

## NOZIONE DI IMPRENDITORE

Per l'art 2082 del cod. civ. è imprenditore "colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

Nullità e oggetto illecito nel caso di società per azioni.

Problema dell'appalto.

Rischio e profitto. Il profitto è l'esatto corrispondente del rischio.

Differenza tra imprenditore e capitalista.

Il lucro, secondo la maggioranza della dottrina, non sarebbe una componente essenziale della nozione di imprenditore. Il nostro autore propende per una tesi differente.

Secondo l'art. 2247 " con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili". Esistono però numerose eccezioni.

Nell'ambito della dizione generale dell'art. 2082 il c.c. individua tre categorie di imprenditori: imprenditore commerciale, imprenditore agricolo e piccolo imprenditore.

È imprenditore commerciale chi rientra nella previsione normativa dell'art. 2195 e comunque quell'imprenditore che, tale ai sensi dell'art. 2082, non possa considerarsi agricolo (o piccolo imprenditore).

## IMPRENDITORE AGRICOLO

Per l'art. 2135 è imprenditore agricolo chi esercita un'attività (professionale) diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse.

Secondo l'art. 28 del DPR 29 settembre 1973, n. 597 sono considerate attività agricole:

- a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura;
- b) l'allevamento di animali con mangimi ottenuti per almeno un quarto dal terreno;
- c) le attività dirette alla manipolazione, trasformazione ed alienazione dei prodotti agricoli o zootecnici, ancorché non svolte sul terreno, che rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura, secondo la tecnica che lo governa, e che abbiano prevalentemente per oggetto prodotti ottenuti dal terreno e dagli animali allevati su di esso.

Problema dell'avicoltore.

Secondo i regolamenti CEE, inoltre, sarebbe considerato imprenditore agricolo anche chi esercita la pesca.

Il 2° comma dell'art. 2135 precisa che "si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale del-

l'agricoltura".

#### IMPRENDIORE COMMERCIALE

Per l'art. 2195 sono tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano:

- 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni e di servizi;
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;
- 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua, per aria;
- 4) un'attività bancaria o assicurativa;
- 5) altre attività ausiliarie alle precedenti.

Collegamento tra l'art 2135 e l'art. 2195.

#### IL PICCOLO IMPRENDITORE

L'art. 2083 definisce piccoli imprenditori il coltivatore diretto del fondo, l'artigiano e il piccolo commerciante, e tutti coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia.

Per l'art. 1 della legge fallimentare sono piccoli imprenditori quegli imprenditori che siano titolari ai fini dell'imposta di ricchezza mobile di un reddito inferiore al minimo imponibile e, quando sia mancato l'accertamento, abbiano investito nella loro azienda un capitale non superiore a L. 30000, poi elevate a 900000.

La discrasia pare essersi risolta con 4 pronunce della Corte Cost. La sentenza del 22 dicembre 1989 ha statuito che la norma del secondo comma dell'art. 1 l. fall. è cancellata dal nostro ordinamento nè è, fortunatamente, risuscitabile.

Per la legge del 1956 era artigiana l'impresa che avesse per scopo la produzione di beni o la prestazione di servizi, di natura artistica o usuale, che fosse organizzata ed operasse con il lavoro professionale, anche manuale del titolare, ed, eventualmente, con quello dei suoi familiari.

L'8 agosto 1985 è stata emanata la nuova legge quadro sull'artigianato. E' impresa artigiana quella che abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati o di prestazione di servizi. Vi sono però dei limiti dimensionali fissati all'art. 4. L'art. 5 recita che l'iscrizione all'albo è costitutiva.

Secondo l'art. 6 della legge 3 maggio 1982 sono coltivatori diretti "coloro che coltivano il fondo con il lavoro proprio e della propria famiglia, semprechè tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, tenuto conto, agli effetti del computo delle giornate necessarie per la coltivazione del fondo stesso, anche dell'impiego delle macchine agricole".

L'art. 3 della L. 11 giugno 1971 considera ambulanti (e certamente piccoli commercianti) coloro che vendono direttamente con il solo aiuto dei propri familiari e di non più di due di-

pendenti.

#### AZIENDA CONIUGALE

L'art. 177 c.c. prevede che formino oggetto della comunione legale le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio; e, limitatamente agli utili e agli incrementi, quelle gestite da entrambi i coniugi ma appartenenti ad uno di essi anteriormente al matrimonio.

#### LA TITOLARITA' DELL'IMPRESA

Chiunque è formalmente legittimato ad assumere la titolarità di un'impresa.

Limitazioni possono derivare dall'art. 2084, che subordina l'esercizio dell'impresa a concessione o autorizzazioni amministrative.

Uno stesso soggetto può esercitare più attività imprenditoriali. In tal caso le diverse attività svolte dal medesimo ed unico imprenditore sono distintamente inquadrabili come imprese. La titolarità di un'impresa può essere assunta da una persona fisica o da un ente collettivo. L'ente collettivo può essere pubblico o privato; e, se privato, rivestire forma societaria, associativa, consortile.

L'ente pubblico imprenditore non va confuso con l'impresa privata a partecipazione pubblica.

Anche l'associazione può diventare eccezionalmente imprenditore.

Forse anche i consorzi ad attività esterna possono assumere la qualifica di imprenditore.

#### INCAPACITA'

Il tema dell'incapacità a diventare imprenditori riguarda i soli imprenditori individuali commerciali e i soci illimitatamente responsabili di una società personale commerciale.

Incapaci sono i minori soggetti a potestà parentale o a tutela, gli interdetti e gli inabilitati.

In base agli artt. 320 e 371 del c.c. è consentito ad un minore non emancipato di continuare un'attività imprenditoriale commerciale.

Problema del beneficio di inventario in relazione alla normativa sul minore emancipato.

La posizione dell'interdetto è, ai sensi dell'art. 424, accomunata a quella del minore sotto tutela.

bisogna però sottolineare che le problematiche relative al minore emancipato possono ritenersi superate, con l'abbassamento della maggiore età ai 18 anni.

La cassazione sostiene che l'autorizzazione alla continuazione dell'impresa abbia carattere costitutivo.

NB: le norme sopra esaminate riguardano il solo imprenditore commerciale.

L'incapace autorizzato a continuare l'impresa è soggetto a fallimento in caso di insolenza.

A fallire è l'incapace, ossia il titolare dell'impresa, sul quale cadono tutte le conseguenze di ordine patrimoniale del fallimento tra cui in particolare lo spossessamento dei beni. Le conseguenze di carattere personale e sicuramente quelle di carattere penale, invece, non possono mai ricadere su di lui.

#### INIZIO E CESSAZIONE DELL'IMPRESA

Imprenditori si diventa con l'esercizio di fatto dell'attività economica e come conseguenza di esso. L'acquisto della veste di imprenditore prescinde da qualsiasi formalità di iscrizione. Tale proposizione è più discutibile, invece, nel caso delle società per le quali è prevalente in teoria la tesi dell'efficacia costitutiva dell'iscrizione.

E' opinione corrente che l'imprenditore individuali non abbisogni di formalità per la cessazione dell'impresa, la quale coincide con la fine dell'attività.

#### PUBBLICITA' E NOTIFICAZIONE

I rapporti tra l'imprenditore commerciale e i terzi sono retti dalla disciplina della pubblicità. Il Registro delle imprese non è mai stato attuato (ved. art. 2193).

Nei limiti in cui il Registro delle imprese è stato surrogato dalla iscrizione nei registri di cancelleria del tribunale valgono i principi espressi dal 2193.

La pubblicità giuridica si distingue dalla notificazione. La pubblicità appartiene alla vita dell'impresa, la notifica è propria degli atti processuali.

La pubblicità giuridica può a sua volta essere di fatto o formale.

In attesa del registro delle imprese, l'art 100 delle disp. prel. c.c. prevede l'iscrizione nei registri di cancelleria del Tribunale degli atti di autorizzazione all'esercizio di un'impresa commerciale da parte di un incapace, dei provvedimenti di revoca di tale autorizzazione, delle procure institorie, delle nomine di procuratori nonché degli atti e dei fatti relativi alle società per i quali il codice stabilisce l'iscrizione nel registro.

Una formula anomala di pubblicità è la cosiddetta pubblicità notizia (Registro delle ditte presso la Camera del Commercio).

#### SOCIETA' APPARENTE ED OCCULTA

La società occulta è una società reale, la società apparente è invece un simulacro di società.

#### LE SCRITTURE CONTABILI

L'imprenditore commerciale, a differenza di quello agricolo e del piccolo imprenditore, ha l'obbligo della tenuta delle scritture contabili.

Le scritture contabili sono obbligatorie per gli imprenditori individuali che esercitino un'attività commerciale; si ritengono esserlo per tutte le società aventi forma commerciale, qualunque sia l'attività esercitata.

Si suole distinguere in dottrina tra scritture contabili e scritture giuridiche. Sono scritture contabili il libro giornale, il libro degli inventari e tutti quei libri che siano richiesti dalla natura e

dalle dimensioni dell'impresa. Sono scritte giuridiche le lettere, i telegrammi e le fatture, di cui l'imprenditore deve tenere l'originale di quelle ricevute e copia di quelle inviate.

L'art. 2216 definisce il contenuto del libro giornale.

L'art. 2214 parla dell'inventario.

Il bilancio tira le conclusioni della gestione e dei risultati dell'attività imprenditoriale.

Per il bilancio si parla di stato patrimoniale, per il conto dei profitti e delle perdite di conto economico.

Importanza del libro mastro.

La responsabilità della tenuta delle scritture contabili è, sempre, dell'imprenditore, quali che siano i materiali redattori, dell'istitutore (art. 2205), degli amministratori di società (art. 2302).

Le scritture sia contabili che "giuridiche" devono essere conservate per almeno 10 anni.

#### GLI AUSILIARI DELL'IMPRENDITORE

Si sogliono distinguere tra gli ausiliari dell'imprenditore commerciale due categorie: gli ausiliari subordinati e gli ausiliari autonomi.

Tra gli ausiliari subordinati spicca l'istitutore. La rappresentanza institoria è per sua natura generale. la procura è la via maestra del conferimento dei poteri institori, ma non è necessariamente l'unico mezzo. L'orientamento consolidato della Cassazione è ormai nel senso che il fondamento della rappresentanza sta nel fatto stesso della preposizione.

Tra i poteri dell'istitutore vi sono:

- a) la rappresentanza dell'imprenditore;
- b) la corresponsabilità con l'imprenditore per l'osservanza delle disposizioni riguardanti l'iscrizione nel Registro delle imprese e la tenuta delle scritture contabili;
- c) la c.d. contemplatio domini, in virtù della quale l'istitutore che omette di fare conoscere che tratta per il preponente risponde personalmente.

La materia dei procuratori è regolata dall'art. 2209. La loro rappresentanza non ha carattere generale.

#### LA DITTA

"L'imprenditore - dice l'art. 2565 - ha diritto all'uso esclusivo della ditta da lui prescelta. La ditta, comunque sia formata deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore salvo quanto disposto dall'art. 2565".

Si parla di ditta con riferimento al nome dell'imprenditore individuale, di ragione sociale per il nome della società di persone, di denominazione sociale per il nome della società di capitali.

Il codice prevede all'art. 2567 l'iscrizione della ditta nel Registro delle imprese. In ogni caso il diritto sulla ditta sorge con l'adozione e con l'uso di essa. Anche una ditta ufficiosa o di fatto gode della tutela della legge.

La ditta può essere originaria o derivata.

L'art. 2565 dice che la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

La ditta, oltre ad essere vera, deve essere nuova.

L'insegna è il segno che contraddistingue il locale di esercizio dell'attività. Anche essa viene considerata, pur tra contrasti dottrinali, un bene immateriale.

Sigla ed emblema?

## IL MARCHIO

Il marchio è il segno distintivo del prodotto.

Può o meno identificarsi con la ditta.

E' stata recentemente introdotta nel nostro paese la categoria dei marchi di servizio.

Il marchio è, come la ditta, un bene immateriale.

Il marchio può essere nominativo, numerico, figurativo. Esso deve contenere i due requisiti della liceità e della novità. Problema della capacità distintiva.

Il giudizio di novità deve essere espresso, in ogni caso avendo riguardo "all'impressione di insieme, nonché all'effetto grafico, fonetico ed acustico delle parole e delle figure in relazione alla diligenza media del consumatore a cui il prodotto è destinato"

Si suole distinguere tra marchi di fabbrica e di commercio. Ricordarsi anche dei marchi di servizio, destinati a contraddistinguere l'attività di "imprese di trasporti e comunicazioni, pubblicità, costruzioni, assicurazioni e credito, spettacolo, radio e televisione, trattamento di materiali e simili".

Accanto ai marchi individuali l'art. 2 l.m. prevede la possibilità di marchi collettivi (doc, pura lana vergine, ecc.). Affini a questi sono i c.d. marchi nazionali di esportazione.

Problema dei marchi di gruppo. Il nostro autore è contro la possibilità dell'uso di questi marchi da parte della società controllante.

Il diritto esclusivo sul marchio sorge o con la registrazione o in seguito all'uso. La prima è l'ipotesi normale. La tutela ha durata 10 anni. La registrazione si ottiene presso l'Ufficio italia-

no brevetti e marchi.

L'Ufficio accerta la legittimità formale della domanda valutando la liceità e la capacità distintiva del segno ma non compiendo alcun esame preventivo della novità, come avviene in altri ordinamenti.

Il diritto al marchio si perde per scadenza, per trasferimento del diritto all'uso esclusivo di esso, per rinuncia, per decadenza.

E' prevista la trascrizione ma la pubblicità non ha efficacia costitutiva.

Il marchio decade, oltre che perchè divenuto idoneo a trarre in inganno il pubblico o perchè divenuto contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, anche per volgarizzazione e non uso.

Il marchio decade per non uso quinquennale.

La tutela processuale del marchio passa sinteticamente attraverso le seguenti fasi:

- azione di contraffazione, oppure in alternativa o in concomitanza, azione tendente ad una declaratoria di nullità o decadenza del marchio altrui;
- domanda di inibitoria, rimozione o distruzione delle parole, figure o segni con cui la contraffazione è stata commessa ed eventualmente anche degli involucri e dei prodotti e materiali relativi alla produzione dei servizi; nonchè di pubblicazione, integrale o in sunto della sentenza in uno o più giornali a spese del soccombente, e questo anche in mancanza, come per lo più si ritiene, di un danno in concreto risarcibile;
- domanda, ove sussistano la colpa o il dolo del contraffattore, di risarcimento del danno.

Ufficio internazionale di Ginevra per la tutela internazionale del marchio.

