

Lezione del 30 maggio 2016

*Le modificazioni dello statuto  
sociale*

Prof.ssa Emanuela Arezzo  
Corso di Diritto Commerciale

# introduzione

- La durata (potenzialmente illimitata) del contratto di società può far sorgere l' esigenza di modificare l' assetto di regole ivi contenute.
- L' ordinamento ammette dunque la modifica successiva del contratto sociale.
- **Peculiarità:**
  1. Dopo qualunque modifica, una nuova copia dello statuto va depositata nel R.I.;
  1. Ci sono modifiche per le quali non occorre modificare lo statuto: vedi alternanza dei soci;
  2. Per modificare il contratto sociale non è richiesta l' unanimità (i.e. il consenso di tutti quanti lo hanno inizialmente sottoscritto):

# Controllo notarile e omologazione del giudice

- Ante riforma 2003, le delibere modificative dello statuto andavano omologate dal Tribunale;

Oggi:

- Competenza = assemblea straordinaria;
- poteri di controllo attribuiti al notaio che verbalizza e ne chiede poi l'iscrizione nel registro delle imprese(**art. 2436 cc**);
- Tuttavia: dovere del notaio che non ritenga adempiute le condizioni stabilite dalla legge, di
  - i) **rifiutarsi di iscrivere la delibera e**
  - ii) **avvisare tempestivamente gli amministratori;**

Segue:

- Gli amministratori possono:
  - Convocare l'assemblea affinché prenda i provvedimenti più opportuni;
  - Rivolgersi al tribunale perché verifichi l'esistenza delle condizioni e, ove presenti, ordini con decreto l'iscrizione nel registro delle imprese
- N.B. per l'ipotesi di **inerzia degli amministratori**, la legge prevede **l'inefficacia della delibera**.

# Il diritto di recesso (art. 2437 c.c.)

Cosa è il diritto di recesso?

- Il diritto dell'azionista di ***svincolarsi dal rapporto sociale***, ottenendo la **liquidazione** della propria partecipazione azionaria.
  - N.B. esercitabile anche per una parte delle azioni possedute.
- Il diritto di recesso è uno **strumento di tutela per gli azionisti**, specie quelli di minoranza;
  - I quali non possono opporsi a modifiche, anche sensibili, dell'assetto societario.
- Insieme alla previsione di maggioranze più alte per deliberare su modifiche statutarie di particolare gravità.
- Riforma del 2003 volta ad assicurare una maggior tutela dei soci di minoranza.

## Il diritto di recesso ante riforma 2003

Ratio della disciplina ante 2003: tutela dell' integrità del capitale sociale:

- Recesso → **riduzione del capitale sociale**;
- Modalità di recesso vantaggiose per i soci → rischio di riduzione del capitale sociale, con potenziale **pregiudizio dei creditori** sociali.

Di conseguenza, la disciplina prevedeva:

1. solo **tre cause** di recesso:
  - Cambiamento dell' oggetto sociale;
  - Trasformazione della società;
  - Trasferimento della sede sociale all' estero.
2. Impossibilità per lo statuto di contemplare ulteriori cause;
3. Modalità di liquidazione della partecipazione azionaria penalizzanti per il socio:
  - Società non quotate: “patrimonio sociale risultante dal bilancio dell' ultimo esercizio”.

## Il diritto di recesso *post* riforma 2003

La disciplina attuale valorizza il diritto di recesso nella duplice veste di:

1. **strumento di difesa del socio di minoranza** rispetto a decisioni che alterano sensibilmente le condizioni di rischio dell'impresa sociale;
2. Strumento di **dibattito e contrattazione** endosocietaria.

Il diritto di recesso diventa dunque strumento sia di *exit* sia di *voice*.

Come?

- a) **amplia la casistica** di cause di recesso previste dalla legge;
- b) Distinzione tra **cause derogabili e inderogabili** di recesso;
  - nullità delle clausole volte ad escluderne o renderne più gravoso l'esercizio.
- c) Possibilità per lo **statuto** di introdurre **ulteriori cause di recesso**;
- d) Modalità di calcolo del valore di rimborso delle azioni tese a individuare il “**valore reale**” delle stesse.

# Cause inderogabili di recesso

(art. 2347 c.c.)

I soci dissenzienti, assenti o astenuti possono esercitare il diritto di recesso nei confronti di delibere aventi ad oggetto:

- a) La modifica dell' oggetto sociale;
  - a) Purché consista in un cambiamento significativo dell' attività della società.
- b) Trasformazione della società;
- c) Trasferimento della sede sociale all' estero;
- d) Revoca dello stato di liquidazione;
- e) Eliminazione di una o più cause di recesso derogabili o previste dallo statuto;
- f) Modificazione dei criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso;
- g) Modificazioni dello statuto concernenti il diritto di voto o di partecipazione.



