

Capitolo **5** | La società per azioni: nozione e procedimento costitutivo

Sommario | 1. Nozione. - 2. La s.p.a. con unico azionista. - 3. La costituzione della s.p.a.: le condizioni necessarie. - 4. La stipulazione dell'atto costitutivo. - 5. L'atto costitutivo. - 6. Gli effetti della stipulazione dell'atto costitutivo. - 7. I conferimenti dei soci - 8. Il procedimento di valutazione dei conferimenti diversi dal denaro. - 9. La nullità della società per azioni. - 10. Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. - 11. I contratti parasociali. - 12. La società per azioni europea.

1. Nozione

La società per azioni rappresenta il *prototipo normativo* delle **società di capitali**, categoria generale alla quale appartengono, altresì, la società a responsabilità limitata e la società in accomandita per azioni (GALGANO). Tali tipi societari sono stati assoggettati ad una profonda riforma della disciplina con il D.Lgs. 6/2003.

La società per azioni, in particolare, presenta le seguenti peculiarità:

— è una **persona giuridica** (art. 2331, 1° co.).

Si tratta, cioè, di un soggetto di diritto, di un organismo unitario ed autonomo che fruisce di capacità giuridica e di agire propria, dotato di **autonomia patrimoniale perfetta**.

La s.p.a. (e la società di capitali in genere) è un nuovo ente distinto dai singoli soci e con patrimonio autonomo;

— i soci sono **limitatamente responsabili** poiché per le *obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio* (art. 2325, 1° co.): in pratica, i soci della s.p.a. non assumono alcuna responsabilità personale, neppure sussidiaria, per le obbligazioni sociali; essi, in sostanza, sono tenuti esclusivamente ad eseguire i conferimenti promessi.

Tale obbligo, inoltre (a conferma della personalità giuridica dell'ente), è assunto esclusivamente nei confronti della società e non dei creditori sociali che non possono pretenderne l'esecuzione (FERRARA-CORSI).

L'**esclusiva responsabilità** della società per le obbligazioni sociali vale a distinguere la società per azioni dalla *società in accomandita per azioni* nella quale vi è una categoria di soci (accomandatari) che risponde solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali;

— le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da **azioni** (art. 2346, 1° co.).

La divisione del capitale in azioni differenzia la società per azioni dalla società a responsabilità limitata nella quale «le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni» (art. 2468).

Quanto, infine, al **capitale sociale**, non può essere inferiore alla somma di **120.000 euro**.

2. La s.p.a. con unico azionista

L'art. 2328 precisa che la società per azioni può essere costituita per **contratto** o per **atto unilaterale**. Si è normativizzata, in tal modo, la possibilità di dar vita a s.p.a. unilaterali.

Con la riforma delle società del 2003, non solo è stata ribadita l'ammissibilità di s.p.a. con unico azionista sopravvenute, ma si è prevista espressamente la possibilità di dar vita a **s.p.a. unipersonali** già in sede di costituzione.

Correlativamente, l'art. 2325 chiarisce espressamente che, pur in caso di costituzione unilaterale, *delle obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio*.

Notevolmente modificata risulta, pertanto, anche la disciplina della responsabilità personale dell'unico socio. In proposito, infatti, l'art. 2325, 2° co., prevede che la *responsabilità illimitata dell'unico azionista* operi esclusivamente nelle ipotesi in cui:

- non sia stato versato l'intero ammontare dei conferimenti in denaro* (art. 2342, 2° co.);
- gli amministratori* (o lo stesso socio unico) *non abbiano depositato la dichiarazione di pubblicità* presso il registro delle imprese contenente l'avvenuta unipersonalità della società ed i dati del socio unico (art. 2362).

Trattasi di responsabilità a *carattere sussidiario*, che sorge allorché *la società si trovi in stato di insolvenza*, e di una responsabilità *temporalmente limitata*, per cui l'azionista risponde solo di quelle obbligazioni sorte *durante il periodo in cui egli ha posseduto l'intero pacchetto azionario*.

La società unipersonale: adempimenti pubblicitari

Onde consentire ai terzi di conoscere l'eventuale struttura unipersonale della società, al fine della opponibilità del relativo regime di responsabilità, è previsto che «quando le azioni risultano appartenere ad una sola persona o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o lo Stato di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio», ossia di tutti i dati identificativi di quest'ultimo (art. 2362, 1° co.).

Analoga dichiarazione deve essere depositata quando si costituisce o si ricostituisce la pluralità dei soci (art. 2362, 2° co.).

Tali dichiarazioni vanno depositate, a cura degli amministratori, entro trenta giorni dalla iscrizione nel libro dei soci (art. 2362, 4° co.). Se non vi provvedono gli amministratori, può provvedervi anche l'unico socio direttamente.

Ai fini della esclusione della responsabilità illimitata del socio unico in ipotesi di insolvenza della società, la pubblicità ha effetto *ex tunc* (per cui il socio recupera la responsabilità limitata anche per le obbligazioni anteriori all'iscrizione avvenuta tardivamente).