## GLI IMPRENDITORI E LA CONCORRENZA

Art. 41 Cost. : " L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali ".

L'art. 41 non intridue limiti diretti all'attività imprenditoriale.

L'art. 2596 c.c. disciplina i patti limitativi della concorrenza stabilendo che questi debbono essere provati per iscritto, sono validi se circoscritti ad una determinata attività e non possono eccedere la durata di anni 5. La sua efficacia è circoscritta alle restrizioni della concorrenza in senso verticale.

la disciplina codicistica dei consorzi è stata profondamente modificata dalla l. 10 maggio 1976 n. 377.

Una situazione a sè è quella dei monopoli di diritto.

art. 2597: "Chi esercita una impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento".

La disciplina antimonopolistica è stata introdotta in Italia con la l. 10 ottobre 1990 (da ricordare, inoltre, le leggi sull'editoria) e, sotto il riflesso comunitario, dal Regolamento CEE 21 dicembre 1989 n. 4064, disciplinante tutte le operazioni di concentrazione di dimensione, appunto, comunitaria. Da ricordare anche i trattati istitutivi della CEE e della CECA.

Art. 85 Trattato CEE.

Alla osservanza della normativa antimonopolistica presiede l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Istituita dalla l. n. 287/1990, la sua composizione, competenze, poteri ed attività sono disciplinate dall'art. 10 e segg. di quest'ultima. L'Autorità è costituita da un Presidente e da 4 membri che durano in carica sette anni.

#### LA CONCORRENZA SLEALE

Art. 2598 c.c. : " Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di una concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di una concorrente;

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinare il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda ".

Il nostro autore riconduce le ipotesi di concorrenza sleale all'illecito extracontrattuale.

L'art. 2598 si riferisce alla concorrenza sleale tra imprenditori concorrenti, secondo l'interpretazione ormai accolta pacificamente dalla giurisprudenza. Collegamento con l'art. 2049.

Le sanzioni del comportamento concorrenziale sono contenute negli artt. 2599 e 2600 del c.c.

#### 2599 sanzioni

La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti.

#### 2600 Risarcimento del danno

Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento del danno.

In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza.



Accertati gli atti di concorrenza la colpa si presume.

#### I VINCOLI ALL'ATTIVITA' DELL'IMPRENDITORE LA SUA RESPONSABILITA'

I controlli dell'attività dell'imprenditore privato sono tuttora affidati ai meccanismi tradizionali:

- autorizzazioni e controlli amministrativi;
- regolamentazione dei prezzi da parte del CIP;
- autorizzazione all'esercizio di attività la cui incidenza sul mercato e sugli interessi generali sia particolarmente rilevante;
- controllo dell'esercizio di attività pericolose per la salute.

Problema della difesa del contraente debole ed inadeguatezza dell'art. 1341 c.c.

La legge 10 marzo 1976 rappresenta il primo organico tentativo di porre un freno all'inquinamento delle acque provocato da scarichi di qualsiasi tipo.

Limiti nell'ambito dello scioglimento del rapporto di lavoro.

Problema della tutela dei consumatori.

La Cassazione si è inizialmente arroccata sulla tesi, sostanzialmente tradizionalista, della presunzione di colpa a carico del produttore i cui prodotti arrecassero danni ai terzi.

Leading precedent (caso della gru).

Problema della tutela della salute e art. 41 Cost.

Il DPR n. 224 del 1988, di attuazione della Direttiva CEE 25 luglio 1985 ha colmato un vuoto.

#### SOCIETA' E IMPRENDITORE INDIVIDUALE

La società è, normalmente, la forma di esercizio collettivo dell'impresa. Con il contratto di società - dice l'art. 2247 - "due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili".

#### L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Con il contratto di associazione in partecipazione - detta l'art. 2549 c.c. - l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto.

La figura in esame non ha natura associativa.

Non vi è la creazione di un fondo comune e neppure una gestione comune.

La responsabilità e i rischi della gestione ricadono esclusivamente sull'associante. I terzi possono soddisfarsi solo nei confronti di lui.

L'associazione in partecipazione è un contratto sostanzialmente aperto.

L'associato, stabilisce l'art. 2549, deve all'associante un apporto da determinarsi nel contratto.

Differenze tra lavoratore subordinato e associato.

La gestione dell'affare o degli affari o dell'attività comune, deice l'art. 2552, l.c., spetta all'associante. I precedenti giurisprudenziali concernenti la delega di poteri all'associato sono numerosi.

Salvo patto contrario - stabilisce l'art. 2553 - l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto.

La giurisprudenza è favorevole alla validità di clausole che escludono la partecipazione dell'associato alle perdite.

Un secondo problema riguarda la determinazione della misura dell'utile spettante all'associato.

Il contratto di associazione si risolve ai sensi e agli effetti degli artt. 1453 e segg. del c.c. ma anche per le altre cause previste dalla legge (ad es. l'impossibilità della prestazione).

#### COINTERESSENZA

L'art. 2554 regola due ipotesi: quella della cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite e quella della attribuzione a un soggetto di una partecipazione agli utili e alle perdite di un'impresa senza il corrispettivo di un determinato apporto: estendono ad entrambi le norme degli artt. 2551 e 2552 c.c.

#### LA COOPERAZIONE TRA IMPRESE

##### LA JOINT VENTURE

Essa costituisce la principale forma di collaborazione tra grandi imprese, soprattutto multinazionali.

La joint venture può essere ricondotta a due forme generali: l'incorporated e la unincorporated joint venture.

#### LE ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE

L'associazione temporanea non ha una precisa collocazione. Essa non è, a differenza di una incorporated joint venture, un centro a sè stante di rapporti giuridici.

#### LE ASSOCIAZIONI E SOCIETÀ CONSORTILI

La regolamentazione dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi è

contenuta negli artt. 2602 e segg. c.c. e in altre leggi successive.

Con il contratto di consorzio, dice l'art. 2602, "più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese".

L'art. 2602 prevede che al contratto di consorzio aderiscano più imprenditori.

Ad opinione della dottrina prevalente è un contratto con comunione di scopo.

Il contratto di consorzio è aperto alla partecipazione di un numero indefinito di membri. Esso può essere ad attività interna od esterna. In entrambe le ipotesi il consorzio ha natura associativa.

La causa della società è direttamente lucrativa; quella del consorzio lo è solo indirettamente.

Può verificarsi che lo schema societario sia piegato indirettamente all'adempimento di funzioni consortili quale ufficio esecutivo, interno od esterno, del consorzio stesso, dando vita, nel primo caso, alla cosiddetta società organo del consorzio, nel secondo, a un rapporto di mandato tra consorzio e società. Ma può costituirsi ed operare una vera e propria società consorzio (art. 2615 ter c.c.).

Problema del consorzio misto.

Il fatto che un consorzio possa porsi al servizio di una cooperativa non significa che esso possa essere una cooperativa. Anche se la differenza sia strumentale che di fini tra consorzio e cooperativa appare tutt'altro che netta.

Il contratto di consorzio, sia esso ad attività esterna od interna deve essere redatto per iscritto ad substantiam. Lo stesso requisito formale deve ritenersi richiesto per la successiva adesione di un nuovo soggetto al contratto.

La disciplina codicistica non prevede che vi sia una assemblea consortile. La sua esistenza si può però desumere.

L'art. 2607 stabilisce che il contratto consortile, "se non è diversamente convenuto, non può essere modificato senza il consenso di tutti i consociati".

La legge non prevede espressamente per il consorzio l'esistenza di un consiglio di amministrazione e di un collegio sindacale. L'art. 2602 parla però di "un'organizzazione comune".

Dal consorzio si esce per recesso ed esclusione non per cessione della quota. Le cause di recesso ed esclusione sono previste dal contratto.

L'art. 2609 prevede che nei casi di recesso ed esclusione "la quota di partecipazione del consorziato receduto od escluso si accresca proporzionalmente a quelle degli altri" e stabili-

sce l'estinzione del mandato conferito per l'attuazione degli scopi consortili nei confronti del consorzio receduto od escluso.

Il contratto per un consorzio ad attività esterna deve prevedere: "l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi" (es. vendite, appalti, approvvigionamenti).

L'art. 2615 bis ha introdotto l'obbligo per coloro che dirigono il consorzio di redigere entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio la situazione patrimoniale.

Le società consortili

Afferma la cassazione, in un leading case, che il consorzio costituito tra imprenditori sotto forma di società a responsabilità limitata è disciplinato dalle norme tipiche previste per i consorzi. Problema dello scopo di lucro.

ASSOCIAZIONI E SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI, CULTURALI, SPORTIVE.

Lo stesso art. 2232 ammette che il professionista intellettuale si avvalga, sotto la sua direzione e responsabilità, di sostituti ed ausiliari.

Gli ostacoli ad ammettere che due o più professionisti intellettuali diano vita ad una società stanno non nel codice, bensì nella l. 23 novembre 1939, n. 1815.

Problema delle società di revisione.

Un problema di qualificazione sorge anche per le società tra artisti: che la dottrina tende a ricondurre entro o schema associativo.

La l. 23 marzo 1981, n. 91 impone che l'esercizio dell'attività sportiva, se comporta la stipulazione di contratti con atleti professionisti, avvenga nella forma della spa o della srl.

DISTINZIONI IN TEMA DI SOCIETÀ

Il codice del 1942 pare adottare il termine personalità giuridica solo nei confronti delle società di capitali.

La bipartizione tra persone giuridiche e non ha indubbi sostegni di ordine normativo. Nell'art. 2331 c.c., il quale stabilisce che con l'iscrizione nel registro delle imprese le società per azioni acquistano la personalità giuridica. Nell'art. 2498, che prevedendo i requisiti formali della trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in spa, srl o sapa, si intitola "Trasformazione in società aventi personalità giuridica" ed al terzo comma stabilisce che "la società acquista personalità giuridica con l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese". Nell'art. 145 cpc, che col titolo "notificazione alle persone giuridiche" regola nel primo comma la notifica appunto alle persone giuridiche e nel secondo la notifica "alle società non aventi personalità giuridica, alle associazioni non riconosciute e ai comitati".

E infine, per quel che vale, nella Relazione al cc che al n. 925 mostra chiaramente di volerla accogliere. Purtroppo però la presa di posizione del codice del 1942 non ha per nulla calmato le acque.

La critica più penetrante alla posizione bipartita è venuta da Tullio Ascarelli. Secondo Galgano non vi sarebbero apprezzabili differenze di regolamentazione tra società di persone e società di capitali.

L'utilizzazione in campo societario del concetto di persona giuridica è avvenuto nel XVII sec., con la creazione delle compagnie coloniali.

Nelle sue diverse versioni (teoria normativa, della realtà, della finzione) la dottrina della personalità offre la copertura scientifica al più perfezionato meccanismo di limitazione della responsabilità e di anonimato del capitale oggi esistente.

La persona giuridica deve essere considerata nella sua mera funzione strumentale dell'agire umano e di semplificazione del ragionamento dei giuristi. Non esiste una categoria generale e astratta di persone giuridiche.

La distinzione tra società persone giuridiche e società prive di personalità non passa per lo spartiacque della soggettività, se per soggettività si intende la capacità per un singolo o per una pluralità di persone di intrattenere come tali rapporti giuridici e di esserne vincolati. Anche per la soggettività vale lo stesso discorso fattosi per la personalità: non si tratta di un valor assoluto.

Società commerciali, o più esattamente società con forma commerciale, sono la snc, la sas, la spa, la srl, la sapa. Società non commerciale è la società semplice.

La bipartizione corrisponde a quella per la prescrizione dell'iscrizione nel registro delle imprese.

la bipartizione in esame non è rigida. Da essa sfuggono le società cooperative. Queste sono infatti soggette ad iscrizione come le società commerciali, ma non sono società commerciali. Si contrappongono anzi a tutte le società, commerciali e non, in quanto caratterizzate dal perseguimento dello scopo mutualistico.

Problema delle società di revisione.

Una seconda distinzione si suole e si può fare tra società di persone e società di capitali. Le società di persone, si dice ancora, sono caratterizzate dalla responsabilità illimitata e personale dei soci, quelle di capitali dalla limitazione, anzi dall'esclusione, della responsabilità.

#### GENESI E IDENTIFICAZIONE DELLA SOCIETA'

Nessun dubbio che la società disciplinata dall'art. 2247 e segg. del cc, nasca da un contratto. La società è sempre il frutto di un atto di autonomia.

In determinate situazioni - società di capitali - la legge esige per la <<nascita>> della società un atto ulteriore, l'iscrizione nel registro delle imprese, cui è collegato l'acquisto della personalità giuridica.

L'atto costitutivo di società deve essere classificato tra i contratti (plurilaterali) con comunione di scopo. Il contratto di società, infatti, non è sinallagmatico.

Secondo Ascarelli il contratto di società è sempre plurilaterale anche se ad esso abbiano partecipato in ipotesi due sole persone.

dall'origine pattizia della società deriva l'applicazione dei principi interpretativi propri della disciplina contrattuale. Deriva altresì l'ammissibilità della stipulazione di un semplice contratto preliminare di società.

Pareva, per la stesura del codice del 1942, che la società dovesse essere l'espressione di una pluralità di atti di autonomia privata.

Importanza in questo ambito della direttiva CEE 2 dicembre 1989. Ma il pluralismo dei costituenti è stato intaccato altresì dalla legge Amato.

Ricapitolando la società nasce, nel suo schema normale, da un contratto (plurilaterale con comunione di scopo); può nascere, nei casi previsti dalla legge, da un atto unilaterale, sia esso quello di un singolo soggetto o la deliberazione assembleare di una società di capitali, la cui natura di atto unilaterale plurisoggettivo sembra fuori discussione.

Alcuni enti pubblici, a causa di atto d'imperio legislativo, possono essere obbligati a costituire delle società.

Si può ritenere acquisito in giurisprudenza che il vincolo sociale è rilevante sia nel rapporto tra i soci che nel rapporto con i terzi anche se non sia stato esteriorizzato, anche cioè se uno o più soci siano rimasti occulti o se la stessa società non appaia come tale nelle relazioni esterne e gli atti siano compiuti da parte di singoli soggetti senza che sia speso il suo nome. La società rimane occulta e, al limite, ignota ai terzi con cui tratta.

La società occulta è, normalmente, una società di fatto, ossia una società di persone la cui esistenza non risulta da una pattuizione espressa ma si ricava dal comportamento dei soggetti e dal loro *facta concludentia*.

