



# **Modulo III**

# **MODELLI GIURIDICI**

## **Dispensa**

Il presente materiale è da intendersi come destinato ad uso esclusivamente didattico, per gli studenti dell'insegnamento *Economia ed Organizzazione Aziendale*, Ing. Informatica (UniPI).

Ne è vietata la diffusione e la modifica.

# Sommario

<b>1. ELEMENTI DI DIRITTO DELL'IMPRESA .....</b>	<b>3</b>
1.1 Nozione Generale di Impresa .....	3
1.2 Statuto Dell'Imprenditore Commerciale .....	5
1.3 Collaboratori .....	5
1.4 Azienda .....	6
1.5 Segni Distintivi .....	7
1.6 Diritto d'Autore e di Invenzione .....	10
<b>2. ELEMENTI DI DIRITTO DELLE SOCIETÀ .....</b>	<b>11</b>
2.1 Quadro d'Insieme .....	11
2.1.1 Personalità giuridica .....	12
2.1.2 Responsabilità per le obbligazioni sociali .....	13
2.2 Società di Persone .....	13
2.2.1 Società semplice e in nome collettivo .....	13
2.2.2 Società in accomandita semplice .....	14
2.3 Società di Capitali .....	14
2.3.1 Società per azioni.....	14
2.3.1.1 Costituzione .....	15
2.3.1.2 Conferimenti.....	16
2.3.1.3 Azioni .....	16
2.3.1.4 Organi sociali .....	18
2.3.1.5 Assemblea.....	19
2.3.1.6 Amministratori.....	19
2.3.1.7 Collegio sindacale .....	20
2.3.1.8 Obbligazioni .....	20
2.3.2 Società in accomandita per azioni .....	21
2.3.3 Società a responsabilità limitata.....	21
<b>BIBLIOGRAFIA CONSIGLIATA .....</b>	<b>22</b>

## 1. ELEMENTI DI DIRITTO DELL'IMPRESA

### 1.1 NOZIONE GENERALE DI IMPRESA

Nel nostro sistema giuridico la disciplina delle attività economiche ruota attorno alla figura dell'imprenditore, definita dal legislatore nell'art. 2082 del codice civile. Tale fattispecie non è disciplinata in maniera unitaria. Il codice civile, infatti, distingue diversi tipi di imprese e di imprenditori in base a 3 criteri di selezione, operanti su piani diversi:

- a) *oggetto dell'impresa*: si distingue fra imprenditore agricolo e imprenditore commerciale;
- b) *dimensione dell'impresa*: si distingue il piccolo imprenditore e, di riflesso, l'imprenditore medio-grande;
- c) *natura del soggetto* che esercita l'impresa: determina la distinzione tra impresa individuale ed impresa collettiva. L'impresa collettiva può assumere forme giuridiche diverse: società, associazione, fondazione, impresa pubblica, consorzi fra imprenditori con attività esterna.

I 3 criteri si fondano su dati diversi – oggetto, dimensione e natura del soggetto – e perciò ai fini della qualificazione di una data impresa vengono cumulati: un'impresa potrà essere commerciale, non piccola ed individuale.

«È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» (art. 2082 c.c.).

Sebbene questa nozione si richiami al concetto economico di imprenditore, l'obiettivo del legislatore è differente in quanto intende fissare i requisiti minimi necessari e sufficienti ai fini della nozione civilistica di imprenditore, ai fini, cioè, dell'applicazione delle norme di diritto privato. In aggiunta, occorre osservare che i requisiti civilistici solo tendenzialmente coincidono con quelli autonomamente fissati da altri settori dell'ordinamento nazionale (es. legislazione tributaria) o internazionale (es. legislazione della Comunità Economica Europea). Da questo punto di vista, in diritto non esiste la nozione di impresa bensì esistono *le nozioni* di impresa (civilistica, tributaria, comunitaria), dettate in funzione degli specifici aspetti normativi regolati e degli specifici interessi.

Dalla nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., si desume quella di impresa. Esaminiamone i requisiti richiesti:

- **attività produttiva**: l'impresa è attività (cioè una serie di atti coordinati) finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi. Per qualificare una data attività come produttiva, è irrilevante la natura dei beni o servizi prodotti o scambiati ed il tipo di bisogno che essi sono destinati a soddisfare: è impresa anche la produzione di servizi di natura assistenziale, culturale o ricreativa (es. case di cura, convitti, istituti di istruzione privata). Non è considerata attività produttiva, l'attività di mero godimento, cioè quell'attività che non dà luogo alla produzione di nuovi beni o servizi: è il caso del proprietario di immobili che ne gode i frutti concedendoli in locazione.<sup>1</sup> Occorre produrre per il mercato. Quindi se l'attività costituisce nel contempo godimento di beni preesistenti e produzione di nuovi beni è qualificabile come attività d'impresa (es. proprietario di un immobile che adibisce lo stesso ad albergo). L'attività di investimento e di finanziamento è considerata attività produttiva.
- **organizzazione**: non è concepibile attività di impresa senza l'impiego coordinato di fattori produttivi (capitale e lavoro) proprio e/o altrui. Cosa è essenziale affinché una data attività produttiva possa dirsi organizzata in forma di impresa? Vediamo alcuni casi:
  - a) **organizzazione del lavoro**: altrui: non è necessario che la funzione organizzativa dell'imprenditore abbia per oggetto anche altrui prestazioni lavorative autonome o subordinate poiché è imprenditore anche chi opera utilizzando solo il fattore capitale ed il proprio lavoro (es. gioielleria gestita dal titolare, lavanderie automatiche);
  - b) **organizzazione del fattore capitale**: non è necessario che l'attività organizzativa dell'imprenditore si concretizzi nella creazione di un apparato strumentale fisicamente percepibile (locali, mobili, ecc.). Se è vero che non vi può essere impresa senza impiego ed organizzazione di mezzi materiali, questi possono ridursi al solo impiego di mezzi finanziari propri o altrui (es. attività di investimento o finanziamento).

Ne consegue che la qualità di imprenditore non può essere negata – per difetto del requisito dell'organizzazione – sia quando l'attività è esercitata senza l'ausilio di collaboratori, sia quando il coordinamento degli altri fattori produttivi (capitale e lavoro proprio) non si concretizzi nella creazione di un complesso aziendale materialmente percepibile.

Esiste impresa nel caso in cui non vengano utilizzati né lavoro altrui, né capitali? È il caso relativo al settore della produzione di servizi, con riferimento ai prestatori autonomi d'opera manuale (elettricisti, idraulici, lustrascarpe, ecc.) o di servizi fortemente personalizzati (es. agenti di commercio, mediatori). Si ritiene che in mancanza di un coefficiente minimo di eterorganizzazione debba negarsi l'esistenza di impresa; pertanto, un

<sup>1</sup> Occorre notare che non vi è incompatibilità fra attività di godimento ed impresa in quanto la stessa attività può costituire, allo stesso tempo, godimento di beni pre-esistenti e produzione di nuovi beni o servizi. È il caso del proprietario di un fondo agricolo che destini lo stesso a coltivazione, oppure del proprietario di un immobile che adibisce lo stesso ad albergo.

minimo di organizzazione di lavoro altrui o di capitale è sempre necessaria: in mancanza si avrà lavoro autonomo non imprenditoriale.

- **economicità**: questo requisito si riferisce al metodo con cui l'attività è svolta. Tale attività può dirsi condotta con metodo economico quando è svolta con modalità che consentono nel lungo periodo la copertura dei costi con i ricavi. Non è perciò imprenditore che produca beni o servizi che vengono erogati gratuitamente o a prezzo politico (il 'benefattore' non è imprenditore). Ovviamente quello che conta è la finalizzazione a priori all'economicità: un'impresa può andare in perdita e non per questo perde la caratteristica di impresa per difetto del requisito dell'economicità.
- **Professionalità**: è esercizio abituale e non occasionale di una data attività produttiva. Occorre stabilità. Non è perciò imprenditore chi compie un'isolata operazione di acquisto e di successiva rivendita di merci: in questo caso non si può neppure parlare di attività in senso proprio. Ma imprenditore non è neppure chi compie una pluralità di atti economici coordinati quando circostanze oggettive palesano in modo inequivoco il carattere non abituale ed occasionale dell'attività.

Consideriamo alcuni casi:

- a) attività stagionali: la professionalità non implica che l'attività imprenditoriale debba essere svolta in modo continuato e senza interruzioni. Per le attività cicliche o stagionali è sufficiente il costante ripetersi di atti di impresa secondo le scadenze proprie di quel dato tipo di attività;
- b) pluralità di attività: non è necessario che l'attività di impresa sia l'unica o la principale attività (cioè l'esclusività non è un requisito per aversi professionalità). È imprenditore anche il professore o l'impiegato che, collateralmente alla sua professione principale, gestisca un negozio o un albergo.
- c) unico affare: impresa si può avere anche quando si opera per il compimento di un unico affare quando, data la rilevanza economica dello stesso, questo implichi il compimento di operazioni molteplici e complesse. Es. costruzione del canale di Suez: poiché conta la stabilità e quel progetto durò 10 anni, quell'attività è considerata professionale e dunque attività di impresa.

Come si può notare, tra i requisiti espressamente richiesti dal legislatore non figura lo scopo di lucro. Perché? Occorre sempre tenere a mente che i concetti giuridici si basano su casi limite, mentre la scienza economica tratta i casi normali. Il legislatore distingue il metodo economico dal metodo lucrativo: nel primo caso è richiesto il pareggio fra costi e ricavi, mentre nel secondo è necessario che le modalità di gestione tendano alla realizzazione di ricavi eccedenti i costi. Lo scopo di lucro caratterizza il contratto di società, come precisato più avanti. Anche il tendere al pareggio di bilancio (assenza dello scopo di lucro) è considerato compatibile con l'esistenza di impresa.

L'imprenditore può essere una persona fisica, ma anche un soggetto collettivo.

Liberi professionisti (avvocati, notai, ingegneri<sup>2</sup>). Sono coloro che erogano servizi intellettuali. Non sono considerati imprenditori, a meno che la loro professione non sia esplicata nell'ambito di altra attività di per sé qualificabile come impresa (ex. Medico che gestisce una casa di cura; professore titolare di una scuola privata nella quale insegna).

Alcune disposizioni di diritto comunitario hanno allargato il concetto di imprenditore, considerando imprenditori anche i liberi professionisti. In questo modo, ad es. siccome la ns legislazione richiama il diritto comunitario per la legge anti-trust, si considerano imprenditori anche i liberi professionisti.

Riprendiamo le distinzioni sulla base dei 3 criteri.

- a) Occorre distinguere:
  - imprenditore commerciale (art. 2195 c.c.)
  - imprenditore agricolo

Art. 2195 «Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano:

*un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi;*

*un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;*

*un'attività di trasporto per terra, o per acqua o per aria;*

*un'attività bancaria o assicurativa;*

*altre attività ausiliarie delle precedenti (1754).*

*Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.»*

L'aggettivo 'industriale' serve per escludere la categoria degli imprenditori agricoli. Notare che dal punto di vista giuridico l'attività industriale è considerata una sotto-specie della categoria 'commerciale'<sup>3</sup>.

L'imprenditore commerciale è destinatario di un'ampia ed articolata disciplina fondata sull'obbligo di iscrizione al registro delle imprese, sull'obbligo di tenuta delle scritture contabili, sull'assoggettamento al fallimento ed alle altre

<sup>2</sup> Il farmacista, benché qualificato come professionista intellettuale, è imprenditore perché tra lui ed i clienti intercorrono rapporti di compravendita e non di prestazione d'opera intellettuale.