Sotto il profilo oggettivo, l'ultimo comma dell'art. 2362 contiene una prescrizione mirante a realizzare una condizione di trasparenza nei rapporti tra società ed unico socio e, al contempo, un'adeguata tutela dei creditori sociali. La norma stabilisce che i contratti della società con l'unico socio o, più in generale, le operazioni a favore di questi sono opponibili ai creditori della società solo se risultano dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

Inoltre, è previsto che la situazione di unipersonalità debba essere indicata negli atti e nella corrispondenza della società e, se del caso, nel sito *internet* (art. 2250, modif. dalla L. 88/2009).

3. La costituzione della s.p.a.: le condizioni necessarie

La costituzione della s.p.a. è una *fattispecie a formazione progressiva* che si articola in due diversi momenti:

- 1) la **stipulazione** dell'atto costitutivo, con la *sottoscrizione dell'intero capitale*;
- 2) l'**iscrizione** dell'atto costitutivo nel registro delle imprese.

A differenza di quanto avviene in materia di società di persone, la costituzione della s.p.a. è subordinata, pertanto, all'*iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese*, rappresentando tale adempimento *condicio iuris* del contratto (FERRARA-CORSI). La società *viene formalmente ad esistere*, infatti, *solo con l'iscrizione nel registro delle imprese*, momento in cui *acquista la personalità giuridica*.

Secondo quanto disposto dall'art. 2329, per la regolare costituzione di una s.p.a. è necessaria la presenza delle seguenti tre condizioni:

- 1) il *capitale sociale deve essere sottoscritto per intero*.

La sottoscrizione consiste nella *promessa*, assunta da ciascuno degli associati, di conferire in società il valore corrispondente alle azioni sottoscritte.

Accanto alla sottoscrizione dell'intero capitale, l'art. 2329 richiede, come condizione per la costituzione, il **rispetto integrale delle disposizioni in materia di conferimenti**.

Pertanto:

- ▶ se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, *i conferimenti devono farsi in danaro*;
- ▶ la società non può essere costituita con un capitale superiore a quello risultante dalla somma dei conferimenti assunti;
- ▶ sono *vietate le sottoscrizioni simulate* e quelle *condizionate* (che renderebbero incerta, fino all'avverarsi della condizione, l'effettiva sottoscrizione);
- ▶ le *azioni corrispondenti ai conferimenti di beni in natura e di crediti* devono essere *integralmente liberate* al momento della sottoscrizione.

- 2) al momento della sottoscrizione deve essere *versato presso una banca almeno il 25% dei conferimenti in denaro* o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, *del loro intero ammontare*;
- 3) devono, altresì, sussistere «*le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto*».

Così, ad esempio, le società bancarie e assicuratrici necessitano sempre di una specifica autorizzazione governativa.

4. La stipulazione dell'atto costitutivo

A) Atto costitutivo e statuto

L'atto costitutivo della s.p.a. consta generalmente di due documenti separati:

- l'*atto costitutivo* (in senso stretto), nel quale si manifesta la volontà delle parti di dar vita al rapporto sociale;
- lo *statuto*, nel quale sono consacrate le norme per il funzionamento della società e che, pur se contenuto in un atto separato, si considera *parte integrante dell'atto costitutivo* (art. 2328).

In caso di contrasto tra le previsioni contenute nell'atto costitutivo in senso stretto e quelle contenute nello statuto, prevalgono le seconde (art. 2328, ultimo comma).

B) Forme della stipulazione

L'atto costitutivo può essere stipulato secondo due diverse modalità:

- nella forma simultanea;
- mediante pubblica sottoscrizione.

Nella **costituzione simultanea** (o istantanea), di normale e più diffusa applicazione, l'atto costitutivo è stipulato *immediatamente* dai soggetti che assumono l'iniziativa per la nascita della società (CAMPOBASSO); in concreto, il nuovo ente sorge a seguito della comparizione di tutti gli associati innanzi ad un notaio ed alla contemporanea redazione dell'*atto pubblico*.

Molto più complesso e meno diffuso è, invece, il procedimento che conduce alla costituzione della s.p.a. **mediante pubblica sottoscrizione** (artt. 2333-2336).

Esso è articolato nelle seguenti fasi:

- a) coloro che assumono l'iniziativa per la nascita dell'ente (*promotori*) predispongono un *programma* della costituenda società, successivamente *reso pubblico* al fine di raccogliere le adesioni dei sottoscrittori;
- b) le persone che intendono prendere parte alla società devono, quindi, *sottoscrivere un numero variabile di azioni e versare* — entro un termine stabilito mai superiore a trenta giorni — *il 25% dei conferimenti in denaro*;

- c) successivamente i promotori devono convocare l'*assemblea dei sottoscrittori* che accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione, delibera sul contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto, nomina gli organi della società;
- d) infine, gli intervenuti all'assemblea, in rappresentanza anche dei sottoscrittori assenti, stipulano l'atto costitutivo.

I **promotori**, che dirigono tutte le fasi del procedimento esaminato, sono solidalmente responsabili verso i terzi *per le obbligazioni assunte per la costituzione* della società (art. 2338).

5. L'atto costitutivo

L'atto costitutivo della s.p.a. deve essere redatto, *ex art.* 2328, per **atto pubblico**. Tale forma è richiesta *ad substantiam*; pertanto la mancanza della stipulazione nella forma dell'atto pubblico è causa di nullità della società (art. 2332, n. 1).

L'art. 2328, come modif. dal D.Lgs. 39/2010 prevede che l'atto costitutivo debba indicare obbligatoriamente:

- i *dati anagrafici* (nome, data e luogo di nascita, domicilio, etc.) dei *soci* e degli eventuali *promotori*, nonché *il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi*.