La società occulta è l'esatto pendant della società apparente cioè di quella società che non è né pattuita né voluta dai <<soci>> ma che come tale compare nei rapporti con i terzi. E' orientamento pacifico della giurisprudenza che il nostro ordinamento abbia recepito il principio (di prorigine germanica) dell'apparenza giuridica e quindi della responsabilità di chi la crea nei confronti dei terzi.

La società apparente è considerata, non è, una società di fatto.

La società apparente è perciò una società che vale nei limiti in cui si realizza la tutela delle ragioni e delle attese dei terzi; essa non produce nessuno degli effetti che, nei rapporti tra i soci, qualsiasi società, anche occulta ma reale, sarebbe invece destinata a produrre.

E' opinione pressochè pacifica che le società debbano costituirsi secondo uno dei tipi previsti dalla legge. L'art. 2249 è esplicito in proposito. Se l'attività che i soci si propongono di svolgere non è commerciale essi possono adottare lo schema della società semplice; altrimenti, uno dei tipi regolati dagli artt. 2291 e segg.

Di fatto, affermato il principio, vi sono ampie possibilità per l'esercizio in modo atipico di attività sociali tipiche. Normalmente si parla a questo proposito di clausole atipiche. Tali clausole, ovviamente, non devono andare contro a norme imperative, per non violare il principio di tipicità.

In un ampio ed acuto studio sulla società atipica si è sostenuto che non tutte le società hanno un'identità come fattispecie contrattuale. Due di esse, la semplice e la collettiva, sarebbero disegnate soprattutto in negativo, con una disciplina residuale che varrebbe ad integrare le lacune della regolamentazione contrattuale; e che starebbero semplicemente ad indicare il regime generale della fattispecie societaria, in ragione della qualificazione dell'attività. Al nostro autore non pare si possa affermare che la società collettiva sia priva di una propria identità.

## LA SOCIETÀ SEMPLICE

### SOCIETÀ SEMPLICE E REGOLE E PRINCIPI COMUNI AGLI ALTRI TIPI DI SOCIETÀ PERSONALI

La società semplice costituisce il prototipo delle società di persone

la società semplice è una creazione della codificazione del 1942.

Le regole della società semplice non sono applicabili alle società di godimento.

Non sono previste formalità per la costituzione di una società semplice. Come stabilisce l'art. 2251 cc, forme speciali possono essere richieste solo in rapporto alla natura dei beni conferiti.

L'art. 2551 che parla della forma del conferimento dei beni fa riferimento ad *substantiam* oppure ad *probationem actus*. Per la giurisprudenza la prova del conferimento potrebbe essere data anche testimonialmente. Il nostro autore è di diverso parere.

La società semplice può formare oggetto di una stipulazione contrattuale espressa. Può nascere da un comportamento delle parti che realizzi nei contenuti minimi la fattispecie dell'art. 2247.

Non sussistono remore all'assunzione della veste di socio in una società semplice da parte di una persona fisica, anche incapace.

La giurisprudenza sostiene che la partecipazione di una persona giuridica ad una società semplice non sia possibile, la dottrina sostiene l'opposto.

È più opinabile se a una società di persone possa partecipare un'altra società di persone.

Il contratto di società semplice deve possedere i requisiti di validità di qualsiasi contratto: consenso, determinazione o determinabilità dell'oggetto, sua liceità, forma, nei limiti già esaminati e ristretti dell'art. 2251.

Deve essere stipulato da almeno due contraenti.

Una società di persone non può sorgere con un solo socio; può sopravvivere al venir meno della pluralità dei soci (per sei mesi).

L'art. 2247 dice che con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica. La formula è imprecisa.

La responsabilità è la conseguenza della veste di socio, non la premessa e la condizione, come l'obbligo di conferire, per assumerla.

Il capitale, detto anche capitale fisso, capitale nominale, è null'altro che la somma dei con-

ferimenti.

Il patrimonio è la somma delle attività dell'impresa sociale ad un determinato momento (patrimonio lordo) o, più correttamente (patrimonio netto), la risultante della differenza tra le attività e le passività di essa.

Il capitale si pone come strumento dell'esercizio dell'attività. In secondo luogo costituisce una garanzia per i creditori sociali.

Critiche.

L'art. 2306 riconosce ai creditori il diritto di opposizione in caso di riduzione del capitale.

I conferimenti sono normalmente in danaro. Possono anche avere ad oggetto beni in natura, crediti, servizi. I conferimenti in natura possono essere a loro volta in proprietà o in godimento.

Il conferimento, abbiamo visto, può essere rappresentato nella società semplice da soli servizi. Socio d'opera è colui che si è impegnato ad eseguire una prestazione di lavoro. Interpretazione restrittiva della norma.

Elemento causale del contratto di società è, come si è visto, la realizzazione e la divisione degli utili (art. 2247).

La proporzione in cui i soci partecipano può essere, ed è, normalmente, stabilita dal contratto sociale. L'unico limite sta nel divieto del patto leonino. L'art. 2265 sanziona la nullità del patto leonino. Essa non dovrebbe peraltro, travolgere né la partecipazione sociale né l'intero contratto di società, a meno che si dimostri che la parte viziata sia da considerarsi essenziale.

La presunzione dell'art. 2263 dice che se il contratto nulla dispone, gli utili e le perdite si presumono proporzionali ai conferimenti e questi ultimi a loro volta si presumono eguali tra loro.

L'art. 2262 stabilisce che il socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto.

Il rendiconto (e il bilancio) costituiscono un obbligo dei soci amministratori verso i soci non amministratori.

La responsabilità verso i terzi coinvolge tutte le obbligazioni purchè espresse o tradotte in forma monetaria, quale che sia il loro titolo, contrattuale o extracontrattuale.

La responsabilità si estende anche alle obbligazioni anteriori alla presenza del socio nella società (art. 2269).

La responsabilità viene meno con lo scioglimento particolare del vincolo. L'art. 2290 l.c. stabilisce che il socio uscente o i suoi eredi <<sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento>>. Il che non significa, sia chiaro, che la sua responsabilità cessi con lo scioglimento del vincolo; significa che essa è circoscritta



alle obbligazioni sorte prima di esso.

Nella società semplice la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali è illimitata e solidale. Essa tuttavia, caso unico, può essere limitata o la solidarietà può essere esclusa purchè il patto relativo sia stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (art. 2267). L'art. 2267, l.c., stabilisce che delle obbligazioni sociali rispondono sempre i soci che hanno agito in nome e per conto della società. Nessun patto di limitazione è stipulabile da chi abbia agito in nome e per conto della società.

Il socio della società semplice gode di un limitato beneficio d'escussione. L'art. 2268 gli consente di dirottare da sé la richiesta del creditore sociale pretendendo la preventiva escussione del patrimonio della società purchè indichi <<i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi>>.

L'art. 2270 primo comma consente al creditore del socio, finchè dura la società, di far valere i suoi diritti sugli utili e di compiere atti conservativi (es. sequestro) sulla quota a lui spettante nella liquidazione. L'unica reale difesa del creditore particolare sta però nel capoverso della norma che gli consente di provocare la liquidazione della quota del socio suo debitore, <<da effettuarsi entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società>>, qualora i beni di questo non siano sufficienti a soddisfarlo.

Nelle società di persone vi è una naturale immedesimazione tra la persona del socio e l'attività di gestione. L'art. 2257, l.c. stabilisce che se il contratto sociale non prevede quali siano gli amministratori, l'amministrazione spetta disgiuntamente a ciascuno dei soci. Al socio non amministratore residua in sostanza un ampio potere di informazione e di controllo (art. 2261) e di intervento.

L'amministrazione va tenuta distinta dalla rappresentanza. Amministratore è colui che ha la gestione dell'impresa collettiva; rappresentante è colui che ha il potere di esprimere all'esterno la volontà sociale, di agire in nome e per conto della società impegnandola verso i terzi.

Il potere di amministrare è congiunti normalmente ma non necessariamente alla funzione rappresentativa.

La rappresentanza, nel silenzio del contratto, è attribuita a ciascun socio amministratore <<e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale>>. Essa è attribuita disgiuntamente se l'amministrazione è disgiuntiva, congiuntamente se è congiuntiva.

Ricordiamo qui, che a norma dell'art. 2257 l.c., che nel silenzio del contratto l'amministrazione compete disgiuntamente a ciascuno dei soci.

L'amministrazione può essere disgiuntiva o congiuntiva. Quando l'amministrazione è congiuntiva non vi è spazio per l'opposizione o la deliberazione dei soci non amministratori.

L'art. 2260 l.c. stabilisce che << I diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato>>.

La differenziazione tra il rapporto di amministrazione e mandato è sottolineata dal fatto che nulla vieta che il secondo sia conferito ad un terzo mentre l'amministrazione deve essere at-

tribuita direttamente ai soci. Naturalmente non si può escludere che, di fatto, i soci si spogliano materialmente delle mansioni amministrative scaricandole ai terzi.

Il rapporto tra i soci di una società di persone è essenzialmente interindividuale; va quindi escluso che esista, in modo anche embrionale, un organo sovrano quale l'assemblea della società per azioni. La volontà «sociale» non è necessariamente il frutto di un procedimento collegiale.

Ai sensi dell'art. 2252 per le modificazioni dell'atto costitutivo occorre, salvo pattuizione diversa, il consenso di tutti i soci.

La nomina degli amministratori deve avvenire da parte di tutti i soci anche se effettuata nel corso della gestione.

Per la revoca, l'art. 2259 distingue tra un amministratore nominato con il contratto sociale e amministratore nominato con atto separato.

Nel primo caso la revoca ha effetto solo se sussiste una giusta causa. Ma non basta. Presupposto di essa è l'unanimità dei consensi.

Nella seconda ipotesi sono richiamate dall'art. 2259 le norme sul mandato. Ciò significa che la revoca dell'amministratore è efficace, anche in assenza di giusta causa, se decisa da tutti gli altri soci.

Si sostiene in dottrina che l'approvazione del rendiconto e del bilancio deve avvenire all'unanimità dei soci (non amministratori). L'esigenza dell'unanimità è una delle poche garanzie di cui fruisce il socio non amministratore per non essere schiacciato dagli altri soci.

Il bilancio non va presentato alla collettività in quanto tale ma ai soci che non hanno amministrato.

Problema del conflitto di interessi.

**SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO E IN ACCOMANDITA SEMPLICE. ACCOMANDITA SEMPLICE E ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE**

Tra le più cospicue deroghe alla società semplice presenti nella snc ci sono:

- a) la non limitabilità della responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2291);
- b) la presenza del beneficium excussionis;
- c) il divieto della liquidazione della quota sociale a favore del creditore particolare del socio (art. 2305).

L'incapace non può assumere ex novo la veste di socio alla stessa stregua che egli non può iniziare attività imprenditoriale individuale.

Il contratto sociale della collettiva è denominato atto costitutivo.

Gli artt. 2295 e 2296 prevedono che esso sia redatto per scrittura privata autenticata e de-

positato presso l'ufficio del registro delle imprese.

Il requisito formale della scrittura non è richiesto ad substantiam ma semplicemente ai fini dell'iscrizione della società e quindi della sua regolarità.

L'art. 2292 stabilisce che la ditta deve contenere almeno il nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale.

Il n. 7 dell'art. 2295 prescrive che siano indicate nell'atto costitutivo le prestazioni cui sono obbligati i soci d'opera.

Il socio di una collettiva non può, senza il consenso degli altri soci, <<esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società, nè partecipare come socio il limitatamente responsabile ad altra società concorrente>> (art. 2301).

La distinzione tra snc e sas passa attraverso l'enucleazione, nella seconda, di una duplice categoria di soci, gli accomandanti e gli accomandatari.

La responsabilità dei primi è limitata alla quota conferita, la responsabilità dei secondi è illimitata. Solo gli accomandatari possono assumere infatti le mansioni di amministratori della società. All'accomandante non è preclusa qualsiasi cooperazione all'amministrazione, e quindi il compimento di singoli atti amministrativi, purchè ciò avvenga in posizione subalterna e derivata rispetto a quella dell'accomandatario.

All'accomandita si applicano in quanto compatibili le norme della collettiva.

I conferimenti dell'accomandante non possono consistere in servizi.

L'amministrazione della società è riservata agli accomandatari. Essi possono anche rinunciare. Soltanto essi possono assumerla.

L'accomandante ha diritto, dice l'ultimo comma dell'art. 2320, <<di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società>>.

<<I soci accomandanti - prosegue l'art. 2321 - non sono tenuti alla restituzione degli utili riscossi in buona fede secondo il bilancio regolarmente approvato>>.

Un'ultima caratteristica dell'accomandita sta nella limitata cedibilità della quota. la quota, dice il capoverso dell'art. 2322, può essere eduta <<con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale>>

L'art. 2297 stabilisce che sino all'iscrizione nel registro delle imprese <<i rapporti fra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice>>.

## INVALIDITA' E RISOLUZIONE DELLA PARTECIPAZIONE E DEL CONTRATTO SOCIALE.

### SCIoglimento PARTICOLARE DEL VINCOLO

Sussiste nullità del contratto di società allorchè manchi o sia illecito un elemento essenziale di esso, quali oggetto, forma, causa, motivo, se comune a tutti i soci.

L'annullabilità e la recindibilità non riguardano mai di regola il contratto nella sua interezza. Sono annullabili, in presenza di un vizio della volontà o dell'incapacità di uno o più soci, le partecipazioni relative.

Il rapporto individuale di partecipazione del socio può essere sciolto per morte, recesso ed esclusione. Non può, di regola, formare oggetto di trasferimento dal socio a un terzo salvo che ciò sia previsto dal contratto sociale o che vi sia il consenso unanime degli altri soci.

Nel caso di morte di un socio, dispone l'art. 2284, i superstiti sono tenuti a liquidare la quota agli eredi, <<a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano>>. Particolarità dell'accomandita.  
La facoltà di decidere attribuita ai soci superstiti non significa che essi abbiano la possibilità di rinviare indefinitamente la loro scelta. Essi debbono liquidare gli eredi, entro sei mesi.  
Problema delle clausole di continuazione.

Il socio che decide di recedere deve dare un preavviso di almeno tre mesi. Il preavviso è semplice condizione di efficacia del recesso.

L'art. 2285 dice che il socio può sempre recedere dalla società, anche se contratta a tempo determinato, e senza necessità di preavviso, nei casi previsti e secondo le modalità del contratto sociale o allorchè sussista una giusta causa.

Il recesso produce i suoi effetti dal momento in cui è operativo.

L'esclusione - esordisce l'art. 2286 - può avvenire per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale.

L'art. 2286, II e III comma fa due ipotesi, quella della sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita o il perimento della cosa data in godimento e quella del perimento della cosa conferita in proprietà prima che la stessa sia trasferita alla società.

