

IL NUOVO VOLTO DELLA SOCIETA' PER AZIONI

Principi ispiratori e novità introdotte dalla riforma

di Claudio Venturi

Sommario: **1. La nozione e le tipologie di SpA.** – 1.1. Premessa. – 1.2. Le società “aperte” e le società “chiuse”. – 1.3. Le società che fanno ricorso al capitale di rischio. – 1.4. La società per azioni unipersonale. – **2. L’atto costitutivo.** – 2.1. I contenuti e le novità. – 2.2. Lo statuto. – 2.3. Le clausole compromissorie. – **3. Il procedimento di costituzione.** – 3.1. Le condizioni per la costituzione. – 3.2. I controlli e l’iscrizione nel Registro delle imprese. – 3.2.1. *I controlli del Notaio e dell’Ufficio del Registro delle imprese.* – 3.2.2. *I soggetti obbligati al deposito dell’atto costitutivo nel Registro delle imprese.* – **4. Effetti dell’iscrizione.** – **5. Le cause di nullità.** – **6. I patti parasociali.** – **7. Il capitale sociale.** – 7.1. Il nuovo valore minimo del capitale sociale. – 7.2. Il versamento dei decimi. – 7.3. L’oggetto dei conferimenti. – 7.4. La stima dei conferimenti. – 7.5. L’acquisizione di beni dai soci e amministratori. – 7.6. Il mancato pagamento dei conferimenti. – 7.7. La partecipazione di società di capitali a società di persone – 7.8. I poteri delegati agli amministratori in materia di capitale sociale. – **8. Le azioni e gli strumenti finanziari partecipativi.** – 8.1. Premessa. – 8.2. Norme di carattere generali. – 8.3. Le azioni prive di valore nominale. – 8.4. Le assegnazioni svincolate dall’importo dei conferimenti. – 8.5. Le categorie di azioni. – 8.6. La vendita di azioni prima della iscrizione. – 8.7. Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni. – 8.8. Gli strumenti finanziari. – **9. Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare.** – 9.1 Il patrimonio destinato di tipo operativo o industriale. – 9.2. Il patrimonio destinato di tipo finanziario. – **10. La durata della società.** – **11. Gli organi sociali.** – **12. I sistemi di amministrazione e di controllo.** – **13. le modifiche statutarie.** – **14. I termini e le modalità di adeguamento.**

TABELLE RIEPILOGATIVE:

TABELLA A – Sintesi delle principali novità introdotte dalla riforma.

TABELLA B – Azioni e strumenti finanziari partecipativi.

TABELLA C – Formazione del bilancio

TABELLA D – I Patrimoni e i finanziamenti destinati ad uno specifico affare.

TABELLA E – Termini e modalità di adeguamento.

1. La nozione e le tipologie di SpA

1.1. Premessa

La disciplina della costituzione della società per azioni ha subito, rispetto alla normativa delineata nel Codice civile del 1942, una sostanziale innovazione a seguito dell’emanazione del D. Lgs. n. 6 del 2003, recante la riforma organica della disciplina delle società di capitale e società cooperative.

La disciplina delle società per azioni aveva, in verità, già subito numerosi interventi innovatori. Ricordiamo i principali:

- 1) il **D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127** (G.U. n. 35 del 10 febbraio 1970), emanato in attuazione della Prima Direttiva CEE n. 68/151/CEE del Consiglio del 9 marzo 1968, n. 151¹, con la quale si era provveduto, tra le

¹ Successivamente modificata dalla Decisione n. 73/101/CEE del Consiglio del 1° gennaio 1973.

- altre cose, ad individuare e a delimitare le cause di nullità nella fase costitutiva delle società di capitali;
- 2) il **D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30**, emanato in attuazione della Direttiva CEE n. 77/91 del 13 dicembre 1976;
 - 3) il **D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22**, in materia di fusioni e di scissioni societarie, emanato in attuazione delle Direttive CEE n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE;
 - 4) il **D. Lgs. 9 aprile 1991, n. 127**, in materia di conti annuali e consolidati, emanato in attuazione delle Direttive CEE n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE;
 - 5) il **D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 526**, in materia di conti annuali e conti consolidati, emanato in attuazione delle Direttive CEE n. 90/604/CEE e n. 83/349/CEE;
 - 6) la **L. 24 novembre 2000, n. 340**, art. 32, con il quale si è provveduto a semplificare notevolmente il procedimento di costituzione, con l'abolizione quasi totale dell'istituto dell'omologazione.

Ora si inserisce la riforma avviata con la legge-delega 3 ottobre 2001, n. 366, il cui principale principio ispiratore è quello di semplificare il procedimento di costituzione, al fine di *“perseguire l'obiettivo di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese”* (art. 2, comma 1, lett. a).

Con il D. Lgs. n. 6 del 2003 viene dettato un nuovo quadro del diritto societario, in base ai principi impartiti nella citata legge-delega.

Da una prima analisi dell'impatto che la riforma crea nell'attuale panorama societario, emerge, in primo luogo, una **sostanziale riformulazione della disciplina della Società per azioni**.

In estrema sintesi, i principi introno ai quali ruota la nuova disciplina della Società per azioni sono individuabili:

- a) nella rilevanza centrale dell'azione quale strumento di partecipazione e nella circolazione delle medesime;
- b) nella semplificazione della disciplina e nella maggiore flessibilità data dall'autonomia statutaria anche in relazione alla scelta di diversi modelli organizzativi;
- c) nel rispetto dei principi di libertà di iniziativa economica e di libertà nella scelta dei tipi sociali, prevedendo due modelli societari sostanzialmente diversi, uno riferito alla Spa e uno riferito alla Srl, con discipline normative autonome e indipendenti.

La Srl non costituisce più un modello derivato da quello della Spa, ma acquista un ruolo nuovo assumendo importanza autonoma come modello posto a metà strada tra lo schema azionario e le società di persone, dotata di una struttura societaria modellata sulle esigenze delle imprese a ristretta compagine sociale.

Di seguito cercheremo di offrire un'ampia panoramica delle principali modifiche apportate alla disciplina della costituzione della società per azioni.

1.2. Le società “aperte” e le società “chiuse”

E' utile sottolineare, innanzitutto, che la nuova riforma non si rivolge solo alle società non quotate, ma è diretta a disciplinare l'intero universo societario.

Non solo, nell'art. 2325-bis si prospetta una prima grande differenziazione tra le società azionarie:

- Le Spa “ordinarie” (cosiddette “**società chiuse**”), che **non ricorrono al mercato del capitale di rischio**;
- Le società che, invece, fanno **ricorso al mercato del capitale di rischio** (cosiddette “**società aperte**”), le quali, a loro volta, si dividono in:
 - a) **società con azioni quotate nei mercati regolamentati**;
 - b) **società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante**.

Mentre alle Spa “chiuse” si applica la disciplina ordinaria del Codice Civile riformato, alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio si rivolgono sia la disciplina “normale” del Codice Civile sia quella “di settore” rappresentata in primo luogo dal D. Lgs. n. 58/1998.

In sostanza, le norme contenute nella riforma si applicano alle società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati solo nel caso in cui la disciplina speciale che regola tale società (in primis, il D.Lgs. n. 58/1998) non preveda disposizioni difformi.

Bisogna, inoltre, sottolineare che nella riforma, al fine di consentire nuove opportunità di reperimento di capitali attraverso una pluralità di modelli di promozione del finanziamento anche partecipativo, si è data ampia **libertà di scelta ai mezzi di finanziamento dell’impresa**, superando le due tradizionali contrapposte categorie di capitale di credito e di rischio (azioni e obbligazioni) e consentendo, pertanto, anche l’introduzione di strumenti finanziari ibridi.

1.3. Le società che fanno ricorso al capitale di rischio

Il nuovo articolo 2325-bis, rettificato con avviso pubblicato sulla G.U. n. 153 del 4 luglio 2003, introduce la nozione di “**società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio**”, affermando che sono tali “*le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante*”.

Nel secondo comma del medesimo articolo si estende le norme del Codice civile “*alle società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali*”, quelle regolamentate dal D. Lgs. n. 58/1998 (cosiddetta Riforma Draghi).

La nozione di “**misura rilevante**” di cui si parla nel 1° comma dell’art. 2325-bis va ricavata dall’art. 111-bis delle disposizioni transitorie e di attuazione, dove si legge che “*La misura rilevante di cui all’articolo 2325-bis del codice è quella stabilita a norma dell’articolo 116 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e risultante alla data del 1° gennaio 2004*”.

A sua volta, l’art. 116 del D. Lgs. n. 58/1998 parla di emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico e rinvia ad un regolamento della CONSOB il quale deve stabilire i criteri per l’individuazione di tali emittenti.

Tale regolamento è stato approvato con Deliberazione della CONSOB il 14 maggio 1999 ².

Oggi gli emittenti strumenti finanziari italiani sono gli **emittenti dotati di un patrimonio netto non inferiore a 5 milioni di euro e con un numero azionisti o obbligazionisti superiore a 200**.

² Tale deliberazione è stata successivamente modificata con le delibere n. 12475 del 6 aprile 2000; n. 13086 del 18 aprile 2001; n. 13106 del 3 maggio 2001; n. 13130 del 22 maggio 2001; n. 13605 del 5 giugno 2002 e n. 13616 del 12 giugno 2002.

Tavola n. 1

	SOCIETA' CHIUSE	SOCIETA' APERTE	
Tipologia	Quelle che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio	Quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio	
		Con azioni quotate nei mercati regolamentati	Con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante
Norma applicabile	Codice Civile	D. Lgs. n. 58/1998	

1.4. Le società per azioni unipersonali

Tra le tante novità introdotte dalla nuova riforma del diritto societario, che entrerà in vigore il 1^a gennaio 2004, sicuramente assume una rilevanza particolare quella che prevede la **possibilità di costituire una società per azioni unipersonale mediante atto unilaterale**.

L'esigenza, avvertita dal mercato, di estendere alle società per azioni la possibilità di essere costituite unilateralmente è stata recepita dal legislatore all'articolo 4, comma 2, lett. e) della legge delega n. 366/2001 dove si dispone "che sia consentita la costituzione della società da parte di un unico socio, prevedendo adeguate garanzie per i creditori", poi successivamente trasfusa nelle nuove norme di riforma del codice civile.

A tutela dei creditori vengono dettate una serie di norme che esamineremo in un apposito capitolo ³.

2. L'atto costitutivo

2.1. I contenuti e le novità

Gli elementi dell'atto costitutivo di una SpA si ricavano all'articolo 2328 C.C.

Nel primo comma si stabilisce che **la società può essere costituita "per contratto o per atto unilaterale"**.

Nel secondo comma si stabilisce che **l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico**. La mancanza di tale forma è causa di nullità (art. 2332, comma 1, n. 1).

Nel medesimo comma vengono elencati gli elementi fondamentali dell'atto costitutivo, che sono:

- 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;
- 2) la denominazione ⁴ e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;

³ Si veda, in questa sezione: "La società per azioni unipersonale".

⁴ "Art. 2326. (Denominazione sociale).

1. La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società per azioni".

- 5) il numero e **l'eventuale valore nominale delle azioni**, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;
- 6) il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura;
- 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
- 8) i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori;
- 9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
- 10) il numero dei componenti il collegio sindacale;
- 11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del Consiglio di sorveglianza e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile;
- 12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;
- 13) la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.

Della nuova disciplina cerchiamo ora di evidenziare quelle che sono le principali novità rispetto alla precedente disciplina.

- a) Si conferma che **il socio può essere**, oltre una persona fisica, **anche una persona giuridica**.

Mentre nella vecchia normativa si faceva riferimento solo a soci "persone fisiche", oggi si rende atto che i soci di Spa possono essere anche soggetti diversi dalle persone fisiche (enti riconosciuti e non, enti pubblici, altre società, sia di persone che di capitali, ecc).

Di conseguenza, la nuova norma impone la menzione nell'atto costitutivo, accanto ai dati anagrafici delle persone fisiche, anche dei dati inerenti la "denominazione", la "sede" e il "luogo di costituzione" delle persone giuridiche soci di Spa.

- b) Riguardo al "**numero delle azioni assegnate a ciascun socio**" è necessario richiamare il quarto comma dell'art. 2346, dove si prevede che "*A ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento. L'atto costitutivo può prevedere una diversa assegnazione delle azioni*".