Tale disposizione consente non solo l'identificazione anagrafica dei soci, ma anche la loro posizione nella società quali titolari delle quote nelle quali è suddiviso il capitale;

- la *denominazione sociale*, ossia la *ditta* della s.p.a.: può formarsi in qualunque modo (anche con un nome di fantasia) purché contenga l'indicazione del tipo sociale s.p.a. (si ricordi, al riguardo, che «*denominazione*», in materia di s.p.a., equivale alla «*ragione sociale*» delle società personali);
- il Comune ove sono poste la *sede sociale* e le eventuali *sedi secondarie*;
- l'*oggetto sociale*, cioè il genere di attività svolta dalla s.p.a.;
- l'*ammontare del capitale* sottoscritto e versato, che non può mai essere inferiore ai 120.000 euro;
- il *numero* e l'*eventuale valore nominale delle azioni*, le loro *caratteristiche* e le *modalità di emissione* e *circolazione*.

In seguito alla riforma del 2003 è prevista la possibilità di emettere *azioni senza l'indicazione del loro valore nominale* (art. 2346);

- il *valore dei crediti e dei beni conferiti in natura*: che deve risultare da una relazione giurata di un esperto designato dal tribunale, trattandosi di entità la cui valutazione non è immediata come quella del conferimento in denaro.

Qualora ricorrano le condizioni previste all'art. 2343*ter*, introdotto dal D.Lgs. 142/2008 e da ultimo modificato dal D.Lgs. 224/2010, il valore attribuito ai conferimenti di beni in natura o crediti e la sussistenza delle condizioni che non rendono necessaria la relazione giurata, devono risultare da una **documentazione sostitutiva**, presentata dal conferente, da allegare all'atto costitutivo della società;

- i *criteri per la ripartizione degli utili*: la previsione può riguardare sia la misura dell'utile che si intende dividere, sia la destinazione da imprimergli per finalità, comunque, compatibili con l'interesse della società, ma non a beneficio dei soci. In mancanza della loro indicazione si applica l'art. 2350 (*criterio della ripartizione proporzionale*);
- i *benefici* eventualmente accordati ai soci *promotori* o ai soci *fondatori*;
- il *sistema di amministrazione* adottato, il *numero degli amministratori* e i *loro poteri*, indicando quale tra essi hanno la *rappresentanza* della società;
- il *numero* dei componenti il *collegio sindacale*;
- la nomina dei primi *amministratori e sindaci* ovvero dei *componenti del consiglio di sorveglianza* e, quando previsto, del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
- l'*importo globale*, almeno approssimativo, *delle spese per la costituzione* poste a carico della società;
- la *durata* della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.

Accanto a queste indicazioni necessarie, l'atto costitutivo ne contiene, di regola, numerose altre (*facoltative*) riguardanti, ad esempio, il conferimento di beni diversi dal denaro, particolari competenze delle assemblee etc., nonché eventuali integrazioni alla disciplina legale della s.p.a.

6. Gli effetti della stipulazione dell'atto costitutivo

La redazione dell'atto costitutivo produce immediatamente una serie di effetti preliminari. In particolare, il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo (e, in via sussidiaria, gli amministratori) devono **depositare** presso l'ufficio del registro delle imprese l'atto costitutivo, entro **venti giorni** dalla sua stipulazione.

Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito dell'atto costitutivo, ciascun socio può provvedervi a spese della società (art. 2330, 2° co.).

L'ufficio del registro delle imprese si limita ad accertare la mera *regolarità formale* della documentazione, dovendosi ritenere escluso qualsiasi controllo di legalità sostanziale.

La fattispecie costitutiva della società per azioni si perfeziona, quindi, con l'**iscrizione nel registro delle imprese**: infatti, ex art. 2331, 1° co., con tale adempimento — che ha *efficacia costitutiva* — «la società acquista *personalità giuridica*» e viene, pertanto, a concreta esistenza.

Ai sensi dell'art. 2331, ultimo comma, è vietata l'emissione di azioni prima dell'iscrizione della società, nonché il compimento di atti diretti a sollecitare l'investimento azionario, salva l'ipotesi di costituzione mediante l'offerta pubblica di sottoscrizione. Secondo parte della dottrina, tale divieto non impedirebbe che tali azioni possano essere oggetto di un contratto preliminare di vendita o come bene futuro.

Qual è la sorte delle operazioni compiute prima dell'iscrizione nel registro delle imprese?

Anteriormente alla iscrizione, la società *non esiste, neppure come società irregolare o di fatto*. Tuttavia si può verificare che nelle more del procedimento di costituzione vengano svolte delle operazioni in nome della costituenda società (acquisto dei locali in cui verrà stabilita la sede sociale, pagamento delle imposte connesse alla registrazione, etc.).

Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione *sono illimitatamente e solidalmente responsabili* verso i terzi *coloro che hanno agito*, nonché il socio unico fondatore (nel caso di s.p.a. unipersonale) e quelli tra i soci che, nell'atto costitutivo o con atto separato, hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione (art. 2331).

La società, una volta iscritta nel registro delle imprese, può tuttavia *ratificare* tali operazioni ed in tal caso risponde solidalmente ed è tenuta a rilevare coloro che hanno agito.