Diverso è il regime dell'impossibilità originaria che determinando la nullità dell'obbligazione, influisce negativamente sulla validità stessa del vincolo individuale del socio.

L'esclusione non va inoltre confusa con la eventuale revoca del socio amministratore.

L'esclusione di un socio è di regola, insomma, una facoltà degli altri soci: che questi debbono esercitare, se sono più di due, mediante una deliberazione maggioritaria.

Il primo comma dell'art. 2289 stabilisce che la liquidazione della quota al socio recedente o escluso ed agli eredi del socio defunto deve essere fatta in denaro.

L'art. 2289, II e III c. prevede che la liquidazione debba essere fatta <<in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento>>.

Nel caso di scioglimento particolare del vincolo il socio uscente e gli eredi del socio deceduto rispondono <<per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento>> (art. 2290, I c.). In difetto di pubblicità, prosegue l'art., lo scioglimento non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato.

#### SCIoglimento, LIQUIDAZIONE ED ESTINZIONE DELLA SOCIETA' DI PERSONE

L'estinzione della società non è un fatto istantaneo. Essa avviene attraverso una procedura

complessa che è la liquidazione.

A norma dell'art. 2272, la società si scioglie:

<< 1) per il decorso del termine;

2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;

3) per la volontà di tutti i soci;

4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi non è costituita;

5) per le altre cause previste dal contratto sociale>>.

Se collettiva o in accomandita, si scioglie altresì <<per provvedimento dell'autorità governativa, nei casi stabiliti dalla legge e, salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale, per la dichiarazione di fallimento>> (art. 2308 c.c.).

L'art. 2323 regola con una norma specifica l'ipotesi del venir meno di una delle due categorie di soci nell'accomandita.

Il verificarsi di una causa di scioglimento limita il potere amministrativo agli affari urgenti, <<sino a che siano presi i provvedimenti necessari per la liquidazione>> (art.2274).

Il procedimento di liquidazione è sicuramente derogabile per la società semplice. L'art. 2275 ne afferma la necessità solo per il caso che il contratto sociale non preveda il modo di liquidare il patrimonio della società o che i soci non abbiano altrimenti disposto.

Per le società di persone dottrina e giurisprudenza sono divise.

La nomina dei liquidatori non si sottrae alla regola dell'unanimità. Essa non può avvenire da una parte soltanto dei soci; se ciò avvenisse, sarebbe nulla.

La condizione giuridica dei liquidatori è la stessa degli amministratori.

Il liquidatori prendono in consegna i beni e i documenti sociali degli amministratori. Questi ultimi debbono presentare loro il conto della gestione <<successivo all'approvazione dell'ultimo rendiconto>> (art. 2277, I c.) e procedere, insieme con i liquidatori (art. 2277, II c.) alla redazione dell'inventario <<dal quale risulti lo stato attivo e passivo del patrimonio sociale>>.

L'art. 2278 dice che <<i liquidatori possono compiere gli atti necessari per la liquidazione e, se i soci non hanno disposto diversamente, possono vendere anche in blocco i beni sociali e fare transazioni e compromessi>>.

Il liquidatori non possono compiere nuove operazioni, pena la loro responsabilità personale e solidale per gli affari intrapresi (art. 2279). L'unica eccezione alla regola può profilarsi allorchè tale prosecuzione sia utile al fine della realizzazione dell'attivo.

I liquidatori rimangono in carica sino al termine, ufficiale o di fatto secondo il tipo di società, della liquidazione, quindi sino alla cancellazione se la società è regolare. Possono abbreviare il loro mandato rinunciandovi o esservi costretti a farlo per revoca.

I liquidatori sono tenuti alla redazione del rendiconto annuale se la liquidazione si protrae

per più esercizi.

Estinti i debiti sociali, l'attivo residuo - dice l'art. 2282 - è destinato al rimborso dei conferimenti. Il di più - cioè gli utili - è ripartito tra i soci <<in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni>>.

L'estinzione della società deriva dalla cancellazione nelle società registrate, dalla conclusione delle operazioni di liquidazione nelle altre.

Il socio illimitatamente responsabile resta tale anche dopo la cancellazione della società. Mentre il socio a responsabilità limitata risponde a partire dalla cancellazione nei limiti della quota di liquidazione.

La società di persone può sempre essere prorogata prima della scadenza: all'unanimità se nulla preveda il contratto sociale per le proprie modifiche, altrimenti a maggioranza.

Il discorso è diverso se la proroga intervenga dopo la scadenza. Essa può essere sia espressa che tacita. In ogni caso deve essere decisa all'unanimità dei soci.

Ove sia prorogata, sia prima che dopo la scadenza, una società in nome collettivo, il creditore particolare del socio può fare opposizione entro tre mesi se la proroga è espressa, chiedere la liquidazione della quota del suo debitore secondo la disciplina della società semplice se la proroga è tacita (art. 2307 c.c.).

#### LA COSTITUZIONE DELLA SOCIETA'

La costituzione della società per azioni è una fattispecie a formazione successiva. Si snoda attraverso tre fasi: a) la stipulazione del contratto di società; b) l'omologazione; c) l'iscrizione d'ordine del Tribunale nel registro delle imprese.

La pubblicità ha efficacia costitutiva. Con l'iscrizione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica (art. 2331).

L'art. 2329 dice che per procedere alla costituzione della società è necessario:

- a) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;
- b) che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in denaro;
- c) che sussistano le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto.

L'autorizzazione di cui parla l'art. 2329 ha un limitato riferimento oggettivo e abbraccia le aziende di credito e le imprese di assicurazione e riassicurazione.

La stipulazione dell'atto costitutivo può avvenire istantaneamente mediante comparizione delle parti avanti al notaio e redazione dell'atto pubblico oppure mediante la così detta stipulazione successiva, al termine e come conclusione di una complessa fase di raccolta delle sottoscrizioni (costituzione per pubblica sottoscrizione).

Secondo l'art. 2328 la società deve costituirsi per atto pubblico.

Lo stesso art. 2328 elenca i requisiti sostanziali dell'atto costitutivo che deve contenere:

- a) Generalità, domicilio e cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori nonché il nume-

- ro delle azioni sottoscritte da ognuno di essi.
- b) La denominazione sociale e la sede della società.
  - c) L'oggetto sociale.
  - d) L'ammontare del capitale sottoscritto e versato da soci.
  - e) Il valore e il numero delle azioni.
  - f) Il valore dei crediti e dei beni in natura oggetto di conferimento.
  - g) I criteri della partecipazione dei soci agli utili.
  - h) La misura della partecipazione agli utili dei promotori e soci fondatori.
  - i) Il numero degli amministratori nonché l'indicazione di quelli tra essi cui è conferita la rappresentanza.
  - l) Il numero e il nome dei componenti del collegio sindacale.
  - m) La durata della società.
  - n) L'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

Lo statuto, dice l'art. 2328, fa parte integrante dell'atto costitutivo.

La costituzione per pubblica sottoscrizione è una tipica fattispecie a formazione successiva. Essa passa pertanto attraverso le seguenti fasi:

- a) la preparazione di un programma contenente gli elementi essenziali della costituenda società e il suo deposito presso un notaio con le firme autentiche dei promotori;
- b) La sottoscrizione del capitale da compiersi con atto pubblico o scrittura privata autenticata;
- c) la richiesta ai sottoscrittori del pagamento dei tre decimi ad opera dei promotori entro un termine non superiore ad un mese dalla sottoscrizione: con obbligo da parte loro di provvedere, in difetto di pagamento, o all'azione giudiziaria per il recupero delle somme dovute o al diverso collocamento delle azioni;
- d) la convocazione dell'assemblea dei sottoscrittori nei 20 giorni successivi alla scadenza del mese di cui alla lettera c). Con tale convocazione si apre l'ultima fase della procedura di costituzione della società.

Con l'iscrizione la società acquista, abbiamo detto, personalità giuridica. All'iscrizione della società deve essere data adeguata pubblicità. L'art. 2330 bis stabilisce che l'atto costitutivo e lo statuto siano pubblicati nel BUSARL.

L'art. 2331 stabilisce che <<per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illiitatamente e solidalmente responsabili coloro che hanno agito>>.

Dice l'art. 2332 del c.c.: <<Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei casi seguenti:

- 1 mancanza dell'atto costitutivo;
- 2 mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma di atto pubblico;
- 3 inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 2330 relative al controllo preventivo;
- 4 illiceità o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale;
- 5 mancanza nell'atto costitutivo o nello statuto di ogni indicazione riguardante la denomina-

zione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto o l'oggetto sociale;

6 inosservanza della disposizione di cui all'art. 2329, n. 2 (versamento dei tre decimi);

7 incapacità di tutti i soci fondatori;

8 mancanza della pluralità dei fondatori.

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata per effetto di una modificazione dell'atto costitutivo iscritta nel registro delle imprese>>.

## I CONFERIMENTI E LE PRESTAZIONI ACCESORIE

La partecipazione sociale ha una duplice faccia, patrimoniale e corporativa.

Se non è stabilito diversamente dall'atto costitutivo, i conferimenti debbono farsi in denaro (art. 2342, I comma). E' sufficiente per essi l'assunzione dell'obbligo di conferire, salvo il versamento immediato di almeno tre decimi.

Se i conferimenti hanno invece ad oggetto beni in natura o crediti le azioni relative <<devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione>> (II comma art. 2342).

Problema dei beni in godimento.

Il terzo comma dell'art. 2342 stabilisce che <<non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opere o di servizi>>.

Di contro però l'art. 7 della Seconda Direttiva CEE.

E' controverso se il conferimento possa essere attuato per compensazione, estinguendo cioè il debito relativo con l'eventuale credito del socio verso la società. Si propende per la tesi affermativa.

Vedere l'art. 2343 per quel che concerne i conferimenti in natura e crediti.

Non costituiscono conferimenti i versamenti effettuati dai soci a copertura e ripianamento di perdite o in conto di futuro aumento di capitale.

L'art. 2344 prevede, in caso di mancato pagamento delle quote, un duplice ordine di sanzioni: una, provvisoria, e cioè la sospensione del diritto di voto, l'altra definitiva, e cioè l'esclusione del socio, che è poi l'unica ipotesi di esclusione contemplata dalla disciplina azionaria.

L'art. 2345 del c.c. dispone:

<<Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento.

<<Le azioni alle quali è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nomi-



native e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori.

<<Se non è diversament disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci>>.

## LE AZIONI E LA LORO CIRCOLAZIONE. CONTROLLO E PARTECIPAZIONI INCROCIATE LE AZIONI

L'azione costituisce una frazione del capitale sociale. Essa non può essere emessa per somma inferiore al valore nominale (art. 2346).

L'azione è di regola incorporata in un titolo documentale.

Le azioni possono essere nominative o al portatore a scelta dell'azionista, salvo che l'atto costitutivo non disponga che esse debbno essere nominative, e salvo che non siano interamente liberate, nel qual caso esse non possono essere al portatore (art. 2355).

La nominatività obbligatoria ha ormai messo salde radici nel nostro ordinamento (con l'eccezione delle azioni di risparmio e delle SICAV).

Nonostante le dispute dottrinali il nostro autore ricomprende l'azione tra i titoli di credito.

Uno stesso socio può essere titolare di più azioni. Non vi sono limiti nella legge al possesso delle azioni.

Le azioni sono indivisibili: dispone l'art. 2347. <<Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune>>. L'ultimo comma dell'art. 2347 stabilisce che i comproprietari dell'azione rspondono solidalmente verso la società delle obbligazioni da essa derivanti.

L'azione conferisce:

- a) il diritto di prendere parte alla gestione della società;
- b) il diritto di partecipare ai benefici patrimoniali che ne derivano.

a) Ogni azione, dispone l'art. 2351, attribuisce il diritto di voto. Azioni a voto lurimo. Azioni a voto limitato o senza voto.

b) L'art. 2350 attribuisce a ogni azione il diritto di una parte proporzionale degli utili netti (e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione). L'art. 2433 stabilisce che l'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili ai soci.

Le azioni, recita l'art. 2348, devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Il principio di uguaglianza è tuttavia derogabile, giacchè l'atto costitutivo può consentire la creazione di <<categorie di azioni fornite di diritti diversi>> (art. 2448).

Se esistono diverse categorie di azioni, dispone l'art. 2376, le deliberazioni dell'assemblea che pregiudicano i diritti di una di esse devono essere approvate anche dall'assemblea dei soci della categoria interessata; a questa si applicheranno le disposizioni dell'assemblea straordinaria.

A parte le categorie già esaminate restano da prendere in considerazione le azioni di godimento e quelle assegnate a prestatori di lavoro ai sensi dell'art. 2349.

a) Le azioni di godimento danno al loro portatore il diritto a concorrere alla ripartizione de-

gli utili <<che residuano dopo il pagamento alle azioni non rimborsate di un dividendo pari all'interesse legale e, in caso di liquidazione, alla ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale>> (art. 2353).

La legge collega chiaramente l'emissione di azioni di godimento a un'ipotesi di riduzione di capitale. Le azioni di godimento non conferiscono, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, il diritto di voto.

b) La legge prevede due ipotesi di partecipazione dei dipendenti dell'impresa alla proprietà azionaria:

- quella che avviene in sede di aumento di capitale e che consiste nella riserva a essi del diritto di opzione in misura non superiore al quarto delle azioni di nuova emissione o anche in misura superiore se approvata da oltre la metà del capitale sociale (art. 2441, VII comma);
- quella che si realizza con l'assegnazione straordinaria di utili e, in corrispondenza di essa, con l'emissione di azioni per un ammontare di pari entità (art. 2349).

L'emissione di azioni speciali da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro avviene - dice l'art. 2349 - con norme particolari <<riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti>>.

L'art. 2352 c.c. disciplina le conseguenze nell'ambito societario del pegno e dell'usufrutto di azioni.

Il diritto di voto, dispone il primo comma, spetta salvo convenzione contraria al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Il patto diretto a regolare diversamente l'esercizio del diritto di voto deve essere portato a conoscenza della società con mezzi idonei.

Il diritto di opzione, invece, dice il capoverso dell'art. 2352, spetta al socio (quindi al nudo proprietario o al debitore pignoratizio).

Minori problemi presentano il terzo e quarto comma dell'art. 2352. Se siano richiesti versamenti sulle azioni spetta al socio debitore pignoratizio provvedervi, pena in difetto la vendita dei titoli da parte del creditore. L'usufruttuario è invece tenuto ad anticiparli <<salvo il suo diritto alla restituzione (senza interessi) al termine dell'usufrutto>>.

Completamente bianca è la pagina del sequestro.

