

Carmelo Massimo De Iuliis

Norme e schemi di diritto delle società di capitali

SESTA EDIZIONE



Giappichelli

Capitolo 1

Principi della legge-delega per la riforma del diritto societario e le *ridotte* competenze dell'assemblea dei soci

I «principi generali» dettati dal Parlamento¹ al Governo per attuare «La riforma del sistema delle società di capitali», sono enunciati nell'art. 2, 1° co., **l. 3 ottobre 2001, n. 366**² (d'ora in poi, legge-delega), ove si prescrive all'Esecutivo, tra l'altro, di

prevedere due modelli societari riferiti l'uno alla società a responsabilità limitata e l'altro alla società per azioni, ivi compresa la variante della società in accomandita per azioni.

Quanto *al primo modello (s.r.l.)*, l'art. 3, 1° co., lett. a), legge-delega, ordina di evidenziare la³

¹ Ai sensi degli artt. 76 e 77, 1° co., Cost., che dispongono, rispettivamente, art. 76, «L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione dei *principi* e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti»: ove le norme del pedissequo decreto legislativo del Governo non rispettassero i principi e i criteri direttivi della legge-delega, sarebbero incostituzionali; art. 77, 1° co., «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria»: in assenza di delega, anche in questo caso, un decreto legislativo del Governo sarebbe incostituzionale.

² La cui epigrafe è l. 3 ottobre 2001, n. 366, *Delega al Governo per la riforma del diritto societario* (in *Gazz. Uff.*, 8 ottobre 2001, n. 234).

³ *Relazione allo schema di disegno di legge-delega per la riforma del diritto societario*, (c.d. Relazione Mirone), in *Riv. soc.*, 2000, sub art. 3, 36.

rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci [poiché] per elevare la capacità competitiva del nostro sistema economico, appare opportuna la previsione di una disciplina societaria particolarmente agile [volta a] facilit[are] la costituzione e lo sviluppo **di imprese collettive caratterizzate dalla presenza di soci-imprenditori**, ovvero di **soggetti che investono capitali propri in una società con l'intento di gestire personalmente l'impresa e comunque di influire direttamente sulla sua gestione.**

E tanto ha eseguito il legislatore delegato⁴ prevedendo la possibilità di affidare l'amministrazione della s.r.l. anche a **non soci solo** a fronte di espressa previsione statutaria (art. 2475, 1° co.) a differenza delle S.p.A., ove è la stessa legge che lo consente (art. 2380-bis, 2° co.); *ex art. 2476, 2° co., poi, i soci non amministratori* della s.r.l. hanno diritto di avere da questi ultimi notizie sullo svolgimento degli affari sociali, nonché di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, **tutti i libri sociali** e i documenti relativi all'amministrazione. I **soci di una S.p.A., invece**, secondo l'art. 2422 hanno diritto di consultare **solo il libro soci e quello delle adunanze assembleari**, potendone ottenere estratti a proprie spese. **L'azione di responsabilità verso gli amministratori**, infine, nella s.r.l. può essere promossa **da ciascun socio** (art. 2476, 3° co.), *loco societatis*, **indipendentemente dalla quota di partecipazione posseduta**; al contrario, nelle S.p.A. (art. 2393-bis, 1° e 3° co.), solo se l'assemblea rimanesse inerte, il socio o i soci possono esperirla, a condizione che, *uti singuli* o in coalizione, raggiungano almeno un quinto del capitale sociale o un ventesimo, ove la società fosse «aperta al mercato dei capitali di rischio»⁵.

⁴ Col d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (in S.O. n. 8/L alla Gazz. Uff., 22 gennaio 2003, n. 17), che ha introdotto nel Codice civile il nuovo testo degli articoli di riferimento.

⁵ Le S.p.A. (Società per Azioni) sono oggi classificate come «chiuse» o «aperte» al mercato del capitale di rischio e rientrano nella seconda categoria, spesso con diversa regolamentazione, quando hanno «azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante o sono quotate in mercati regolamentati» (art. 2325-bis, 1° co.). L'art. 4.3, lett. a), l. 5 marzo 2024, n. 21 *Interventi a sostegno della competitività dei capitali e delega al Governo per la riforma organica delle disposizioni in materia di mercati dei capitali recate dal testo uni-*

Quanto *al secondo modello societario (S.p.A.)*, la **disciplina** (art. 4, 1° co., legge-delega), **diversamente che nella s.r.l.**, assegna rilevanza centrale non tanto alla posizione personale dei singoli soci, **quanto alla partecipazione societaria nella sua obiettività** considerato che⁶

co di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e delle disposizioni in materia di società di capitali contenute nel Codice civile applicabili anche agli emittenti. (c.d. legge Capitali), ha introdotto nel c.c. l'art. 2325-ter (Società emittenti strumenti finanziari diffusi). – in base al quale «Ai fini di cui all'articolo 2325-bis, **sono emittenti azioni diffuse fra il pubblico** in misura rilevante gli emittenti italiani non quotati in mercati regolamentati italiani i quali abbiano azionisti, diversi dai soci che partecipano in misura superiore al 3 per cento del capitale, in numero superiore a cinquecento che detengano complessivamente una percentuale di capitale sociale almeno pari al 5 per cento e superino due dei tre limiti indicati dall'articolo 2435-bis, primo comma.