# Cause derogabili di recesso

Il diritto di recesso, *salvo che lo statuto non disponga diversamente*, spetta ai soci che non abbiano concorso all' approvazione di delibere riguardanti:

- a) La proroga del termine di durata della società;
- b) L' introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni;

**Cause statutarie:** contenuto libero (solo società non quotate).

Nelle società non quotate costituite a **tempo indeterminato** *tutti i soci* possono recedere con un preavviso di 180 gg (ovvero non superiore ad un anno).

# Il valore delle azioni da rimborsare

## Società quotate

Il valore viene determinato in base alla:

**Media aritmetica** dei prezzi di chiusura nei **sei mesi precedenti** la convocazione dell'assemblea (che legittima il recesso).

Scopo: evitare oscillazioni anomale delle quotazioni di borsa.

## Società non quotate

Il valore viene determinato:

“tenuto conto della **consistenza patrimoniale** della società e delle sue **prospettive reddituali**, nonché dell' eventuale **valore di mercato** delle azioni” (art. 2437-ter, 2°, c.c.)

# Procedura di rimborso delle azioni

N.B. il valore di rimborso delle azioni deve essere reso noto ai soci **15 gg** prima della data dell' assemblea (**art. 2437-ter, 5°, c.c.**);

- I soci possono **contestare il valore delle azioni** contestualmente alla dichiarazione di recesso;
  - In tal caso il valore di liquidazione è determinato da un esperto nominato dal tribunale **art. 2437-ter, 6°, c.c.**);

# Segue: esercizio del diritto

- Il diritto di recesso si esercita a mezzo di raccomandata spedita entro **15 gg** dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che legittima il socio (**art. 2437-bis, 1°, c.c.**).
- Le azioni per le quali si esercita il diritto di recesso **non possono essere cedute** a terzi e vanno depositate presso la sede della società.
- Sull'esercizio del diritto di recesso delibera **l'assemblea dei soci**, la quale deve **approvare** il **valore di rimborso delle azioni**;

# Segue: esercizio del diritto

- La società, infatti, liquidando la somma perde parte del proprio patrimonio e i soci potrebbero scegliere piuttosto di:
  - **revocare la delibera** che legittima il recesso (entro 90 gg successivi l' esercizio di tale diritto), o
  - **sciogliere** la società.
- In tali due casi, la società non è tenuta a rimborsare le azioni ai soci che recedono in quanto il diritto di recesso ***non può essere esercitato*** (e se esercitato è inefficace) (**art. 2437-bis, u.c.**).

# Procedura di rimborso delle azioni

Al fine di non intaccare il capitale sociale per quanto possibile, il codice stabilisce che:

1. Le azioni del socio recedente debbono essere **offerte in opzione agli altri soci** *in proporzione al numero di azioni possedute (art. 2437-quater, 1°, c.c.)*;
2. Per il residuo possono essere collocate sul **mercato (art. 2437-quater, 4°, c.c.)**;
3. Se le azioni restano **invendute**, queste vengono **acquistate da parte della società** utilizzando gli **utili distribuibili** e nel limite delle **riserve disponibili**:
  - Se non vi sono utili o riserve disponibili, occorre convocare un'assemblea straordinaria per deliberare la **riduzione di capitale** sociale ovvero lo **scioglimento della società (art. 2437-quater, 6°, c.c.)**.

# Diritto di opzione: funzioni.

**Contenuto del diritto:** essere preferiti a terzi nell'acquisto delle nuove azioni;

- **Funzione amministrativa:** serve a mantenere *inalterata* la proporzione con cui i diversi soci partecipano al capitale e al patrimonio sociale e, tramite questi, alla formazione della c.d. **volontà sociale**.
- **Funzione patrimoniale:** serve a mantenere inalterato **il valore reale** della partecipazione azionaria in presenza di riserve accumulate.

# Diritto di opzione

## Oggetto:

- azioni del socio recedente (art. 2437-quater);
- azioni di nuova emissione di qualsiasi tipo, e
- obbligazioni convertibili in azioni (art. 2441).

## Soggetti cui spetta:

- tutti gli azionisti *in proporzione del numero di azioni già possedute*;
- i titolari di **obbligazioni** convertibili in ragione del *rapporto di cambio*.