Si propongono diverse soluzioni secondo che si tratti di sequestro giudiziario o conservativo.

## LA CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI. FIOLOGIA E PATOLOGIA DEL FENOMENO

La circolazione delle azioni avviene secondo la legge propria dei titoli di credito.

Non può esservi legittimazione senza proprietà né proprietà senza legittimazione.

L'art. 2370 stabilisce che possono intervenire all'assemblea <<gli azionisti iscritti nel libro dei soci almeno cinque giorni prima di quello fissato per l'assemblea>> e quelli che nello stesso termine hanno effettuato il deposito delle azioni.

La vendita delle azioni non esonera l'alienante dagli obblighi assunti verso la società per conferimenti non ancora effettuati.

Vi sono due modi per limitare la circolazione delle azioni: le clausole di gradimento e le clausole di prelazione.

Le prime sono - o meglio erano - di due specie: clausole per le quali l'acquisto della qualità di socio è subordinata al possesso di determinati requisiti (età, sesso, nazionalità, professione), la cui ricorrenza è materia di accertamento e di riscontro da parte degli organi sociali, con una valutazione vincolata e sindacabile dall'autorità giudiziaria; clausole per le quali l'acquisto della qualità di socio discende dal placet - preventivo o successivo - dell'assemblea o dei sindaci o, come è regola, degli amministratori.

Le seconde riproducono contenuto e finalità del normale patto di prelazione: prevedono che il socio il quale intenda liberarsi in tutto o in parte delle sue azioni debba preferire a parità di prezzo gli altri soci.

L'art. 22 della legge 4 giugno 1985, n. 281 ha però stabilito che <<sono inefficaci le clausole degli atti costitutivi di società per azioni, le quali subordinino gli effetti del trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali>>.

Rimangono però valide le clausole enuncianti <<particolari condizioni di trasferibilità>>.

Il divieto di introdurre clausole di mero gradimento riguarda tutte indiscriminatamente le società per azioni senza diversificazioni di trattamento in relazione alle loro dimensioni od al loro status.

Secondo la dottrina l'art. 22 della l. n. 281 non è applicabile alle fattispecie in cui sia lo stesso legislatore a subordinare il trasferimento delle azioni al consenso degli amministratori.

Clausole di prelazione e clausole di gradimento possono essere inserite ab origine nell'atto costitutivo o successivamente, in seguito ad una modifica di questo: in tal caso, si ritiene, sul presupposto che vi sia il consenso unanime dei soci.

Sulle condizioni della loro soppressione la giurisprudenza è divisa.

Il divieto di introdurre nello statuto della società clausole che dichiarano intrasferibili le azioni non esclude la stipulazione di accordi tra i soci o parte di essi che limitino od impediscano in toto la loro circolazione. Questi accordi, a carattere parasociale, sono detti sindacati di blocco e sono ritenuti in via di principio perfettamente legittimi. Tali patti però hanno solo efficacia obbligatoria ed esterna alla società.

La nuova disciplina, introdotta dalla l. 18 febbraio 1992, n. 149, distingue opportunamente le offerte pubbliche di vendita dalle offerte pubbliche di acquisto (OPA).

Costituiscono offerte al pubblico ai sensi dell'art. 1 tutte quelle aventi per oggetto titoli già emessi (offerta pubblica di vendita) ovvero di nuova emissione (offerta pubblica di sottoscrizione).

Il fenomeno di maggior rilievo e di più penetrante incidenza sul mercato mobiliare nella vita societaria è peraltro quello dell'OPA.

Il ricorso all'offerta pubblica è obbligatorio in cinque casi.

Due sono le fattispecie principali (di OPA detta preventiva):

a) allorchè si intenda conseguire, direttamente o indirettamente, e anche attraverso la parte-

cipazione a sindacati di voto, il controllo della società bersaglio;

b) allorquando, in mancanza di azionisti di controllo, ci si proponga di acquistare una partecipazione non inferiore a quella dell'azionista, o degli azionisti, in possesso della maggioranza relativa dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria

E' la Consob ad occuparsi del controllo sulla validità delle operazioni.

L'offerta è irrevocabile; può nondimeno essere condizionata al raggiungimento di un numero minimo di accettazioni. Anche le accettazioni sono irrevocabili.

La disciplina delle offerte pubbliche di acquisto e di scambio interferisce con la normativa antitrust.

L'art. 2361 c.c. vieta alla società per azioni la partecipazione in altre imprese <<se per la misura e per l'oggetto ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale>>.

L'art. 2357 e successivi regolano l'acquisto delle proprie azioni da parte della società.

L'art. 2357 c.c. fa divieto alla società di acquistare, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, le proprie azioni <<se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili>>.

E' in ogni caso vietata - art. 2357 quater - la sottoscrizione da parte della società di azioni proprie.

Nel periodo in cui rimangono in proprietà della società le azioni sono sostanzialmente sterilizzate. Il diritto agli utili ed il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni.

La norma dell'art. 2358 vieta alla società sia di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni sia di accettare, anche per interposto ente o persona, azioni proprie in garanzia (salvo che si tratti - entro i limiti fissati dal capoverso di essa - di operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte dei dipendenti della società o di società controllanti o controllate).

E' sempre stata controversa in dottrina ed in giurisprudenza la sanzione derivante dall'inservanza delle disposizioni ora commentate.

Il leveraged buy out è il meccanismo in virtù del quale un gruppo di operatori (persone o enti) si impadronisce di una società senza praticamente sborsare denaro. Il risultato si ottiene attraverso una complessa architettura giuridico-finanziaria, così articolata nella sua forma tipica:

- a) costituzione, con capitale modesto, della società che attuerà l'operazione e detta significativamente raider;
- b) acquisizione alla società raider di un'adeguata disponibilità di risorse tramite finanziamenti da parte di banche o di altri enti finanziari;
- c) acquisto, grazie a tale disponibilità di risorse, del pacchetto totalitario o di controllo di altra società presa di mira dai raider: cosiddetta società target o bersaglio;
- d) fusione per incorporazione nella target della raider o viceversa con conseguente iscrizione nel bilancio del debito contratto per l'acquisto;

e) restituzione del finanziamento impiegato con i flussi di cassa e - o - con l'alienazione di elementi del patrimonio di questa.

Tale operazione è da considerarsi in frode alla legge in violazione del 2358.

In base agli artt. 2359 e 2359 bis del c.c. è vietato alla società controllata di acquistare, sia direttamente che tramite società fiduciaria o per interposta persona, azioni (o quote) della controllante se non <<nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato>>: ed a condizione che si tratti di azioni interamente liberate.

Dalle stesse norme è fatto divieto alla società controllata di esercitare il diritto di voto nelle assemblee della controllante.

La norma dell'art. 2360 proibisce di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni anche se per interposto ente o persona.

L'art. 17 della l. n. 216, più volte riformulato, apre le porte alla repressione degli abusi compiuti da amministratori, sindaci e direttori generali di società quotate in borsa in virtù della posizione in esse rivestita.

La l. 17 maggio 1991, n. 157 reprime il cosiddetto fenomeno dell'insider training. Esso si articola in due ordini di fattispecie, le prime relative al comportamento di chi ha <<le mani in pasta>> nella società, le seconde riferite ai terzi che approfittano di informazioni da essi acquisite.

Gli esterni alla società della seconda fattispecie vengono chiamati tippees.

#### L'ASSEMBLEA ORGANO <<SOVRANO>> DELLA SOCIETÀ'

Attraverso l'assemblea i soci esercitano le loro prerogative.

L'assemblea è, si dice, l'organo sovrano della società. In realtà è l'organo cui sono attribuiti alcuni, e non tutti, i poteri deliberativi della società. Essenzialmente, in sede ordinaria, la nomina e la revoca delle cariche sociali, l'approvazione del bilancio e la deliberazione sulla distribuzione degli utili, in sede straordinaria, le modifiche dell'atto costitutivo.

Gli amministratori non possono essere privati delle mansioni tipiche a essi conferite, quali rappresentanza, bilancio; ma neppure dell'esercizio dell'attività gestoria, che è qualificante della loro funzione e senza la quale il compito amministrativo sarebbe svuotato di contenuto.

Differenza delle assemblee nelle grandi e nelle medie e piccole imprese.

Le assemblee possono essere ordinarie, straordinarie, speciali. Ho già ricordato al lettore che l'assemblea ordinaria delibera sul bilancio, sulla nomina (e revoca) delle cariche sociali nonché sugli argomenti sottoposti al suo esame ai sensi del n. 4 dell'art. 2364 c.c.; la straordinaria sulla modifica dell'atto costitutivo, sull'emissione di obbligazioni, sulla nomina e revoca dei liquidatori (art. 2365 c.c.); mentre la convocazione di un'assemblea speciale è legata alla presenza di azionisti di categoria, chiamati a pronunciarsi su delibere dell'assemblea (generale) che ne pregiudichino i diritti (art. 2376).

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno entro quattro mesi

dalla chiusura dell'esercizio sociale, o entro un termine maggiore, non superiore in ogni caso ai sei mesi, quando lo consenta l'atto costitutivo e se <<particolari esigenze lo richiedono>> (art. 2364).

L'assemblea straordinaria non ha invece, ovviamente, una particolare agenda di convocazione.

La convocazione è, di regola, una facoltà del consiglio di amministrazione, collegialmente inteso. E' tuttavia obbligatoria in ordine all'assemblea ordinaria annuale (art. 2364 ult. comma) e, con diverse sfumature d'urgenza, nel caso che venga meno la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o risulti incompleto il collegio sindacale nonchè nei casi di riduzione di capitale nelle fattispecie degli artt. 2446 e 2447 o in cui si verifichi una causa di scioglimento della società.

Agli amministratori si surrogano i sindaci qualora l'intero organo amministrativo sia venuto meno o nelle ipotesi di inadempimento di un obbligo di convocazione da parte di quest'ultimo. Un'autonoma legittimazione alla convocazione è riconosciuta inoltre al collegio sindacale nell'ipotesi di denuncia di fatti censurabili disciplinata dall'art. 2408.

L'assemblea deve in ogni caso essere convocata allorchè ne facciano richiesta tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale indicando nella domanda gli argomenti da trattare.

Il socio può partecipare personalmente all'assemblea oppure (se l'atto costitutivo non lo vieta) farsi rappresentare. La procura, dice l'art. 2372, deve essere data per iscritto (e i documenti relativi conservati dalla società).

Secondo la nuova formulazione del 2372, inoltre, la rappresentanza può essere conferita solo per singole assemblee.

I quorum costitutivi e deliberativi dell'assemblea sono diversi secondo che essa sia ordinaria o straordinaria. Per l'assemblea ordinaria occorre la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale (art. 2368). La votazione è presa a maggioranza assoluta, a meno che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata.

Per l'assemblea straordinaria la legge non prevede espressamente il quorum costitutivo ma questo si ricava agevolmente dal quorum deliberativo. Per deliberare validamente occorre infatti il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (art. 2368 c.c.).

Non si dubita che l'atto costitutivo possa prevedere, sempre, per la prima convocazione un quorum costitutivo o deliberativo più elevato ma non fino a spingersi a richiedere l'unanimità dei consensi.

Si è detto che l'assemblea vota a maggioranza assoluta dei presenti. Ciò significa che i voti favorevoli devono essere superiori alla somma dei voti contrari ed astenuti.

Un anello essenziale del procedimento assembleare è costituito dal presidente. Questo è indicato, dice la legge, dall'atto costitutivo o designato, in mancanza, dagli intervenuti (art. 2371).

Il presidente è assistito da un segretario, designato nello stesso suo modo; se però l'assemblea

è straordinaria il verbale è redatto da un notaio che funge da segretario.

Problema del verbale.

la deliberazione è un atto collegiale perfetto. costituisce come tale una dichiarazione di volontà unilaterale plurisoggettiva; non è invece necessariamente una dichiarazione negoziale. Può esserlo allorchè abbia efficacia costitutiva o dispositiva.

Dichiarazione di volontà è pure la dichiarazione di voto.

La legge ammette, all'art. 2368, l.c., che l'atto costitutivo preveda norme particolari per la nomina delle cariche sociali; non stabilisce le modalità di dazione del voto. Normalmente la votazione è palese.

Il conflitto di interessi è il limite formale che il socio incontra nell'espressione del voto.

Rientra nei poteri del presidente, che accerti un conflitto attuale e palese, escludere l'azionista dal voto.

Il che non significa ovviamente vietargli di prender parte all'assemblea e alla discussione; anzi, le azioni per le quali <<non può essere esercitato il diritto di voto>> sono calcolate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea>> (art. 2373, IV comma).

Se il socio in conflitto nondimeno vota, la deliberazione assembleare è annullabile in quanto il voto sia stato determinante e ne possa derivare un danno alla società.

È patto parasociale qualsiasi convenzione collaterale all'atto costitutivo con cui si regolino, tra i soci, in maniera o derogatoria o integrativa, rapporti ed obblighi derivanti dal contratto sociale e dal tipo di società prescelto. La loro validità è ammessa in via di principio, salvo che essi si pongano in contrasto con norme inderogabili.

Non tutte le deliberazioni dell'assemblea debbono essere iscritte nel registro delle imprese. Ad iscrizione sono soggette le deliberazioni di modifica dell'atto costitutivo e, in quanto abbiano ad oggetto la nomina e revoca degli amministratori o dei sindaci, quelle dell'assemblea ordinaria: mentre deve essere semplicemente depositata, con il bilancio e le relazioni, la deliberazione dell'assemblea annuale che procede alla sua approvazione.

La mancata iscrizione non incide sulla validità dell'atto. Essa produce effetti inter partes mentre, nei confronti dei terzi valgono i principi della pubblicità dichiarativa.

fa eccezione la deliberazione di emissione di obbligazioni, che può essere eseguita solo dopo l'iscrizione (art. 2411, ult. comma).

La deliberazione presa in conformità alla legge ed all'atto costitutivo vincola tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti (art. 2377, I comma). Può perdere efficacia se sia revocata dai soci. È impugnabile ove non sia conforme alla legge ed all'atto costitutivo.

L'ampio dibattito dottrinale sull'invalidità delle delibere assembleari ha individuato quattro categorie: annullabilità, per violazione della legge o dell'atto costitutivo (art. 2377); nullità, per illiceità o impossibilità dell'oggetto (art. 2379); inesistenza, per mancanza dei connotati fisionomici essenziali di una deliberazione collegiale; inefficacia, per violazione di diritti di terzi o di diritti indisponibili dei soci.