L'atto costitutivo può, pertanto, regolare una diversa ripartizione delle azioni tra i soci, i quali, a fronte di un conferimento del medesimo valore, possono ricevere un numero di azioni differenti, privilegiando magari chi, a fronte dei conferimenti veri e propri, mette a disposizione della società particolari qualità soggettive od opere o servizi che non sono imputabili a capitale.

Come afferma la Relazione, la effettività del capitale viene in questo caso garantita non più da un rigido rapporto tra il valore del conferimento e il valore nominale delle azioni assegnate, bensì sulla base di una considerazione globale sia dei conferimenti sia del capitale stesso.

- c) Per quanto riguarda la **sede della società e delle eventuali sedi secondarie**, la riforma prevede che nello statuto possa essere indicato solo il Comune. La norma tuttavia va completata con quanto affermato nell'art. 111-ter delle disposizioni transitorie e di attuazione, dove si stabilisce che "*Chi richiede l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicarne nella domanda l'indirizzo, comprensivo della via*".

e del numero civico, ove è posta la sua sede. In caso di successiva modificazione di tale indirizzo gli amministratori ne depositano apposita dichiarazione presso il registro delle imprese”.

In sostanza, nell’atto costitutivo può essere indicato l’indirizzo completo della sede della società, nello statuto può essere indicato **solo il Comune**, così che il trasferimento della sede all’interno del medesimo Comune comporterà una semplice comunicazione al Registro delle imprese, senza procedere ad alcuna modifica statutaria.

Tavola n. 2

Indicazioni nello Statuto	Registro imprese	In caso di trasferimento all’interno del Comune	In caso di trasferimento in altro Comune
Solo Comune	Indirizzo completo compresa la via e il numero civico (S2, quadro 5)	<ul style="list-style-type: none"> Non è richiesta alcuna modifica statutaria; E’ sufficiente la sola comunicazione al Registro imprese (S2, quadro 5) 	<ul style="list-style-type: none"> Modifica statutaria; Comunicazione al Registro imprese (S2, quadro 5, con allegato statuto aggiornato)
Indirizzo completo	Indirizzo completo compresa la via e il numero civico (S2, quadro 5)	<ul style="list-style-type: none"> Modifica statutaria Comunicazione al Registro imprese (S2, quadro 5, con allegato statuto aggiornato) 	<ul style="list-style-type: none"> Modifica statutaria; Comunicazione al Registro imprese (S2, quadro 5, con allegato statuto aggiornato)

- d) Non viene più richiesto semplicemente l’indicazione dell’oggetto sociale ma della **“attività che costituisce l’oggetto sociale”**.

Si ricordi che già in passato, presso alcuni Tribunali non venivano omologati statuti che contenevano oggetti sociali troppo ampi e troppo generici. Si conferma così una linea di pensiero che rilevava una sottile demarcazione tra oggetto sociale, costituito da un’attività economica, e gli atti compiuti nello svolgimento dell’attività-oggetto.

Analoga disposizione viene prevista per le Srl all’art. 2463, comma 2, n. 3).

Per le società cooperative, all’articolo 2521, comma 3, n. 3 si parla, invece, di “indicazione specifica dell’oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci”.

La specificazione del tipo di attività economica che la società si propone di svolgere può condizionare la corretta applicazione di norme di fondamentale importanza, quali quelle dettate, per esempio, agli articoli 2437 e 2361.

All’articolo 2437 C.C., comma 1, lettera a), si attribuisce il diritto di recedere ai soci che non hanno concorso *“alla modifica della clausola dell’oggetto sociale”* quando tale modifica consente un cambiamento significativo dell’attività sociale.

Per effetto della previsione contenuta nella nuova normativa contenuta nell’art. 2361 viene risolta l’annosa questione della possibilità per le società di capitali di assumere partecipazioni in società di persone.

L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime è riservata all'assemblea ordinaria.

Di tali partecipazioni gli amministratori devono darne specifica informazione nella nota integrativa del bilancio d'esercizio.

Per effetto del disposto di cui all'art. 111-duodecies delle disposizioni transitorie e di attuazione, le società di persone partecipate "*devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni*" ed eventualmente, se richiesto, anche il bilancio consolidato.

- e) Per quanto riguarda **l'ammontare minimo del capitale**, bisogna rilevare che esso è stato portato da 100.000,00 a **120.000,00 euro** ⁵.
- f) Viene introdotta la **possibilità di non indicare il valore nominale delle azioni**.
Al n. 5 del comma 1, dell'art. 2328, si stabilisce che nell'atto costitutivo deve essere indicato "*il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione*".
- g) Al n. 11 del medesimo articolo si stabilisce di indicare la nomina dei primi amministratori e sindaci e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile.
- h) Al n. 9 si fa obbligo di indicare nell'atto costitutivo il **sistema di amministrazione adottato**. Tale indicazione, se coordinata con quanto disposto all'articolo 2380, risulta obbligatoria solamente nell'ipotesi in cui si scelga il sistema dualistico (artt. 2409-octies e ss.) o quello monistico (artt. 2409-sexiesdecies e ss.). Se manca tale indicazione si applicherà il sistema tradizionale.
- i) Una grande novità è quella contenuta al n. 13: viene legittimata la **costituzione di una società per azioni a tempo indeterminato**. In tale ipotesi viene riconosciuto al socio il diritto di recedere con il preavviso di almeno 180 giorni. Può essere previsto un termine maggiore, ma in ogni caso non superiore ad un anno (art. 2437, comma 3). Tale previsione si applica solo alle società per azioni quotate nei mercati regolamentati (società aperte).

2.2. Lo statuto

Alcune innovazioni hanno interessato anche lo statuto, che assume ora una posizione marcatamente più centrale e rilevante.

L'articolo 2328 C.C., si chiude stabilendo, al comma 3, che "*Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde*".

Viene, dunque previsto, che lo statuto:

⁵ "Art. 2327. (Ammontare minimo del capitale).

1. La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centoventimila euro".

- a) possa essere un atto separato o meno dell'atto costitutivo;
- b) non sia più obbligatoriamente allegato all'atto costitutivo;
- c) comunque sia (atto separato o meno, allegato o non) "costituisce" parte integrante dell'atto costitutivo, mentre in precedenza veniva solo "considerato" tale;
- d) le clausole dello statuto, nel caso di contrasto, prevalgono su quelle dell'atto costitutivo.

2.3. Le clausole compromissorie

La nuova riforma del diritto societario non poteva non contenere norme in favore dell'arbitrato, considerato che l'articolo 12 della legge-delega n. 366/2001 imponeva al legislatore di delegato di prevedere disposizioni in materia di arbitrato.

Nei commi 3 e 4 del citato articolo 12 si legge, infatti, che *"3. Il Governo può altresì prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1. Nel caso che la controversia concerna questioni che non possono formare oggetto di transazione, la clausola compromissoria dovrà riferirsi ad un arbitrato secondo diritto, restando escluso il giudizio di equità, ed il lodo sarà impugnabile anche per violazione di legge.*

4. Il Governo è delegato a prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia".

A seguito di questa delega, è stato inserito, alla fine del Titolo V (Dell'arbitrato), del D. Lgs. n. 5/2003, l'articolo 37, il quale recita testualmente: *"1. Gli atti costitutivi delle società a responsabilità limitata e delle società di persone possono anche contenere clausole con le quali si deferiscono ad uno o più terzi i contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società.*

2. Gli atti costitutivi possono prevedere che la decisione sia reclamabile davanti ad un collegio, nei termini e con le modalità stabilite nello statuto stesso.

3. Gli atti costitutivi possono altresì prevedere che il soggetto o il collegio chiamato a dirimere i contrasti di cui ai commi 1 e 2 può dare indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferitegli.

4. La decisione resa ai sensi del presente articolo è impugnabile a norma dell'articolo 1349, comma secondo, del codice civile".

Il legislatore ha, in sostanza, previsto che tutte le possibili controversie tra amministratori delle società di persone e delle società a responsabilità limitata possano essere risolte ricorrendo all'arbitrato cosiddetto "economico".

I soci potranno decidere di regolare tale questione all'interno dello stesso contratto sociale.

Con il **decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004, n. 222** è stato istituito il **registro degli organismi autorizzati alla gestione dei tentativi di conciliazione**, previsto dall'art. 38 del D.Lgs. n. 5/2003.

Nel registro sono iscritti, su domanda, gli organismi di conciliazione costituiti da **enti pubblici** (Parte Prima) e da **enti privati** (Parte Seconda).

Gli organismi di conciliazione costituiti, anche in forma associata, dalle Camere di Commercio saranno iscritti di diritto.

Con ulteriore **decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004, n. 223** è stato inoltre disciplinato l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici e sono stati fissati i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

Entrambi i decreti sono stati pubblicati nella G.U. n. 197 del 23 agosto 2004 e sono **entrati in vigore il 24 agosto 2004**.

3. Il procedimento di costituzione

3.1. Le condizioni per la costituzione

Il procedimento di costituzione della S.p.a., disciplinato negli articoli 2329, 2330 e 2331, non ha subito modifiche di rilievo.

A norma dell'art. 2329 C.C., per procedere alla costituzione della società è necessario:

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;**
- 2) che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti;**
- 3) che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto.**

Da una parte viene mantenuto fermo l'obbligo di sottoscrizione integrale del capitale sociale, dall'altro, per i versamenti non vie più esplicitamente richiesto che siano versati i decimi dei conferimenti in denaro (come previsto in precedenza), ma che siano rispettate le relative previsioni degli articoli 2342 e 2343.

Questa è una assoluta novità di rilievo.

In passato si parlava, infatti, solo di versamento dei tre decimi presso un Istituto bancario, oggi la disposizione viene integrata e ampliata mediante rinvio alla disciplina dei conferimenti.

La novità principale riguarda, in relazione all'obbligo del versamento dei conferimenti in denaro in sede di costituzione, la riduzione del relativo importo al 25% in luogo dei precedenti 3/10 (art. 2342 C.C.).

Nel caso di costituzione per atto unilaterale, il versamento dovrà essere invece integrale (art. 2342, comma 2 C.C.).

Attraverso il richiamo dell'art. 2343, poi, il legislatore ha formalmente ed espressamente collocato la relazione di stima dei conferimenti dei beni in natura e dei crediti all'interno della previsione relativa alle condizioni per la costituzione della società.

La relazione di stima dei beni in natura e dei crediti conferiti va, infatti allegata all'atto costitutivo (art. 2343, comma 1 C.C.).

3.2. I controlli e l'iscrizione nel Registro delle imprese

3.2.1. I controlli da parte del Notaio e dell'Ufficio del Registro delle imprese

Per quanto riguarda il deposito dell'atto costitutivo e della iscrizione dello stesso nel Registro delle imprese, l'articolo 2330 stabilisce i seguenti quattro principi:

1. Il **notaio** che ha ricevuto l'atto costitutivo **deve depositarlo entro venti giorni** presso l'ufficio del Registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.
2. Se **il notaio o gli amministratori** non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, **ciascun socio può provvedervi a spese della società**.
3. L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del Registro delle imprese, "**verificata la regolarità formale della documentazione**", iscrive la società nel registro.
4. Se la società istituisce **sedi secondarie**, si applica l'articolo 2299 ⁶.

Il primo rilievo da fare è quello della riduzione dei tempi relativi al deposito dell'atto costitutivo presso il Registro delle imprese: **si passa da 30 giorni a 20 giorni** ⁷.

Non si capisce, comunque, la logica che soggiace alla scelta di questo termine, soprattutto se ci si riferisce alla legge n. 340 del 2000, la quale, tra le altre cose, aveva proceduto all'unificazione di tutti i termini del Codice civile in giorni 30.

Altra novità è quella dettata all'art. 223-quater ⁸ delle disposizioni di attuazione: qualora l'iscrizione sia subordinata ad autorizzazioni eventualmente previste in relazione all'attività che verrà svolta dalla società, il termine di 20 giorni non decorrerà dalla data dell'atto costitutivo ma **dal giorno in cui il notaio ha ricevuto l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione**.