<sup>3</sup> Questo perché storicamente il diritto commerciale si è formato attorno alla figura del mercante o commerciante.

procedure concorsuali. La nozione di imprenditore agricolo ha, invece, valore negativo: restringe l'ambito di applicazione della disciplina dell'imprenditore commerciale. Quindi, chi è imprenditore agricolo – a meno che si tratti di una società – è esonerato dagli obblighi di cui sopra.

- b) Art. 2083 «Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo (1647, 2139), gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia (2202, 2214, 2221)».

Il piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.) è esonerato, anche se esercita attività commerciale, agli obblighi previsti dallo statuto dell'impresa commerciale.

Per aversi piccola impresa è necessario che (1) l'imprenditore presti il proprio lavoro nell'impresa; (2) il suo lavoro e quello degli eventuali famigliari che collaborano nell'impresa prevalgano sia rispetto al lavoro altrui, sia rispetto al capitale investito. Non è perciò mai imprenditore il gioielliere, anche se non si avvale di collaboratori.

- c) Impresa collettiva. Può essere un'impresa societaria oppure un'impresa pubblica.

Tra le imprese societarie occorre distinguere la società semplice, utilizzabile solo per l'esercizio di attività non commerciali, dalle società commerciali. Queste ultime potranno essere imprenditori agricoli o imprenditori commerciali a seconda dell'attività esercitata. Si distingue, quindi, tra società di tipo commerciale con soggetto agricolo (es. s.p.a. per l'allevamento del bestiame) e società di tipo commerciale con soggetto commerciale (spa per fabbricare automobili).

Tutte le società commerciali, qualunque sia l'attività svolta, sono tenute all'iscrizione al registro delle imprese ed alla tenuta delle scritture contabili.

Se la società gestisce un'impresa agricola, è esonerata dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali.

Le società non sono mai piccoli imprenditori.

## 1.2 STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

L'imprenditore commerciale è destinatario di una peculiare disciplina dell'attività in parte comune agli altri imprenditori (il cosiddetto statuto generale dell'imprenditore), in parte specifico (lo statuto speciale dell'imprenditore commerciale).

In aggiunta, alcuni tipi di imprese commerciali, che svolgono attività di particolare rilievo economico e/o sociale, sono destinatarie di un'ulteriore normativa speciale e settoriale, prevalentemente contenuta in leggi separate dal codice (es. imprese bancarie, assicurative, editoriali, ecc.).

- Registro delle imprese: trattasi di un pubblico registro tenuto presso un apposito ufficio istituito presso la Camera di Commercio. Hanno obbligo di iscrizione tutti gli imprenditori, gli enti pubblici che esercitano attività commerciale (purché questa sia esclusiva o prevalente), nonché tutte le società<sup>4</sup>.
  - o Atti soggetti all'iscrizione: tutti gli atti ed i fatti che concernono i momenti più importanti della vita d'impresa
  - o Modalità di iscrizione: su domanda dell'interessato ma, essendo obbligatoria, può essere eseguita anche d'ufficio

Una volta avvenuta l'iscrizione, la presunzione di conoscenza è assoluta; in caso di mancata iscrizione, invece, vi è solo una presunzione relativa di ignoranza del terzo (è ammessa, cioè, la prova contraria). In alcuni casi l'efficacia è costitutiva (come nel caso delle s.p.a. che solo con l'iscrizione nel registro acquistano personalità giuridica).

- Tenuta delle scritture contabili: ogni imprenditore commerciale (sono esclusi, pertanto, sia il piccolo imprenditore che l'imprenditore agricolo) deve tenere obbligatoriamente:
  - o Il libro giornale, nel quale vanno annotate giorno per giorno tutte le operazioni, nell'ordine in cui sono compiute
  - o Libro degli inventari, in cui va redatto l'inventario all'inizio dell'attività e poi ogni anno, per indicare lo stato patrimoniale dell'impresa
  - o Corrispondenza, contratti e fatture per la durata di 10 anni
  - o Altri libri e registri richiesti dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa

## 1.3 COLLABORATORI

All'attività imprenditoriale partecipano diversi soggetti, che collaborano all'esercizio dell'impresa. Tale collaborazione si attua mediante svolgimento di prestazioni d'opera da parte di:

<sup>4</sup> La l. 29-12-1993, n. 580 ha esteso l'obbligo di iscrizione agli imprenditori agricoli, ai piccoli imprenditori, alle società semplici ed alle imprese artigiane.

- ausiliari autonomi: persone estranee all'organizzazione, che si pongono di fronte all'imprenditore in posizione di indipendenza. Questi sono legati da particolari contratti (es.: mandato, contratto di agenzia, commissione, mediazione, spedizione)
- ausiliari subordinati: persone che agiscono nell'ambito dell'impresa e che si pongono in posizione di subordinazione rispetto all'imprenditore (dirigenti, impiegati, operai)

Art. 2086 «L'imprenditore è il capo dell'impresa (Cost. 41) e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.»

L'impresa è un'organizzazione di lavoro che presuppone una distribuzione di funzioni e competenze regolate da un principio gerarchico.

Principali figure di ausiliari subordinati sono:

- o istitutore: è la persona preposta dal titolare all'esercizio dell'impresa commerciale o di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa stessa (art. 2203 c.c.). è un prestatore di lavoro con funzioni direttive.
  - o è l'alter ego dell'imprenditore, al quale risponde del suo operato
  - o ha ampi poteri gestionali e rappresentativi inerenti alla sua funzione che non richiedono una procura espressa
  - o può svolgere tutte le attività rientranti nel normale esercizio dell'impresa (non può però alienare o ipotecare gli immobili del preponente in quanto tali atti importano una trasformazione dell'impresa)
  - o ha la rappresentanza sostanziale dell'imprenditore
  - o ha l'obbligo di dichiarare ai terzi che agisce nel nome e per conto del preponente
  - o risponde dell'osservanza delle disposizioni in materia di iscrizione nel Registro delle imprese e di tenuta dei libri contabili

- o procuratori: sono coloro che in base ad un rapporto continuativo, possono compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, per non essendovi preposti. È un impiegato.

Al pari dell'istitutore è un rappresentante generale dell'imprenditore ed è a questi legato da un rapporto stabile, ma il suo potere di rappresentanza non deriva da un potere gerarchico nell'organizzazione dell'impresa.

A differenza dell'istitutore, il procuratore non sostituisce l'imprenditore nella gestione dell'impresa, quindi non ha obblighi legati all'iscrizione nel registro delle imprese e tenuta delle scritture contabili

- o commessi: sono quegli ausiliari che esercitano attività subordinata di concetto o di ordine, estranea però a funzioni direttive. Il codice non dice nulla in proposito.
  - o Possono essere preposti alla vendita nei locali dell'impresa (commessi di negozio)
  - o Possono essere incaricati della vendita da piazza a piazza (commessi viaggiatori)
  - o Possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni di cui sono incaricati
  - o Non possono esigere il prezzo di merci non consegnate, né concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso
  - o Non possono derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole stampate sui moduli dell'impresa senza una speciale autorizzazione scritta
  - o Non possono esigere il prezzo delle merci vendute fuori dai locali di vendita, né nei locali stessi se alla riscossione è destinata un'apposita cassa

Oltre all'istitutore, ai procuratori ed ai commessi, generalmente operano nell'impresa altri soggetti in posizione subordinata rispetto all'imprenditore. Si tratta di impiegati ed operai non dotati di potere di rappresentanza e che svolgono la loro attività soltanto all'interno dell'impresa, senza entrare in contatto con i terzi. L'esame della loro posizione nell'impresa forma oggetto del diritto del lavoro.

## 1.4 AZIENDA

Nel linguaggio corrente i termini di impresa ed azienda sono utilizzati come sinonimi. Dal punto di vista del diritto non è così. L'impresa è un'attività economica (art. 2082 c.c.); l'azienda è un complesso di beni. L'impresa identifica l'elemento soggettivo del fenomeno economico, l'azienda identifica l'elemento oggettivo. Tra i due concetti esiste, quindi, un rapporto strumentale: l'azienda è il mezzo – l'apparato strumentale - per il raggiungimento di uno scopo costituito dall'esercizio dell'attività di impresa.

La definizione è all'art. 2555: «*complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*».

Questi beni (=cose) eterogenei – materiali e immateriali - sono coordinati strumentalmente dall'imprenditore e destinati ad uno specifico scopo produttivo. I beni non necessariamente sono di proprietà dell'imprenditore: ciò che occorre è che l'imprenditore utilizzi i beni sulla base di contratti che gli consentono un godimento (es. contratto di

locazione). Quindi per qualificare un bene come aziendale rilevante è la sola destinazione funzionale impressagli dall'imprenditore, mentre irrilevante è il titolo giuridico che legittima il titolare ad utilizzare il bene.

Non fanno parte dell'azienda i contratti, i crediti ed i debiti: questi fanno capo all'imprenditore.

Il fatto che l'azienda sia caratterizzata da un complesso di beni organizzati in funzione di uno scopo produttivo, porta a 2 considerazioni:

- I singoli beni che compongono l'azienda hanno un valore
- Se tali beni sono coordinati ed organizzati per l'esercizio aziendale, quegli stessi beni hanno un valore superiore rispetto a quello individuale.

Il maggior valore che tali beni acquistano quando sono organizzati prende il nome di **avviamento**. Tale avviamento è il plusvalore che deriva all'azienda dal fatto che i beni che la compongono sono organizzati e coordinati per conseguire lo stesso fine. In altri termini, è l'attitudine a conseguire un profitto. Tale attitudine può dipendere sia da fattori oggettivi, sia da fattori soggettivi. Nel primo caso esso è inerente agli elementi dell'azienda ed al luogo in cui l'attività si esplica, per cui si trasferisce integralmente ed automaticamente con l'azienda stessa. Nel secondo caso è inerente alle capacità e qualità personali dell'imprenditore.

L'imprenditore può trasferire a terzi sia i singoli elementi dell'azienda, sia l'azienda nel suo complesso (es. vendita, affitto, donazione, conferimento in società, permuta)<sup>5</sup>.

L'art. di riferimento è il 2556 c.c. Questo art. fissa due principi riguardo la FORMA DEL TRASFERIMENTO:

- Necessità della forma scritta solo ai fini della prova
- Osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni (es. se trattasi di immobili, occorre la forma scritta)

Quindi l'azienda non ha peculiari modalità di trasferimento, ma circola nelle forme proprie dei beni che la compongono.

L'alienazione dell'azienda produce EFFETTI che riguardano:

- divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557 c.c.)
  - o Chi aliena un'azienda deve astenersi per un periodo di 5 anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che possa sviare (per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze) la clientela dell'azienda ceduta. Questo divieto è derogabile (può essere ampliato purché non impedisca un'attività professionale dell'alienante e purché non ecceda i 5 anni) ed ha carattere relativo: sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela all'azienda ceduta
- contratti (art. 2558 c.c.)
  - o salvo diversa disposizione delle parti, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, a condizione che non abbiano carattere personale. Questa automatica successione si verifica indipendentemente dal consenso del contraente ceduto, il quale, tuttavia, potrà recedere dal contratto in presenza di giusta causa
- crediti ed i debiti aziendali (artt. 2559-2560 c.c.)
  - o crediti. È previsto l'automatico passaggio dei crediti all'acquirente dell'azienda. La cessione diviene efficace nei confronti dei terzi debitori con la notifica, o con l'accettazione da parte di questi, oppure con l'iscrizione nel Registro delle imprese dell'avvenuto trasferimento d'azienda
  - o debiti. L'alienante è liberato dai debiti relativi all'azienda ceduta solo se i creditori vi acconsentono. Per le aziende commerciali, se i debiti risultano dai libri contabili obbligatori, cedente e cessionario sono obbligati in solido per il loro pagamento

## 1.5 SEGNI DISTINTIVI

Poiché l'impresa opera sul mercato è necessario che sia contraddistinta da alcuni elementi che ne permettano una facile identificazione. Segni distintivi dell'impresa sono la ditta, l'insegna ed il marchio.