# Diritto di opzione: segue

- I soci sono liberi di esercitare o meno il diritto di opzione.
- La disciplina delle azioni rimaste “inoptate” varia a seconda del tipo societario:
  - Nelle spa non quotate:
    - gli azionisti che hanno esercitato il diritto di opzione hanno diritto di prelazione sulle azioni inoptate (purché ne facciano richiesta al momento dell’ esercizio dell’ opzione);
  - Nelle spa quotate:
    - i diritti di opzione residui devono essere offerti nel mercato regolamentato per almeno 5 riunioni (il ricavato della vendita integra il patrimonio sociale).

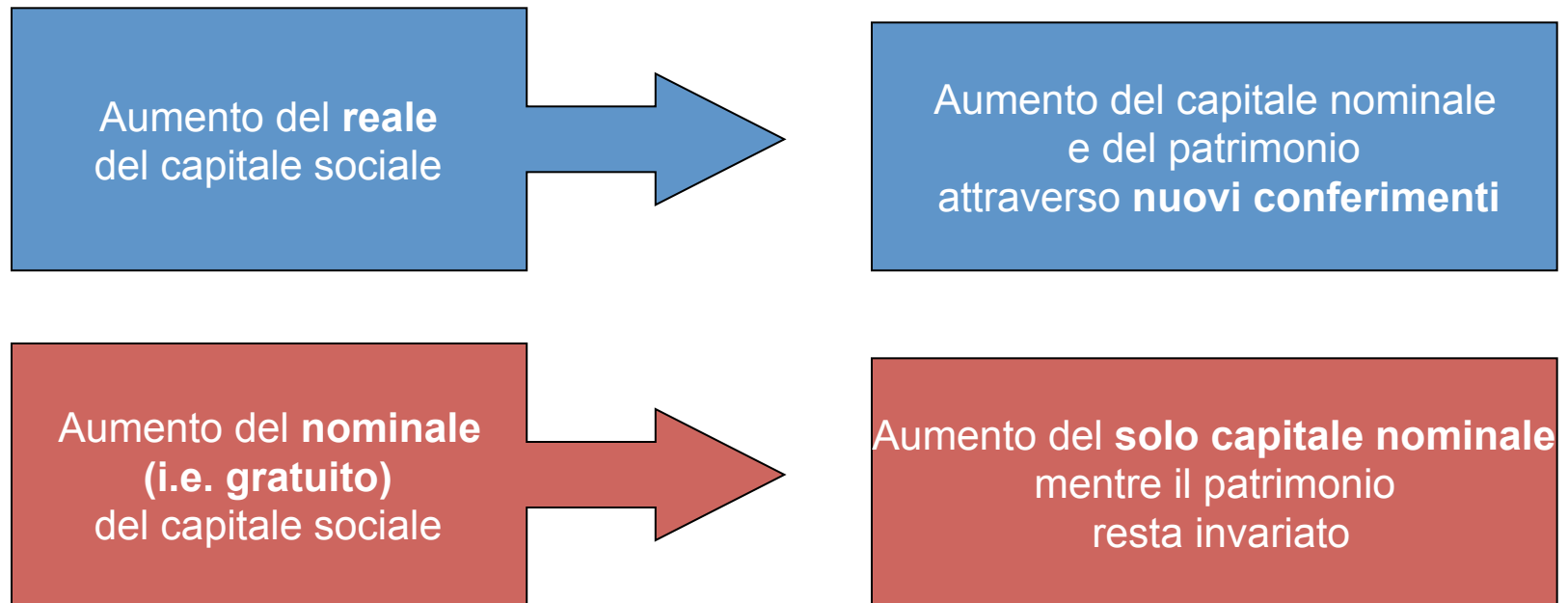
# Diritto di opzione: esclusione

In determinati casi il diritto di opzione può essere escluso:

- 1. Per legge**, quando la delibera di aumento stabilisce che le azioni devono essere liberate mediante **conferimenti in natura** (art. 2441, 4°).
- 2. Con la delibera di aumento del capitale**, *quando lo esige l'interesse della società*.
  - *Maggioranza rafforzata*: più della metà del capitale sociale.
- 3. Con delibera dell'assemblea straordinaria**, quando le azioni vengono offerte in sottoscrizione ai **dipendenti** della società o di società controllanti o controllate (nei limiti di un quarto delle azioni di nuova emissione. V. art. 2441, 8° comma).

# Le modifiche del capitale sociale

- Tra le modifiche statutarie, di particolare importanza sono le modifiche del capitale sociale.