Tavola n. 3

Atto	Controlli	
	Da parte del Notaio	Da parte del Registro imprese
Costitutivo	Controllo di legalità (atto come negozio)	Controllo di regolarità (atto come documento)

⁶ Si riporta l'articolo 2299:

"Art. 2299 - Sedi secondarie

[1] Un estratto dell'atto costitutivo deve essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo in cui la società istituisce sedi secondarie con una rappresentanza stabile, entro trenta giorni dall'istituzione delle medesime. (1)

[2] L'estratto deve indicare l'ufficio del registro presso il quale è iscritta la società e la data dell'iscrizione.

[3] (*Comma abrogato dall' art. 33, comma 1, L. 24 novembre 2000, n. 340*).

[4] L'istituzione di sedi secondarie deve essere denunciata per la iscrizione nello stesso termine anche all'ufficio del registro del luogo ove è iscritta la società".

⁷ Nella prima versione del testo della riforma si parlava addirittura di 10 giorni.

⁸ Si riporta l'articolo 223-quater delle disposizioni transitorie e di attuazione:

"Articolo 223-quater.

1. Nel caso in cui la legge prevede che le autorizzazioni di cui agli articoli 2329, numero 3), e 2436, secondo comma, del codice civile siano rilasciate successivamente alla stipulazione dell'atto costitutivo o, rispettivamente, alla deliberazione, i termini previsti dalle suddette disposizioni decorrono dal giorno in cui l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione è stato consegnato al notaio.

2. L'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni di cui al primo comma è altresì legittimata, qualora l'iscrizione nel registro delle imprese sia avvenuta nonostante la loro mancanza o invalidità, a proporre istanza per la cancellazione della società medesima dal registro. Il tribunale provvede, sentita la società, in camera di consiglio e nel caso di accoglimento dell'istanza si applica l'articolo 2332 del codice".

		(art. 2330, c. 3)
Modificativo	Controllo di legalità (atto come negozio)	Controllo di regolarità (atto come documento) (art. 2330, c. 3)
Modifiche statutarie	Controllo di legalità (art. 2436, cc. 1 e 3)	Controllo di regolarità (art. 2436, c. 2)

3.2.2. I soggetti obbligati al deposito dell'atto costitutivo nel Registro delle imprese

Tre sono i soggetti a cui fa riferimento l'articolo 2300: il **notaio**, gli **amministratori**, i **soci**.

A dire il vero si nota una certa illogicità, in quanto al primo comma, il soggetto obbligato pare essere solo il **Notaio** rogante (soggetto legittimato), mentre nel secondo comma si parla di **Notaio** e di **amministratori**, attribuendo così ad entrambi una certa "legittimazione concorrente".

Nel medesimo comma si attribuisce ai soci una certa "legittimazione surrogatoria": nel caso il Notaio o gli amministratori non abbiano provveduto entro i prescritti 20 giorni, ciascun socio, a decorrere dal ventunesimo giorno, può provvedere all'iscrizione a spese della società.

Altra novità dell'articolo 2330 è quella relativa all'eliminazione della disposizione che prevedeva la possibilità di "condanna degli amministratori" al deposito dell'atto costitutivo su domanda dei soci.

Resta, invece, invariata la facoltà dei soci e degli amministratori di provvedere autonomamente all'iscrizione dell'atto costitutivo nel Registro delle imprese qualora non vi abbia provveduto il notaio (art. 2330, comma 2).

Tavola n. 4

Atto	Soggetto obbligato	Termine	Sanzionabilità
Iscrizione (art. 2330, c. 2 C.C.)	<ul style="list-style-type: none"> • Notaio (Obbligato) • Amministratori (legittimazione concorrente) 	Entro 20 giorni	Dal 21° giorno solo il Notaio (art. 2194 C.C.)
Iscrizione (art. 2330, c. 2 C.C.)	<ul style="list-style-type: none"> • Soci (legittimazione surrogatoria) 	Dal 21° giorno in poi	Non sanzionabili in quanto non soggetto obbligato.
		Dopo il 90° giorno dalla costituzione la società non può più essere iscritta nel Registro imprese (art. 2331, c. 4).	
Modifiche statutarie (art. 2436 C.C.)	Notaio rogante	Entro 30 giorni	Dal 31° giorno solo il Notaio (art. 2194 C.C.).

4. Effetti dell'iscrizione

Gli effetti della iscrizione vengono disciplinati nell'articolo 2331.

Con l'iscrizione nel Registro (delle imprese) la società **acquista la personalità giuridica** (art. 2331, comma 1).

Per gli atti modificativi dello statuto, come vedremo, la deliberazione produrrà i suoi effetti solo dopo l'iscrizione nel Registro delle imprese (art. 2436, comma 5).

L'analisi del secondo comma dell'articolo 2331 ci porta ad approfondire la questione del regime giuridico della società nel periodo intercorrente tra la stipula dell'atto costitutivo e l'iscrizione nel Registro delle imprese.

Considerato che la società acquista la personalità giuridica solo dal momento della iscrizione nel Registro delle imprese, il legislatore ha pensato bene di chiarire la responsabilità dei soci in relazione alle eventuali operazioni compiute in nome della società prima della iscrizione in detto Registro introducendo una tutela rafforzata del terzo che tratta con la società.

Ha stabilito, infatti, che delle obbligazioni assunte prima della iscrizione nel Registro delle imprese risponde, in primo luogo, **“coloro che hanno agito”**; risponde, poi, in solido anche il **“socio unico fondatore”** e **“quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione”**.

La riforma tocca anche l'aspetto della ratifica da parte della società delle operazioni anteriori all'iscrizione stabilendo che, qualora, successivamente all'iscrizione, la società abbia approvato l'operazione, essa diviene la principale responsabile delle obbligazioni sorte in virtù delle operazioni ratificate (art. 2331, comma 3).

Al secondo periodo del comma 5 dell'articolo in commento il legislatore tocca il tema della caducazione degli effetti dell'atto costitutivo, stabilendo che se **entro 90 giorni** dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste al n. 3 dell'art. 2329 C.C. l'iscrizione non ha luogo, le somme depositate vanno restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia.

Da notare la riduzione da un anno⁹ a **novanta giorni** dei termini entro i quali i soci hanno diritto, in mancanza di iscrizione della società, di ottenere dalla banca la restituzione dei conferimenti.

Si tratta di una riduzione drastica dall'originario termine di un anno, ormai ingiustificato in assenza di un procedimento giudiziario, a novanta giorni.

L'inutile decorso di questo termine implica la perdita di efficacia dell'atto costitutivo. La società non potrà più essere iscritta nel Registro delle imprese.

5. Le cause di nullità

All'art. 2332 si definiscono le cause di “nullità della società”.

Uno degli obiettivi della riforma è quello di *“limitare la rilevanza dei vizi nella fase costitutiva”* (art. 4, comma 3, lett. b), L. n. 366/2001).

Questa indicazione è stata recepita al punto che sono state drasticamente ridotte le ipotesi di nullità.

Nel riformulato art. 2332 i casi di nullità sono limitati a tre sole ipotesi:

⁹ Così stabiliva il comma 3 del precedente articolo 2329:

“3. Se entro un anno dal deposito l'iscrizione non ha avuto luogo, le somme di cui al comma precedente devono essere restituite ai sottoscrittori”.

Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

- 1) **mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;**
- 2) **illiceità dell'oggetto sociale;**
- 3) **mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.**

Fondamentalmente immutata rimane la disciplina delle conseguenze della dichiarazione di nullità della società, che comporta la liquidazione della società con salvezza degli atti compiuti e quindi dei diritti ed obblighi di soci e terzi ¹⁰.

6. I patti parasociali

Gli articoli 2341-bis e 2341-ter prevedono una disciplina specifica e del tutto nuova dei patti parasociali, in qualunque forma essi siano stipulati, anche nelle società non quotate; ciò al fine di armonizzare la disciplina di queste con quanto stabilito per le società quotate (artt. 122 e ss., D. Lgs. n. 58/1998). Dell'argomento parleremo in un apposito capitolo, al quale facciamo rinvio ¹¹.

7. Il capitale sociale

7.1. Il nuovo valore minimo del capitale sociale

La riforma, in armonia con le indicazioni comunitarie ¹², ha modificato l'importo del capitale sociale minimo portandolo da 100.000,00 euro a **120.000,00 euro** (art. 2327).

La tendenza del legislatore è quella di consentire anche alle imprese di media dimensione di fruire del modello di S.p.a.

Per quanto riguarda le società già costituite, la norma transitoria dettata dall'art. 223-ter dispone che le S.p.a. costituite prima del 1° gennaio 2004 con un capitale sociale inferiore a 120.000,00 euro potranno conservare la forma di S.p.a. per il tempo stabilito per la loro durata alla data del 1° gennaio 2004.

Per le società già vigenti, pertanto, non vi è l'obbligo di adeguamento al nuovo limite minimo, ad esse sarà consentito mantenere il capitale sociale nella misura inferiore a 120.000,00 euro fino al termine di scadenza fissato nei rispettivi statuti.

7.2. Il versamento dei decimi

¹⁰ Si riportano i commi 2 e 3 dell'art. 2332:

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

3. I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali".

¹¹ Sempre in questa sezione: *I patti parasociali*

¹² Si veda il Regolamento n. 2157/2001/CE del Consiglio dell' 8 ottobre 2001, relativo allo Statuto della Società Europea (SE), la cui entrata in vigore è prevista per l' 8 ottobre 2004.

Abbiamo già detto che, nel caso il conferimento ha per oggetto il denaro, il conferente ha l'obbligo di versare presso un Istituto di credito **almeno il 25% del valore del proprio conferimento**.

Sul quando vada effettuato questo versamento non è del tutto scontato.

Finora era quasi unanime l'opinione che i decimi andassero versati **prima di sottoscrivere l'atto pubblico di costituzione della società** (art. 2329, comma 1, n. 2)¹³.

All'art. 2332, comma 1, n. 6) si stabiliva addirittura che la società era nulla qualora non si fosse osservata la disposizione dettata dall'art. 2329, comma 1, n. 2).

Nel nuovo articolo 2342, al comma 2, si stabilisce che il versamento del 25% dei conferimenti deve essere effettuato **“alla sottoscrizione dell'atto costitutivo”**.

Tra le cause di nullità elencate nel nuovo articolo 2332 non compare più la vecchia fattispecie di invalidità dovuta all'inosservanza del disposto di cui all'articolo 2329, comma 1, n. 2).

Dunque, la nuova normativa sembra introdurre in tale materia delle novità rilevanti, tanto da mettere in dubbio l'antiorità di versamento dei decimi rispetto alla stipula dell'atto costitutivo.

Secondo A. Busani¹⁴, si potrebbe ipotizzare l'idea di un versamento dei decimi non più anteriore alla firma dell'atto costitutivo, ma che possa avvenire tra la stipula dell'atto costitutivo e il deposito dello stesso presso il Registro delle imprese e che pertanto “da condizione per la costituzione” della società si tramuti in una “condizione per l'iscrizione” dell'atto costitutivo nel Registro delle imprese.

7.3. L'oggetto dei conferimenti

Viene confermato che per la formazione del capitale sociale il conferimento “principe” è quello rappresentato dal denaro. In questo caso il socio è tenuto a versare presso un Istituto di credito **almeno il 25%** (in sostituzione della precedente misura del 30%) dei conferimenti in denaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale (Spa unipersonale), l'intero ammontare (art. 2342, commi 1 e 2).

L'atto costitutivo può derogare a questa regola consentendo ai soci di conferire anche **beni in natura o crediti** (art. 2342, comma 3).

Tuttavia, le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione, in modo da garantire un'immediata acquisizione della titolarità e della disponibilità materiale del bene conferito alla società.

Non possono formare oggetto di conferimento **le prestazione di opera o di servizi** (art. 2342, comma 5); cosa invece possibile per le Srl, per effetto del disposto di cui all'art. 2464, comma 6 C.C.

¹³ L'articolo 2329, comma 1, nella precedente formulazione stabiliva:

“1. Per procedere alla costituzione della società è necessario:

1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;

2) che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in danaro;

3) che sussistano le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto”. (...)

¹⁴ In: “Meno vincoli sul versamento dei decimi”, in IL sole-24 ore, 27 agosto 2003, pag. 23.