Inoltre, fino all'**iscrizione**, la società *non può emettere azioni* ed esse non possono essere oggetto di un'offerta pubblica di prodotti finanziari (art. 2331, come modif. dal D.Lgs. 51/2007).

7. I conferimenti dei soci

Secondo quanto disposto dall'art. 2342, nella s.p.a. (se nell'atto costitutivo o nella delibera di aumento del capitale non è stabilito diversamente) i conferimenti devono essere effettuati in **denaro**; qualora, poi, l'atto costitutivo lo consenta, sono altresì ammissibili gli apporti aventi ad oggetto *beni materiali o immateriali valutabili in denaro o crediti*.

Non possono, invece, formare oggetto di conferimento (se non in maniera accessoria) le *prestazioni di opera o di servizi*, cosicché nella s.p.a. non sono ammissibili i soci d'opera.

Per quanto riguarda i **conferimenti in denaro**, sussiste a carico dei soci:

- l'obbligo di versare il 25% del loro ammontare presso un istituto di credito in sede di costituzione dell'ente;
- l'obbligo di conferire la restante parte dell'apporto promesso, su richiesta degli amministratori che possono esigerla, una volta sorta la società, in qualsiasi momento.

Relativamente al **conferimento di beni in natura e crediti**, essi devono essere *integralmente effettuati al momento della sottoscrizione* (il relativo obbligo, cioè, deve essere integralmente adempiuto).

È inoltre regolamentato il versamento dei conferimenti per l'ipotesi di s.p.a. con **unico socio**, prevedendosi:

- in sede di *costituzione per atto unilaterale*, il versamento integrale all'atto della sottoscrizione;
- in caso di *sopraggiunta unicità del socio* (per il venir meno della pluralità), il versamento dei conferimenti ancora dovuti nel termine di *novanta giorni*.

Qualora l'azionista si renda **inadempiente**, gli amministratori hanno la possibilità di scegliere se disporre l'*esecuzione coattiva dei conferimenti dovuti* o se *offrire le azioni in opzione* agli altri soci, in proporzione alla loro partecipazione e per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti. In mancanza di offerte, poi, gli amministratori possono far *vendere le azioni* del socio inadempiente, a suo rischio e per suo conto, a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati (art. 2344).

In ogni caso, al socio moroso è precluso il diritto di voto (art. 2344, ultimo co.).

Disposta la vendita coattiva, ove questa non possa aver luogo per mancanza di acquirenti, l'organo amministrativo può dichiarare **decaduto** il socio, trattenendo le somme già versate e salvo il risarcimento dei maggiori danni: in questa ipotesi, però, le azioni non collocate devono essere rimesse in circolazione «entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso».

Qualora ciò non sia possibile, la società deve procedere all'**annullamento dei titoli stessi**, con la corrispondente riduzione del capitale sociale.

Le azioni, anche prima dell'integrale esecuzione del conferimento (in denaro), possono essere comunque trasferite a terzi: in questo caso, il titolo azionario deve essere necessariamente nominativo (art. 2354, 2° co.) e deve, inoltre, indicare l'ammontare dei versamenti ancora dovuti (art. 2354, n. 4). Il trasferimento del titolo, in ogni caso, non libera il socio originario dall'obbligo di eseguire il conferimento; tuttavia il relativo obbligo viene a gravare, contemporaneamente, anche sull'acquirente. Pertanto, la richiesta da parte della società dev'essere rivolta, in primo luogo, nei confronti dell'acquirente; qualora poi quest'ultimo sia insolvente, i versamenti residui verranno sollecitati nei confronti del socio originario.

La **responsabilità del cedente**, ad ogni modo, oltre ad avere *carattere sussidiario*, è, altresì, *limitata nel tempo*. Infatti, ai sensi dell'art. 2356, l'obbligazione del socio cedente si estingue con il decorso di tre anni dall'annotazione del trasferimento nel libro dei soci.

8. Il procedimento di valutazione dei conferimenti diversi dal denaro

Le diverse caratteristiche dei valori che possono essere conferiti nella s.p.a. incide sulle modalità procedurali ed attuative del conferimento. Mentre per i conferimenti in denaro non si pone alcun problema di accertarne il valore, nel caso di conferimento di beni in natura o crediti si pone il problema di assicurare la corrispondenza del valore del bene o del credito alla parte di capitale che ad esso corrisponde (FERRI). Per questo è prevista la seguente disciplina (art. 2343):

- il socio che effettua dei conferimenti diversi dal denaro, deve presentare una **relazione giurata** di un esperto designato dal Tribunale contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione dal capitale sociale e dall'eventuale sovrapprezzo ed i criteri di valutazione seguiti. Per essi, infatti, occorre rispettare la regola secondo cui in nessun caso, il valore dei conferimenti, può essere inferiore all'ammontare globale del capitale sociale;
- la valutazione preliminare operata dall'esperto, comunque, ha carattere solo *provvisorio*: entro *centottanta giorni* dall'iscrizione della società, gli amministratori hanno l'obbligo di sottoporre ad un *ulteriore controllo* le valutazioni contenute nella relazione di stima, con la possibilità di disporre — in presenza di fondati motivi — una **revisione della stima**.