- Ditta: è il nome sotto il quale l'imprenditore individuale (le società hanno un loro segno distintivo) svolge la sua attività.
  - o Caratteri. Nella creazione della ditta, l'imprenditore deve rispettare 2 principi:
    - Verità. La ditta deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore (art. 2563 c.c.)
    - Novità. La ditta deve caratterizzare l'impresa, differenziandola da altre similari (art. 2564 c.c.). La novità non è intesa in senso assoluto, ma in relazione ad imprese col medesimo

<sup>5</sup> Nel caso di trasferimento *mortis causa*, si applicano le norme sulle successioni: se l'erede continua l'esercizio dell'impresa, sulla base dell'azienda acquistata per eredità, tutti i preesistenti rapporti passano in capo all'erede stesso. Se, invece, questi non vuol continuare l'impresa e la aliena a terzi, si applicano le norme relative ai trasferimenti per atto *inter vivos*.

oggetto e che operino nella stessa parte del territorio nazionale (l'obbligo di differenziazione, quindi, sussiste solo se i 2 imprenditori sono in rapporto concorrenziale tra loro)

- Tutela. L'imprenditore può pretendere da chi abbia posteriormente adottato una ditta uguale o simile alla sua, che questi la differenzi, mediante modifiche o integrazioni, tali da evitare confusione. L'imprenditore può pretendere il risarcimento danno se da parte dell'altro imprenditore ci sia stato dolo o colpa nell'uso della propria ditta
- Trasferimento. La ditta può essere trasferita sia per atto tra vivi, che *mortis causa* purché ciò avvenga contestualmente al trasferimento dell'azienda
- Insegna: è il segno distintivo dei locali nei quali si svolge l'attività dell'imprenditore.
  - Caratteri. L'insegna deve essere lecita,
    - Verità. L'insegna non deve contenere indicazioni idonee a trarre in inganno il pubblico circa l'attività od i prodotti
    - Originalità. L'insegna deve avere sufficiente capacità distintiva. Non è, quindi, tutelato contro l'altrui imitazione, chi adotti come insegna indicazioni generiche (ad es.: bar, pizzeria, panificio), salvo che l'originalità non derivi dalla composizione grafica e/o dai colori utilizzati. In tal caso, si potrà ottenere solo la modificazione di tali elementi
  - Trasferimento. Nulla è stabilito, ma è pacifico che il diritto sull'insegna possa essere trasferito. Inoltre, poiché l'insegna identifica elementi materiali e non la persona dell'imprenditore, si ritiene lecita anche la licenza non esclusiva con il conseguente uso della stessa insegna da parte di più imprenditori collegati, come tipicamente avviene negli accordi di franchising di distribuzione (es. catene Benetton, Cartier)
  - Tutela: solo quando l'insegna non è generica, ma ha capacità distintiva, sono applicabili le stesse norme previste per la tutela della ditta (art. 2568 c.c.).
- Marchio: è il segno distintivo dei prodotti e delle merci.
  - Classificazioni
    - In relazione alla forma
      - Denominativo: è il marchio costituito solo da parole
      - Nominativi: è il marchio denominativo che coincide con la stessa ditta o con il nome civile dell'imprenditore
      - Figurativi: è il marchio costituito esclusivamente da figure, lettere, cifre, disegni, colori o suoni
      - Misti
      - Di forma: è il marchio costituito dalla forma del prodotto o anche dalla confezione dello stesso (es. la forma di una bottiglia di profumo)
    - In relazione all'oggetto
      - Di servizio: ad esempio, imprese di trasporto, bancarie, assicurative
      - In senso stretto
    - In relazione ai soggetti che li utilizzano
      - Di fabbrica: è il marchio apposto dal fabbricante del prodotto
      - Di commercio: è il marchio apposto dal commerciante (grossista o rivenditore finale)

Questo significa che su uno stesso prodotto possono coesistere più marchi (di fabbrica e/o di commercio). Il rivenditore non può sopprimere il marchio del produttore

      - Individuale
      - Collettivo. Il titolare è un soggetto (ad es. un consorzio tra imprenditori o un'associazione) che svolge la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi. Questo marchio non viene utilizzato dall'ente che ne ha ottenuto la registrazione, ma è concesso in uso a produttori o commercianti consociati i quali, a loro volta, si impegnano a rispettare nella loro attività le norme statutarie fissate dall'ente ed a consentirne i relativi controlli. Ad es. "Prosciutto di Parma", "Pura lana vergine".<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Presentano affinità con i marchi collettivi le denominazioni di origine controllata (d.o.c.). Si tratta di nomi geografici utilizzati per contraddistinguere prodotti con caratteristiche qualitative legate a fattori naturali od a tecniche di lavorazione proprie di una data zona – ad es. "Parmigiano Reggiano", "Vino Marsala". Queste denominazioni non sono marchi, in quanto fruibili da tutti gli imprenditori della zona, la cui produzione sia conforme a determinate caratteristiche predeterminate.



○ Requisiti di validità

- Originalità. Il marchio deve avere capacità distintiva. La legge determina i tipi di segni privi di tale capacità distintiva:
  - Denominazioni generiche: ad es. un marchio per calzature non potrà essere costituito esclusivamente dalla parola 'scarpe'
  - Indicazioni descrittive dei caratteri essenziali della prestazione e della provenienza geografica (salvo che per i marchi collettivi): es. la parola 'brillo' per prodotti lucidanti
  - Segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente: ad es. le parole 'super', 'extra'
- Verità. È vietato di inserire nel marchio segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti/servizi
- Novità. Il marchio deve essere non già noto. Questo requisito è complementare rispetto all'originalità. Infatti: il marchio 'aeroplano' utilizzato per delle calzature è certamente originale, ma non è nuovo se già registrato come marchio per calzature da altro imprenditore.

La legge marchi distingue i marchi celebri dai marchi ordinari. Per questi ultimi, la regola è che non sono nuovi i segni che possono determinare un rischio di confusione per il pubblico, perché identici o simili ad un segno già noto come marchio, ditta o insegna di altro imprenditore concorrente, o comunque già registrato da altri come marchio per prodotti identici o affini.
- Conformità alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume
- Mancata violazione dei diritti esclusivi dei terzi (diritto d'autore, di proprietà industriale, ecc.)

Il difetto dei requisiti di cui sopra comporta la nullità del marchio. Tuttavia, sono previste 2 eccezioni:

- La nullità del marchio per difetto di novità non può essere più dichiarata quando chi lo ha richiesto non era in mala fede ed il titolare del marchio anteriore ne abbia tollerato l'uso per 5 anni
- La nullità del marchio per difetto di originalità non può essere dichiarata quando, a seguito dell'uso che ne è stato fatto, ha acquistato capacità distintiva prima della proposizione della domanda o dell'eccezione di nullità (c.d. *secondary meaning*)

○ Uso del marchio. Ciascun imprenditore ha diritto di avvalersi in modo esclusivo del marchio (art. 2569 c.c.). Il diritto all'uso si acquisisce:

- Con la registrazione presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi. Il diritto di uso esclusivo dura 10 anni ed è rinnovabile illimitate volte

Il diritto all'uso esclusivo vale su tutto il territorio nazionale, quale che sia l'effettiva diffusione territoriale dei prodotti.

Inoltre, il diritto all'uso esclusivo copre non solo i prodotti identici, ma anche quelli affini, qualora possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico. In altri termini: tutti i prodotti che a causa della loro vicinanza merceologica possono ritenersi in fatto destinati alla stessa clientela (ad es. frigoriferi e lavatrici) od al soddisfacimento di bisogni identici o complementari (ad es. prodotti caseari e conserve alimentari).

La tutela del marchio registrato di regola non impedisce che altro imprenditore registri oppure usi lo stesso marchio per prodotti affatto diversi. L'eccezione è costituita dai marchi celebri: in questo caso la tutela si estende anche su prodotti non affini (ad es. l'uso del marchio 'Coca Cola' per prodotti di abbigliamento), quando l'uso del segno, senza giustificato motivo consente di trarre un vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio allo stesso.

Dal marchio si decade, oltre che per mancato rinnovo, per:

- Volgarizzazione (il marchio è divenuto denominazione generica di quel dato prodotto, perdendo così la capacità distintiva – ad es. i marchi 'aspirina', 'biro', 'cellophane')
- Sopravvenuta ingannevolezza dello stesso

- Mancata utilizzazione entro 5 anni dalla registrazione e se l'utilizzazione è stata sospesa per ugual periodo, salvo che l'inerzia non sia dovuta ad un motivo legittimo
- Il marchio collettivo decade inoltre se il titolare omette i controlli previsti dalle disposizioni destinate a regolarne l'uso
- Con l'uso di fatto, che consente a colui che ha fatto uso di un marchio non registrato di continuare ad utilizzarlo, nonostante l'altrui registrazione, nei limiti in cui anteriormente se ne è avvalso (art. 2571 c.c.).  
La tutela di un marchio non registrato si fonda, quindi, sull'uso di fatto dello stesso e sull'effettivo grado di notorietà raggiunto. A seconda che la notorietà raggiunta dal marchio sia nazionale o solo locale, cambia l'ampiezza della tutela.  
Il titolare di un marchio non registrato diventato noto su tutto il territorio nazionale, potrà impedire che altri usi in fatto lo stesso marchio per gli stessi prodotti, ma non per prodotti affini. Di contro, il titolare di un marchio non registrato con notorietà locale, non potrà impedire che un concorrente registri validamente lo stesso marchio ed in tal caso potrà continuare ad usare il proprio marchio nei limiti della diffusione locale (non potrà, cioè, diffondere i prodotti così contrassegnati fuori dell'ambito territoriale precedentemente praticato).
- Trasferimento. Il marchio può essere trasferito:
  - a titolo definitivo. Può aversi indipendentemente dalla cessione di altri elementi aziendali; può essere parziale e non deve essere ingannevole nei confronti dei terzi
  - a titolo temporaneo. Sono i casi di
    - licenza: è una concessione in godimento temporaneo anche non esclusiva
    - merchandising: è la concessione in uso a terzi di un marchio celebre

## 1.6 DIRITTO D'AUTORE E DI INVENZIONE

Il nostro ordinamento regola 2 grandi categorie di creazioni intellettuali:

- opere dell'ingegno: trattasi di idee creative nel campo culturale. Esse formato oggetto del diritto d'autore
- invenzioni industriali: idee creative nel campo della tecnica. Queste, a seconda dello specifico contenuto, possono formare oggetto di diversi brevetti:
  - brevetto per invenzioni industriali
  - brevetto per modelli di utilità. I modelli di utilità sono nuovi trovati destinati a conferire particolare funzionalità a macchine e strumenti, utensili o oggetti d'uso (ad es. una nuova forma di poltrona da dentista, nuovi attacchi di sicurezza per sci. Il brevetto ha durata 10 anni.
  - brevetto per modelli e disegni ornamentali. I modelli e disegni ornamentali sono nuove idee destinate a migliorare l'estetica (forma, linea, colore) dei prodotti industriali dando loro un particolare ornamento. È il campo dell'*industrial design*. Il brevetto ha durata 15 anni.