7.4. La stima dei conferimenti

All'articolo 2343 vengono dettate le norme per la stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti, che possono essere così sintetizzate:

1. chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la **relazione giurata di un esperto** ¹⁵ **designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società** ¹⁶;
2. la relazione deve contenere la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo e i criteri di valutazione seguiti;
3. la relazione deve essere allegata all'atto costitutivo;
4. gli amministratori devono, nel termine di 180 giorni dalla iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione e, se sussistano fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima;
5. fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società;
6. se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, si ipotizzano le seguenti soluzioni:
 - 1) il socio conferente può decidere di versare la differenza in danaro fino alla copertura del valore nominale del bene,
 - 2) il socio può preferire di recedere dalla società e ha diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura,
 - 3) se il socio non esercita nessuna delle due opzioni, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte.
 - 4) L'atto costitutivo può prevedere che, per effetto dell'annullamento delle azioni del socio conferente, si determini una loro assegnazione tra i soci in misura non proporzionale ai conferimenti effettuati dai singoli soci.

7.5. L'acquisizione di beni da soci e amministratori

Nel caso la società intenda acquistare, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, beni o crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori, nei due anni dalla iscrizione della società nel Registro delle imprese, va seguita la seguente procedura dettata all'articolo 2343-bis:

1. l'acquisto deve essere **autorizzato dall'assemblea ordinaria dei soci**;
2. deve essere presentata una **relazione giurata di un di un esperto** designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società;
3. la relazione deve contenere:
 - a) la descrizione dei beni o dei crediti,
 - b) il valore a ciascuno di essi attribuito,
 - c) i criteri di valutazione seguiti, nonché
 - d) l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, che deve comunque essere indicato;

¹⁵ Questo esperto, a differenza di quanto previsto per le Srl, non deve essere necessariamente un revisore contabile o un a società di revisione.

¹⁶ Si è così risolta l'incertezza originatasi sotto la precedente normativa, se la competenza alla designazione spettasse al Tribunale ove ha sede la società o a quello nel cui circondario fosse ubicato il bene da conferire.

4. la relazione deve essere **depositata nella sede della società** durante i quindici giorni che precedono l'assemblea;
5. entro trenta giorni dall'autorizzazione dell'assemblea, il verbale, corredato dalla relazione dell'esperto designato dal tribunale, **deve essere depositato** a cura degli amministratori **presso l'ufficio del Registro delle imprese**.

Se tali disposizioni sono violate, gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili per i danni causati alla società, ai soci ed ai terzi, senza che ne consegua peraltro l'invalidità dell'acquisto da parte del terzo.

7.6. Il mancato pagamento dei conferimenti

Sempre al fine di agevolare l'effettiva acquisizione dei conferimenti promessi dai soci con la sottoscrizione del capitale sociale, è prevista una speciale disciplina nel caso di mancato pagamento delle quote dovute.

Il nuovo articolo 2344 stabilisce in materia quanto segue:

1. se il socio non esegue i pagamenti dovuti, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, gli amministratori possono promuovere l'azione per l'esecuzione;
2. in alternativa, gli amministratori possono offrire le azioni agli altri soci, in proporzione della loro partecipazione, per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti;
3. in mancanza di offerte possono far vendere le azioni a rischio e per conto del socio, a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati;
4. qualora la vendita non possa aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni;
5. le azioni non vendute, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso, devono essere estinte con la corrispondente riduzione del capitale.

7.7. La partecipazione di società di capitali a società di persone

In passato, sia la dottrina che la giurisprudenza, sono stati spesso in contrasto sulla possibilità della partecipazione delle società di capitali alle società di persone. La tesi "proibizionista" si basava sul carattere personalistico delle società di persone, sul fatto che molte disposizioni che disciplinavano le società di persone era destinate specificamente solo alle persone fisiche e, soprattutto, sul fatto che con la partecipazione di una società di capitali a una società di persone si sarebbe violato il principio della responsabilità illimitata dei soci delle società di persone.

I giudici, in passato, in alcuni casi avevano ammesso soltanto che una società di capitali potesse assumere il ruolo di socio accomandante in una società in accomandita semplice.

La tesi opposta sosteneva che un rapporto fiduciario poteva essere concepibile anche al di là delle persone fisiche e, quindi, tra una persona fisica e una persona giuridica.

Alla tesi proibizionista si replicava, inoltre, che anche la società di capitale socia di una società di persone avrebbe risposto illimitatamente dei debiti della società di persone, e quindi con tutto il suo patrimonio.

Ma il punto critico era proprio questo: se è vero che la società di capitali che partecipa ad un a società di persone risponde illimitatamente delle obbligazioni di quest'ultima, è pur vero che i soci della società di capitali, indirettamente, rispondono di queste obbligazioni limitatamente al conferimento effettuato nella società di capitali.

Sull'argomento intervenne, a più riprese, anche la Corte di Cassazione (Sentenza n. 5636 del 17 ottobre 1988; n. 2874/1980; n. 464/1985; n. 7/1995) impedendo di fatto la costituzione di società di persone con socie società di capitali.

La riforma del diritto societario, con l'art. 2361, comma 2, prevede che *“L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio”*.

In questo modo si apre la strada alla partecipazione delle società di capitali alle società di persone.

La riforma accoglie, in sostanza, sia la tesi “permessivista” e fonda la sua scelta anche sulla Direttiva CE dell' 8 novembre 1990, secondo cui la disciplina del bilancio delle società di capitali si estende alle società di persone quando tutti i soci a responsabilità illimitata delle stesse siano società di capitali.

7.8. I poteri delegati agli amministratori in materia di capitale sociale

L'aumento del capitale sociale di una Spa è di competenza dell'assemblea straordinaria. Tuttavia, lo statuto può contenere una clausola che deleghi tale competenza all'organo amministrativo, sulla scorta di quanto stabilito dal nuovo articolo 2443. Si tratta del cosiddetto “aumento delegato”.

Questa norma prevede, infatti, la facoltà di inserire nello statuto una clausola di delega della competenza all'organo amministrativo in forza della quale si consente che l'aumento di capitale avvenga in una o più volte successive, nel rispetto dei seguenti precisi limiti:

- 1) che sia determinato **l'ammontare massimo dell'aumento;**
- 2) che la durata della delega **non sia superiore a cinque anni**, decorrenti dalla data di iscrizione della società nel Registro delle imprese, nel caso la delega sia inserita nel contenuto originario dell'atto costitutivo e dello statuto, oppure dalla data della deliberazione, nel caso in cui si provveda ad una modifica statutaria ad hoc.

Dunque, gli amministratori, entro questi precisi limiti, possono decidere se e quando deliberare l'aumento del capitale, se attuarlo per il limite massimo consentito o solo per una sua parte e se realizzarlo in un'unica volta o in più riprese.

Dal 1° gennaio 2004, lo statuto potrà, inoltre, delegare all'organo amministrativo (sottraendolo quindi alla competenza dell'assemblea straordinaria) il potere di **limitare o di escludere il diritto di opzione**, sia nel caso in cui lo richiedano particolari esigenze della società, sia quando le azioni di nuova emissione devono essere liberate mediante conferimenti in natura.

In questo caso, gli amministratori dovranno attenersi ai criteri fissati nello statuto e avranno l'obbligo di illustrare all'assemblea, mediante una apposita relazione, questa esclusione o limitazione e i criteri adottati per la

determinazione del prezzo di emissione, con l'applicazione delle regole previste dal 6° comma dell'art. 2441, in tema di comunicazioni agli organi di controllo.

Questo è quanto stabilito al 1° e 2° comma dell'art. 2443.

Secondo alcuni commentatori, non è necessario procedere alla redazione della suddetta, né tanto meno attivare la procedura di comunicazione agli organi di controllo, in considerazione del fatto che lo statuto, nel caso di delega agli amministratori ai sensi dell'art. 2443, deve obbligatoriamente predeterminare i criteri a cui l'organo amministrativo deve attenersi nel deliberare l'aumento del capitale e/o l'esclusione o la limitazione del diritto d'opzione.

Il verbale della deliberazione degli amministratori di aumentare il capitale deve essere redatto da un notaio e deve essere depositato e iscritto nel Registro delle imprese a norma dall'articolo 2436, per consentire eventuali impugnative da parte dei soci.

8. Le azioni e gli strumenti finanziari partecipativi

Come abbiamo già sottolineato, nella riforma, al fine di consentire nuove opportunità di reperimento di capitali attraverso una pluralità di modelli di promozione del finanziamento anche partecipativo, si è data ampia **libertà di scelta ai mezzi di finanziamento dell'impresa**, superando le due tradizionali contrapposte categorie di capitale di credito e di rischio (azioni e obbligazioni) e consentendo, pertanto, anche l'introduzione di strumenti finanziari ibridi.

8.1. Premessa

La nuova disciplina dei titoli rappresentativi della partecipazione a società azionarie evidenzia delle innovazioni radicali già intuibili dall'ampliamento della formulazione della Sezione V. Il previgente titolo era piuttosto sintetico: "*Delle azioni*"; il nuovo titolo è oggi rubricato "*Delle azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi*".

La sottoscrizione delle azioni non rappresenta più l'unico strumento di partecipazione ad una Spa.

In tutte le società lucrative, al fine di consentire alle imprese nuove opportunità di reperimento del capitale sociale attraverso modelli diversificati di promozione del finanziamento anche partecipativo, si è data ampia libertà di scelta dei mezzi di finanziamento dell'impresa, introducendo anche termini una volta estranei al Codice civile quali gli strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi.

Tra gli obiettivi della riforma, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, vi è quello "di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali" (art. 2, comma 1, lett. a), L. n. 366/2001).

Questo obiettivo va correlato con quanto disposto al comma 1 dell'art. 4, della citata L. n. 366/2001, e precisamente: "*La disciplina della società per azioni è modellata sui principi della rilevanza centrale dell'azione, della circolazione della partecipazione sociale e della possibilità di ricorso al mercato del capitale di rischio. Essa, garantendo comunque un equilibrio nella tutela degli interessi dei soci, dei creditori, degli investitori, dei risparmiatori e dei terzi, prevederà un modello di base unitario e le ipotesi nelle quali le società saranno soggette a*

regole caratterizzate da un maggiore grado di imperatività in considerazione del ricorso al mercato del capitale di rischio”.

In sintesi, l'intervento del legislatore delegato, nel dare attuazione a queste finalità e principi, può essere così schematizzato:

- a) introduzione della nuova fattispecie degli strumenti finanziari partecipativi;
- b) ampliamento della possibilità di creare categorie speciali di azioni, fornite di diritti diversi;
- c) riconoscimento di ampi margini dell'autonomia statutaria nella materia dell'incidenza della partecipazione di ciascun socio e della regolamentazione dei diritti e delle caratteristiche degli strumenti di partecipazione alla società.

8.2. Norme di carattere generale

Nel secondo comma dell'art. 2328 C.C. si stabilisce che l'atto costitutivo deve indicare:

- 1) **l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;**
- 2) **il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;**
- 3) **il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura;**
- 4) **le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;**
- 5) **i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori;**
(...).

Il capitale della società si divide, per la sua stessa tipologia, in azioni e pertanto nell'atto costitutivo sarà obbligatorio indicare:

- a) il **numero delle azioni** in cui il capitale sociale è suddiviso;
- b) **l'eventuale valore nominale** delle azioni; possono essere, infatti emesse, azioni prive di valore nominale;
- c) Le **caratteristiche** delle azioni;
- d) le **modalità di emissione e circolazione** delle azioni stesse.

8.3. Le azioni prive di valore nominale

Mentre in precedenza era normale che lo statuto indicasse il valore nominale delle azioni, la riforma legittima anche la scelta di non predeterminare il valore nominale dei titoli stessi e quindi di emettere azioni senza valore nominale.

I commi 2 e 3 dell'art. 2346 disciplinano il valore nominale delle azioni e recano significativi elementi di innovazione.

Da un lato, l'attribuzione nello statuto di un valore nominale a ciascuna azione è resa puramente facoltativa ed eventuale, rimessa all'autonomia negoziale dei soci.