- In pendenza di tale accertamento da parte degli organi sociali le azioni corrispondenti ai conferimenti sono *inalienabili* e devono restare *depositate* presso la società;
- se si accerta che «il valore dei beni o dei crediti conferiti era *inferiore di oltre un quinto* a quello per cui avvenne il conferimento», è necessario ridurre in misura corrispondente il capitale sociale, annullando le azioni che restano scoperte.
- Tale ultima operazione, comunque, può essere evitata qualora il socio che ha effettuato il conferimento controverso decida di recedere dalla società o di versare la differenza in denaro.

Per evitare che il procedimento testé descritto possa venire eluso mediante il trasferimento alla società di beni o di crediti *in una fase successiva a quella della costituzione*, l'art. 2343bis ha disposto un **ulteriore congegno di controllo**. Tale disposizione estende l'applicabilità del procedimento di stima anche agli *acquisti* che, «nei due anni dall'iscrizione nel registro delle imprese», la società dovesse compiere «per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale» relativamente a *beni o crediti appartenenti ai promotori, ai fondatori, ai soci o agli amministratori*.

Il «fair value» nella disciplina dei conferimenti di beni in natura o crediti: D.Lgs. 29-11-2010, n. 224

Il D.Lgs. 142/2008 aveva introdotto nel nostro ordinamento un **regime alternativo** a quello previsto dall'art. 2343 per il **conferimento di beni in natura o crediti** in fase di costituzione della s.p.a. Era stato previsto, infatti, che tali conferimenti potessero avvenire **senza dover ricorrere alla relazione giurata di stima** redatta dall'esperto nominato dal tribunale in presenza di determinate condizioni, cioè nei casi in cui preesiste una valutazione di mercato ovvero quando si tratta di cespiti per i quali ci si può riferire ad una valutazione che il legislatore ritiene affidabile. L'art. 2343ter, così come introdotto dal D.Lgs. 142/2008 prevedeva che non fosse richiesta la relazione di stima quando:

- con particolare riferimento alla fase di costituzione della società, i conferimenti abbiano ad oggetto *valori mobiliari* ovvero *strumenti del mercato monetario* e il valore ad essi attribuito (ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo) sia pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti la data del conferimento;
- il valore attribuito ai conferimenti in natura o crediti, *diversi da valori mobiliari o strumenti del mercato monetario*, corrisponda al valore equo risultante da un bilancio approvato da non oltre un anno, a condizione che tale bilancio sia stato sottoposto ad una revisione legale che abbia avuto esito positivo;
- il valore attribuito ai conferimenti è pari al *valore equo* ricavato dalla *valutazione di un esperto indipendentemente abilitato*, con la specificazione che deve trattarsi di relazione svolta nei sei mesi precedenti la data del conferimento e in conformità dei principi e dei criteri riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto di conferimento.

Sulla norma in esame è intervenuto il **D.Lgs. 224/2010**, che ha introdotto ulteriori semplificazioni nell'effettuazione dei conferimenti in natura o crediti, ampliando i casi di stima senza perizia. La nuova formulazione della norma, infatti, prevede che le modalità di valutazione dei conferimenti senza relazione di stima potranno essere utilizzate anche nel caso di conferimenti di valori mobiliari o di strumenti del mercato monetario, qualora a questi non sia applicabile la previsione di cui al primo comma (ad esempio, perchè non sono negoziati su un mercato regolamentato da almeno sei mesi), qualora il valore attribuito ai beni in natura o crediti conferiti sia pari o inferiore:

- a) «**al fair value iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente quello nel quale è effettuato il conferimento (...)**».

Il D.Lgs. 224/2010 ha eliminato la locuzione «valore equo», utilizzando come parametro di riferimento quello di derivazione comunitaria di «**fair value**», e ciò allo scopo di superare gli equivoci interpretativi derivanti dall'uso della locuzione italiana. Come stabilito anche nella relazione illustrativa, infatti, il riferimento al *fair value* sembra più corretto, essendo tale criterio maggiormente idoneo a far emergere il valore di mercato del bene. Tale criterio è stato definito mediante un espresso richiamo ai **principi contabili internazionali**, che lo definiscono come il «*corrispettivo al quale un'attività può essere scambiata, o una passività estinta, tra parti consapevoli e disponibili, in una transazione tra terzi indipendenti*». Il *fair value*, quindi, da quanto si desume dai principi contabili internazionali, può essere definito come un criterio capace di esprimere il valore potenziale di un elemento patrimoniale, tenendo in considerazione sia le condizioni di mercato sia le specifiche peculiarità dell'elemento oggetto di valutazione;

b) «**al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento (...)**».

La valutazione del valore deve essere effettuata da un esperto che sia indipendente non solo da chi effettua il conferimento e dalla società, ma anche dagli altri soci, soprattutto quelli di controllo.

Il D.Lgs. 224/2010 è intervenuto a modificare anche l'art. 2343quater, che disciplina l'attività di verifica da parte degli amministratori della società conferitaria in ordine alla *sopravvenienza di eventuali fatti eccezionali o rilevanti che possono aver inciso sulla valutazione dei conferimenti* effettuati, nonché in ordine ai requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso tale valutazione. In relazione a questa attività di verifica, prima dell'intervento del D.Lgs. 224/2010, la variazione del valore dei beni conferiti rilevava alla data effettiva del conferimento, mentre nell'attuale formulazione della norma si fa riferimento alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese, data dalla quale il conferimento diviene opponibile ai terzi.