# Aumento *reale* del capitale sociale

- Quando viene sottoscritto? Quando la società vuole incrementare il proprio capitale di rischio;
- Come?
  - Attraverso l' acquisizione di **nuovi conferimenti**; e dunque
  - Attraverso l' **emissione di nuove azioni** che sono acquistabili da:
    - Soci esistenti (diritto di opzione in proporzione della quota già detenuta);
    - Terzi che divengono nuovi soci.
- Limite:
  - l' aumento del capitale non è possibile fin quando non siano state **interamente liberate** le **azioni già emesse** (art. 2438, 1°, c.c.).

## Aumento *reale* del capitale sociale

- L' aumento di capitale reale viene deliberato dall' **assemblea straordinaria**;
- L' autonomia statutaria consente, però, di attribuire tale facoltà agli **amministratori (art. 2443 c.c.)**. Però,
  - L' *ammontare massimo* di aumento deve essere prestabilito nello statuto;
  - La delega può essere concessa solo per un periodo di **5 anni** (rinnovabile).

# Procedura di aumento *reale* del capitale sociale

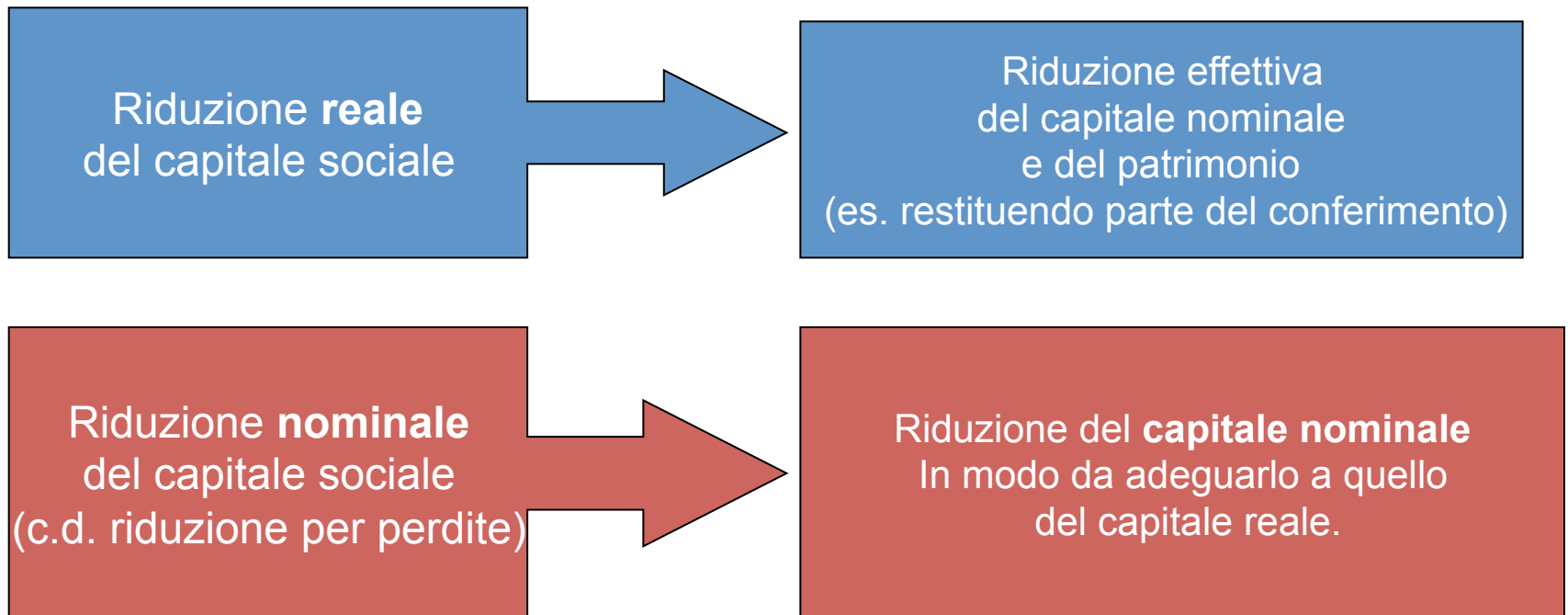
- La delibera (assembleare o consiliare) deve fissare un **termine** (non inferiore a **30 gg** dalla pubblicazione dell'offerta) entro cui le nuove azioni vanno sottoscritte.
- In caso di c.d. **SOTTOSCRIZIONE PARZIALE** (i.e. caso in cui l'aumento di capitale non venga interamente sottoscritto),
  - *Se previsto espressamente dalla delibera*, il capitale viene aumentato in relazione alle sole sottoscrizioni effettivamente raccolte (art. **2439, 2°, c.c.**);
  - Diversamente, la sottoscrizione parziale **non sarà vincolante** né per la società, né per i sottoscrittori (che sono liberi dall'obbligo di conferimento e hanno diritto alla restituzione delle somme eventualmente già conferite).

