

LE MODIFICAZIONI DELLO STATUTO

PROCEDIMENTO

La competenza a deliberare modificazioni dello statuto spetta in generale all'assemblea straordinaria (eccezionalmente: può essere delegata agli amministratori, 2443; può spettare l'assemblea ordinaria o al tribunale, o addirittura al consiglio di sorveglianza, 2446). L'argomento evoca nuovamente il tema dell'esistenza di posizioni individuali del socio, acquisite in sede di formazione dell'atto costitutivo, e non suscettibili di essere modificate dalla maggioranza. Anche relativamente alle modifiche dello statuto è possibile ipotizzare delibere che sono valide ed efficaci se assunte dalla maggioranza prevista dalla legge (cavo normale), e delibere in assenza del consenso unanime sono invalide e inefficaci. Alcune delibere sono considerate particolarmente gravi e il legislatore ha richiesto maggioranze più elevate. Per alcune di queste inoltre è previsto il diritto di recesso del socio dissenziente. Le deliberazioni di modifica dello statuto, come tutte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria, devono risultare da verbale redatto da notaio e sono soggette ad una forma di pubblicità: devono essere iscritte nel registro delle imprese a richiesta del notaio. La riforma del 2003 ha attribuito a tale pubblicità a una particolare efficacia stabilendo che la deliberazione è efficace solo dopo l'iscrizione.

IL DIRITTO DI RECESSO

La riforma del 2003 ha introdotto tre categorie di cause di recesso. La prima comprende le cause inderogabili (lo statuto non può eliminarle), la seconda quelle derogabili (lo statuto può eliminarle) e la terza quelle statuarie (che non sono previste dalla legge e sono volontariamente introdotte nello statuto). Tale ultima possibilità è consentita solo alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Il diritto di recesso spetta inderogabilmente ai soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto della società quando sia di natura tale da consentire un cambiamento significativo dell'attività della società; il cambiamento del tipo; il trasferimento della sede all'estero; la revoca dello stato di liquidazione; la modifica dei criteri di determinazione del valore delle azioni in caso di recesso; la modifica dei diritti di voto o di partecipazione; l'eliminazione di una o più cause di recesso non inderogabili. (2437). La norma in questione dispone la nullità di ogni patto volto ad escludere il diritto di recesso o a renderne più gravoso l'esercizio. Le cause di recesso previste dalla legge come non inderogabili, nel senso dello statuto può eliminarle, riguardano la *proroga del termine e l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni*. È inoltre previsto che nelle società a tempo indeterminato con azioni non quotate, il socio può recedere con un preavviso di 180 giorni, statuto può elevare fino ad un anno.

Il termine per l'esercizio del diritto di recesso è breve e posto a pena di decadenza: 15 giorni dall'iscrizione nella delibera o 30 giorni dalla conoscenza del fatto che si tratta di un fatto diverso da una deliberazione. Il recesso non può esercitarsi se entro 90 giorni la società revoca la delibera o se è deliberato lo scioglimento della società.

IL RIMBORSO DELLE AZIONI

Il socio ha diritto alla liquidazione delle azioni per le quali esercita il recesso, che possono essere anche solo una parte delle azioni da lui possedute (è ammesso, cioè, il recesso parziale). Il valore è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del revisore contabile, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni. Per le azioni quotate il valore è determinato facendo esclusivamente riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura e sei mesi precedenti la pubblicazione della deliberazione con cui l'assemblea ha legittimato il recesso. È previsto (2437-ter) che lo statuto possa prevedere diversi criteri di determinazione del valore di liquidazione. Il socio ha diritto di conoscere prima dell'assemblea la determinazione del valore di liquidazione operata dagli amministratori e può contestarlo. In questo caso il valore è determinato da un esperto nominato dal tribunale. Se tale determinazione è manifestamente erronea la determinazione è fatta dal giudice.