I modelli industriali riguardano, quindi, la foggia funzionale (modelli di utilità) od estetica (modelli ornamentali) dei prodotti.

Diritto d'autore e brevetti industriali formano anche oggetto di una disciplina internazionale, che integra ed estende la protezione offerta dalle singole legislazioni internazionali.

- DIRITTO D'AUTORE. È un diritto assoluto, che ha ad oggetto beni immateriali – opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla musica, alla scienza, alla letteratura, ecc. (art. 2575 c.c.). Si distingue:
  - Diritto morale d'autore: è il diritto inerente alla paternità dell'opera
    - È imprescrittibile ed inalienabile
    - L'autore, senza limiti di tempo, si può opporre alle deformazioni della sua opera
    - Senza il consenso dell'autore l'opera non può essere pubblicata durante la sua vita, neppure per ragioni di pubblica utilità (c.d. diritto di inedito)
    - L'autore può sempre modificare l'opera e per gravi motivi può ritirarla dal commercio

La tutela prevista consiste nella possibilità di intraprendere un'azione a difesa della paternità dell'opera ed anche a difesa dell'integrità della stessa.
  - Diritto patrimoniale d'autore: è il potere di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente
    - Il diritto è alienabile
    - Si trasmette agli eredi o aventi causa
    - È suscettibile di pegno o di sequestro

- L'autore può concedere ad altra persona (cd. Editore) il diritto di pubblicare l'opera, per proprio conto ed a proprie spese, mentre l'editore si obbliga a riprodurre l'opera ed a metterla in vendita (contratto di edizione)
- La protezione dura per tutta la vita dell'autore e per altri 70 anni dopo la morte

La tutela prevista consiste nella possibilità di intraprendere un'azione di accertamento del diritto d'autore per prevenirne violazioni ed in un'azione di interdizione delle violazioni, diretta ad impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione del diritto d'autore già verificatasi.

- **DIRITTO DI INVENTORE.** È il diritto che tutela le invenzioni industriali, cioè quei ritrovati e metodi idonei a trovare applicazioni industriali<sup>7</sup>. La materia è regolata dagli artt. 2584-2591 c.c. e dal Codice della proprietà industriale. Affinché un ritrovato possa essere considerato invenzione industriale deve avere i segg. caratteri:
  - Industrialità: idoneità ad avere un'applicazione industriale
  - Novità intrinseca: capacità di incrementare il patrimonio tecnico preesistente
  - Novità estrinseca: mancata divulgazione dell'opera
  - LiceitàSi distinguono:
  - Diritto morale di inventore: è il diritto ad essere riconosciuto autore dell'invenzione, per il solo fatto di averla scoperta
  - Diritto patrimoniale d'inventore: è il diritto di sfruttamento economico delle invenzioni; sorge solo in seguito alla loro brevettazione.Il brevetto è il mezzo per rendere di pubblico dominio l'invenzione e per consentire all'inventore di trarre profitto dalla stessa. La concessione di brevetto è operata dall'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, previa verifica della ricorrenza del requisito della liceità (il controllo degli altri requisiti è devoluto, solo eventualmente, alla cognizione del giudice ordinario).
  - Spetta all'autore ed ai suoi aventi causa
  - È trasferibile sia *inter vivos* che *mortis causa* e può essere concesso in licenza, anche non esclusiva
  - È espropriabile
  - Dura limitatamente (20 anni dal deposito della domanda di concessione)
  - Decade se l'invenzione non viene attuata entro 2 anni dalla sua concessione

---

## 2. ELEMENTI DI DIRITTO DELLE SOCIETÀ

---

Le società sono organizzazioni di persone e di mezzi create dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di un'attività produttiva. Si tratta di una forma di esercizio collettivo di impresa (in aggiunta alle associazioni, fondazioni e consorzi tra imprenditori con attività esterna).

Le società formano nel ns ordinamento un sistema composto da una pluralità di tipi, con un'unica nozione legislativa (art. 2247 c.c.) che fissa i caratteri minimi comuni del fenomeno societario.

### 2.1 QUADRO D'INSIEME

Il legislatore prevede otto tipi di società:

- 1) la società semplice (s.s.): artt. 2251-2290
- 2) la società in nome collettivo (s.n.c.): artt. 2291-2312
- 3) la società in accomandita semplice (s.a.s.): artt. 2313-2324
- 4) la società per azioni (s.p.a.): artt. 2325-2461
- 5) la società in accomandita per azioni (s.a.p.a.): artt. 2462-2471
- 6) la società a responsabilità limitata (s.r.l.): artt. 2472-2497 *bis*
- 7) la società cooperativa: artt. 2511-2545
- 8) le mutue assicuratrici<sup>8</sup>: artt. 2546-2548

---

<sup>7</sup> Non sono considerate invenzioni le scoperte, le teorie scientifiche ed i metodi matematici, le presentazioni di informazioni, i piani ed i metodi per attività intellettuali, i metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale ed i metodi di diagnosi.

<sup>8</sup> Lo scopo delle mutue assicuratrici è quello della realizzazione di un fondo comune per la reciproca assicurazione contro i danni tra coloro che sono esposti ad un medesimo rischio. Essi sono sempre a responsabilità limitata.

Si distinguono così le società di persone, che comprendono le s.s., le s.n.c. e le s.a.s., e le società di capitali, che a loro volta comprendono le s.p.a., le s.a.p.a. e le s.r.l.

Se diversi sono i tipi di società, unica è però la nozione legislativa di società. L'art. 2247 c.c. recita, infatti: *“con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”*, fissando così i caratteri minimi comuni del fenomeno societario. Le società quindi si caratterizzano per la contemporanea presenza di tre elementi:

1. conferimenti dei soci: le prestazioni cui le parti della società si obbligano, con funzione di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività di impresa. Diversi però possono essere da socio a socio sia l'ammontare che l'oggetto del conferimento (denaro, beni in natura trasferiti in proprietà o anche concessi in semplice godimento alla società prestazioni di attività lavorativa sia manuale che intellettuale)<sup>9</sup>.
2. esercizio in comune di un'attività economica (cosiddetto scopo mezzo): l'oggetto sociale, cioè la specifica attività economica che i soci si propongono di svolgere<sup>10</sup>.

Quando si parla di esercizio in comune di un'attività economica, assume particolare importanza l'esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali.

La società tra professionisti non va innanzitutto confusa con i seguenti fenomeni:

- assunzione congiunta di un incarico da parte di più;
- società di mezzi tra professionisti;
- società di servizi che offrono sul mercato un prodotto complesso per la cui realizzazione sono necessarie anche prestazioni professionali dei soci o dei terzi. Prestazioni, queste ultime che hanno però carattere strumentale e servente rispetto al servizio unitario offerto dalla società, che perciò non si identifica con quello tipico di alcuna delle professioni intellettuali (es. società di ingegneria).

Le vere proprie società fra professionisti possono allora essere considerate le società fra professionisti intellettuali che hanno come oggetto unico ed esclusivo l'esercizio in comune della loro attività professionale, come, ad esempio, la società fra avvocati per l'esercizio della professione forense. La L. 266/1997 ha introdotto nel ns ordinamento la possibilità di costituire società tra professionisti per l'esercizio in comune della loro attività professionale.

3. scopo di divisione degli utili (cosiddetto scopo fine): lo scopo di divisione degli utili. Uno degli scopi che le parti si possono proporre dando vita ad una società è quello di svolgere attività d'impresa con terzi per la produzione di utili (lucro oggettivo), destinati ad essere successivamente divisi tra i soci (lucro soggettivo)<sup>11</sup>.

### 2.1.1 Personalità giuridica

Oltre che per lo scopo perseguito, le società possono essere classificate a seconda che siano dotate o meno di personalità giuridica<sup>12</sup>: hanno personalità giuridica le società di capitali (s.p.a., s.a.p.a. e s.r.l.) e le società cooperative. Ne sono invece prive le società di persone (s.s., s.n.c. e s.a.s.). Da ciò derivano alcune caratteristiche che le società di capitali hanno in quanto società con personalità giuridica:

- è prevista ed è inderogabile un'organizzazione di tipo corporativo (assemblea, amministratori e collegio sindacale);
- il funzionamento degli organi sociali è dominato dal principio maggioritario. In particolare le maggioranze assembleari sono calcolate in base alla partecipazione di ciascun socio al capitale sociale, non per teste;
- il singolo socio in quanto tale non ha alcun potere diretto di amministrazione e di controllo; ha solo diritto di concorrere, con il suo voto in assemblea, alla designazione dei membri dell'organo amministrativo e di controllo.

Nelle società di persone, prive di personalità giuridica, invece:

- non è prevista un'organizzazione di tipo corporativo basata sulla presenza di una pluralità di organi;
- l'attività della società si fonda su un modello organizzativo che, per un verso riconosce ad ogni socio a responsabilità illimitata, il potere di amministrare la società (art. 2257) e, per l'altro, richiede il consenso di tutti i soci per le modificazioni dell'atto costitutivo (art. 2252);
- il singolo socio a responsabilità illimitata è, in quanto tale, investito del potere di amministrazione e rappresentanza della società e ciò indipendentemente dal capitale conferito. È così particolarmente

<sup>9</sup> In realtà tale principio desumibile dall'art. 2247 va coordinato con la disciplina dei conferimenti dettata per i singoli tipi di società: al riguardo si può anticipare che esso trova piena e puntuale applicazione solo nelle società di persone. Nelle altre società – di capitali e cooperative – incontra significative limitazioni in quanto è espressamente stabilito che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni d'opera o di servizio (art. 2343).

<sup>10</sup> Perché un'attività possa definirsi comune a più soggetti è necessario, in primo luogo, che essa sia preordinata alla realizzazione di un risultato unitario e comune, di un risultato cioè giuridicamente imputabile al gruppo in quanto tale, prima che ai singoli membri del gruppo stesso.

<sup>11</sup> Società sono però anche le società cooperative, che devono perseguire per legge (artt. 2511 e 2515) uno scopo mutualistico, lo scopo cioè di fornire direttamente ai soci beni, servizi ed occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato.

<sup>12</sup> Personalità giuridica: la società rappresenta un soggetto ideale al quale fanno capo tutti i diritti e tutte le obbligazioni nascenti dall'attività aziendale.

accentuato il rilievo della persona dei soci nell'organizzazione e nel funzionamento della società, nonché il reciproco rapporto fiduciario tra i soci. Ne consegue che la partecipazione sociale è di regola trasferibile solo col consenso degli altri soci.

### **2.1.2 Responsabilità per le obbligazioni sociali**

Ultimo criterio di distinzione è quello basato sul regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. Si distinguono:

- società nelle quali per le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale, sia i singoli soci personalmente ed illimitatamente, in modo inderogabile (s.n.c.), o con possibilità di deroga pattizia per i soli soci non amministratori (s.s.);
- società, come s.a.s. e s.a.p.a., nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità illimitata (accomandatari) e soci a responsabilità limitata (accomandanti);
- società, infine, nelle quali per le obbligazioni sociali risponde di regola solo la società con il proprio patrimonio (s.p.a. e s.r.l.).

Si noti però che la responsabilità personale dei soci non è univocamente ricollegabile né al riconoscimento della personalità giuridica, né alla distinzione fra società di persone e società di capitali. Soci a responsabilità limitata si hanno infatti istituzionalmente (s.a.s.) o si possono avere (s.s.) anche nelle società prive di personalità giuridica. Soci a responsabilità illimitata si hanno invece anche nelle società di capitali (s.a.p.a.) o comunque con personalità giuridica (società cooperative). L'unica regola costante al riguardo è che nelle società di persone non è consentito che tutti i soci siano a responsabilità limitata e l'amministrazione della società può essere affidata solo ai soci a responsabilità illimitata.