Si dovrebbe ritenere che non c'è assemblea e quindi si può parlare di inesistenza:

- a) se, ovviamente, la decisione scaturisca da una riunione informale dei soci;
- b) se manchi a convocazione;
- c) se la decisione provenga da soci non legittimati, cioè da soggetti giuridicamente estranei alla società.

La distinzione tra deliberazioni annullabili e nulle (o inesistenti) si riflette nel diverso regime dell'impugnativa.

La delibera annullabile deve essere impugnata entro tre mesi dalla data in cui è stata presa o dall'iscrizione nel registro delle imprese se soggetta ad iscrizione (art. 2377).

La legittimazione all'impugnativa è di regola riservata ai soci (assenti o dissenzienti), agli amministratori ed ai sindaci. E' altresì riconosciuta alla Consob, alla Banca d'Italia, all'ISVAP. Ci si chiede se l'impugnativa spetti agli amministratori ed ai sindaci individualmente o ai relativi collegi previa una deliberazione collegiale.

Il regime della legittimazione è diverso nel caso della nullità. L'art. 1421 la riconosce in via generale a chiunque vi abbia interesse. Lo stesso articolo statuisce che la nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice.

#### LA GESTIONE DELLA SOCIETA' PER AZIONI

L'art. 2392 statuisce che l'amministratore deve adempiere ai doveri a lui imposti dalla legge o dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario.

Problema della nomina ad amministratori di persone giuridiche o di dipendenti della società.

Nomina e revoca degli amministratori spettano all'assemblea ordinaria.

L'art. 2368, l c., consente che per la nomina alle cariche sociali l'atto costitutivo stabilisca norme particolari.

Non esiste l'amministratore di fatto.

Se l'atto costitutivo non stabilisce diversamente gli amministratori durano in carica un triennio, che scade in coincidenza con l'approvazione del bilancio del terzo esercizio annuale. Esso costituisce anche il limite massimo di durata della carica.

In pendenza del triennio gli amministratori sono sempre revocabili, salvo il risarcimento dei danni ove manchi una giusta causa.

Affinchè la nomina sia efficace occorre l'accettazione del (o dei) designati. Il fatto che entro 15 gg dalla nomina gli amministratori debbano chiederne l'iscrizione e se hanno la rappresentanza della società depositare le loro firme autografe (art. 2383, 4 c.), presuppone sempre tale accettazione, espressa o tacita che sia.

Alla nomina degli amministratori deve essere data deguata pubblicità con l'iscrizione nel BUI-SARL.

Gli amministratori possono compiere, e deliberare, in assenza di una diversa disposizione statutaria, tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Ciò significa che a essi è devoluta



L'amministrazione sia ordinaria che straordinaria della società.

Tipica della società per azioni è la possibilità di articolazione dell'organo amministrativo attraverso la delega, se consentita dall'atto costitutivo o dall'assemblea, delle proprie attribuzioni a un comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi membri (presidente, amministratore o amministratori delegati).

La legge esclude che il consiglio di amministrazione possa delegare ad altri la redazione del bilancio, l'eventuale attribuzione da parte dell'assemblea della facoltà di aumentare il capitale nonché le iniziative riservategli in caso di perdite del capitale oltre il limite del terzo o al di sotto del minimo legale.

A parte ciò il comitato esecutivo diventa normalmente l'organo di maggior rilievo nella società.

L'amministratore risponde in primo luogo degli atti di gestione da lui compiuti, commisurati al ricordato parametro della diligenza del mandatario e finalizzati al perseguimento dell'interesse della società (art. 2392).

L'art. 2392 contiene tuttavia nell'ultimo comma una valvola di sicurezza, in quanto consente a uno o più amministratori di dissociare la propria responsabilità annotando il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio e dandone immediata notizia scritta al presidente del collegio sindacale.

La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali per la gestione sociale non è in ogni caso esclusa dall'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea (art. 2434 c.c.).

Accanto agli obblighi principali elencati nell'art. 2392 fa carico agli amministratori il divieto di concorrenza (art. 2390).

L'attività concorrenziale può essere autorizzata dall'assemblea.

All'inosservanza del divieto dell'art. 2390 conseguono la revocabilità dell'amministratore e la sua responsabilità per danni. In tal caso la revoca, appunto, avverrà per giusta causa.

L'art. 2389 circonda di alcune cautele il tema dei compensi agli amministratori. Il mandato si presume oneroso.

Il consiglio di amministrazione deve essere convocato secondo le modalità fissate dall'atto costitutivo, o senza particolari forme se questo taccia. Si ritiene regolarmente costituito se siano presenti tutti gli amministratori e i sindaci.

Il consiglio delibera collegialmente e vi è divieto del voto per rappresentanza.

L'art. 2391, regolando il conflitto di interessi, lascia scoperta la maggioranza delle ipotesi di invalidità delle delibere che possono essere, così come quelle dell'assemblea, nulle od annullabili.

Gli amministratori della società per azioni sono soggetti ad un duplice ordine di responsabilità, civile e penale. Penalmente, la loro responsabilità è disciplinata dagli artt. 2621 e segg. c.c., 216 e segg. l. fall., nonché dalle leggi speciali, in particolare dalla legge 7 giugno 1974, n. 216. Civilmente essi rispondono:

- verso la società, in quanto non abbiano adempiuto i doveri a essi imposti dalla legge o dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario (art. 2392);
- verso i creditori sociali, in quanto abbiano violato gli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale e questo risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti (art. 2394);
- verso tutti i soci (uti tertii) o verso i terzi per i danni a essi direttamente provocati con atti colposi o dolosi (art. 2395).

E' opinione corrente che la responsabilità degli amministratori non possa derivare da errori nella gestione, sindacare i quali equivarrebbe a compiere una valutazione di merito del modo come essi si sono comportati.

L'azione di responsabilità in tanto può aver esito favorevole in quanto la società dimostri che dal comportamento illecito degli amministratori le è derivato un danno.

L'azione dei creditori sociali presuppone che non siano stati osservati gli obblighi <<inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale>> e che questo risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

All'azione sono legittimati i soli creditori.

In caso di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa l'azione spetta al curatore o al commissario liquidatore (art. 2394, terzo comma).

Il direttore generale - stabilisce l'art. 2396 c.c. - è assoggettato, in relazione ai compiti che gli sono stati affidati, alla stessa disciplina della responsabilità degli amministratori se nominato dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo. Ma la sua nomina può essere attribuita al consiglio di amministrazione. In questo caso, si è sostenuto, che l'azione di responsabilità, pur non discostandosi nei suoi presupposti dalla precedente, potrebbe essere deliberata dal consiglio stesso anziché dall'assemblea.

La disciplina della cessazione e sostituzione degli amministratori contenuta negli artt. 2385 e 2386 persegue un duplice scopo: impedire che si determinino quanto possibile vuoti di potere nella gestione sociale, garantire che questa rimanga affidata alla maggioranza degli amministratori in carica.

Il primo fine è tipico di tutti gli organi collegiali ed è alla base della disciplina dell'art. 2385. Nessuna rinuncia ha effetto, dice la norma, se non comunicata per iscritto al consiglio e al presidente del collegio sindacale; l'effetto è immediato solo se resti in carica la maggioranza del consiglio o, in difetto, dal momento in cui tale maggioranza si sia ricostituita. Se la cessazione avvenga per scadenza del termine la sua efficacia si sposta al momento in cui il consiglio, nella sua interezza, è stato ricostituito.

Il secondo fine è perseguito dall'art. 2386. Allorché nel corso dell'esercizio vengano meno uno o più amministratori ma non la maggioranza, questa provvederà a sostituirli per cooptazione, con delibera approvata dal collegio sindacale. Gli amministratori cooptati sono amministratori *optimo iure*. Si differenziano dagli altri per la limitata durata nel tempo della carica (fino alla prossima assemblea), non per le mansioni.

Solo quando venga meno la maggioranza degli amministratori non vi sarà cooptazione e

l'assemblea dovrà essere convocata (senza ritardo) per provvedere alla sostituzione dei mancanti.

Se per qualche motivo non si riesce a ricomporre il collegio, la società rimarrà amministrata dai sindaci, nei limiti dell'ordinaria amministrazione.

La revoca degli amministratori è di competenza dell'assemblea.

## IL CONTROLLO DELLA GESTIONE NELLA SOCIETA' PER AZIONI

Il controllo della spa può essere interno od esterno.

Il controllo interno è effettuato dagli azionisti (limitatamente) e dal collegio sindacale.

Il collegio sindacale è sulla carta onnipotente.

Il profilo della responsabilità - che può essere pesante e sotto il riflesso dell'art. 2621 e segg. c.c. e sotto quello delle bancarotte fallimentari - costituisce un deterrente ed uno stimolo ad una più corretta esplicazione dell'attività di controllo, anche se non è di per sé, un valido sintomo alla funzionalità dell'organo.

Le cose sono cambiate con l'introduzione della certificazione obbligatoria ad opera di società di revisione e con l'emanazione del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 88 che introduce il registro dei revisori contabili.

Differenza tra sistema unitario e sistema dualistico.

Per ciò che concerne il controllo esterno l'unica interferenza estranea consentita dalla legge è, se non si tratti di imprese bancarie ed assicurative, quella prevista nel caso di gravi irregolarità addebitabili agli amministratori e ai sindaci (art. 2409 c.c.).

Con la creazione della Consob istituita con legge nel 1974 e successivamente modificata nel 1985 si è fatta una precisa opzione ponendo in essere un sistema di controlli teso alla razionalizzazione e rivitalizzazione del mercato.

Attualmente adunque i due protagonisti del controllo interno sono, nella società per azioni non quotate in borsa, i soci ed il collegio sindacale.

I soci hanno diritto di ispezione dei libri e di informazione in assemblea. Limitatissimo è l'accesso del socio ai libri. Il diritto di informazione si esercita in duplice modo: attraverso le relazioni annuali del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale e con la partecipazione all'assemblea.

I sindaci durano in carica almeno un triennio.

Possono essere revocati (prima della scadenza del termine) solo per giusta causa, con deliberazione assembleare soggetta ad approvazione del Tribunale, sentito l'interessato (art. 2400).

La loro retribuzione deve essere fissata o nell'atto costitutivo o, per l'intero triennio, dall'as-

semblea che li nomina.

I sindaci debbono <<controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2425 (oggi 2426) per la valutazione del patrimonio sociale>>.

In sintesi si può affermare che essi sono investiti di un controllo di regolarità contabile e di legalità sostanziale intesi nel senso più lato possibile: controllo che trova il suo pendant nel diritto di impugnativa delle deliberazioni invalide e che si integra con la prescritta trimestralità delle riunioni del collegio (art. 2404) e con la partecipazione dei sindaci alle adunanze del consiglio di amministrazione e dell'assemblea (cui sono tenuti) e del comitato esecutivo (cui sono facoltizzati).

I sindaci, così come gli amministratori, rispondono, non si dimentichi, per i danni che non si sarebbero verificati se avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica (art. 2407).

Il nuovo testo degli artt. 2397, II c., e 2398 esige che i sindaci siano scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori dei conti.

L'indipendenza del collegio dovrebbe essere ulteriormente rafforzata da alcune incompatibilità.

I sindaci esercitano anche una funzione di controllo in cooperazione, in certo senso, con i soci.

I sindaci decadono dall'ufficio per il sopravvenire delle cause di ineleggibilità dell'art. 2399, per la mancata partecipazione durante un esercizio, senza giustificato motivo, alle assemblee (anche una sola) e ad almeno due riunioni del collegio e del consiglio di amministrazione (artt. 2404, 2405).

L'organo sindacale si riunisce almeno ogni trimestre. Delibera collegialmente, a maggioranza assoluta dei membri.

I sindaci sono legittimati ad impugnare le deliberazioni assembleari invalide; non però ad esperire l'azione di responsabilità contro gli amministratori. Al collegio è bensì riservata un'ampia attività sostitutiva di questi ultimi allorchè omettano l'adempimento di formalità loro riservate: convocazioni di assemblea o pubblicazioni prescritte dalla legge.

Controllo esterno. Recita il primo comma dell'art. 2409 che <<Se vi è fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale>>. L'amministratore giudiziario. La tutela delle minoranze dovrebbe essere affidata alla legittimazione concorrente del PM.

La Consob è composta di un presidente e di quattro membri <<scelti tra persone di specifica e comprovata competenza ed esperienza e di indiscussa moralità e indipendenza, nominati con DPR, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso>>.

Essi durano in carica cinque anni.

La Commissione ha personalità giuridica di diritto pubblico. Alla sua vigilanza sono soggette:

- a) le società con azioni quotate in borsa o i cui titoli siano ammessi alle negoziazioni nel mercato ristretto;
- b) gli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (ENEL, IRI, ENI, ecc.);
- c) le società finanziarie;
- d) le società di gestione di fondi di investimento e le società per azioni di investimento collettivo in valori mobiliari a capitale variabile (SICAV);
- e) coloro che intendano procedere all'acquisto o alla vendita di valori mobiliari ovvero sollecitare con altri mezzi il pubblico risparmio;
- f) le società di revisione.

Alla Consob devono essere inviati, entro i termini ed alle condizioni fissate dall'art. 4:

- aa) i bilanci corredati dalle relazioni degli amministratori e dei sindaci e degli allegati di cui al quarto comma dell'art. 2424 c.c.;
- bb) le proposte che importano modificazioni dell'atto costitutivo, emissione di obbligazioni, fusioni e scissioni societarie, autorizzazioni all'acquisto od alienazione di azioni proprie;
- cc) i verbali delle deliberazioni sui punti aa) e bb) ed il bilancio approvato;
- dd) la relazione semestrale e le eventuali deliberazioni di distribuzione di acconti sui dividendi.

La commissione fruisce inoltre di un'ampissima gamma di poteri relativamente alla borsa.

Le vie classiche di procacciamento di capitali sono per la società per azioni l'aumento di capitale, il ricorso al credito bancario e l'emissione di obbligazioni. Una quarta via, divenuta classica, per la sua generalizzazione è, l'autofinanziamento. Aumento di capitale ed autofinanziamento costituiscono i mezzi propri; credito bancario e sottoscrizione di obbligazioni rappresentano invece i mezzi altrui.

L'autofinanziamento è rappresentato dal monte di utili non distribuiti agli azionisti.

L'obbligazione è titolo di credito, autonomo, letterale e astratto.

L'art. 2410 fissa quale limite all'emissione di obbligazioni l'ammontare del capitale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio.

La regola della corrispondenza tra capitale nominale e prestito obbligazionario si riflette nella disciplina legislativa della riduzione del capitale (art. 2412). la riduzione può avvenire solo in proporzione delle obbligazioni rimborsate.