Dall'altro si prescrive:

- a) **se il valore nominale è determinato**, per ciascuna azione esso deve inderogabilmente corrispondere ad una frazione del capitale sociale, così come stabilito nel previgente ordinamento;
- b) **se le azioni sono prive di valore nominale**, le disposizioni di legge che fanno riferimento a tale concetto devono ritenersi riferite al rapporto tra il numero delle azioni di ciascun socio ed il numero complessivo di azioni emesse dalla società.

La differenza tra azioni con e senza valore nominale si riduce, in sostanza, ad un diverso metodo per calcolare l'entità della partecipazione dei singoli soci al capitale sociale e il loro rispettivo "peso" all'interno della compagine sociale.

Pertanto, quando le azioni sono dotate di valore nominale, per calcolare l'entità della partecipazione di ciascun singolo socio si deve aver riguardo al valore nominale dell'azione e paragonarlo con il valore nominale complessivo delle azioni emesse, che corrisponde al valore nominale del capitale sottoscritto.

Nel caso, invece, il valore nominale delle azioni non sia predeterminato ci si dovrà riferire al rapporto che risulta tra il numero delle azioni possedute e il numero totale delle azioni emesse dalla società. Il "peso" di ciascun azionista sarà, pertanto, ricavabile dal rapporto tra il numero delle azioni possedute e il numero totale delle azioni emesse dalla società.

Ma quali altre conseguenze si hanno qualora si stabilisca di non predeterminare il valore nominale delle azioni?

Al comma 3 dell'art. 2446 si stabilisce che nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto può prevedere che la riduzione del capitale per perdite (art. 2446, comma 2) **sia deliberata dal consiglio di amministrazione** e non dall'assemblea dei soci. Si tratta, infatti, di una procedura di riduzione semplificata che non necessita il coinvolgimento decisionale dei soci: sarà infatti sufficiente procedere alla riduzione del capitale sociale senza annullare un certo numero di azioni o ridurre il loro valore nominale in quanto l'adeguamento del valore delle azioni avverrà in modo automatico stante appunto la mancanza di una sua predeterminazione.

E' necessario sottolineare come il legislatore abbia in questo caso fatto riferimento al "consiglio di amministrazione" e non, come poteva sembrare normale, all'organo amministrativo. Il che fa desumere che, stando al mero dato testuale, la praticabilità di una tale norma sia riservata esclusivamente alle società che sono dotate del consiglio di amministrazione.

8.4. Le assegnazioni svincolate dall'importo dei conferimenti

Di regola, a ciascun socio viene assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte di capitale sociale sottoscritto e per un valore non superiore a quello del suo conferimento (art. 2436, comma 4, primo periodo).

Tale regola, però, non sarà più inderogabile in quanto nel secondo periodo del comma 4, dell'art. 2436, si stabilisce che "*L'atto costitutivo può prevedere una diversa assegnazione delle azioni*".

Pertanto, se l'atto costitutivo lo consente, l'attribuzione delle azioni può essere svincolata da un rigido rapporto di proporzionalità rispetto al conferimento e fondarsi invece sul risultato di una valutazione discrezionale (frutto di una negoziazione tra i soci), che consentirà di tener conto di elementi non suscettibili di una immediata valutazione patrimoniale, sicchè ad eguali conferimenti operati da soci diversi potrà corrispondere un differente numero di azioni.

La riforma – come scrive A. Busani ¹⁷ - riconosce così ai soci "l'innovativa facoltà di regolare l'incidenza delle partecipazioni sociali anche sulla base di scelte contrattuali rimesse all'autonomia e alle esigenze dei soci stessi".

Ciò potrà accadere quando, ad esempio, si vorrà dare rilievo alle qualità personali, alla professionalità o alle prestazioni che un socio può apportare

¹⁷ In: Le assegnazioni svincolate dall'importo dei conferimenti, in: Il Sole-24ore n. 248 del 10 settembre 2003, pag. 30.

alla società; in questo caso si potrà ricorrere ad una assegnazione delle azioni che tenga conto, non solo del valore dei conferimenti fatti nel capitale sociale, ma proprio dei valori personali “conferiti” nella società per un più proficuo svolgimento dell’attività d’impresa che la società si propone di svolgere, ma che non rilevano ai fini della determinazione dell’ammontare del capitale sociale.

Si potrebbe addirittura ipotizzare il caso di una Spa costituita da più soci, nella quale un socio non immette alcuna risorsa a titolo di conferimento al capitale sociale, che viene così sottoscritto per intero solo dagli altri soci, ma, per esempio, concede di mettere il proprio nome nella denominazione della società, oppure si impegna per un determinato periodo a non svolgere un’attività concorrente con quella sociale, ecc. e in cambio riceve un certo numero di azioni di entità proporzionale al peso che quel conferimento anomalo avrà avuto negli accordi dei soci.

Questa assegnazione delle azioni in misura non proporzionale all’entità dei singoli conferimenti effettuati dai soci dovrà in ogni caso rispettare la regola per la quale *“In nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore all’ammontare globale del capitale sociale”* (art. 2436, comma 5).

In altre parole, gli accordi dei soci sull’assegnazione delle azioni non possono derogare ai principi della effettiva formazione del capitale sociale, in ragione della tutela dei terzi.

8.5. Le categorie di azioni

All’articolo 2348, in ordine alle diverse categorie di azioni, vengono fissati i seguenti principi generali:

1. le azioni devono essere di **uguale valore** e conferiscono ai loro possessori **uguali diritti**;
2. nello statuto possono essere previste **categorie di azioni fornite di diritti diversi** anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie;
3. tutte le azioni appartenenti ad una **medesima categoria** conferiscono **uguali diritti**.

Il panorama delle diverse categorie di azioni ¹⁸, piuttosto complesso e articolato, è il seguente:

1. La Spa può emettere azioni privilegiate nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale sociale;
2. a seguito dell’apporto da parte dei soci o dei terzi anche di opere o servizi, può emettere strumenti finanziari forniti di particolari diritti patrimoniali o di diritti di partecipazione, escluso il voto dell’assemblea generale degli azionisti (art. 2349, comma 2);
3. può creare categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite (art. 2350);
4. l’assemblea straordinaria può deliberare **l’assegnazione di utili ai prestatori di lavoro** dipendenti dalla società o da società controllate mediante l’emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro (art. 2349, comma 1);

¹⁸ Si veda la Tabella B, riportata in calce alla trattazione.

5. la società può emettere **azioni fornite di diritti correlati ai risultati dell'attività sociale** in un determinato settore (art. 2350, comma 2);
6. lo statuto può prevedere la creazione di azioni senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative (art. 2351, comma 1);
7. le azioni di godimento attribuite ai possessori delle azioni rimborsate non danno diritto di voto nell'assemblea e concorrono nella ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento delle azioni non rimborsate di un dividendo pari all'interesse legale e, nel caso di liquidazione, nella ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale (art. 2353).

Dunque, la creazione di categorie di azioni e l'individuazione della relativa disciplina sono essenzialmente rimesse all'autonomia dei soci. Tuttavia, il legislatore si è premurato di individuare due particolari fattispecie:

- a) **le azioni a favore dei prestatori di lavoro**, che continuano a trovare la propria disciplina nell'art. 2349, il quale, rispetto alla precedente formulazione, presenta le seguenti novità:
 - 1) l'assegnazione deve essere prevista dallo statuto e deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria;
 - 2) essa può avvenire non solo a favore dei dipendenti della società, ma anche dei dipendenti delle società eventualmente controllate da quest'ultima;
 - 3) essa può avere ad oggetto, oltre che azioni, anche strumenti finanziari partecipativi;
- b) **le azioni fornite di diritti patrimoniali** "correlati ai risultati dell'attività sociale in determinati settori" assolvono la funzione di limitare a specifiche iniziative il rischio assunto dal sottoscrittore.

8.6. La vendita di azioni prima della iscrizione

Non è più vietata la vendita delle azioni tra la data dell'atto costitutivo e l'iscrizione nel Registro delle imprese.

Al comma 5 dell'art. 2331, si prevede, infatti:

- a) l'abrogazione del divieto di vendere azioni prima dell'emissione,
- b) il divieto della sollecitazione all'investimento in azioni di società non ancora iscritta.

In precedenza, al comma 3 dell'articolo 2331 si stabiliva che "**L'emissione e la vendita delle azioni prima dell'iscrizione della società sono nulle**".

Ora, al comma 5, del nuovo articolo 2331 si stabilisce, invece, che "**Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'articolo 2333, non possono costituire oggetto di una sollecitazione all'investimento**".

Con questa nuova previsione, dunque, se resta vietata l'operazione di emissione delle azioni non è però impedita la vendita, di modo che quando le azioni saranno emesse, i titoli saranno da consegnare a chi nel frattempo avrà acquistato le azioni.

In sostanza si legittima il trasferimento della partecipazione sociale prima della venuta ad esistenza della società con l'iscrizione nel Registro delle imprese.

La ratio che sta alla base di questa disposizione è l'esigenza di impedire che, fino a quando la società non è stata definitivamente costituita, si formi un

effettivo mercato diffuso su titoli di una società di cui è tuttora incerta la venuta ad esistenza. Questa esigenza non contrasta con la previsione del semplice trasferimento della partecipazione sociale prima dell'iscrizione della società.

Secondo la Relazione al progetto di riforma appare, infatti, "coerente con la natura contrattuale dell'atto costitutivo non limitare la possibilità di un trasferimento della posizione di parte del contratto, ma soltanto, per l'esigenza di assicurare la necessaria tutela pel pubblico dei risparmiatori, che la sua negoziazione non utilizzi strumenti cartolari, bensì soltanto quello di diritto comune della cessione del contratto".

Tuttavia a questo divieto resta estraneo il caso della costituzione di una Spa "per pubblica sottoscrizione".

8.7. Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni

All'articolo 2352 vengono chiarite alcune delle controversie interpretative che in precedenza erano sorte sul tema dei vincoli relativi alle partecipazioni. In particolare, viene chiarito:

- a) che è ammissibile il sequestro delle azioni, essendo in tal caso attribuito al custode delle stesse l'esercizio di tutti i diritti, sia patrimoniali che amministrativi, che sarebbero, ordinariamente, di competenza del titolare delle azioni;
- b) che, se le azioni attribuiscono un diritto di opzione, questo compete al socio, il quale deve esercitarlo provvedendo a versare le somme necessarie; in mancanza, il diritto di opzione deve essere alienato per conto del socio a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati;
- c) che, in caso di pegno o di usufrutto, i diritti amministrativi non diversamente disciplinati dalla legge, dal titolo o dal provvedimento del giudice, spettano sia al socio, sia al creditore pignoratizio che all'usufruttuario.

8.8. Gli strumenti finanziari

Il comma 6 dell'articolo 2346 stabilisce testualmente: *"Resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opere o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione"*.

Con questa disposizione si consente alla società, a fronte dell'apporto da parte dei soci o dei terzi di opere e servizi, di emettere strumenti forniti di diritti patrimoniali o anche amministrativi, con la sola esclusione del voto dell'assemblea generale degli azionisti.

L'apporto che caratterizza l'emissione di strumenti finanziari partecipativi dà luogo alla formazione di capitale di rischio e non di capitale di credito.

In concreto la società può emettere altri strumenti finanziari, negoziabili o non negoziabili, diversi dalle azioni, i quali:

- c) sono a fronte di un determinato apporto di denaro o di opere o di servizi;

- d) si caratterizzano per il fatto di atteggiarsi come forme miste di indebitamento al confine con le partecipazioni al capitale di rischio, dal contenuto variabile;
- e) attribuiscono ai loro possessori diritti patrimoniali e diritti amministrativi, ma sono slegati da ogni rapporto con il capitale sociale (non possono conferire il diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti).

Nella Relazione ministeriale, a tale proposito, si legge che “... *sempre perseguendo l'obiettivo politico di ampliare la possibilità di acquisizione di elementi utili per il proficuo svolgimento dell'attività sociale, ma con soluzione necessariamente coerente con i vincoli posti dalla seconda direttiva comunitaria che imperativamente vieta il conferimento di opere e servizi, si è espressamente ammessa la possibilità che in tal caso, fermo rimanendo il divieto di loro imputazione a capitale, siano emessi strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o partecipativi Ovviamente si apre così un ampio spazio per l'autonomia statutaria per definire i diritti spettanti ai possessori dei suddetti strumenti finanziari, i quali potranno essere i più vari e comprendere pertanto anche il diritto di conversione in altri strumenti finanziari o in partecipazioni azionarie.*

D'altra parte, al fine nuovamente di evitare problemi applicativi di non agevole soluzione, si è precisato che gli strumenti finanziari in questione possono conferire tutti i diritti partecipativi escluso quello del diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti”.