Non si considerano emittenti diffusi quegli emittenti le cui azioni sono soggette a limiti legali alla circolazione riguardanti anche l'esercizio dei diritti aventi contenuto patrimoniale, ovvero il cui oggetto sociale prevede esclusivamente lo svolgimento di attività non lucrative di utilità sociale o volte al godimento da parte dei soci di un bene o di un servizio.

Non si considerano emittenti diffusi: 1) gli emittenti in amministrazione straordinaria dalla data di emanazione del decreto che dispone la cessazione dell'attività di impresa; 2) gli emittenti in concordato preventivo liquidatorio o in continuità indiretta dalla data di omologazione da parte dell'autorità giudiziaria; 3) gli emittenti nei cui confronti è dichiarata la liquidazione giudiziale o posti in liquidazione coatta amministrativa a norma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, o delle leggi speciali; 4) gli emittenti nei cui confronti è stata disposta la totale riduzione delle azioni o del valore delle obbligazioni dalla data di pubblicazione del provvedimento di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180.

Sono emittenti obbligazioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante gli emittenti italiani di obbligazioni, anche relative a diverse emissioni in corso, di valore nominale complessivamente non inferiore a 5 milioni di euro e con un numero di obbligazionisti superiore a cinquecento. Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano agli strumenti finanziari emessi dalle banche diversi dalle azioni o dagli strumenti finanziari che permettono di acquisire o sottoscrivere azioni.

Gli emittenti si considerano emittenti strumenti finanziari diffusi dall'inizio dell'esercizio sociale successivo a quello nel corso del quale si sono verificate le condizioni previste dal presente articolo fino alla chiusura dell'esercizio sociale in cui è stato accertato il venir meno di tali condizioni.

Nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, secondo comma, si applica alla società di revisione l'articolo 155, comma 2, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Ai fini di cui all'articolo 2343-ter, per valori mobiliari e strumenti del mercato monetario si intendono quelli di cui all'articolo 1, commi 1-bis e 1-ter, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58».

⁶ *Relazione allo schema di disegno di legge-delega, (nt. 3), sub art. 4, 40.*

nella maggior parte dei casi, [se non è] azionista di riferimento o di controllo, chi acquista azioni lo fa per investire i propri risparmi confidando nel gioco delle fluttuazioni di borsa e disinteressandosi della gestione sociale; [di conseguenza] la tutela del risparmiatore solo astrattamente può distinguersi dalla sua tutela di socio.

Così, preso atto di questa realtà, il legislatore del 2003 non solo ha precluso al socio di una S.p.A. la possibilità di ingerirsi nell'amministrazione (v. *supra*), ma ha anche *svuotato l'assemblea di ogni potere gestorio*, attribuendolo *esclusivamente* agli amministratori (art. 2380-*bis*, 1° co.), e si è ammessa l'adozione⁷ di un governo societario diverso da quello tradizionale, il c.d. modello «dualistico», che realizza in sommo grado il distacco tra proprietà e amministrazione. Secondo tale modello gli amministratori, addirittura, non sono nominati nemmeno dall'assemblea dei soci, ma dal consiglio di sorveglianza (art. 2409-*terdecies*), organo deputato al controllo della gestione sociale (solo i componenti di tale organo sono eletti dall'assemblea, v. art. 2409-*octies*).

Vediamo ora in dettaglio il riparto delle funzioni fra assemblea e organo amministrativo, dopo lo «svuotamento» dei poteri gestori dell'assemblea nelle S.p.A.

Cosa rimane ai soci

Art. 2364

(Assemblea ordinaria in società prive del consiglio di sorveglianza)

L'assemblea ordinaria delibera su:

– approvazione del bilancio e distribuzione degli utili, o decide come altrimenti destinarli (art. 2433, 1° co., «La deliberazione sulla distribuzione degli utili è approvata dall'assemblea

⁷ Ex art. 2380, 2° co., lo statuto può prevedere in luogo del sistema tradizionale di amministrazione e controllo, il sistema c.d. dualistico ovvero quello c.d. monistico.