Inoltre, è stato espressamente previsto che gli amministratori, qualora all'esito della verifica ritengano che siano intervenuti fatti eccezionali tali da incidere sulla valutazione dei conferimenti ovvero che non siano idonei i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione, **non procedono essi stessi ad una nuova valutazione**, ma semplicemente **avviano il procedimento di valutazione ordinario** ai sensi dell'articolo 2343.

9. La nullità della società per azioni

A) I casi di nullità

Il contratto sociale, **per tutto il tempo antecedente all'iscrizione nel registro delle imprese**, produce effetti esclusivamente nei confronti delle parti contraenti ed è soggetto alla generale disciplina dei contratti: di conseguenza, in presenza di irregolarità o di vizi dell'atto (o dello stesso procedimento costitutivo) non può che trovare applicazione la normativa predisposta per le ipotesi di patologia del negozio, con le sanzioni della *nullità* o dell'*annullabilità* dell'intera fattispecie contrattuale (salvo il rispetto della disciplina prevista per i contratti associativi).

A seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese, invece, si produce un sostanziale cambiamento: la *nullità della società può essere pronunciata esclusivamente nei casi tassativi elencati nell'art. 2332* e, una volta dichiarata, non produce i normali

effetti previsti dalla disciplina generale dei contratti, anche se dei tratti tipici della nullità del contratto permangono soltanto l'imprescrittibilità (art. 1422) della relativa azione e il suo esercizio da parte di ogni interessato (art. 1421).

La *ratio* del mutato atteggiamento del legislatore è di facile interpretazione: laddove in precedenza esisteva semplicemente un contratto che poteva, poi, essere viziato più o meno gravemente, in seguito all'iscrizione è entrata a far parte della realtà giuridica e commerciale una vera e propria *organizzazione di persone e di mezzi* di natura imprenditoriale e, di conseguenza, la violazione della normativa non può che *investire l'ente* determinandone (ma solo nei casi predeterminati) lo scioglimento.

Le cause di nullità hanno, dunque, carattere tassativo.

L'art. 2332 limita le ipotesi di nullità a soli tre casi:

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

Ogni altra possibile anomalia dell'atto costitutivo o del procedimento di costituzione, anche se consistente nella violazione di norme imperative di legge, è definitivamente sanata con l'iscrizione della società nel registro delle imprese.

L'**accertamento** della causa di nullità è rimesso all'Autorità giudiziaria, con una sentenza il cui dispositivo deve contenere anche la nomina dei liquidatori.

B) Effetti della dichiarazione di nullità

Gli effetti della dichiarazione di nullità, fissati dall'art. 2332, **derogano alle regole generali in tema di contratti:**

- la *nullità non* può esser *dichiarata* quando la causa di essa sia stata *eliminata* e di tale eliminazione sia stata data pubblicità con *iscrizione nel registro delle imprese*;
- la dichiarazione di nullità ha *efficacia ex nunc*, per cui non pregiudica l'efficacia degli atti già compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

Secondo i principi generali, invece, la dichiarazione di nullità del contratto travolge i diritti acquisiti dai terzi, anche se terzi di buona fede (*efficacia ex tunc*).

Il legislatore ha voluto *escludere la retroattività della dichiarazione di nullità* in applicazione del *principio di tutela dell'affidamento dei terzi* che sono entrati in rapporto con la società prima dell'accertamento della sua nullità;

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

Secondo i principi generali, invece, i soci sarebbero sciolti da ogni obbligazione derivante dal contratto e, anzi, avrebbero diritto di ripetere i conferimenti già eseguiti;

- *la dichiarazione di nullità opera come causa di scioglimento della società*, per cui la sentenza che dichiara la nullità *apre la liquidazione* e deve provvedere alla *nomina dei liquidatori*.

10. Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio

Il nostro ordinamento, pur continuando a considerare la società per azioni come un tipo unitario, prevede una distinzione tra società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (cd. società chiuse) e società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (cd. **società aperte**).

In tale ultima categoria rientrano:

- integralmente la categoria delle **società quotate** nei mercati regolamentati;
- parzialmente, la categoria delle società non quotate, ovvero nella misura in cui queste hanno una **diffusione rilevante** dei propri titoli fra il pubblico.

La CONSOB, ai sensi dell'art. 116 TUF (Testo Unico della Finanza, D.Lgs. 58/1998), ha precisato (con Delibera 11971/1999, come modif. dalla Delibera 16840/2009) che sono tali le società che hanno le seguenti caratteristiche:

- abbiano azionisti diversi dai soci di controllo in numero superiore a 200 che detengono complessivamente almeno il 5% del capitale sociale;
- non possono redigere il bilancio in forma abbreviata.

La disciplina delle società quotate è contenuta in gran parte nel TUF, quella delle società diffuse è contenuta, oltre che nelle regole generali previste per le s.p.a., in norme particolari del codice civile dettate specificatamente per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Le società quotate potranno emettere quegli strumenti finanziari diversi dalle azioni e dalle obbligazioni. L'art. 95, comma 4, TUF stabilisce che la CONSOB determina quali strumenti o prodotti finanziari, quotati in mercati regolamentati o diffusi tra il pubblico ai sensi dell'art. 116 TUF e individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualitativi, devono avere un contenuto tipico determinato.