Le società di capitali e le società cooperative sono persone giuridiche; la personalità giuridica è invece negata alle società di persone. Queste ultime società godono però di autonomia patrimoniale. Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale costituiscono in sostanza due tecniche legislative per realizzare un medesimo disegno di politica economica, volto a creare le condizioni di diritto privato più propizie per la diffusione e lo sviluppo delle imprese societarie. Condizioni che risiedono:

- nella previsione di un'adeguata tutela dei creditori delle imprese societarie;
- nella creazione di incentivi giuridici che facciano propendere l'iniziativa economica privata verso il modello societario.

Sotto il primo profilo il legislatore concede ai creditori sociali un trattamento preferenziale rispetto ai creditori personali dei soci, facendo del patrimonio della società un patrimonio in via di principio aggredibile solo dai primi e non anche dai secondi. Sotto il secondo profilo il legislatore consente a quanti costituiscono una società di creare un diaframma fra il proprio patrimonio personale e le obbligazioni contratte collettivamente nell'esercizio dell'impresa comune. Diaframma che sottrae il patrimonio personale dei soci all'aggressione – o quanto meno all'aggressione diretta – dei creditori sociali.

Nella società di capitali e nelle società cooperative questo duplice obiettivo è conseguito in modo diretto e lineare con il riconoscimento della personalità giuridica. In quanto persone giuridiche, queste società sono per legge trattate come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci. Ne consegue che sul patrimonio sociale non possono più soddisfarsi i creditori personali dei soci in quanto si tratta di un patrimonio giuridicamente appartenente ad altro soggetto – la società. Né, dato il rapporto di alterità società – soci, i creditori sociali possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci: delle obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il proprio patrimonio.

Alle società di persone il legislatore ha invece negato la personalità giuridica; nel contempo ha però provveduto a soddisfare le esigenze di tutela dei creditori sociali e di incentivazione dei soci con specifiche disposizioni che rendono il patrimonio della società autonomo rispetto a quello dei soci, oltre che stabilmente vincolato allo svolgimento dell'attività d'impresa. Infatti, nelle società di persone:

- i creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della società per soddisfarsi;
- i creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili: è necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società, e solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale potranno agire nei confronti dei soci. La responsabilità di questi ultimi è sussidiaria rispetto a quella della società (beneficio di escussione).

## **2.2 SOCIETÀ DI PERSONE**

### **2.2.1 Società semplice e in nome collettivo**

La s.s., la s.n.c. e la s.a.s. formano la categoria delle società di persone. La s.s. è un tipo di società che può esercitare solo attività non commerciali (cioè attività agricole).

Il contratto di s.s. non è soggetto a forme speciali, né sono dettate disposizioni specifiche per quanto riguarda il contenuto dell'atto costitutivo: la costituzione della s.s. è perciò improntata alla massima semplicità formale e sostanziale. Il contratto può essere concluso anche verbalmente o può risultare da comportamenti concludenti (società di fatto).

Per la nascita della s.n.c. sono dettate regole di forma (art. 2296) e di contenuto (art. 2295) per l'atto costitutivo. Più esattamente l'atto costitutivo della s.n.c. deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

Responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali: nella s.s. la responsabilità personale di tutti i soci è principio dispositivo parzialmente derogabile; l'art. 2267 dispone infatti che in tale società "per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci". Per questi ultimi – soci non investiti del potere di rappresentanza – la responsabilità personale può quindi essere esclusa o limitata da un apposito patto sociale.

D'altra parte nella s.s. il creditore sociale può rivolgersi direttamente al singolo socio illimitatamente responsabile e sarà questi a dover invocare la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando – specifica l'art. 2268 – "i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi". Il beneficio di escussione opera cioè in via di eccezione ed il socio sarà tenuto a pagare ove non provi, indicandoli specificamente, che nel patrimonio sociale esistono beni non solo sufficienti, ma prontamente ed agevolmente aggredibili dal creditore istante.

Nella s.n.c., invece, la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci è inderogabile (l'eventuale patto contrario non ha effetti nei confronti dei terzi) e il beneficio di escussione opera automaticamente.

Il creditore personale del socio sia nella s.s che nella s.n.c. può:

- far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al socio suo debitore;
- può compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società (ad esempio sequestro conservativo).

Nella s.s. il creditore particolare del socio può inoltre chiedere la liquidazione della quota del suo debitore; deve però provare che "gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi creditori". La richiesta opera come clausola di esclusione di diritto del socio. Il che significa che neppure in tal caso il creditore personale del socio può soddisfarsi direttamente sul patrimonio direttamente sul patrimonio sociale. La società sarà solo tenuta a versargli una somma di denaro corrispondente al valore della quota al momento della domanda.

Per la s.n.c., invece, "il creditore personale del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore" (art. 2305), neppure se prova che gli altri beni dello stesso siano insufficienti a soddisfarlo.

### **2.2.2 Società in accomandita semplice**

La s.a.s. è una società di persone che si differenzia dalla s.n.c. per la presenza di due categorie di soci:

- i soci accomandatari che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali;
- i soci accomandanti che rispondono limitatamente alla quota conferita.

Diversa è anche la posizione delle due categorie di soci per quanto riguarda l'amministrazione della società, che compete esclusivamente ai soci accomandatari.

La disciplina della s.a.s. è modellata su quella della s.n.c. (art. 2315), sia pure con gli adattamenti imposti dalla presenza di due categorie di soci con diverse responsabilità per le obbligazioni sociali.

Nell'ambito delle società di persone, la s.a.s. risponde alla specifica funzione economica di consentire l'aggregazione di soggetti che intendono gestire personalmente gli affari sociali, assumendo responsabilità illimitata, e di soggetti che intendono finanziare l'attività dei primi con rischio e poteri limitati, ma assumendo pur sempre la veste di soci.

È un tipo di società, però, che potrebbe facilmente prestarsi ad abusi particolarmente gravi, quali, ad esempio, la possibilità per i soci accomandanti di servirsi di un accomandatario di paglia (compiacente ed ovviamente nullatenente), cumulando così i vantaggi della società di persone (esercizio personale e diretto del potere di direzione dell'impresa) con quelli della società di capitali (beneficio della responsabilità limitata), escludendo così il principio cardine dell'ordinamento, che subordina il beneficio della responsabilità limitata all'adozione di una struttura organizzativa di tipo corporativo, quale tipicamente è quella delle società di capitali.

Ed è proprio per evitare tali abusi che:

- 1) la ragione sociale deve essere formata art. 2314 dal nome di almeno uno dei soci accomandatari e con l'indicazione del tipo sociale; non può invece essere inserito il nome dei soci accomandanti, pena la responsabilità illimitata e solidale del socio accomandante con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali (art. 2314). E d'altra parte non diventa un socio accomandatario e quindi non acquista il diritto di partecipare all'amministrazione della società;
- 2) l'amministrazione (potere di gestione e rappresentanza) della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari.

## **2.3 SOCIETÀ DI CAPITALI**

### **2.3.1 Società per azioni**

La s.p.a. forma con la s.a.p.a. e la s.r.l. la categoria delle società di capitali; essa si caratterizza per le seguenti proprietà:



- per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio;
- le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni.

Il primo dato differenzia la s.p.a. dalla s.a.p.a., nella quale vi è una categoria di soci – i soci accomandatari – responsabili solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali, fermo restando che le quote di partecipazione di tutti i soci – accomandanti e accomandatari – sono rappresentate da azioni (art. 2462).

Il secondo dato differenzia la s.p.a. dalla s.r.l. nella quale, ferma restando la responsabilità della sola società per le obbligazioni sociali, le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni (art. 2472).

La s.p.a. è il prototipo normativo delle società di capitali, in quanto a disciplina per essa dettata è in larga parte applicabile alla s.a.p.a. e alla s.r.l.

### 2.3.1.1 Costituzione

La costituzione della s.p.a. presenta profonde differenze rispetto alla costituzione delle società di persone: essa non è rimessa esclusivamente all'autonomia dei privati (stipulazione dell'atto costitutivo), ma richiede il necessario intervento dell'autorità giudiziaria finalizzato al riconoscimento formale della personalità giuridica e della conseguente necessità di verificare che siano state rispettate le condizioni stabilite dalla legge per l'acquisto della stessa.

La costituzione della s.p.a. è un procedimento articolato in tre fasi:

- stipulazione dell'atto costitutivo,
- iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese. Solo con l'iscrizione nel registro delle imprese la s.p.a. acquista personalità giuridica (art. 2331) e viene ad esistenza.

La stipulazione dell'atto costitutivo – prima fase del procedimento di costituzione – avviene normalmente secondo il procedimento della stipulazione (o costituzione) simultanea, in cui l'atto costitutivo è stipulato immediatamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società. Tali soggetti provvedono contestualmente all'integrale sottoscrizione del capitale sociale iniziale. L'atto costitutivo della s.p.a. deve essere redatto per atto pubblico; i requisiti di contenuto dell'atto costitutivo sono fissati dall'art. 2328. L'atto costitutivo deve indicare:

- 1) *il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza dei soci, nonché il numero delle azioni sottoscritte da ciascuno di essi.* Nonostante il chiaro riferimento alle persone fisiche, soci di una s.p.a. possono essere altre società, anche di persone o cooperative.
- 2) *La denominazione, la sede della società e le eventuali altre sedi secondarie.* La denominazione sociale può essere liberamente formata, ma deve contenere l'indicazione di s.p.a.
- 3) *L'oggetto sociale* - vale a dire il tipo di attività economica che la società si propone di svolgere.
- 4) *L'ammontare del capitale sottoscritto e versato.* La s.p.a. deve costituirsi con un capitale non inferiore a duecento milioni di lire.
- 5) *Il valore nominale e il numero delle azioni e se queste sono nominative o al portatore.* Oggi però le azioni devono essere necessariamente nominative, salvo le azioni di risparmio.
- 6) *Il valore dei crediti e dei beni conferiti in natura, sempreché vi siano conferimenti di tale tipo.*
- 7) *Le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti.* Tale indicazione è però necessaria solo se si voglia modificare la relativa disciplina legale.
- 8) *La partecipazione agli utili eventualmente accordata ai promotori o ai soci fondatori.*
- 9) *Il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società.* L'atto costitutivo deve contenere la nomina dei primi amministratori.
- 10) *Il numero dei componenti del collegio sindacale.* Anche i primi sindaci devono essere nominati nell'atto costitutivo.
- 11) *La durata della società.*
- 12) *L'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.*

L'atto costitutivo della s.p.a. ha nella pratica un contenuto più ampio ed articolato di quello minimo richiesto per legge. E sovente si preferisce procedere alla redazione di due distinti documenti: l'atto costitutivo, contenente la manifestazione di volontà di costituire la società ed i dati fondamentali della relativa struttura organizzativa, e lo statuto, contenente le norme legali e convenzionali di funzionamento della società. Anche se documentalmente distinti, atto costitutivo e statuto costituiscono un contratto unitario.

Per procedere alla costituzione della s.p.a. è poi necessario che ricorrano le seguenti condizioni, stabilite dall'art. 2329:

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale<sup>13</sup>,
- 2) che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in denaro: i decimi versati restano vincolati fino al completamento del procedimento di costituzione. Essi possono essere consegnati solo agli amministratori e a condizione che questi provino l'avvenuta iscrizione della società nel registro delle imprese,
- 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.

<sup>13</sup> Per effetto della modifica all'art. 2327 del c.c. (disposta dall'art. 20 comma 7 del D.l. 91/2014) il capitale minimo per costituire una S.p.A. è di 50.000 €, anziché 120.000 come previsto prima.