L'emissione di obbligazioni deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria ed iscritta nel registro delle imprese (art. 2411). Può essere delegata agli amministratori, a norma dell'art. 2420 ter c.c., per un periodo non superiore a cinque anni, dall'atto costitutivo o mediante successiva modifica di esso. L'art. 2413 stabilisce i requisiti formali dei titoli che sono, mutatis mutandis, quelli delle azioni.

L'assemblea degli obbligazionisti ricalca l'assemblea straordinaria degli azionisti.

L'art. 2415 n. 2 dice che l'assemblea delibera <<sulle modificazioni delle condizioni di prestito>>.

La figura e i poteri del rappresentante - o dei rappresentanti - comuni degli obbligazionisti sono definiti negli artt. 2417 e 2418.

L'estinzione del prestito obbligazionario coincide con il totale soddisfacimento dei creditori. Le obbligazioni debbono essere assoggettate a un piano di ammortamento, preventivamente determinato che passa attraverso l'estrazione e progressivo azzeramento del credito.

La forma più complessa di prestito obbligazionario è quella delle obbligazioni convertibili in azioni, con procedimento sia diretto che indiretto.

Le prime consentono al sottoscrittore di trasformare le obbligazioni possedute in azioni della società; le seconde permettono di sottoscrivere preferenzialmente azioni di una o più specie determinate, diverse dalle azioni dell'emittente.

Le obbligazioni convertibili possono essere indicizzate.

L'indicizzazione è ritenuta perfettamente legittima allorché riguardi gli interessi docuti sul capitale. E' invece discussa se riferita al capitale da restituire per presunta incompatibilità con il 2410

#### TUTELA DEL CAPITALE E DOCUMENTAZIONE CONTABILE DELLA SOCIETA'

La salvaguardia dell'integrità del capitale sociale è affidata a un insieme di previsioni normative. Si tratta segnatamente:

- a) dei criteri dettati per la redazione e valutazione delle poste di bilancio;
- b) delle norme sugli ammortamenti ed accantonamenti;
- c) dell'obbligo di formare (ed integrare occorrendo) la riserva legale;
- d) dell'obbligo di indicare in bilancio esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio e del divieto di distribuire utili che non siano realmente conseguiti e che non risultino da bilancio regolarmente approvato;
- e) dell'obbligo di adottare opportuni provvedimenti sino, al limite, quello di riduzione del capitale, allorché in conseguenza di perdite, esso sia intaccato di oltre un terzo e di non procedere per contro alla sua riduzione, in caso di esuberanza, se ciò possa ledere le aspettative dei creditori al soddisfacimento dei loro crediti.

Gli amministratori - dice l'art. 2423 c.c. - <<devono redigere il bilancio d'esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa>>.

Il bilancio è un documento complesso.

Il bilancio deve essere redatto con chiarezza (art. 2423).

Altri principi di redazione del bilancio sono elencati all'art 2423 vis che sinteticamente stabilisce:

- a) che le valutazioni siano compiute, oltre che <<secondo prudenza>> <<nella prospettiva della continuazione dell'attività>>;
- b) che il bilancio sia di competenza e non di cassa;

- c) che si proceda a valutazione separata degli elementi eterogenei appartenenti alle singole voci;
- d) che i criteri di valutazione siano di regola i medesimi da un esercizio all'altro e che il principio sia derogabile solo in casi eccezionali, da motivarsi nella nota integrativa, indicando l'influenza della deroga <<sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico>>.

Affinchè un bilancio sia chiaro e dia una corretta rappresentazione della situazione della società, inoltre, si debbono osservare le prescrizioni analiticamente contenute negli artt. 2423 ter, 2424, 2424 bis, 2425 e 2425 bis c.c.

Il tema più scottante è quello delle deroghe ai criteri di valutazione.

Il bilancio nasce dalla collaborazione di tre organi:

- il consiglio di amministrazione, che redige il progetto e le relazioni, da comunicare ai sindaci, con i documenti giustificativi, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea (art. 2429, I comma);
- il collegio sindacale, che <<deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sulla tenuta della contabilità e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione>> (art. 2429 II c.);
- l'assemblea, che approva - o non approva - il bilancio e che, approvandolo, delibera sulla distribuzione degli utili (art. 2429, III c. e 2433, I c.).

Il bilancio deve essere redatto ed approvato almeno una volta l'anno entro quattro mesi (ed eccezionalmente entro sei) dalla fine dell'esercizio.

Entro 30 giorni dall'approvazione una copia del bilancio, con le relazioni sulla gestione e del collegio sindacale, e con il verbale di approvazione dell'assemblea, deve essere depositata, a cura degli amministratori, presso il registro delle imprese (art. 2435 c.c.), facendo menzione del deposito nel BUSARL.

I dividendi, dice l'art. 2433, non possono essere pagati se non per utili realmente conseguiti e risultanti da bilancio regolarmente approvato.

E' prassi ricorrente nelle spa di procedere alla distribuzione di acconti sui dividendi. L'art. 2433 bis lo consente a determinate condizioni alle sole società il cui bilancio sia assoggettato a certificazione, dopo la certificazione e l'approvazione del bilancio dell'esercizio precedente.

Il meccanismo di approvazione del bilancio è più complesso nelle spa quotate in borsa. Il bilancio, a norma del dpr 31 marzo 1975, n. 136, come modificato dal d.l. n. 127, deve essere trasmesso con la relazione sulla gestione, i bilanci delle società controllate e il prospetto riepilogativo dei dati essenziali delle collegate, alla società di revisione per essere assoggettato a certificazione.

La delibera assembleare che approva un bilancio redatto contra legem è nulla. La nullità in-

ficia il singolo bilancio; ma è fatalmente destinata, per il principio di continuità, a riverberarsi su quelli successivi.

I fondi sono volti a costituire accantonamenti a fronte di passività future. Le riserve, invece, non fronteggiano rischi. Esse hanno la specifica funzione di difendere il patrimonio sociale contro eventuali attentati alla sua integrità.

Le riserve sono contemplate dall'art. 2424 ed esplicitamente disciplinate, quella legale, dall'art. 2430.

Problema delle riserve occulte.

Il bilancio consolidato è infatti richiesto ogni qual volta vi sia una situazione di controllo da parte di una società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata <<nei confronti di un'impresa>>.

#### LE MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO AUMENTO E RIDUZIONE DI CAPITALE

Le modificazioni dell'atto costitutivo sono rette nelle società di capitali dal principio di maggioranza.

Esse sono di competenza, di regola, dell'assemblea straordinaria, debbono essere depositate (omologate) ed iscritte nel registro delle imprese e non sono opponibili ai terzi, prima dell'iscrizione e della pubblicazione nel BUSARL, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza.; nè sono ad essi opponibili, dopo l'iscrizione, per le operazioni compiute entro il quindicesimo giorno dalla pubblicazione, se essi provano <<di essere stati nella impossibilità di averne conoscenza>> (art. 2457 ter).

Secondo l'art. 2437 <<è nullo ogni patto che esclude il diritto di recesso o ne rende più gravoso l'esercizio>>.

Statuisce inoltre l'art. 2437: <<I soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, o il trasferimento della sede sociale all'estero hanno diritto di recedere>>.

Aumento e riduzione di capitale rappresentano la parte più corposa della disciplina normativa delle modifiche dell'atto costitutivo.

L'aumento del capitale può avvenire o per nuova sottoscrizione ovvero per utilizzazione di riserve, di fondi speciali, di saldi attivi di rivalutazione monetaria o, il punto sembra pacifico, del fondo sovrapprezzo azioni.

Il primo è detto aumento di capitale a pagamento, il secondo aumento di capitale gratuito. In entrambi i casi l'emissione di nuove azioni è consentita se ed in quanto le azioni già emesse e sottoscritte siano state interamente liberate (art. 2438).

L'aumento di capitale a pagamento postula l'applicazione della disciplina dei conferimenti stabilita all'atto della costituzione della società. Ovvero versamento dei tre decimi se confritti in denaro, ecc.



L'aumento di capitale, in quanto modifica dell'atto costitutivo, è deliberato dall'assemblea straordinaria; è soggetto ad autorizzazione governativa se l'ammontare complessivo è superiore ai dieci miliardi; è soggetto ad iscrizione. Può essere tuttavia delegato agli amministratori o nell'atto costitutivo o in una successiva modifica di esso.

Ogni aumento di capitale avente ad oggetto l'emissione di azioni ordinarie comporta di regola l'attribuzione ai soci del diritto di opzione (rectius prelazione), ossia del diritto di sottoscrivere preferenzialmente le azioni di nuova emissione (art. 2441).

Il diritto di opzione può essere escluso o limitato se:

- a) l'aumento di capitale avvenga con conferimenti in natura. In tal caso esso non spetta per le azioni che devono essere liberate mediante tali conferimenti;
- b) le nuove siano offerte in opzione ai dipendenti della società (art. 2441, VIII comma);
- c) l'interesse della società lo esiga e la deliberazione sia approvata con la maggioranza di cui all'art. 2441, IV comma.

Il diritto di opzione spetta agli azionisti, anche privilegiati e senza voto, e agli eventuali possessori di obbligazioni convertibili. Ha ad oggetto sia le azioni che le obbligazioni convertibili di nuova emissione.

Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione dell'offerta sul BUSARL.

Se le azioni sono quotate i diritti non esercitati <<devono essere offerti in borsa dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni>>.

La deliberazione di aumento deve essere depositata ai fini dell'omologazione nel registro delle imprese: e questo ai sensi dell'art. 2436 c.c. Inoltre, trattandosi di operazioni da eseguirsi in tempi successivi, deve essere depositata per l'iscrizione (e pubblicata nel BUSARL) anche l'attestazione che l'aumento è stato eseguito. A ciò debbono provvedere entro trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione gli amministratori; fino a che l'iscrizione non sia avvenuta, l'aumento non può essere menzionato negli atti della società (art. 2444).

L'aumento gratuito, invece, non presuppone nuovi conferimenti, ma semplicemente l'attribuzione, ai medesimi azionisti, di nuove azioni.

Le nuove azioni debbono avere le stesse caratteristiche di quelle in circolazione ed essere distribuite ai vecchi azionisti in proporzione di quelle possedute: o non essere distribuite affatto se l'aumento sia attuato mediante aumento del valore nominale delle azioni esistenti (art. 2442, II e III comma).

La riduzione del capitale avviene in due casi, per esuberanza e per perdite (oltre che nelle ipotesi di recesso e di esclusione del socio).

Nel primo caso essa è facoltativa, nel secondo, ricorrendo le condizioni degli artt. 2446 e 2447, obbligatoria.

L'art. 2446 consente la riduzione se il capitale sia esuberante.

La deliberazione che approva la riduzione del capitale deve essere iscritta nel registro delle imprese e può essere eseguita dopo tre mesi, <<purchè entro questo termine nessun credito-

re sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione>> (art. 2445, II c.).

La riduzione del capitale deve avvenire nel rispetto del minimo legale, con modalità tali che le azioni proprie possedute non vengano ad eccedere il decimo del capitale sociale (art. 2445) e tenendo conto dell'eventuale esistenza di obbligazioni. L'art. 2412 ammette infatti la riduzione solo <<in proporzione delle obbligazioni rimborsate>>.

La riduzione del capitale per perdite presuppone che sia stata intaccata quella plusvalenza tra attivo e passivo del bilancio che corrisponde, e che il legislatore si preoccupa corrisponda, come garanzia supplementare per i creditori, al capitale nominale.

Il livello di guardia è raggiunto allorchè si sia verificata la perdita di oltre un terzo. In questo caso il capitale deve essere ridotto.

Il meccanismo della riduzione è diverso secondo che, in seguito alla perdita di oltre un terzo, il capitale sia rimasto al disopra o sia sceso al disotto del minimo legale.

#### SCIoglimento E LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETA' PER AZIONI

La disciplina dello scioglimento della spa presenta un autonomo interesse nei limiti in cui si stacca dalla disciplina dello scioglimento e della liquidazione della società.

Oltre alle cause di scioglimento elencate negli artt. 2272 e 2308 (e, per le spa, 2332), l'art. 2448 contempla l'impossibilità di funzionamento e la continuata inattività dell'assemblea, la riduzione del capitale al disotto del minimo legale (per perdite superiori ad un terzo) e, ovviamente, in luogo del consenso unanime dei soci, la deliberazione dell'assemblea straordinaria.

Verificatasi la causa di scioglimento, è fatto divieto agli amministratori di compiere nuove operazioni, non finalizzate cioè alla liquidazione della società. Il divieto si accompagna all'obbligo di convocare entro 30 giorni l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione, con responsabilità per la custodia dei beni sociali fino alla loro consegna ai liquidatori (art. 2449).

I liquidatori sono nominati dall'assemblea con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (art. 2450, I comma). Ma possono essere nominati con decreto del Presidente del Tribunale allorchè la causa di scioglimento consista nell'impossibilità di funzionamento o nella prolungata inattività dell'assemblea ovvero non si siano raggiunte le prescritte maggioranze (art. 2450, III c.): o anche con sentenza allorchè la pronuncia di scioglimento costituisca il punto di arrivo di un normale giudizio di merito.

In ogni caso la nomina deve essere iscritta nel registro delle imprese e pubblicata nel BUSARL secondo le modalità dell'art. 2450 bis del c.c.

L'art. 2449 pone a carico degli amministratori, dopo che si sia verificata una causa di scioglimento, il divieto di compiere nuove operazioni. Se lo trasgrediscono, essi <<assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi>>.

I poteri dei liquidatori sono modulati sul parametro della società semplice; sono infatti, salvo diversa disposizione dell'assemblea, quelli medesimi del primo comma dell'art. 2278 (art.

2452).

In ogni caso vale, per tutti, il divieto di intraprendere nuove operazioni (art. 2279) e di ripartire i beni sociali tra i soci, finché non siano pagati i creditori o non siano accantonate le somme per pagarli (art. 2280).

Le disposizioni sull'assemblea e sui sindaci continuano ad applicarsi in quanto compatibili con la liquidazione (art. 2451).

Il bilancio finale è redatto dai liquidatori.

Esso non è assoggettato all'approvazione dell'assemblea. È depositato, con allegata una relazione dei sindaci, presso il registro delle imprese, ed è sottoposto, come nella società di persone, all'approvazione degli azionisti.

La differenza rispetto alle società commerciali di persone sta soltanto nel fatto che in queste i soci hanno due mesi per proporre opposizione. Nella spa il termine dell'impugnazione è di tre mesi, decorsi i quali senza reclami il bilancio si intende approvato e i liquidatori sono liberati di fronte ai soci (artt. 2453 e 2454).