# Aumento *nominale* del capitale sociale

- Non comporta alcun aumento reale del patrimonio sociale in quanto **non vi sono nuovi conferimenti**.
- L'assemblea può imputare a capitale “le **riserve** e gli **altri fondi** iscritti in bilancio *in quanto disponibili*” (art. 2442, 1° co.)
- **Conseguenze giuridiche:** Le riserve utilizzate per l'aumento del capitale sociale sono assoggettate **a vincolo di stabile indisponibilità** e di tali valori non potrà più disporre la società a favore dei soci.
- Modalità di attuazione:
  - 1. emissione di nuove azioni;**
    - Distribuite gratuitamente agli azionisti (in proporzione...);
    - Caratteristiche uguali a quelle possedute dalle azioni già emesse.
  - 2. Aumento del valore nominale delle azioni già emesse.**

# La riduzione del capitale sociale

- Come per l'aumento, è possibile distinguere tra:





# La riduzione *reale* del capitale sociale

- In passato poteva essere prevista solo per **esuberanza del capitale sociale** rispetto al conseguimento dell' oggetto sociale;
- Oggi tale limite non esiste, però si tratta di operazione **potenzialmente rischiosa** per creditori sociali e soci di minoranza:
  - riduce la consistenza del patrimonio della società e può mettere a repentaglio il regolare svolgimento dell' attività d' impresa;
- Particolari cautele sostanziali e procedurali.

# La riduzione *reale* del capitale sociale

## Modalità di esecuzione (art. 2445, 1°, c.c.):

- Liberazione dei soci dall' obbligo dei versamenti ancora dovuti;
- Rimborso ai soci di parte del capitale.

**Cautele di natura sostanziale** = il capitale sociale non può essere ridotto al di sotto del minimo legale.

## Cautele **procedimentali**:

- L' avviso di convocazione dell' assemblea deve indicare le **motivazioni** per cui si intende ridurre il capitale e le **modalità di riduzione (art. 2445, 2°, c.c.)**;

# La riduzione *reale* del capitale sociale

- La delibera può essere attuata solo dopo 90 gg dall'iscrizione nel registro delle imprese (**art. 2445, 3°-4°, c.c.**);
  - Entro tale termine, i **creditori sociali** possono fare **opposizione** alla delibera di riduzione.
  - L'opposizione sospende l'esecutività della delibera, ma il Tribunale può disporre che l'esecuzione prosegua se ritiene infondato il pericolo per i creditori.



# La riduzione *nominale* del capitale sociale (riduzione per perdite)

- Quando la società subisce delle perdite che ne intaccano il patrimonio e, dunque, il valore del capitale *reale*, questa può decidere di ridurre il capitale sociale (adeguandolo, così, al suo valore effettivo).
- Due casi:
  - Riduzione facoltativa;
  - Riduzione obbligatoria.

## La riduzione *facoltativa* del capitale sociale

La riduzione del capitale è **facoltativa** quando le perdite subite non superano *un terzo del capitale sociale*.

Se facoltativa, perché deliberarla?

- art. 2433, 3° co.: se sussistono perdite che hanno intaccato il capitale sociale, la **distribuzione degli utili è vietata** fin quando il capitale non sarà re-integrato o ridotto in misura corrispondente.

N.B. le perdite devono avere già eroso tutte le riserve eventualmente esistenti.

# La riduzione *obbligatoria* del capitale sociale

La riduzione del capitale diviene obbligatoria quando le perdite hanno intaccato il capitale sociale, causandone una **diminuzione di oltre un terzo** (art. 2446 c.c.):

- gli amministratori devono *senza indugio* convocare l'assemblea, sottoponendole una **relazione sulla situazione patrimoniale della società** (i.e. una sorta di bilancio infrannuale);
- L'assemblea **deve prendere opportuni provvedimenti**:
  - Se il bilancio dell'esercizio successivo conferma perdite per il medesimo ammontare, l'assemblea deve ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate (art. 2446, 2°, c.c.)

## La riduzione *obbligatoria* del capitale sociale

Se le perdite di oltre un terzo del capitale sociale hanno intaccato il minimo legale (art. 2447 c.c.):

- gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea (stessi adempimenti di cui all' art. 2446, 3° co.);
  1. L'assemblea **deve** deliberare la **riduzione** del capitale sociale e contemporaneamente **l'aumento** ad una cifra *non inferiore* al minimo legale, oppure
  2. Deliberare la **trasformazione** della società.
- In mancanza di uno dei due provvedimenti, la società si **scioglie** ed entra in **stato di liquidazione**.