### 2.3.1.2 Conferimenti

La disciplina dei conferimenti costituisce il punto di partenza per la corretta operatività delle norme che ruotano intorno al concetto di capitale sociale ed in particolare di quelle dirette ad assicurare l'effettiva formazione e l'integrità del capitale reale. Da qui la previsione per la s.p.a. di una specifica disciplina dei conferimenti, assente invece nelle società di persone. Disciplina ispirata da una duplice finalità:

- garantire che i conferimenti promessi dai soci vengano effettivamente acquisiti dalla società;
- garantire che il valore assegnato dai soci ai conferimenti sia veritiero e comunque non ecceda il valore di mercato delle utilità produttive apportate alla società stessa. E ciò per evitare che la s.p.a. dichiari un capitale nominale superiore a quello reale, con evidente inganno per i creditori.

Effettiva acquisizione dei conferimenti ed effettività del loro valore sono tuttavia problemi che si pongono in modo affatto diverso per i conferimenti in denaro e per gli altri conferimenti. Per i primi, anzi, un problema di valutazione non si pone neppure. Diversa è di conseguenza la disciplina dettata per gli uni e per gli altri.

Conferimenti in denaro: nella s.p.a. i conferimenti devono essere effettuati in denaro. Per garantire fin dalla costituzione della società l'effettività almeno parziale del capitale, è disposto l'obbligo di versamento immediato presso un istituto di credito di almeno i tre decimi dei conferimenti in denaro. È così ridotto il pericolo per i creditori, cui può dar luogo la costituzione di una società il cui attivo patrimoniale iniziale sia costituito esclusivamente da crediti verso i soci.

L'esigenza di garantire l'effettività del capitale domina poi la peculiare disciplina dettata per l'acquisizione dei decimi residui. Costituita la società, gli amministratori sono liberi di chiedere in ogni momento ai soci i versamenti ancora dovuti e non sono tenuti a rispettare eventuali termini stabiliti dall'atto costitutivo.

I conferimenti diversi dal denaro: in deroga al principio generale enunciato dall'art. 2247 e diversamente da quanto visto per le società di persone, non ogni entità economica diversa dal denaro può formare oggetto di conferimento in s.p.a. È infatti espressamente previsto "che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi" (art. 2342).

I conferimenti diversi dal denaro (conferimenti in natura e conferimenti di crediti) tanto se effettuati in sede di costituzione della società, quanto se effettuati in sede di aumento del capitale sociale, devono formare oggetto di uno specifico procedimento di valutazione regolato dall'art. 2343. Si vuole così assicurare una valutazione oggettiva e veritiera di tali conferimenti e soprattutto evitare – sia nell'interesse reciproco dei soci sia nell'interesse dei terzi – che agli stessi venga assegnato un valore nominale superiore a quello reale. Pertanto chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare una relazione giurata di stima di un esperto designato dal presidente del tribunale. La relazione deve contenere "la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che il valore ad essi attribuito non è inferiore al valore nominale, aumentato dell'eventuale sovrapprezzo, delle azioni emesse a fronte del conferimento".

### 2.3.1.3 Azioni

Le azioni sono le quote di partecipazione dei soci nella s.p.a.

La disciplina relativa alle azioni può essere aggregata tenendo presente i tre profili sotto i quali le azioni possono essere considerate: a) parti del capitale sociale; b) complesso unitario di diritti in cui si sintetizza la partecipazione sociale; c) titoli circolanti.

#### a) Azioni e capitale sociale

Si definisce valore nominale delle azioni la parte del capitale sociale da ciascuna rappresentata. Per legge le azioni devono essere tutte di uguale valore nominale, espresso in cifra monetaria; devono cioè tutte rappresentare un'identica frazione del capitale sociale nominale.

Diverso è il valore di mercato delle azioni, che risulta giornalmente dai listini ufficiali di borsa qualora le azioni siano ammesse alla quotazione della borsa valori.

#### b) La partecipazione azionaria

"Le azioni conferiscono ai loro possessori uguali diritti" (art. 2348), questo principio si ricollega strettamente all'altro dell'uguaglianza del valore nominale delle azioni. Identico è l'apporto alla formazione del capitale sociale espresso da ogni azione; identici sono di conseguenza i diritti e i poteri che ciascuna conferisce.

Il principio di uguaglianza va comunque correttamente inteso: si tratta di uguaglianza relativa e non assoluta ed inoltre di un'uguaglianza oggettiva e non soggettiva.

L'uguaglianza è relativa in quanto lo stesso art. 2348 consente di "creare categorie di azioni fornite di diritti diversi, con l'atto costitutivo o con successive modificazioni di questo". Di qui la distinzione tra azioni ordinarie e azioni di categoria o speciali.

L'uguaglianza è poi oggettiva e non soggettiva. Uguali sono i diritti che ogni azione attribuisce, non i diritti di cui ciascun azionista globalmente dispone, dovendosi al riguardo tener conto anche del numero delle azioni di cui ciascuno è titolare.

Più esattamente i diritti sociali possono essere distinti in tre diverse categorie:



- diritti indipendenti dal numero di azioni possedute: sono tali i diritti di intervento in assemblea, il diritto di impugnare le delibere assembleari invalide, il diritto di denuncia al collegio sindacale, il diritto di esame dei libri sociali.
- diritti che competono solo se si possiede una determinata percentuale del capitale sociale: sono tali il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea, o di ottenerne il rinvio, il diritto di ottenere che il collegio sindacale indagherà sui fatti denunciati.
- diritti che spettano ad ogni azionista in proporzione al numero di azioni possedute: sono tali il diritto di voto, il diritto agli utili ed alla quota di liquidazione, il diritto alla liquidazione in caso di recesso, il diritto di opzione<sup>14</sup>, il diritto all'assegnazione gratuita di azioni. È proprio con riferimento a questi ultimi diritti che si coglie la situazione di disuguaglianza soggettiva degli azionisti. Il fatto che le azioni costituiscano partecipazioni sociali distinte fa sì che l'azionista possa disporre in modo autonomo e separato delle azioni possedute: ad es. può venderne solo alcune.

### Categorie speciali di azioni

Sono categorie speciali di azioni quelle fornite di diritti diversi da quelli tipici previsti dalla disciplina legale. Le azioni speciali si contrappongono perciò alle azioni ordinarie.

Alcune categorie speciali di azioni sono espressamente previste e regolate dal legislatore. È fuori di dubbio tuttavia che la società gode di ampia autonomia nel modellare il contenuto della partecipazione azionaria, sia pure con l'osservanza dei limiti espressamente previsti dalla legge o desumibili dal sistema. E fra i limiti espressi, vi è il divieto di emettere azioni a voto plurimo, azioni cioè che attribuiscono a ciascuna più di un voto.

Tra le categorie speciali di azioni espressamente regolate, meritano una considerazione unitaria le azioni privilegiate, le azioni a voto limitato e le azioni di risparmio. Esse infatti costituiscono risposte diverse ed in tempi diversi ad un'esigenza unitaria: quella di incentivare l'investimento in azioni, offrendo ai risparmiatori titoli meglio rispondenti ai loro specifici interessi. Titoli cioè che tengano conto del disinteresse degli stessi per l'esercizio dei diritti amministrativi e del preminente rilievo attribuito invece al contenuto patrimoniale ed alla redditività dei titoli azionari.

Azioni privilegiate: sono azioni che attribuiscono ai loro titolari un diritto di preferenza nella distribuzione degli utili e/o nel rimborso del capitale al momento dello scioglimento della società. Nessuna disciplina specifica è comunque dettata per quanto riguarda natura e misura del privilegio. Col solo limite del divieto del patto leonino, la società è perciò libera di articolare come preferisce il contenuto patrimoniale di tali azioni. Nella pratica, tuttavia, i privilegi patrimoniali riconosciuti sono oggi simili a quelli previsti *ex lege* per le azioni di risparmio.

Azioni a voto limitato: sono azioni che attribuiscono il diritto di voto solo nelle assemblee straordinarie. Tali azioni devono essere privilegiate nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale. È possibile per contro creare azioni privilegiate anche senza limitazione nei diritti amministrativi. Le azioni a voto limitato non possono superare (insieme alle azioni di risparmio) la metà del capitale sociale, al fine di evitare una eccessiva concentrazione di potere nelle mani degli azionisti a voto pieno.

Azioni di risparmio: sono del tutto prive del diritto di voto. È per contro rafforzato il profilo patrimoniale della partecipazione azionaria. Le azioni di risparmio, diversamente dalle azioni a voto limitato, possono essere emesse solo da società le cui azioni ordinarie sono quotate in borsa.

Per le azioni di risparmio - attualmente le sole azioni che possono essere emesse al portatore - contenuto e misura minime del privilegio patrimoniale sono però inderogabilmente stabiliti per legge: si possono pertanto stabilire privilegi maggiori e/o ulteriori rispetto a quelli legali, ma questi ultimi non possono essere successivamente ridotti o

<sup>14</sup> Il diritto di opzione è il diritto dei soci attuali di essere preferiti ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale a pagamento. Esso risponde alla finalità di mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa al capitale e al patrimonio sociale. Serve quindi a mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa, attraverso il voto, alla formazione della volontà sociale (funzione amministrativa). Serve inoltre a mantenere inalterato il valore reale della partecipazione azionaria in presenza di riserve accumulate (funzione patrimoniale); valore che invece si ridurrebbe qualora le azioni fossero sottoscritte da terzi ad un prezzo inferiore al valore effettivo delle azioni già in circolazione. Tutto ciò comporta che il diritto di opzione ha un proprio valore economico (spesso notevole), che l'azionista può monetizzare cedendolo a terzi, qualora non voglia o non possa concorrere all'aumento del capitale sociale. Attualmente il diritto di opzione ha per oggetto le azioni di nuova emissione di qualsiasi categoria e le obbligazioni convertibili in azioni emesse dalla società. Esso compete agli azionisti di ogni categoria ed a i possessori di obbligazioni convertibili su tutte le azioni di nuova emissione. Il diritto di opzione è attribuito a ciascun azionista in proporzione al numero di azione già possedute. Esso, però, è in tutto o in parte sacrificabile in presenza di situazioni oggettive rispondenti ad un concreto interesse della società:

- il diritto di opzione è escluso *ex lege* quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura. L'interesse della società a procurarsi da terzi determinati beni a titolo di conferimento è per legge valutato come prevalente rispetto all'interesse individuale dei soci alla sottoscrizione dell'aumento;
- il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la delibera di aumento del capitale "quando l'interesse della società lo esige";
- infine il diritto di opzione può essere escluso, con delibera dell'assemblea straordinaria, quando le azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società.

soppressi. Sono così prevenuti e ridotti i pericoli di abusi a danno della massa inerte e disinteressata degli azionisti investitori. I privilegi patrimoniali sono così articolati:

- le azioni di risparmio assicurano un dividendo annuo minimo pari al cinque per cento del valore nominale dell'azione. L'eventuale distribuzione degli utili residui deve essere effettuata in modo che alle azioni di risparmio competa il 2% in più rispetto alle azioni ordinarie<sup>15</sup>.
- le azioni di risparmio sono privilegiate anche nel rimborso del capitale in sede di scioglimento della società, per l'intero valore nominale.
- Le azioni di risparmio sono postergate nella partecipazione alle perdite. La riduzione del capitale sociale per perdite incide sulle azioni di risparmio solo per la parte che eccede il valore nominale complessivo di tutte le altre azioni.
- In caso di aumento del capitale sociale a pagamento, i possessori di azioni di risparmio hanno diritto di ricevere in opzione azioni di risparmio di nuova emissione e, in mancanza, per la differenza, azioni ordinarie.