Il recesso dovrebbe comportare allo scioglimento del rapporto sociale relativamente ai soci recedenti, la liquidazione della quota del patrimonio sociale loro spettante e la riduzione del capitale (ciò è quanto si verifica nelle società di persone). Nelle S.p.A. il recesso opera in modo differente.

Il 2347-quater prevede diverse alternative. La prima è che le azioni del socio precedente siano acquistate dagli altri soci cui gli amministratori devono offrirle in opzione in proporzione della quota già posseduta. La seconda alternativa è che le azioni siano comprate da terzi presso cui gli amministratori devono tentare di collocare le azioni non acquistate in tutto o in parte dai soci. La terza alternativa è che le azioni non acquistate né dai soci né dai terzi, vengano rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili. La quarta alternativa si dà nei casi in cui nessuno voglia le azioni e la società non

abbia utili per comprarle. In tal caso la società deve deliberare la riduzione del capitale o il proprio scioglimento. I creditori possono opporsi alla riduzione e se l'opposizione è accolta la società si scioglie. Le ragioni di tale è elaborata costruzione vanno ricercate nella preoccupazione di coordinare il diritto dei soci recedenti con la tutela dei creditori sociali.

L'AUMENTO GRATUITO DEL CAPITALE SOCIALE

L'aumento del capitale può avvenire mediante il passaggio di riserve a capitale o mediante nuovi conferimenti. Il primo viene indicato come aumento gratuito. Il patrimonio della società rimane identico, ma avviene a una semplice modifica della funzione contabile dei beni che lo compongono. Una parte dei valori contenuti nel patrimonio vengono vincolati a copertura del nuovo capitale sociale (si parla perciò di aumento nominale in contrapposizione a quello reale, che implica nuovi conferimenti).

L'aumento gratuito è disciplinato dal 2442, che prevede la possibilità di imputare a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili. Non possono essere perciò imputati a capitale né la riserva legale, né la riserva statutaria. L'aumento può essere attuato con l'emissione di nuove azioni o con l'aumento del valore nominale di quelle in circolazione. Nel primo caso, le azioni nuove devono avere le stesse caratteristiche di quelle vecchie e devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle da essi già possedute.

L'AUMENTO DEL CAPITALE MEDIANTE NUOVI CONFERIMENTI

L'aumento effettivo del capitale ha luogo mediante emissione di nuove azioni offerte in una sottoscrizione ai soci o i terzi che dovranno effettuare i relativi conferimenti, con conseguente accrescimento del patrimonio sociale.

La disciplina dei conferimenti applicabile in sede di costituzione è richiamata anche per ipotesi di aumento (2440). Per quanto attiene ai conferimenti in denaro, il 2439 prevede che i sottoscrittori devono versare alla società, all'atto della sottoscrizione, almeno il 25% del valore nominale delle azioni sottoscritte.

Il secondo comma del 2439 dispone che se l'aumento di capitale non è integralmente sottoscritto entro il termine fissato nella delibera il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte solo se la delibera medesima lo abbia previsto. La norma ha risolto alcune questioni in precedenza discusse.

Il 2438 vieta l'esecuzione di un aumento di capitale fino a che le azioni precedentemente emesse non siano state integralmente liberate.

Si discute se l'aumento possa avvenire anche quando esistono perdite o se sia in tale ipotesi necessaria una riduzione. Molti ritengono che non sarebbe lecita una delibera di aumento non preceduta dalla riduzione. La tesi, fondata sul timore di comportamenti elusivi, è discutibile.

LA DELEGA AGLI AMMINISTRATORI

Il 2443 prevede la possibilità che lo statuto attribuisca agli amministratori la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale di un ammontare determinato, fino ad un massimo di cinque anni dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese. Il verbale della delibera di aumento assunta dagli amministratori deve essere redatto da un notaio e iscritto secondo le norme dettate in generale per le modifiche dello statuto.

Problemi suscita il livello di determinazione che deve possedere l'atto di delega. La legge richiede solo la fissazione di un massimo. Ciò significa che tutte le altre decisioni possono essere delegate agli amministratori?