L'argomento degli strumenti finanziari sarà approfondito in un apposito capitolo a cui si fa rinvio ¹⁹.

9. Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare

La possibilità di “*costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare*” viene riconosciuta a tutte le società per azioni dai nuovi articoli che vanno dal 2447-bis al 2447-decies del Codice civile, introdotti dalla nuova riforma del diritto societario.

L'istituto della “separazione patrimoniale” non è nuovo, anche se è stato sempre limitato a fattispecie molto particolari e specifiche.

Con la riforma del diritto societario, questo istituto viene generalizzato al punto che tutte le società azionarie, a prescindere dal settore di attività, potranno avvalersi per realizzare operazioni economiche il cui contenuto non viene più fissato dalla legge, ma viene determinato dall'autonomia privata.

La riforma consente che, nell'ambito del patrimonio di una Spa, vengano “ritagliati”, uno o più parti composti da elementi patrimoniali autonomi rispetto al patrimonio generale perché destinati allo svolgimento di uno “specifico affare”.

Nella sostanza, l'ipotesi è operativamente equivalente alla costituzione di una nuova società, con il vantaggio della eliminazione dei costi di costituzione.

La Relazione ministeriale indica, quale finalità, il perseguimento dell'obiettivo di mettere a disposizione degli operatori gli strumenti idonei a consentire la gestione di iniziative specifiche, senza che sia necessaria la costituzione di società apposite, estendendo alle società la possibilità di vincolare risorse patrimoniali alla realizzazione di tale attività.

¹⁹ Si veda, nella stessa sezione: *Gli strumenti finanziari nel nuovo diritto societario*.

In questa ottica, fa osservare la Fondazione Pacioli ²⁰, l'istituto del patrimonio destinato presenta evidenti affinità con l'associazione in partecipazione, alla quale è accomunata dall'apporto da parte di soggetti terzi e dalla finalizzazione allo svolgimento di uno specifico affare.

Secondo quanto stabilito al primo comma dell'art. 2447-bis, due sono i modelli posti a disposizione delle società per azioni:

- 1) **i patrimoni destinati**: la società potrà “*costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare*” (lett. a);
- 2) **i finanziamenti destinati**: la società potrà “*convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi*” (lett. b).

Si tratta di due fattispecie molto diverse tra loro, per cui conviene esaminarle separatamente.

9.1. Il patrimonio destinato di tipo operativo o industriale

Ciascun patrimonio separato deve essere destinato in via esclusiva ad uno “specifico affare”.

Questa circostanza deve risultare da una **apposita deliberazione** istitutiva del patrimonio destinato, assunta dall'organo amministrativo (consiglio di amministrazione o consiglio di gestione), **a maggioranza assoluta dei suoi componenti** (art. 2447-ter, comma 2).

Lo statuto può prevedere una diversa maggioranza e la devoluzione della competenza ad un diverso organo, tipicamente all'assemblea dei soci.

Questa deliberazione è inderogabilmente soggetta ad **iscrizione nel Registro delle imprese**, entro 30 giorni dalla sua adozione (2447-quater, comma 1).

Il riferimento all'art. 2436, che disciplina esclusivamente le modalità di deposito ed iscrizione senza imporre specifici obblighi in materia di verbalizzazione, potrebbe far pensare che tale deliberazione possa essere assunta senza intervento del notaio (anche se sembrerebbe consigliabile).

Nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel Registro delle imprese i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione. Il Tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che la deliberazione sia eseguita previa prestazione da parte della società di idonea garanzia (art. 2447-quater, comma 2).

Detta deliberazione deve contenere tutti gli **elementi necessari** per identificare l'operazione, descritti nell'articolo 2447-ter, comma 1:

- a. l'affare al quale è destinato il patrimonio;
- b. i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio;
- c. il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi;
- d. gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare;
- e. la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono;

²⁰ I patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447-bis e ss. Del codice civile) (Circolare n. 12/2003). Documento n. 24 del 26 novembre 2003.

- f. la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società (non assoggettata alla revisione contabile) intende emettere titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali ²¹;
- g. le regole di rendicontazione dello specifico affare.

In merito alla costituzione dei patrimoni destinati, il legislatore fissa due divieti:

- a) non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e
- b) non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali (art. 2447-bis, comma 2).

Il limite del 10% non sembra stabilito in termini assoluti, bensì in proporzione al patrimonio netto della società. Ora, considerato che è consentita la istituzione di più patrimoni destinati da parte di una stessa società, è evidente che esso opera non con riferimento a ciascuno di essi, ma bensì alla loro totalità.

E' fuori discussione che tra il patrimonio destinato e l'oggetto sociale deve sussistere un rapporto di compatibilità. E', pertanto, da ritenere illegittima la costituzione di un patrimonio destinato ad una attività estranea all'oggetto sociale della società.

Nei casi in cui la società costituisca uno o più patrimoni destinati, il legislatore dispone che in relazione a ciascuno di essi siano tenuti separatamente i libri e le scritture contabili prescritti dall'art. 2214, e precisamente: il libro giornale, il libro degli inventari e le altre scritture contabili richieste dalla natura o dalle dimensioni dell'impresa (art. 2447-sexies).

Il dettato letterale della norma non chiarisce, in proposito, se l'obbligo di "tenuta separata" vada necessariamente soddisfatto con la istituzione di appositi e distinti libri contabili ovvero se sia sufficiente, a tal fine, utilizzare sezioni separate nell'ambito dei libri già esistenti.

Nella Relazione ci si limita a far riferimento alla "necessaria contabilizzazione separata del patrimonio".

L'istituzione di uno o più patrimoni destinati impone, altresì, l'obbligo di fornire un articolato insieme di informazioni sia nei prospetti di bilancio che nella nota integrativa (art. 2447-septies).

All'art. 2447-novies vengono dettate le disposizioni relative alla estinzione del patrimonio destinato.

Viene, innanzitutto, disciplinata l'ipotesi di realizzazione dell'affare cui è destinato il patrimonio o di sopravvenuta impossibilità di realizzarlo. In tal caso, gli amministratori o il consiglio di gestione redigono un **rendiconto finale**, che deve essere depositato presso l'ufficio del Registro delle imprese, unitamente ad una relazione dei sindaci (ovvero dall'organo di controllo se diverso dal collegio sindacale) e del soggetto incaricato della revisione contabile.

²¹ Se la società non soggetta a revisione contabile obbligatoria non intende emettere titoli diffusi tra il pubblico, ovvero se si rivolge solo da investitori professionali (banche, assicurazioni, ecc.), la nomina della società di revisione non sarà necessaria.

9.2. Il patrimonio destinato di tipo finanziario

Si tratta di una ipotesi sostanzialmente diversa da quella del patrimonio destinato. Qui non siamo in presenza di beni o diritti già contenuti nel patrimonio della società, che vengono poi “isolati” dal contesto della stessa, ma siano di fronte ad una forma di finanziamento destinato ad uno specifico affare e nascente da un rapporto contrattuale, finanziamento il cui rimborso deve avvenire, totalmente o parzialmente, con i proventi dell'affare stesso.

L'art. 2447-decies indica gli elementi essenziali che devono essere contenuti nel contratto, al fine di mettere i finanziatori in grado di conoscere con esattezza tutti i particolari del rapporto contrattuale e le relative obbligazioni e garanzie.

Essi sono:

- a. una descrizione dell'operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità ed i tempi di realizzazione; i costi previsti ed i ricavi attesi;
- b. il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;
- c. i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'operazione;
- d. le specifiche garanzie che la società offre in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione;
- e. i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;
- f. la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;
- g. le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento;
- h. il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore.

In questa ipotesi, “patrimonio separato” non sono i beni ed i diritti conferiti, ma solamente i proventi dell'affare (art. 2447-decies, comma 2).

Condizioni per il beneficio della separazione sono:

- a) che copia del contratto sia depositata per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese;
- b) che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società.

Realizzate queste condizioni, i creditori sociali non possono agire sui proventi e sui loro frutti. Ai creditori sociali competono solo azioni conservative su beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione (art. 2447-decies, comma 3).

10. La durata della società

All'art. 2328, n. 13 si prevede che l'atto costitutivo, tra le altre cose, deve indicare *“la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere”*.

Si dà così attuazione a quanto espressamente previsto dalla legge-delega all'art. 4, comma 2, lett. d), dove si stabilisce di prevedere che *“nell'atto costitutivo non sia richiesta l'indicazione della durata della società”*.

Viene così, di fatto, legittimata la costituzione di una S.p.a. a tempo indeterminato.

Indissolubilmente legato all'indeterminatezza della durata della società è il riconoscimento del diritto di recedere di tutti i soci, disciplinato dall'art. 2437, secondo comma ²².

Nel successivo terzo comma del medesimo articolo si stabilisce, infatti: *“Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno”*.

Dell'argomento del recesso abbiamo parlato ampiamente in un'apposita trattazione a cui facciamo rinvio ²³.

11. Gli organi sociali

La disciplina dell'assemblea è contenuta negli articoli 2363 e seguenti del Codice civile.

Tra le modifiche di maggior portata in materia si collocano quella sulla **competenza dell'organo assembleare in sede ordinaria**, diversa nel caso in cui la società abbia o meno nominato un Consiglio di sorveglianza.

In termini generali, si può dire che la riforma riduce sensibilmente il ruolo dell'assemblea nel governo societario, tendenzialmente escludendone ogni competenza gestoria, in ossequio anche al principio, ora codificato dall'art. 2380-bis C.C., per cui *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*.

Il ridimensionamento del ruolo dell'assemblea nel governo societario è particolarmente evidente per le società che adotteranno il sistema di amministrazione cosiddetto “dualistico”, mentre è meno evidente, ma non per questo di minore portata, per le altre Spa.

Per quanto riguarda **la competenza dell'assemblea straordinaria** si deve rilevare che, come nel sistema previgente, la stessa delibera sulle modifiche statutarie, sulla nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori, nonché su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge alla sua competenza.

Significativa è la portata del secondo comma dell'art. 2365 C.C, il quale prevede che lo statuto possa attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione le deliberazioni concernenti:

- 1) la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis,
- 2) l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie,

²² Si riporta il 2° comma dell'art. 2437:

“2. Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

a) la proroga del termine;

b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari”.

²³ Si veda in questa Sezione: *“Il recesso e l'esclusione di soci nelle società di capitali”*.

- 3) la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società,
- 4) la riduzione del capitale in caso di recesso del socio,
- 5) gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative,
- 6) il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale.

Le deliberazioni riguardanti i temi appena elencati dovranno essere verbalizzate e depositate presso il Registro delle imprese da un notaio.

Le deliberazioni non producono effetti se non dopo l'iscrizione nel Registro delle imprese.

Novità di rilievo sono state introdotte in materie che riguardano:

- a) le modalità di convocazione;
- b) i requisiti per la costituzione dell'assemblea totalitaria;
- c) i quorum costitutivi e deliberativi.

L'argomento delle assemblee nella Società per azioni verrà approfondita in un apposito capitolo a cui facciamo rinvio ²⁴.

12. I sistemi di amministrazione e di controllo

Secondo quanto stabilito all'art. 2328, , n. 9, nell'atto costitutivo deve essere indicato *"il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società"*.

Tre sono i modelli di amministrazione e di controllo previsti dalla riforma: il modello classico (quello ordinario e tradizionale); il modello dualistico e il modello monistico.

Stando però a quanto stabilito al primo comma dell'art. 2380, l'indicazione nell'atto costitutivo del sistema di amministrazione e di controllo adottato è obbligatoria solo nel caso in cui non venga scelto il sistema classico.

Dei modelli di amministrazione e di controllo abbiamo parlato in due apposite trattazioni, a cui facciamo rinvio ²⁵.