L'art. 2454 contempla, quale ulteriore forma di liberazione dei liquidatori, la quietanza <<rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto>>.

Con la cancellazione la società si estingue. Il regime normativo della cancellazione è lo stesso delle società di persone registrate; con queste sole differenze:

- che il provvedimento di cancellazione va seguito dalla sua pubblicazione nel BUSARL, a norma dell'art. 2456;
- che dopo la cancellazione l'azionista risponde per i debiti non soddisfatti nei limiti delle somme da lui riscosse in base al bilancio finale di liquidazione;
- che i libri della società devono essere depositati e conservati per dieci anni presso il registro delle imprese a disposizione di chiunque voglia esaminarli (diversamente l'art. 2312).

Una questione che ha diviso dottrina e giurisprudenza è se il procedimento formale di liquidazione sia prescritto inderogabilmente nelle società di capitali. La soluzione appare senz'altro (per il nostro autore, e non solo per lui) affermativa.

## LE ALTRE SOCIETÀ DI CAPITALI

### L'ACCOMANDITA PER AZIONI

Nella società in accomandita per azioni vi sono due <<categorie>> di azionisti: gli accomandatari, che gestiscono istituzionalmente la società e rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali, gli accomandanti che, altrettanto istituzionalmente, sono esclusi dall'amministrazione e non assumono alcuna responsabilità personale.

I soci della società in accomandita per azioni sono azionisti alla stessa stregua dei soci di una società per azioni (art. 2462).

L'azione è uguale sia che appartenga a un accomandante sia che appartenga a un accomandatario; non esiste un'azione di accomandante ed una di accomandatario.

La disciplina generale è quella della società per azioni (art. 2464).

E' invece sul terreno della gestione che si rinvengono le maggiori deviazioni dallo schema azionario.

Esse riguardano:

- a) la denominazione sociale;
- b) il procedimento deliberativo;
- c) l'attività e le funzioni gestorie.

La denominazione sociale è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari. Non è soggetto a responsabilità illimitata l'accomandante che abbia consentito all'inserimento del suo nome nella denominazione sociale.

la deliberazione assembleare segue l'iter previsto per le società per azioni con alcune cospicue varianti:

- nel senso che la revoca degli amministratori e quindi la loro <<retrocessione>> da accomandatari ad accomandanti può avvenire ad nutum come nella società per azioni, a condizione però che sia deliberata con le maggioranze prescritte per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria (art. 2466);
- che le modifiche dell'atto costitutivo devono essere votate, come nella spa, dall'assemblea; ma per acquistare efficacia devono essere approvate o in assemblea o con atto successivo ed autonomo di volontà da tutti i soci accomandatari (art. 2470);
- che gli accomandatari non votano nelle delibere di nomina e di revoca del collegio sindacale ed in quelle concernenti l'esercizio dell'azione di responsabilità (art. 2469).

La responsabilità illimitata degli accomandatari è illimitata, solidale e di regresso. L'accomandatario fruisce del beneficium excussionis d'negli stessi termini dell'art. 2304.

da ricordare che l'art. 2467, Il comma statuisce che <<il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina>>.

La responsabilità illimitata sorge e dura, insomma, in quanto e sino a che si è accomandatari; salvo l'osservanza degli oneri di pubblicità (iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione sul BUSARL, onde rendere opponibile la cessazione della carica ai terzi creditori (art. 2471).

Se tutti gli amministratori cessano dall'ufficio, per dimissioni o per revoca, la società entra in liquidazione ove entro sei mesi la pluralità non sia ricostituita. Nell'intervallo, al compimento degli affari di ordinaria amministrazione provvede un amministratore provvisorio, non responsabile per le obbligazioni sociali, nominato dal collegio sindacale (art. 2468).

Nessuna rilevanza ha invece il fatto che vengano meno gli accomandanti.

## LE ALTRE SOCIETA' DI CAPITALI

### LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Nuove prospettive si stanno aprendo con l'introduzione nel nostro ordinamento della società unipersonale a responsabilità limitata. Ci si riferisce al d.l. 3 marzo 1993, n. 88 che prevede la costituzione appunto di società a responsabilità limitata con un solo socio.

La disciplina normativa della srl è ricalcata su quella della spa.

La srl deve costituirsi con il capitale minimo di venti milioni di lire. Il capitale non può essere rappresentato da azioni bensì da quote e non possono essere emesse obbligazioni. Nella srl il socio è proprietario di una quota di maggiore o minore entità (sempre un multiplo di mille lire).

La quota è trasferibile sia inter vivos che mortis causa, salvo che l'atto costitutivo ne limiti o vieti (nel caso in cui esista una visibile differenza rispetto alla disciplina azionaria) la circolazione.

Come per le azioni e senza i limiti posti dalla legge del 1985, possono essere previste nello statuto clausole di prelazione o di gradimento al trasferimento della quota a terzi.

Come nella spa la legge ammette la comunione di quota dichiarando applicabile in tal caso la norma dell'art. 2347; e ne contempla simmetricamente la divisibilità.

La società - dice l'art. 2483 - non può acquistare o ricevere in pegno le proprie quote. Il divieto è assoluto.

L'art. 2478 consente esplicitamente che l'atto costitutivo preveda l'obbligo dei soci di effettuare prestazioni accessorie, con una disciplina mutatis mutandis identica a quella della spa.

La procedura di costituzione della srl non si diversifica sostanzialmente in nessun punto da quella della spa.

Le uniche differenze di rilievo stanno nella mancata previsione della pubblica sottoscrizione e nella disciplina della vendita delle quote in caso di mora nei pagamenti (art. 2477).

Per quanto riguarda l'organizzazione interna della società le differenze di maggior rilievo tra srl e spa concernono l'assemblea e il collegio sindacale.

La prima, per le modalità semplificate di convocazione, per i quorum deliberativi rafforzati, per l'assenza di una seconda convocazione; il secondo, per la sua facoltatività allorché il capitale sia inferiore a duecento milioni di lire (art. 2488).

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea della srl delibera, se ordinaria, col voto favorevole della maggioranza del capitale, se straordinaria, col voto favorevole di almeno i due terzi.

Come nella spa è ammesso il voto per rappresentanza.

Allorché la presenza del collegio sindacale non sia obbligatoria, i soci hanno un potere di controllo individuale della gestione

Per la società a responsabilità limitata unipersonale vedere pgg. 705, 706, 707, 708.

## LE SOCIETA' STRANIERE

Le società costituite all'estero in paesi che non siano quelli del mercato comune sono assoggettate alla legge italiana, <<anche per i requisiti di validità dell'atto costitutivo>> qualora abbiano <<nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale dell'impresa>> (art. 2505).

La disposizione riguarda ogni tipo di società. Problema dell'Anstalt.

La brevità dei termini fissati per la pubblicità in Italia degli atti formati all'estero può essere causa di gravi inconvenienti nell'attuazione dell'art. 2505, al punto da renderne pressochè impossibile l'osservanza. Ha tentato di ovviarvi, con soluzione non esente da critiche la l. 13 marzo 1980, n. 73. Questa fa decorrere tali termini dal momento in cui l'atto compiuto all'estero viene depositato in un archivio notarile italiano o presso un notaio ivi esercente.

All'art. 2505 fa pendant l'art. 2509 che statuisce: <<Le società che si costituiscono nel territorio dello Stato, anche se l'oggetto della loro attività è all'estero, sono soggette alle disposizioni della legge italiana>>.

Tra l'ipotesi della società retta integralmente dalla legge italiana e quella regolata dalla propria legge sussiste una situazione intermedia, legata all'esistenza in Italia di una sede secondaria con rappresentanza stabile: vale a dire di un nucleo autonomo ma giuridicamente non separato dell'impresa cui siano preposti o un insitore o un procuratore.

Può verificarsi che la società straniera sia di un tipo diverso da quelli previsti dal codice civile; in tal caso essa è soggetta alla legge italiana sulle spa, <<per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori>> (art. 2507).

L'inosservanza delle disposizioni ha come sanzione la responsabilità illimitata e solidale di coloro che agiscono in nome della società, quale che sia la qualifica da essi assunta.

Su un piano parallelo - e in gran parte alternativo - alla regolamentazione del codice sta la convenzione di Bruxelles del 1968. In base alla quale le società civili o commerciali, anche cooperative, nonché le persone giuridiche pubbliche o private anventi ad oggetto in via principale o accessoria un'attività economica remunerativa, costituite nella Comunità <<in conformità della legge di uno stato contraente>> <<ed aventi la sede statutaria nei territori>> cui si applica la convenzione, sono riconosciute di diritto.

## L'INTERVENTO DELLO STATO NELL'ECONOMIA

Art. 2458 Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici

Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una spa, l'atto costitutivo può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci.

Gli amministratori e sindaci nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati.

Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea.

Art. 2459 Amministratori e sindaci nominati dallo Stato e da enti pubblici

Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui la legge o l'atto costitutivo attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci, salvo che la legge disponga diversamente.

#### Art. 2460 Presidenza del collegio sindacale

Qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio deve essere scelto tra essi.

#### Art 2461 Norme applicabili

Le disposizioni di questo capo si applicano anche alle spa d'interesse nazionale, compatibilmente con le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono per tali società una particolare disciplina circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci, dei dirigenti.

### LE MUTAZIONI E CONCENTRAZIONI DI IMPRESE.

#### GLI ISTITUTI TRADIZIONALI.

#### TRASFORMAZIONE E FUSIONE

Trasformazione e fusione sono disciplinate, con riferimento esplicito alle società commerciali, negli artt. 2498 e segg. del c.c.

Il cambiamento del tipo della società (trasformazione) deve essere deliberato dai soci. All'unanimità se si tratti di società di persone, salvo che il contratto sociale preveda la propria modificabilità a maggioranza; con le maggioranze rafforzate previste per l'assemblea straordinaria se si tratta di una società di capitali.

I soci assenti o dissenzienti possono recedere (art. 2437).

In via di principio si dovrebbe negare che una comunione o un'associazione o una fondazione siano trasformabili in una società e viceversa. Di fatto, però, ciò può accadere.

La trasformazione della società non si risolve, abbiamo visto, in una duplice vicenda, estintiva della società trasformata e costitutiva di una società diversa. I rapporti giuridici, patrimoniali e processuali, continuano pertanto in capo ad essa.

Quello che può mutare è il regime della responsabilità del socio: che, se a responsabilità illimitata, non è liberato dalle obbligazioni contratte dalla società anteriormente all'iscrizione della delibera di trasformazione ove non risulti che i creditori hanno dato il loro consenso (anche tacito, se la delibera sia stata comunicata per raccomandata) alla trasformazione (art. 2499, I e II c.) E, se a responsabilità limitata, si ritiene, per simmetria, diventi responsabile illimitatamente anche per le obbligazioni sociali anteriori alla trasformazione della società, applicandogli analogicamente, ove acquisti la veste di socio a responsabilità illimitata, l'art. 2269.

In conseguenza della creazione di una nuova società o dell'incorporazione di una società in un'altra (fusione) le società preesistenti e la società incorporata si estinguono; i rapporti facenti capo ad esse si trasferiscono al nuovo ente o all'ente superstite.

La società risultante dalla fusione subingredisce pertanto in ogni rapporto di natura sostanziale o processuale.

<<La fusione deve essere deliberata da ciascuna delle società che vi partecipano mediante l'approvazione del relativo progetto>>: così l'art. 2502 del c.c.

Il primo passo sta nella redazione, a cura appunto degli amministratori, de progetto di fusione, in cui si illustrano, analiticamente ed unitariamente, le caratteristiche e le modalità dell'operazione. Da esso - stabilisce l'art. 2501 bis - debbono risultare:

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
- 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote;
- 5) la data dalla quale tali azioni o quote parteciperanno agli utili;
- 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione.

Il progetto deve essere iscritto nel registro delle imprese (art. 2501 bis, III c.) e, se alla fusione partecipano società di capitali, pubblicato per estratto, con le indicazioni di cui al quarto comma, nella Gazzetta Ufficiale <<almeno un mese prima della data fissata per la deliberazione>>.

Deve inoltre essere accompagnato dalla situazione patrimoniale delle società partecipanti alla fusione <<riferita ad una data non anteriore ad oltre quattro mesi dal giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società>>. Deve trattarsi di un vero e proprio bilancio.

Problema del rapporto di cambio.

La fusione può essere attuata solo decorsi due mesi dall'iscrizione o dalla pubblicazione. Entro questo termine i creditori che non abbiano prestato il loro consenso prima delle formalità di deposito e pubblicazione del progetto di fusione o non siano stati pagati o le cui somme corrispondenti non siano state depositate presso un istituto di credito, possono fare opposizione (art. 2503). La stessa facoltà compete agli obbligazionisti se la fusione non sia stata approvata dalla relativa assemblea (art. 2503 bis)

Un problema è quello delle conseguenze di una fusione attuata prima che siano decorsi i due mesi e senza l'osservanza delle condizioni poste dall'art. 2503.

Si parla sia di invalidità che di inefficacia dell'atto di fusione. Forse è più appropriato ipotizzare un semplice effetto sospensivo, sino alla decorrenza del termine, della fusione.

L'adempimento delle formalità pubblicitarie ha efficacia costitutiva.

Questione spinosa è, malgrado la chiara dizione dell'art. 2504 quater, quella del regime di invalidità. La norma è tassativa. Eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione.....l'invalidità di es-



so non può essere pronunciata. <<Resta salvo - prosegue il secondo comma - il diritto di risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione>>. Restano tre soluzioni:

- a) quella dell'impugnativa delle delibere di fusione prima che l'atto sia iscritto, nella speranza che il Tribunale sospenda l'atto stesso;
- b) quella che, ripescando la nozione di inesistenza, consenta di porre nel nulla un procedimento di fusione incompiutamente realizzato in quanto non ne siano poste in essere una o più fasi essenziali;
- c) infine quella che, anche in alternativa alle precedenti, ravvisi comunque l'impugnabilità dell'atto di fusione per vizi a esso inerenti.

Le società - oltre che fondersi - possono scindersi. Il fenomeno è disciplinato dall'art. 2504 septies e seguenti del c.c.

Questi appunti sono stati inviati da utenti alla redazione del portale [www.universinet.it](http://www.universinet.it).  
Se questi appunti sono tuoi e non vuoi più che siano pubblicati, oppure se hai riscontrato degli errori nei contenuti, contattaci all'indirizzo email: [problemi@universinet.it](mailto:problemi@universinet.it).  
Se anche tu vuoi condividere i tuoi appunti con la community del portale, inviaceli all'indirizzo: [appunti@universinet.it](mailto:appunti@universinet.it)