Le azioni di godimento: costituiscono una categoria di azioni speciali la cui funzione è quella di assicurare la parità di trattamento degli azionisti in occasione di una particolare operazione: la riduzione del capitale sociale per esuberanza attuata mediante sorteggio ed annullamento di un certo numero di azioni, dietro rimborso del solo valore nominale delle azioni stesse. Poiché il valore reale delle azioni può essere notevolmente superiore a quello nominale, agli azionisti rimborsati vengono rilasciati speciali titoli denominati azioni di godimento<sup>16</sup>. Le azioni di godimento sono postergate alle altre azioni sotto il profilo dei diritti patrimoniali, appunto perché i loro titolari hanno già recuperato in parte il valore delle azioni (valore nominale). Esse infatti partecipano alla ripartizione degli utili soltanto dopo che sia stato corrisposto alle altre azioni un dividendo pari all'interesse legale sul valore nominale. Partecipano inoltre alla ripartizione del saldo attivo di liquidazione solo dopo che alle altre azioni sia stato rimborsato il valore nominale, somma che i titolari di azioni di godimento hanno già riscosso in passato.

Salvo che l'atto costitutivo non disponga diversamente, le azioni di godimento non attribuiscono diritto di voto.

### c) La circolazione delle azioni

I titoli azionari (o certificati azionari) sono i documenti che rappresentano le quote di partecipazione nella società per azioni e ne consentono il trasferimento secondo le regole proprie dei titoli di credito.

È inoltre fuori contestazione che il titolo azionario svolga una funzione di legittimazione nei rapporti interni all'organizzazione societaria. Il possessore del titolo azionario che si legittima nelle forme prescritte dalla legge (diverse per le azioni nominative e per quelle al portatore), può esercitare i diritti sociali senza essere tenuto a provare la proprietà del titolo e la qualità di socio.

- Azioni nominative e azioni al portatore: tutte le azioni devono essere nominative, salvo le azioni di risparmio che, purché interamente liberate, possono essere nominative o al portatore a scelta dell'azionista. Per quanto riguarda poi la circolazione delle azioni, le azioni nominative devono essere intestate a nome di una persona fisica o giuridica e l'intestazione deve risultare anche da un apposito registro tenuto dalla società emittente (il libro dei soci). Per il trasferimento dei titoli azionari è perciò necessario il mutamento della doppia intestazione sul titolo e sul libro dei soci e quindi la necessaria cooperazione della società emittente.

Molto più semplice è la circolazione delle azioni al portatore (azioni di risparmio), il trasferimento delle quali avviene mediante semplice consegna del titolo all'acquirente ed il possessore del titolo è legittimato all'esercizio dei relativi diritti in base alla semplice presentazione del titolo della società.

#### 2.3.1.4 Organi sociali

L'organizzazione interna della società per azioni si caratterizza per la necessaria presenza di tre distinti organi:

- l'assemblea dei soci,
- l'organo amministrativo (amministratore unico o consiglio di amministrazione) i cui membri sono nominati dall'assemblea dei soci,
- il collegio sindacale, anch'esso di nomina assembleare.

Il delineato assetto organizzativo funge da contrappeso alla responsabilità limitata dei soci e tende ad assicurare, attraverso la distribuzione dei poteri fra i diversi organi, l'ordinato e regolare funzionamento della società. Le persone degli amministratori e dei sindaci sono infatti responsabili sia civilmente, sia personalmente della legalità dell'attività sociale ed in particolare del rispetto da parte della stessa assemblea delle norme poste a salvaguardia dell'integrità del patrimonio sociale.

<sup>15</sup> È infine stabilito che, quando in un esercizio alle azioni di risparmio è stato assegnato un dividendo inferiore al minimo garantito per mancanza di utili, la differenza è computata in aumento dei dividendi privilegiati nei due esercizi successivi.

<sup>16</sup> È questa la sola ipotesi certa in cui è consentita l'emissione di azioni di godimento.

### 2.3.1.5 Assemblea

L'assemblea è l'organo composto dalle persone dei soci, la cui funzione è quella di formare la volontà della società nelle materie riservate alla sua competenza dalla legge o dall'atto costitutivo. L'assemblea è organo che decide seguendo il metodo collegiale e sulla base del principio maggioritario.

A seconda dell'oggetto delle deliberazioni, l'assemblea si distingue in ordinaria e straordinaria. L'assemblea in sede ordinaria (art. 2364):

- 1) approva il bilancio,
- 2) nomina e revoca gli amministratori ed i sindaci, nomina inoltre il presidente del collegio sindacale,
- 3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito nell'atto costitutivo,
- 4) delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo o sottoposti al suo esame dagli amministratori, nonché sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci<sup>17</sup>.

L'assemblea in sede straordinaria a sua volta delibera:

- 1) sulle modificazioni dell'atto costitutivo,
- 2) sull'emissione delle obbligazioni,
- 3) sulla nomina, sui poteri e sulla revoca dei liquidatori,
- 4) sulla non emissione dei titoli azionari,
- 5) sulle proposte di concordato fallimentare e preventivo nonché sull'ammissione alla procedura di amministrazione controllata.

La convocazione dell'assemblea (disposta con avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale) è di regola rimessa all'apprezzamento discrezionale degli amministratori, i quali possono disporre la stessa ogni qualvolta lo ritengono opportuno. La convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori è tuttavia obbligatoria in una serie casi. In particolare gli amministratori:

- a) devono convocare l'assemblea ordinaria almeno una volta all'anno, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale e ciò – benché il dato normativo non lo specifichi – per consentire l'approvazione del bilancio di esercizio. L'atto costitutivo può tuttavia stabilire un termine maggiore, non superiore in ogni caso a sei mesi, quando particolari esigenze lo richiedono.
- b) Devono convocare senza ritardo l'assemblea quando ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentano almeno il 20% del capitale sociale e nella domanda siano indicati gli argomenti da trattare. Se gli amministratori o in loro vece i sindaci non provvedono, la convocazione dell'assemblea è ordinata con decreto del presidente del tribunale, il quale designa anche la persona che deve presiederla.

### 2.3.1.6 Amministratori

La società per azioni può avere sia un amministratore unico sia una pluralità di amministratori che formano il tal caso il consiglio di amministrazione. Inoltre il consiglio di amministrazione è articolabile al suo interno con la creazione di uno o più organi delegati, che danno luogo alle figure di comitato esecutivo e degli amministratori delegati.

Per quanto riguarda le funzioni, gli amministratori, che possono essere soci o non soci, sono l'organo cui è affidata la gestione della società e la direzione dell'impresa sociale. La centralità della loro posizione nell'assetto organizzativo della s.p.a. è scolpita dalle numerose ed articolate funzioni che ad essi competono per legge.

- a) nei limiti segnati dall'oggetto sociale, gli amministratori deliberano su tutti gli argomenti attinenti alla gestione della società che non siano riservati all'assemblea dalla legge o dall'atto costitutivo (è questo il cosiddetto potere di gestione degli amministratori).
- b) Gli amministratori (tutti o alcuni) hanno la rappresentanza istituzionale della società. Hanno cioè il potere di manifestare all'esterno la volontà sociale – determinata dall'assemblea o dallo stesso organo amministrativo – ponendo in essere i singoli atti giuridici in cui si concretizza l'attività sociale.
- c) Gli amministratori danno impulso all'attività dell'assemblea: la convocano e ne fissano l'ordine del giorno. Inoltre danno attuazione alle deliberazioni della stessa ed hanno il potere-dovere di impugnare quelle che violino la legge o l'atto costitutivo.
- d) Gli amministratori devono curare la tenuta dei libri e delle scritture contabili della società ed in particolare devono redigere annualmente il progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea. Devono inoltre provvedere agli adempimenti pubblicitari prescritti per legge (iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione sul BUSARL)

<sup>17</sup> Per quanto riguarda l'organizzazione della funzione deliberativa ed il relativo riparto delle competenze tra assemblea ed amministratori, è consentito che l'atto costitutivo riservi all'assemblea decisioni attinenti alla gestione della società, che per legge rientrano nella competenza degli amministratori, in modo da consentire una diretta partecipazione di tutti i soci al relativo dibattito. E ciò tipicamente si verifica nelle società a carattere familiare o a ristretta base azionaria. È possibile all'opposto un'ulteriore concentrazione di poteri deliberativi in seno all'organo amministrativo, attraverso la delega allo stesso di alcune decisioni che sono proprie dell'assemblea: aumento del capitale sociale ed emissione delle obbligazioni anche convertibili.

- e) Gli amministratori devono infine vigilare sul generale andamento della gestione sociale per prevenire il compimento di atti pregiudizievoli, o quanto meno eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Eccezion fatta per l'attività deliberativa sulla gestione dell'impresa sociale, che l'atto costitutivo può trasferire all'assemblea, le funzioni degli amministratori sono inderogabili da parte dell'autonomia privata. Non vi sono quindi ostacoli ad ammettere che l'atto costitutivo possa riconoscere all'assemblea una competenza generale ed esclusiva in merito agli atti di gestione, così capovolgendo sul punto il modello legale (ad es. l'atto costitutivo stabilisce che ogni atto di gestione debba essere preventivamente deliberato dall'assemblea). Invero nessun pregiudizio può derivare da una tale clausola ai creditori sociali, dato che resta pur sempre ferma la responsabilità degli amministratori nei loro confronti per l'esecuzione che essi diano a delibere assembleari lesive dell'integrità del patrimonio sociale. Certo un modello operativo così consegnato – realisticamente consegnato solo in società per azioni a base familiare – può pregiudicare la tempestività delle decisioni e l'efficienza produttiva dell'impresa; valori questi tenuti presenti dal legislatore nel disegnare il rapporto assemblea – amministratori. Ma si tratta di valori indisponibili dall'autonomia privata? I dati legislativi fanno propendere per una risposta negativa.

#### 2.3.1.7 Collegio sindacale

Il collegio sindacale, che è l'organo di controllo interno della s.p.a. con funzioni di vigilanza sull'amministrazione della società si compone di tre o cinque membri effettivi, secondo quanto stabilito nell'atto costitutivo. Devono inoltre essere nominati due membri supplenti. I primi sindaci sono nominati nell'atto costitutivo, successivamente essi sono nominati dall'assemblea ordinaria.

Quindi i sindaci sono di regola nominati dallo stesso organo che nomina gli amministratori. E questo è un motivo di scarsa funzionalità del collegio sindacale, dato che controllanti e controllati sono in definitiva espressione del gruppo di comando. Tale difetto di origine è solo in parte temperato dalle norme che regolano la scelta dei suoi membri. Norme ispirate da una duplice finalità:

- garantire che almeno parte dei sindaci abbia specifiche competenze professionali;
- garantire almeno un'indipendenza formale dei sindaci dall'assemblea e dagli amministratori.

Sotto il primo profilo è previsto che le società con capitale non inferiore a 500 milioni devono scegliere nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti<sup>18</sup>, almeno un sindaco effettivo se sono tre, oppure almeno due sindaci effettivi se sono cinque. In entrambi i casi deve essere scelto nel ruolo dei revisori anche un sindaco supplente. Le società con capitale inferiore a 500 milioni devono invece scegliere almeno un sindaco effettivo e uno supplente negli albi professionali determinati per legge. In pratica fra gli iscritti agli albi dei dottori commercialisti da non meno di tre anni, ovvero tra gli iscritti nell'albo dei ragionieri da non meno di cinque anni.