13. Le modifiche statutarie

L'articolo 2436, che regola il deposito, l'iscrizione e la pubblicazione delle modificazioni dello statuto fissa i seguenti **sei principi fondamentali**:

- 7) la verbalizzazione delle deliberazioni deve essere redatta da un Notaio;
- 8) l'iscrizione delle deliberazioni nel Registro delle imprese deve essere fatta esclusivamente dal Notaio rogante;
- 9) le deliberazioni, prima di essere iscritte, devono subire il controllo di legalità da parte del Notaio verbalizzante;
- 10) le deliberazioni devono essere iscritte nel Registro delle imprese entro 30 giorni;
- 11) le deliberazioni produrranno i loro effetti solo dopo l'iscrizione nel Registro delle imprese;

²⁴ Si veda, sempre in questa sezione: *"Le assemblee nella nuova società per azioni"*.

²⁵ Si veda in questa Sezione: *"I modelli di amministrazione e di controllo nelle società di capitali"* e *"L'organo di controllo nelle società di capitali"*.

12) dopo ogni modifica dello statuto, deve essere depositato nel Registro delle imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata.

Analogamente a quanto previsto per l'iscrizione dell'atto costitutivo, qualora le autorizzazioni eventualmente previste in relazione all'attività che verrà svolta dalla società siano rilasciate successivamente alla redazione della deliberazione, il termine di 30 giorni non decorrerà dalla data della deliberazione ma **dal giorno in cui il notaio ha ricevuto l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione** (art. 223-quater delle disposizioni transitorie e di attuazione).

14. I termini e le modalità di adeguamento

Le disposizioni transitorie dettano delle regole di carattere generale con riguardo ai limiti temporali entro i quali si dovrà procedere all'adeguamento degli statuti ²⁶ e alle conseguenze derivanti dall'omesso o tardivo adeguamento.

L'argomento è stato approfondito in un apposito capitolo, al quale facciamo rinvio ²⁷.

Le nuove norme sono entrate in vigore il 1° gennaio 2004 (art. 10, D. Lgs. n. 6/2003).

Dalle norme di attuazione e transitorie dettate agli articoli 223-bis e 223-ter si può rilevare, sinteticamente, quanto segue:

A – Società costituite dal 1° gennaio 2004

- Possono essere iscritte nel Registro delle imprese solo se regolate da atto costitutivo e statuto conformi alla nuova normativa.

B – Società costituite anteriormente al 1° gennaio 2004

- Hanno la possibilità di adottare clausole statutarie conformi alle nuove disposizioni, in sede di costituzione o di modifica dello statuto, con efficacia dal 1° gennaio 2004 e dopo il deposito nel Registro delle imprese.
- Le disposizioni previgenti di atto costitutivo e statuto conservano comunque efficacia sino al **30 settembre 2004**, anche se non conformi.
- Dovranno uniformare lo statuto alle disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004, con delibera di assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale sociale rappresentata.

Il quinto comma dell'art. 223-bis, rinviando all'articolo 2331, 4° comma, stabilisce che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non possono essere iscritte nel Registro delle imprese le società, anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo.

²⁶ Si veda la Tabella D riportata in calce alla trattazione.

²⁷ Sempre in questa sezione: Le principali scadenze previste dalla riforma per le società di capitali. Le norme transitorie.

Dunque, le società il cui atto costitutivo sia già stato stipulato, ma ancora non iscritto alla data del 1° gennaio 2004, dovranno operare i necessari adeguamenti prima di tale adempimento.

Nelle norme non si rinviene alcuna esplicita indicazione in ordine agli effetti che conseguiranno per le società di capitali dalla mancata adozione delle deliberazioni di adeguamento dei loro statuti alle nuove norme inderogabili.

Solo nella Relazione, a commento dell'art. 223-bis, si afferma che dal carattere inderogabile delle nuove disposizioni deriverebbe “la logica conseguenza che, in caso di mancato adeguamento, le società non possano ulteriormente operare, sì che si è previsto una causa di scioglimento *ope legis*”.

Tuttavia, quanto affermato nella Relazione non trova alcun riscontro nel dato normativo, che non soltanto non contempla tale causa di scioglimento, ma enuncia, sia pur implicitamente, una regola opposta, disponendo che “fino alla data indicata nel primo comma [e dunque fino al 30 settembre 2004], le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto (art. 223-bis, comma 4, disp. att. C.C.).

Dunque, le disposizioni contrastanti con le norme inderogabili introdotte dalla riforma sono semplicemente destinate a perdere la loro efficacia dal 1° ottobre 2004.

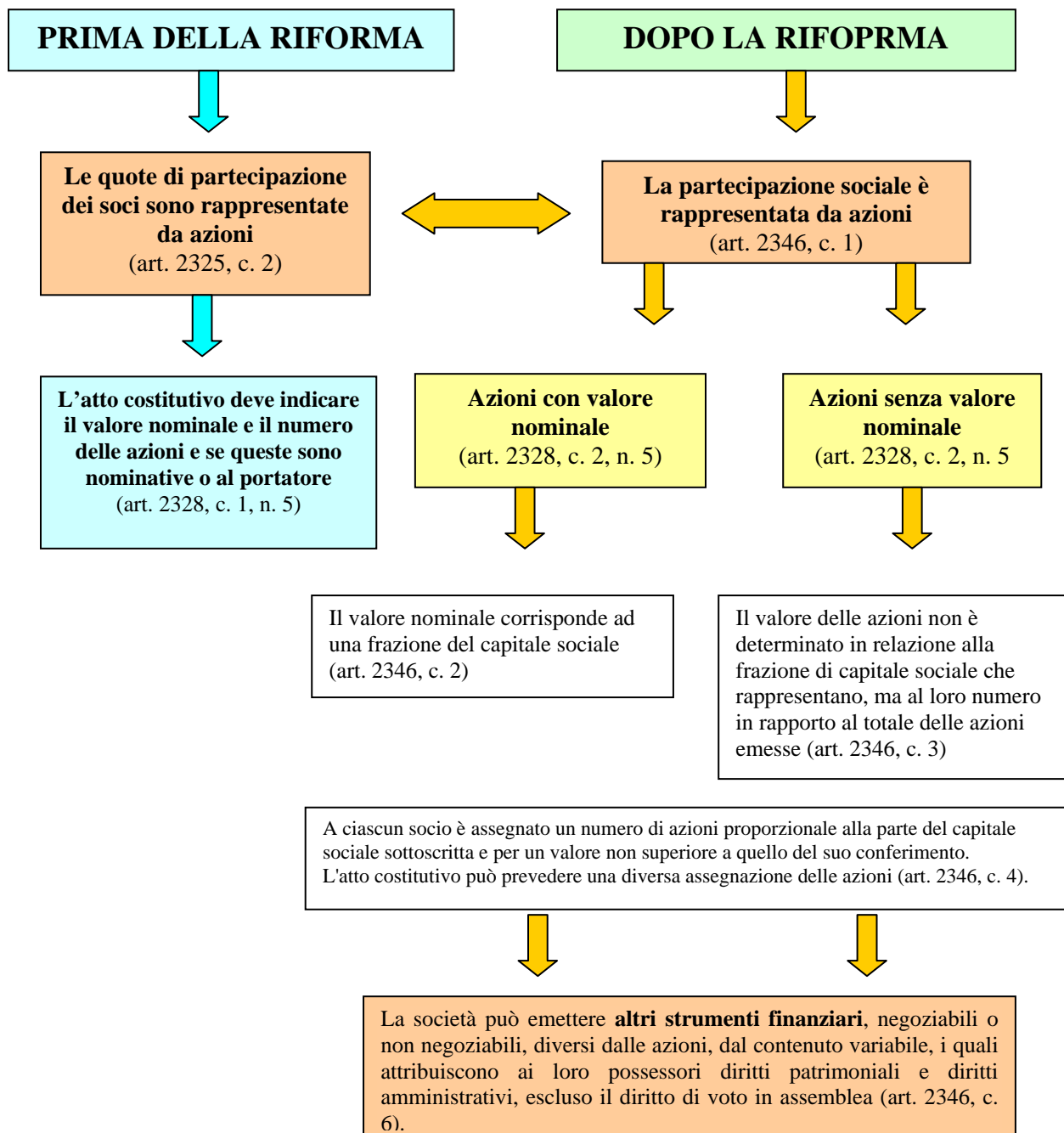
L'omesso adeguamento determinerà, pertanto, la sostituzione della regola statutaria divenuta inefficace con la disciplina dettata dalla riforma.

TABELLE RIEPILOGATIVE

TABELLA A **SINTESI DELLE PRINCIPALI NOVITA'** **INTRODOTTE DALLA RIFORMA**

Oggetto	Norma	Novità della riforma
Ammontare minimo del capitale	2327	<ul style="list-style-type: none"> Il capitale minimo è di 120.000 euro. Per le società già costituite non c'è obbligo di adeguamento fino al termine della scadenza della società fissata dallo statuto.
Atto costitutivo	2328	<ul style="list-style-type: none"> E' ammessa la costituzione della Spa unipersonale; Vanno indicate le generalità individuanti anche delle persone giuridiche; Può essere indicato il solo Comune in cui ha sede la società; Deve essere specificata l'attività che costituisce l'oggetto sociale; Sono ammesse le azioni prive di valore nominale; Devono essere precisate le caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione delle azioni; E' possibile adottare un diverso sistema di amministrazione indicandolo nell'atto costitutivo; La durata della società può essere a tempo indeterminato; Lo Statuto costituisce parte integrante dell'atto costitutivo; Le clausole dello statuto prevalgono sull'atto costitutivo.
Condizioni per la costituzione	2329 2342	Deve essere versato almeno il 25% dei conferimenti in denaro .
Deposito dell'atto costitutivo nel Registro delle imprese	2330	<ul style="list-style-type: none"> Il termine per il deposito è fissato in 20 giorni; Il deposito è a carico del notaio o degli amministratori.
Effetti della iscrizione	2331	Prima della iscrizione nel Registro delle imprese è responsabile illimitatamente verso i terzi chi ha agito, il socio unico fondatore, coloro che hanno deciso l'operazione, salvo ratifica della società dopo l'iscrizione.
Cause di nullità	2332	<p>I casì di nullità solo limitati a tre sole ipotesi:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico; 2) illiceità dell'oggetto sociale; 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.
Requisiti degli amministratori	2387	Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza.
Le deliberazioni del Consiglio	2388	Lo statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione.

