell'attività di controllo. La norma dà priorità alla possibilità per la società responsabile di risarcire usando la stessa società danneggiata, dirigendo le risorse necessarie verso di essa.

Sono previste situazioni specifiche per il recesso dei soci, come la trasformazione della società che cambia il suo scopo sociale o modifica l'oggetto sociale impattando le condizioni economiche della controllata; l'inizio o la cessazione di attività di direzione e coordinamento che altera il rischio d'investimento; o la condanna al risarcimento dei danni.

Per i creditori, la norma stabilisce che i finanziamenti forniti dalla controllante in momenti di crisi finanziaria della controllata, che sarebbero stati più opportuni come conferimenti, hanno la restituzione posticipata rispetto agli altri creditori e, se erogati nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento, devono essere restituiti.

La legge richiede anche obblighi pubblicitari per indicare l'appartenenza a un gruppo e l'attività di direzione e coordinamento. La società controllata deve menzionare nella sua corrispondenza la società madre e registrarsi in una sezione apposita del registro delle imprese, esponendo nel bilancio l'impatto dell'attività di direzione e coordinamento sui propri risultati.

Infine, è necessaria la trasparenza nelle decisioni delle società sottoposte a direzione e coordinamento, specificando le motivazioni analitiche delle decisioni influenzate dall'attività di controllo.

## **6. Responsabilità per le Obbligazioni delle Singole Società**

Il dibattito sulla responsabilità del gruppo per le obbligazioni delle singole società non ha portato a soluzioni definitive. Si sono considerate teorie come la simulazione, dove si ignora la separazione giuridica delle società per riconoscere la realtà operativa, e l'imprenditore occulto, dove la società capogruppo sarebbe l'effettivo imprenditore e quindi responsabile delle obbligazioni.

La legge prevede una responsabilità dei soci in caso di insolvenza della società solo in circostanze limitate. Questo è confermato dalla tutela specifica offerta dalla normativa sulla direzione e coordinamento ai creditori delle società controllate. Tale tutela si basa sulla riparazione dei danni e sulla postergazione dei finanziamenti, presupponendo che le obbligazioni siano di responsabilità esclusiva della società controllata.

Nel contesto delle procedure concorsuali, gli interessi dei creditori sono tutelati attraverso azioni collettive, dove il diritto al risarcimento previsto dall'art. 2497 c.c. è esercitato dall'organo incaricato della procedura, mentre i diritti dei soci sono assorbiti dalle azioni volte a ristabilire il patrimonio della società.

## **7. Il gruppo bancario.**

Vale la pena di menzionare la disciplina settoriale del fenomeno di gruppo, prevista per i gruppi bancari negli articoli 60 e seguenti del testo unico bancario. Questa disciplina anticipa gli articoli 2497 e seguenti del codice civile.

Il gruppo bancario è identificato facendo riferimento alla natura creditizia dell'attività del capogruppo e al fatto che le attività delle società controllanti sono strumentali a questa attività, oppure alla presenza di almeno una banca tra le società comprese nel gruppo e all'importanza delle attività bancarie e finanziarie tra queste ultime.

La nozione di gruppo bancario assume rilevanza ai fini della vigilanza consolidata, in cui è significativa la previsione con cui la Banca d'Italia impartisce al capogruppo disposizioni sul gruppo bancario nel suo complesso o sui suoi componenti. In questo modo viene valutata direttamente l'impresa di gruppo nella sua unità e il potere del capogruppo di impartire istruzioni alle società controllate.

Oltre alla nozione di gruppo bancario, è presente anche quella di conglomerato finanziario, che individua gruppi e sottogruppi nel settore bancario e assicurativo soggetti a una vigilanza supplementare rispetto a quella prevista dalle singole normative nazionali di settore. Inoltre, è prevista una vigilanza sul gruppo considerato come un tutto per le imprese di assicurazione appartenenti a un gruppo assicurativo.

Per quanto riguarda le situazioni di crisi, oltre ai piani di risanamento e di risoluzione di gruppo, assume importanza anche la disciplina dell'amministrazione straordinaria, secondo la quale la crisi di una società del gruppo nel suo complesso legittima l'applicazione della procedura di amministrazione straordinaria al capogruppo. Pertanto, si distingue tra le crisi del gruppo in quanto tale, le crisi di gruppo, e quelle relative alla società interessata.

Inoltre, ci sono gli accordi di gruppo, sottoscritti dalla capogruppo e dalle altre società appartenenti al gruppo, conformemente alle direttive impartite dalla capogruppo stessa, che hanno lo scopo di

fornire supporto finanziario nel caso in cui si verificano le condizioni per l'adozione di misure di intervento precoce.

In particolare, il progetto di accordo, autorizzato dalla Banca d'Italia, deve essere sottoposto all'approvazione delle assemblee straordinarie delle società, che sono interessate dall'accordo. Gli organi amministrativi danno attuazione all'accordo solo se l'assistenza finanziaria è idonea a superare le difficoltà finanziarie del beneficiario e mira a preservare o ripristinare la stabilità del gruppo e delle società che ne fanno parte e se è nell'interesse della società che fornisce l'assistenza.

All'accordo concluso e agli atti di concessione non si applicano le disposizioni sugli affari con parti correlate e sulla responsabilità per la gestione scorretta dell'attività di direzione e coordinamento. Inoltre, non può essere esercitata un'azione revocatoria ordinaria o fallimentare nei confronti dell'accordo, né è legittimo il recesso o la punizione per bancarotta fraudolenta o semplice.

C. Il fenomeno di gruppo riveste anche una particolare importanza per le banche di credito cooperativo. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in questa forma è subordinata all'adesione della singola banca di credito cooperativo. In caso di recesso o esclusione, deve essere deliberata la trasformazione in società per azioni o la liquidazione della società.

## **8. Il bilancio consolidato di gruppo.**

Ci sono anche problemi per le tecniche di rappresentazione contabile: il gruppo comporta la duplicazione dei valori, poiché lo stesso bene è valutato in due patrimoni diversi (nella sua effettività e attraverso la partecipazione sociale), e c'è la necessità di rappresentare la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica complessiva del gruppo.

A questo scopo, esiste il bilancio consolidato di gruppo disciplinato dal Decreto legislativo 127/1991, che definisce l'area di consolidamento con riferimento ai soggetti tenuti a redigere il bilancio consolidato (società di capitali, enti pubblici economici, mutue assicuratrici e società cooperative) e con riferimento alle imprese controllate, le cui situazioni patrimoniali devono essere incluse (società controllate tramite il possesso di partecipazioni). I criteri di consolidamento forniscono una rappresentazione della realtà economica del gruppo come se fosse un'unica impresa: la legge prevede l'eliminazione dal bilancio consolidato delle partecipazioni in queste imprese e dei risultati economici delle operazioni effettuate. Pertanto, il bilancio consolidato ha solo una funzione informativa (e non quella di determinare i risultati delle attività per decisioni dei soci, come nel bilancio di esercizio). Bilancio consolidato senza approvazione dell'assemblea: limitazioni per gruppi di grandi dimensioni e esclusione delle imprese irrilevanti. Società controllate devono fornire informazioni all'impresa principale per il bilancio consolidato.

Esigenze informative specifiche per le relazioni tra società italiane quotate e società straniere con garanzie insufficienti: criteri per il capitale sociale, il bilancio e i controlli interni. Obblighi di trasparenza e principi di legge italiana o internazionali riconosciuti.