11. I contratti parasociali

Nella pratica societaria la quota del socio, anche se è rappresentata da azioni, ha un valore essenzialmente diverso da quello rappresentato dalla somma dei valori delle singole azioni qualora la quota rappresenti la maggioranza del capitale sociale o sia tale da consentire al socio di orientare l'azione societaria. È per questo che, normalmente, vengono stipulate delle **intese tra i soci** che prendono il nome di patti parasociali.

I **contratti parasociali** sono quegli accordi che, in genere, si accompagnano alla stipulazione dell'atto costitutivo, ma che restano pur sempre separati ed autonomi rispetto ad esso, i quali hanno lo scopo di *regolare il comportamento dei soci in seno alla società*. Si tratta, in pratica, di quelle convenzioni con cui due o più soci assumono *impegni reciproci in ordine all'esercizio dei diritti connessi alla partecipazione sociale* da ciascuno posseduta al fine di tutelare meglio i loro diritti di fronte a lacune del legislatore o a sopravvenute esigenze della pratica societaria.

Tutti i patti parasociali hanno **efficacia meramente obbligatoria**: *essi vincolano, pertanto, soltanto i soci che li hanno sottoscritti*, con esclusione dei successivi acquirenti delle azioni e dei sottoscrittori di azioni di nuova emissione.

I patti parasociali, benché diffusi da ormai molto tempo nell'esperienza pratica, hanno trovato solo di recente piena legittimazione normativa, dapprima con il D.Lgs. 58/1998, che ne ha previsto la piena giuridicità e vincolatività con riguardo alle società con titoli quotati nei mercati regolamentati, e poi con il D.Lgs. 6/2003, che ha provveduto ad una regolamentazione dei patti parasociali anche con riguardo alle società non quotate.

L'art. 122 del TUF (D.Lgs. 58/1998, modif. dal D.Lgs. 229/2007 e, da ultimo, dal D.Lgs. 146/2009) dispone che, per le **società quotate**, i patti parasociali, in qualunque forma stipulati ed aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto, o il trasferimento delle relative azioni, o l'esercizio di un'influenza dominante, o di favorire o contrastare un'offerta pubblica di acquisto o di scambio, devono essere, entro cinque giorni dalla stipulazione:

- *comunicati* alla CONSOB;
- *pubblicati*, per estratto, sulla stampa quotidiana;
- *depositati* presso il registro delle imprese del luogo ove la società ha la sede legale;
- *comunicati* alle società con azioni quotate.

In caso di inosservanza di tali obblighi i patti sono nulli, non può essere esercitato il diritto di voto inerente alle azioni che costituiscono l'oggetto dell'accordo e, qualora tale diritto venga egualmente esercitato ed i voti così espressi siano stati determinanti per il raggiungimento della maggioranza, la deliberazione è impugnabile a norma dell'art. 2377.

Inoltre, il D.Lgs. 146/2009 ha aggiunto il comma 5bis all'art. 122 TUF che prevede che gli obblighi di comunicazione non si applicano ai patti, in qualsiasi forma stipulati, aventi ad oggetto diritti di voto complessivamente inferiori alla soglia del 2% indicata all'art. 120, comma 2.

Per quanto riguarda, invece, **le società non quotate**, l'art. 2341*bis* individua i patti parasociali con riguardo a quei *patti che, in qualsiasi forma stipulati, al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società*:

- a) hanno ad oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni e nelle società che le controllano (cd. *sindacati o convenzioni di voto*);
- b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano (cd. *sindacati o convenzioni di blocco*);
- c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di una influenza dominante su una società per azioni (cd. *sindacati o convenzioni di controllo*).

I **sindacati di voto** (sub a) abbracciano le convenzioni volte ad unificare le quote dei partecipanti in ordine ai poteri amministrativi nella società, soprattutto il diritto di voto, in modo da poter beneficiare di quei diritti che sono connessi ad una quota superiore a quella posseduta singolarmente dai partecipanti al sindacato (FERRI).

I **sindacati di blocco** (sub b) si riferiscono, invece, a quella tipologia di accordi che mirano ad impedire che, attraverso l'alienazione delle azioni, si possano modificare le quote dei singoli soci a vantaggio di uno di essi e a svantaggio di altri. Essi, quindi, mirano, attraverso impegni assunti reciprocamente dai soci, a far sì che ciascuno di essi conservi la posizione che aveva nella società. Essi pongono limiti alla circolazione delle azioni con obbligo, in caso contrario, di offrire le azioni in prelazione agli altri aderenti al patto in proporzione alle azioni da ciascuno di essi possedute.

I **sindacati di controllo** (sub c) configurano, infine, quei patti aventi ad oggetto o per effetto *l'esercizio anche congiunto di una influenza dominante*.

I confini indubbiamente elastici di tale ultima categoria portano a considerarla come una sorta di norma di chiusura del sistema, destinata a ricomprendere la quasi totalità delle tipologie pattizie manifestatesi nella prassi (in particolare il problema si pone per i cd. *patti di consultazione* e per i cd. *sindacati di gestione*).