TABELLA B **AZIONI E STRUMENTI FINANZIARI PARTECIPATIVI**



TIPOLOGIA DI AZIONI

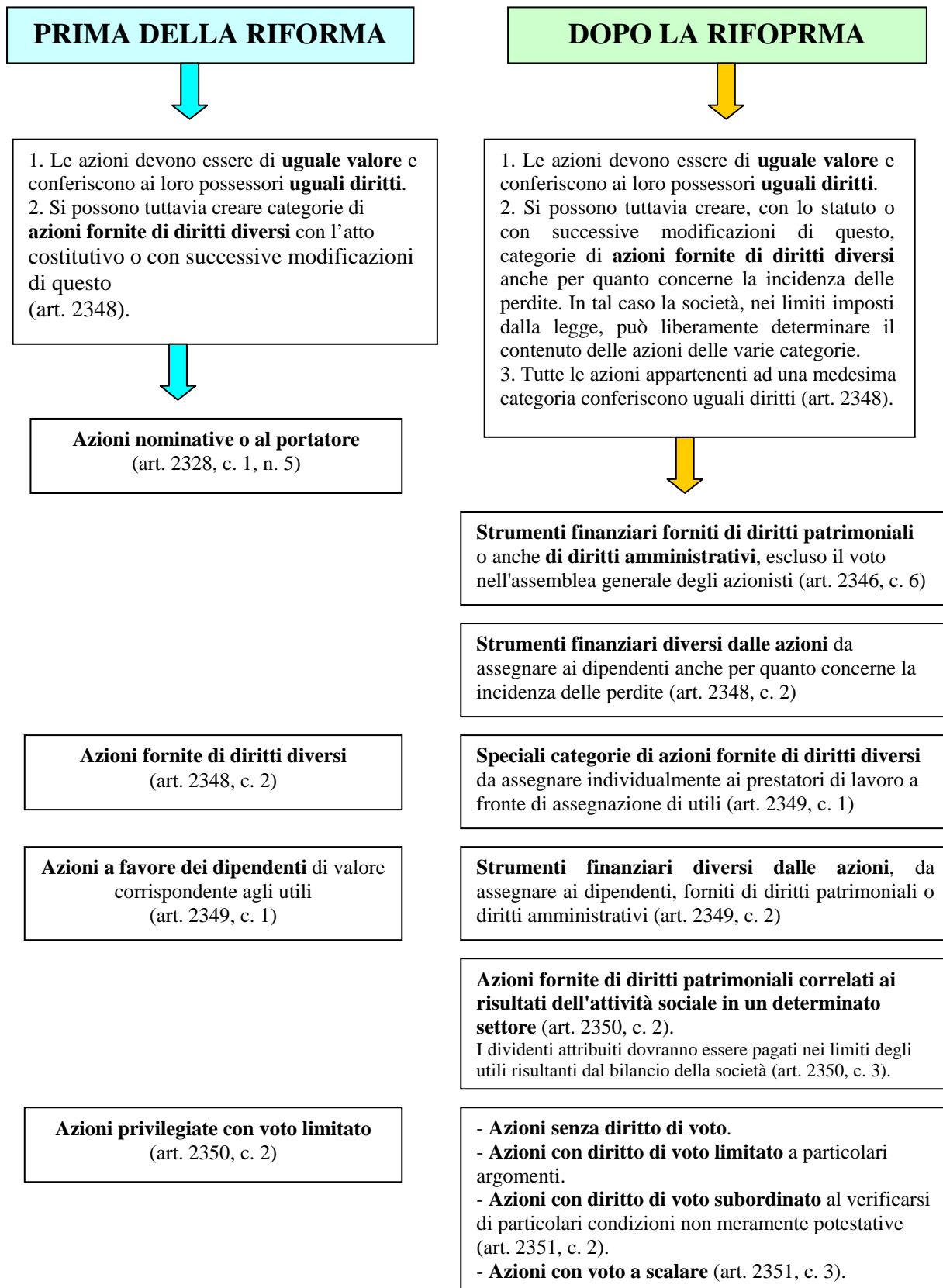
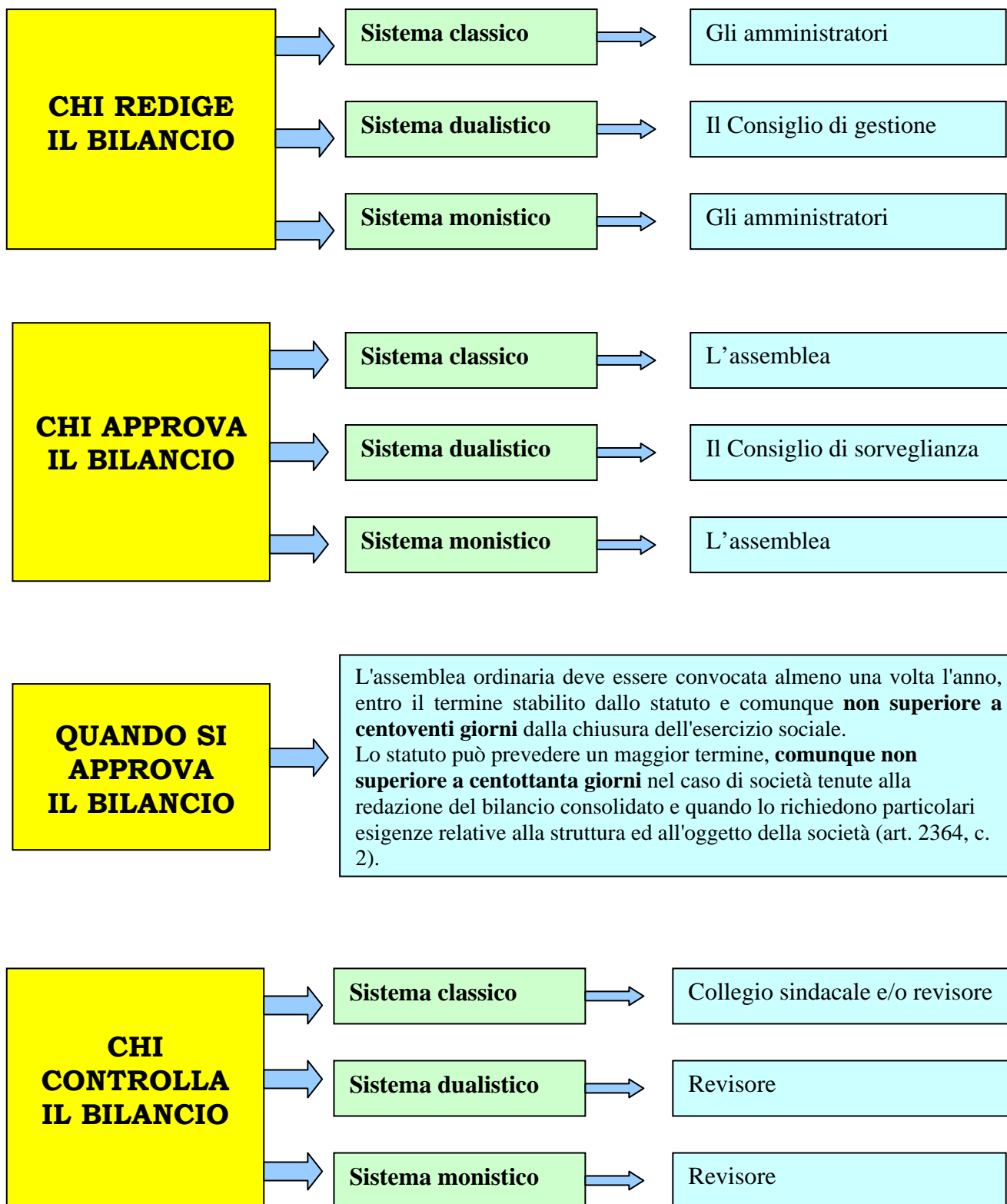


TABELLA C
FORMAZIONE DEL BILANCIO



**GLI ALTRI
TERMINI**

Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale, con la relazione, **almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea** che deve discuterlo (art. 2429, c. 1).

Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato del controllo contabile, **durante i quindici giorni che precedono l'assemblea**, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione (art. 2429, c. 3).

**IL DEPOSITO E
LA
PUBBLICAZIONE**

Entro trenta giorni, una copia del bilancio, corredata dalle relazioni degli organi amministrativi e di controllo, nonché del verbale di approvazione dell'assemblea o del consiglio di sorveglianza, deve essere, a cura degli amministratori, depositata **presso l'ufficio del Registro delle imprese** (art. 2435, c. 1).

TABELLA D
I PATRIMONI E I FINANZIAMENTI DESTINATI
AD UNO SPECIFICO AFFARE

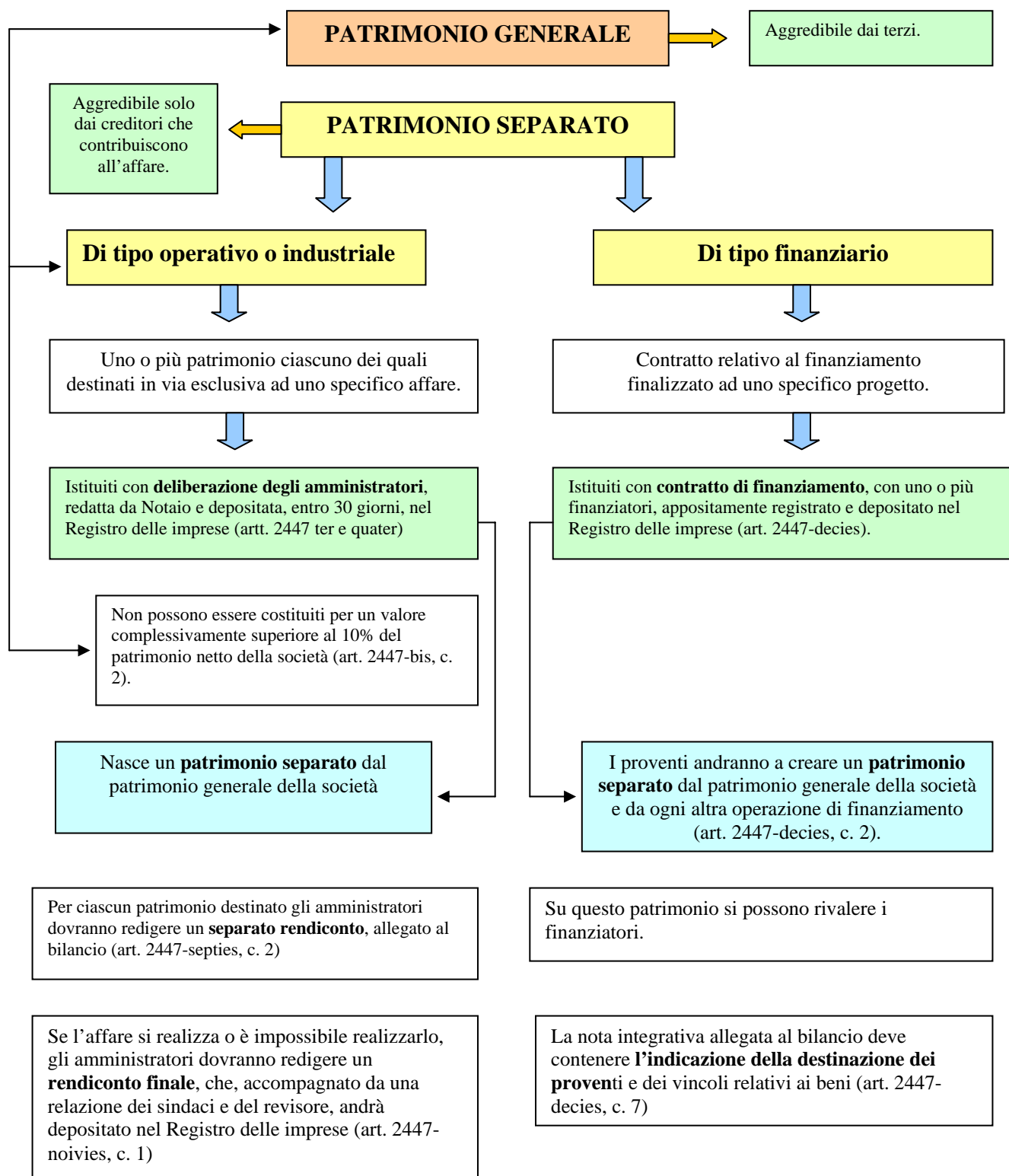


TABELLA E
TERMINI E MODALITA' DI ADEGUAMENTO

TERMINE	ADEMPIMENTO
Fino al 1° gennaio 2004	<ul style="list-style-type: none">• Le SPA costituite anteriormente alla data del 1° gennaio 2004 possono, in sede di modificazione dello statuto adottare clausole statutarie conformi alle nuove norme. Tuttavia, tali clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo alla data del 1° gennaio 2004, in cui saranno iscritte nel Registro delle imprese con contestuale deposito dello Statuto nella sua nuova versione.• Le SPA costituite prima del 1° gennaio 2004 con capitale inferiore a 120.000 euro potranno conservare la forma della SPA per il tempo stabilito per la loro durata antecedentemente a tale data.
Dal 1° gennaio 2004	<ul style="list-style-type: none">• Entrata in vigore della riforma.• Data oltre la quale non potranno più essere iscritte nel Registro delle imprese le Spa, anche costituite anteriormente, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi alle nuove disposizioni.• Per quanto riguarda i patti parasociali, il limite di 5 anni previsto dall'art. 2341-bis si applica ai patti stipulati prima del 1° gennaio 2004 e decorre dalla medesima data.• I bilanci relativi ad esercizi chiusi tra la data di entrata in vigore del decreto e quella del 30 settembre 2004 possono essere redatti secondo le regole precedenti o secondo le nuove disposizioni.
30 settembre 2004	<ul style="list-style-type: none">• Termine ultimo concesso alle Spa per uniformare gli statuti alle nuove disposizioni inderogabili.• Le deliberazioni necessarie all'adeguamento dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall'assemblea straordinaria, a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea.• Termine ultimo per la redazione dei bilanci con l'alternativa tra vecchia e nuova disciplina.