Per assicurare l'indipendenza dei sindaci sono previste cause di ineleggibilità ulteriori rispetto a quelle dettate per gli amministratori ed operanti anche per i sindaci<sup>19</sup>. Finalità di indipendenza dei sindaci persegue anche la disciplina del loro compenso, che deve essere predeterminato ed invariabile in corso di carica.

Sempre per garantire l'indipendenza dei sindaci, è stabilito che l'assemblea può revocarli solo se sussiste una giusta causa. Inoltre la delibera di revoca deve essere approvata dal tribunale, con decreto, sentito l'interessato, al fine di verificare se ricorre giusta causa. Nel frattempo la delibera di revoca è improduttiva di effetti ed il sindaco resta in carica.

#### 2.3.1.8 Obbligazioni

La s.p.a. può emettere titoli di credito di massa (valori mobiliari) anche per la raccolta di capitale di prestito: le obbligazioni<sup>20</sup>. Le obbligazioni sono titoli di credito nominativi o al portatore che rappresentano frazioni di uguale valore nominale e con uguali diritti di un'unitaria operazione di finanziamento a titolo di mutuo. I titoli obbligazionari documentano quindi un credito verso la società. Netta è perciò la distinzione fra azioni ed obbligazioni: la prima attribuisce la qualità di socio e, quindi, di partecipare ai risultati – positivi e negativi – dell'attività d'impresa, la seconda attribuisce invece la qualità di creditore della società. L'obbligazionista, diversamente dall'azionista, ha perciò diritto ad una remunerazione periodica fissa (interessi) svincolata dai risultati economici della società finanziata; ha inoltre diritto al rimborso del valore nominale del capitale prestato alla scadenza pattuita. L'azionista, per contro, ha diritto al rimborso del suo apporto solo in sede di liquidazione della società e sempre che residui un attivo netto dopo che sono stati soddisfatti tutti i creditori sociali, compresi gli obbligazionisti. Inoltre la quota di liquidazione dell'azionista può essere uguale, superiore o inferiore al valore nominale del conferimento eseguito.

<sup>18</sup> L'albo dei revisori ufficiali dei conti è tenuto dal Ministero di Grazia e Giustizia e nello stesso possono iscriversi professionisti di "specchiata moralità" e con particolari requisiti di esperienza professionale.

<sup>19</sup> Non possono infatti essere nominati sindaci:

- a) il coniuge, i parenti e gli affini degli amministratori entro il quarto grado,
- b) coloro che sono legati alla società o a società da questa controllate da un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita.

<sup>20</sup> Fra gli altri tipi di società, l'emissione di obbligazioni è consentita solo alle s.a.p.a. Un espresso divieto è stabilito per le s.r.l. e si esclude concordemente che tale forma di finanziamento possa essere utilizzata dalle società di persone e cooperative.

Questi caratteri distintivi restano fermi anche nei tipi speciali di obbligazioni che la pratica societaria ha creato e continua a creare per incentivare la propensione dei risparmiatori verso tale forma di finanziamento e per ridimensionare il rischio della svalutazione monetaria proprio dell'investimento in titoli obbligazionari. Fra i tipi speciali di obbligazioni, possono essere ricordati per la loro diffusione:

- a) le obbligazioni a premio, che prevedono l'attribuzione agli obbligazionisti di utilità aleatorie (in denaro o in natura) da assegnare mediante sorteggio o con altro sistema;
- b) le obbligazioni partecipanti, in cui la remunerazione periodica del capitale è commisurata, in tutto o in parte, agli utili di bilancio della società emittente;
- c) le obbligazioni indicizzate, che mirano a soddisfare gli effetti della svalutazione monetaria e ad adeguare il rendimento dei titoli all'andamento del mercato finanziario, ancorando il tasso di interesse e/o il valore di rimborso ad indici di varia natura, interni o più spesso esterni alla società finanziata;
- d) le obbligazioni in valuta estera che rispondono al medesimo scopo delle obbligazioni indicizzate;
- e) le obbligazioni convertibili in azioni, che attribuiscono all'obbligazionista la facoltà di trasformare il proprio credito in una partecipazione azionaria della società emittente (procedimento diretto) o di altra società alla prima collegata (procedimento indiretto);
- f) le obbligazioni con *warrant* (o con diritto di opzione su azioni), che attribuiscono all'obbligazionista il diritto di sottoscrivere o acquistare azioni della società emittente o di altra società, ferma restando la posizione di creditore per le obbligazioni possedute. E ciò le distingue dalle obbligazioni convertibili.

Una specifica disciplina è tuttavia dettata nel nostro ordinamento solo per le obbligazioni convertibili. La regolamentazione degli altri tipi speciali di obbligazioni, che spesso ricalcano i caratteri dei titoli simili emessi dallo Stato o da Enti pubblici, è invece rimessa all'autonomia negoziale, sia pure nei limiti di compatibilità segnati dalla particolare disciplina dettata dal codice per le obbligazioni della s.p.a..

La legge pone un limite quantitativo all'emissione di obbligazioni da parte delle s.p.a. È al riguardo stabilito che la società può emettere obbligazioni "per somma non eccedente il capitale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato". Il limite è perciò costituito dalla minor somma tra capitale sociale nominale, capitale versato e capitale esistente. E quest'ultimo si ottiene deducendo dal capitale versato l'importo delle perdite risultanti dal bilancio.

Il prezzo di emissione delle obbligazioni può anche essere inferiore al valore nominale, salvo che per le obbligazioni convertibili.

### **2.3.2 Società in accomandita per azioni**

La s.a.p.a. è un tipo di società che, come la s.a.s., si caratterizza per la presenza istituzionale di due categorie di soci:

- i soci accomandatari, che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali e sono per legge amministratori della società;
- i soci accomandanti, che sono obbligati verso la società nei limiti della quota di capitale sottoscritto.

L'azionista accomandatario, come visto, risponde illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali ed è amministratore della società. È tuttavia da tener presente che, sotto entrambi i profili la posizione dell'azionista accomandatario presenta significativi elementi di differenziazione rispetto a quella del socio accomandatario della s.a.s. Infatti in quest'ultima gli accomandatari, che possono ma non devono essere necessariamente amministratori, rispondono solidalmente ed illimitatamente in quanto tali e non in quanto amministratori. Nella s.a.p.a. vi è invece un nesso indissolubile fra qualità di accomandatario, posizione di amministratore e responsabilità per le obbligazioni sociali. Non si può essere soci accomandatari se non si è amministratori e si cessa di essere accomandatari e responsabili (per le obbligazioni della società sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dell'ufficio) se si cessa di essere amministratori.

### **2.3.3 Società a responsabilità limitata**

Fino all'entrata in vigore della riforma la Società a responsabilità limitata - S.r.l. - era disciplinata in modo residuale della S.p.a. e da essa distinta solo per il capitale minimo necessario (10.000 €) e per il divieto di suddividere il capitale in azioni ma in quote pare ad un determinato ammontare.

La riforma ha radicalmente innovato tale modello societario per renderlo uno strumento caratterizzato da elasticità e imperniato su una maggiore considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali; particolarmente adatto alla realtà delle PMI.

Il legislatore ha collocato la Srl al centro del sistema societario, come modello di esercizio collettivo ed individuale dell'impresa con il beneficio della responsabilità limitata. Caratteri marcati sono:

**Autonomia statutaria:** oggi i soci di Srl possono stabilire nello statuto scelte prime impensabili per le società di capitali, ad esempio l'atto costitutivo contiene le norme relative al funzionamento della società, concernenti amministrazione e rappresentanza.

Organizzazione interna: con la riforma vengono introdotti elementi di personalizzazione; come ad esempio l'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva al consiglio di amministrazione, non più solo collegiale.

Personalizzazione: introduzione d'elementi tipici delle società di persone; esempio i diritti sociali spettano ai soci in proporzione alla partecipazione da ciascuna posseduta e non più esclusivamente in proporzione ai conferimenti effettuati.

Scomparsa dei caratteri propri dei tre organi tradizionali nel senso che:

- può non esserci consiglio di amministrazione → possibilità di adottare modelli d'amministrazione delle società di persone
- riduzione del ruolo associativo: la deliberazione assembleare non rappresenta l'unico modo di manifestazione della volontà sociale => modificazione del termine di deliberazione in decisione
- mantenimento imperatività regole e norme di funzionamento del capitale sociale in alcuni dei comparti dove gli interessi dei soci sono accompagnati da interessi dei terzi => modificazioni atto costitutivo
- modificazione capitale sociale elevato n. di norme e contenuti innovativi delle norme stesse

La s.r.l. è una società di capitali nella quale:

- per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società col suo patrimonio;
- le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Come nelle s.p.a. e diversamente che nella s.a.p.a., in questo tipo di società tutti i soci godono del beneficio della responsabilità limitata. Essi non sono personalmente responsabili per le obbligazioni sociali e nessuna pretesa possono avanzare nei loro confronti i creditori della società.

Il primo e più vistoso elemento di differenziazione dalla s.p.a. è costituito dal fatto che le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni (art. 2472). Tale divieto, conseguenza del credito personalistico con cui è attuata la divisione in parti del capitale sociale, costituisce un significativo ostacolo alla raccolta di ingenti capitali di rischio fra il pubblico dei risparmiatori, rendendo meno agevole la pronta mobilitazione dell'investimento.

Alla s.r.l. è inoltre fatto divieto di emettere obbligazioni e quindi di emettere titoli di credito di massa (valori mobiliari) anche per la raccolta di capitale di credito.

Di converso, minore è il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione della società: 10.000€ anziché 50.000€, come per le altre società di capitali.

L'assetto organizzativo della s.r.l. ricalca il modello di base della s.p.a., ma nel contempo si caratterizza per la possibilità di una più snella articolazione e una più attiva e diretta partecipazione dei soci alla vita della società. Infatti:

- a) le regole di funzionamento dell'assemblea sono semplificate e, nel contempo, sono richieste maggioranze sensibilmente più elevate per l'approvazione delle delibere assembleari;
- b) se l'atto costitutivo non dispone diversamente, gli amministratori devono essere scelti fra i soci e durano in carica a tempo indeterminato;
- c) il collegio sindacale è obbligatorio solo nei casi previsti dall'art. 2488. Ed in mancanza del collegio sindacale i soci hanno un controllo diretto sull'amministrazione.

La s.r.l. è quindi un tipo di società di capitali che si presta meglio delle s.p.a. per l'organizzazione di imprese di imprese di modeste dimensioni, a base familiare e comunque con compagine azionaria ristretta ed attiva. È però, nel contempo, un tipo di società che presenta sufficiente elasticità (ad esempio non è stabilito un numero massimo di soci): può essere perciò utilizzato - ed in concreto è utilizzato - anche per l'esercizio di imprese di consistente dimensione.

Resta comunque come tratto distintivo rispetto alla s.p.a., la più agile struttura organizzativa ed il tendenziale maggior rilievo della persona dei soci. Rilievo che può essere ulteriormente accentuato dall'atto costitutivo (ad esempio, può essere vietato il trasferimento delle quote), oltre i limiti consentiti per la s.p.a.

Mentre le azioni sono necessariamente di uguale valore nominale, le quote possono essere di diverso ammontare e lo sono inizialmente, se diverso è l'ammontare del capitale sottoscritto da ciascun socio.

---

## BIBLIOGRAFIA CONSIGLIATA

---

### Testi di BASE

Manuale di diritto commerciale (a livello universitario). Tra i migliori: Galgano; Campobasso

### Sintesi

*Schemi & schede di diritto commerciale*, VI edizione, ed. giuridiche Simone

*Codice civile*, online