Con riguardo, dunque, alle sole tipologie pattizie espressamente considerate, la legge prevede specifiche cautele in materia di:

- **durata:** l'art. 2341*bis* limita ad una durata massima di *cinque anni* i contratti a tempo determinato, precisando che tale durata si riduce *de iure* a cinque anni ove le parti abbiano previsto un termine maggiore. È fatta, in ogni caso, esplicitamente salva la possibilità di un rinnovo dei patti alla scadenza. Nell'ipotesi in cui, invece, i patti parasociali siano stipulati a tempo indeterminato, il secondo comma dell'art. 2341*bis* prevede che a ciascun contraente sia attribuito il diritto di *recesso* con preavviso di almeno 180 giorni;
- **pubblicità:** l'art. 2341*ter* dispone che nelle sole società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (purché non abbiano titoli quotati, nel qual caso si applicano solo le norme del D.Lgs. 58/1998) i *patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea*.

Il mancato adempimento di tale dichiarazione impedisce il diritto di voto ai possessori delle azioni cui si riferisce il patto. Ove poi il diritto di voto venga comunque esercitato e risulti essere stato determinante per l'adozione della delibera, la stessa sarà impugnata ai sensi dell'art. 2377. È indispensabile, quindi, il rispetto delle esigenze della pubblicità legale a beneficio di una duplice categoria di interessati: i soci estranei al patto parasociale e i terzi, posti così nella condizione di conoscerli e di valutarne l'incidenza.

12. La società per azioni europea

Con il Reg. CE n. 2157/2001 e il D.Lgs. 188/2005 (di attuazione della direttiva 2001/86/CE) sono stati disciplinati, rispettivamente, *l'istituzione della società per azioni europea (SE) ed il coinvolgimento dei lavoratori negli organi direttivi*. Scopo di tali provvedimenti è quello di consentire ad imprese, intenzionate ad operare in più Paesi della UE, di **costituire società in forma di s.p.a.** senza gli ostacoli dovuti alle divergenze legislative dei vari Stati membri.

La società europea rappresenta, dunque, una *tipologia di società per azioni*, fondata sul diritto comunitario, dotata di *personalità giuridica* e di *operatività a carattere transnazionale*. Essa è operativa dal 2004: il regolamento, infatti, è entrato in vigore l'8 ottobre 2004.

Il regime della SE, per tutto quello che non è disciplinato dal regolamento comunitario, deve fare riferimento alle normative nazionali del Paese dove è situata la sede sociale.

Il regolamento prevede che *la costituzione* della società per azioni europea potrà avvenire attraverso:

- la *trasformazione* di una s.p.a. esistente;
- la *fusione* di due o più società per azioni;
- la creazione di una *holding* europea o la costituzione di un'*affiliata comune*, se due società appartenenti alla UE sono soggette alla legge di Stati membri differenti.

Il *capitale minimo* deve essere di *120.000 euro* e la *sede* deve essere all'interno della UE.

Per quanto riguarda la *struttura*, accanto ad un'*assemblea generale degli azionisti*, si può scegliere fra *due tipi di sistemi gestionali*: un sistema di *tipo dualistico*, in cui è previsto un organo di di-

reazione, che gestisce sotto la propria responsabilità la società, ed un organo di vigilanza che svolge una funzione di controllo; un sistema di *tipo monistico*, in cui il compito di gestione è affidato unicamente ad un organo di amministrazione.

I lavoratori devono essere necessariamente coinvolti nella costituzione della SE, sicché gli organi di gestione delle società interessate devono provvedere ad attivare un particolare meccanismo volto alla *determinazione negoziata* con i rappresentanti dei lavoratori delle modalità attraverso le quali coinvolgerli nella SE.

Il coinvolgimento dei lavoratori può essere attuato in forme diverse: può consistere nell'obbligo di consultare ed informare periodicamente o in circostanze speciali un organo di rappresentanza dei dipendenti o arrivare fino al riconoscimento del potere di nomina, da parte dei lavoratori, di alcuni componenti degli organi di gestione o di controllo della società (CAMPOBASSO).

Questionario

1. Quali sono le **principali caratteristiche della s.p.a.**? (par. 1)
2. Come è disciplinata la **responsabilità personale dell'unico azionista**? (par. 2)
3. Quali sono le **condizioni per la costituzione** della s.p.a.? (par. 3)
4. Qual è la differenza tra **atto costitutivo** e **statuto**? (par. 4)
5. Come è regolata la **responsabilità dei promotori**? (par. 4)
6. In quale **forma** deve essere redatto **l'atto costitutivo**? (par. 5)
7. Quali **elementi** devono essere riportati **nell'atto costitutivo** di s.p.a.? (par. 5)
8. Quando **viene ad esistenza la s.p.a.**? (par. 6)
9. Quale disciplina è prevista per le **operazioni compiute prima dell'iscrizione nel registro delle imprese**? (par. 6)
10. Come avviene la **valutazione dei conferimenti diversi dal denaro**? In quali casi non è prevista la relazione di stima? (par. 8)
11. Quali sono gli **effetti della dichiarazione di nullità** della s.p.a.? (par. 9)
12. Quali sono, ex art. 2341bis c.c., i **patti parasociali** e a che funzioni assolvono? (par. 11)
13. Quale disciplina è prevista in ordine alla **durata** e alla **pubblicità dei patti parasociali** nelle società non quotate? Qual è la differenza con i patti parasociali delle società quotate? (par. 11)
14. Che cosa è la **società per azioni europea** e quali finalità persegue la sua costituzione? (par. 12)