IL DIRITTO DI OPZIONE

In caso di aumento del capitale a pagamento spetta ai soci il diritto di opzione, cioè il diritto di sottoscrivere una quota delle azioni di nuova emissione pari alla quota di capitale già posseduta (se una società con capitale di 200 delibera un aumento a 250, il socio che possiede azioni per un valore pari a 20 ha diritto di sottoscrivere il 10% delle azioni di nuova emissione, per un valore pari a 5). Tale diritto spetta anche ai possessori di obbligazioni convertibili, sulla base del rapporto di cambio. Se l'aumento di capitale è funzionale all'emissione di obbligazioni convertibili, il diritto di sottoscrizione riguarderà dette obbligazioni e sarà invece escluso relativamente alle azioni che verranno emesse per consentire la conversione. Per le azioni proprie possedute dalla società l'opzione non è esercitata dalla società ma è attribuito proporzionalmente alle altre azioni (2357-ter).

Il diritto di opzione è trasferibile e deve essere esercitato (dal socio o dal terzo che l'avesse da lui acquistato) nel termine fissato dall'assemblea e che non può essere inferiore a 30 giorni dalla pubblicazione dell'offerta nel registro delle imprese. Le azioni possono offrirsi in opzione direttamente o tramite banche o società finanziarie (2441).

Per il caso in cui una parte delle azioni rimanga non optata, la legge detta una disciplina differenziata. Nelle società non quotate, le azioni devono essere ripartite tra i soci che abbiano esercitato il diritto e che ne abbiano fatto richiesta. Nelle società quotate gli amministratori devono offrire sul mercato per conto della società i diritti di opzione non esercitati per almeno cinque riunioni entro il mese successivo alla scadenza del termine assegnato per

l'esercizio. Sono le azioni che non risultassero sottoscritte neppure dopo l'esaurimento di tale seconda fase, potranno essere offerte liberamente a soci o a terzi.

Problemi particolari sorgono quando esistono diverse categorie di azioni e quando le azioni di nuova emissione appartengono a categorie diverse. Il diritto di opzione spetta tutte le categorie anche quando le azioni di nuova emissione appartengono ad un'unica categoria.

ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI OPZIONE

Il diritto di opzione può essere escluso quando: *a) le azioni di nuova emissione devono essere liberate mediante conferimenti in natura; b) l'interesse della società lo esige e la deliberazione sia approvata con la maggioranza di più della metà del capitale anche in convocazione successiva alla prima; c) le azioni di nuova emissione siano offerte in opzione ai dipendenti della società.* In quest'ultimo caso, se l'esclusione riguarda non più di un quarto delle azioni di nuova emissione è sufficiente la maggioranza prevista per le assemblee straordinarie. Altrimenti occorre la maggioranza del capitale sociale come nell'ipotesi precedente.

Nelle società con azioni quotate lo statuto può altresì escludere il diritto di opzione nei limiti del 10% del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione sia corrispondente al valore di mercato delle azioni e tale circostanza sia confermata dalla società di revisione con una relazione.

Nei primi due casi (escluso quindi quello dell'offerta ai dipendenti) è obbligatoria l'emissione delle azioni con soprapprezzo e gli amministratori devono predisporre una relazione dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e, in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione delle azioni.

La relazione deve essere comunicata al collegio sindacale e al controllore contabile almeno 30 giorni prima di quello fissato per l'assemblea a tali organi, entro 15 giorni, devono esprimere il proprio parere. Parere e relazione devono restare depositati nella sede della società durante i 15 giorni che precedono l'assemblea.

IL SOPRAPPREZZO

Quando il diritto di opzione è escluso perché l'interesse della società lo esige o perché sono richiesti conferimenti in natura è obbligatoria l'imposizione di un soprapprezzo e la deliberazione di aumento del capitale determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le società quotate, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre.

L'istituto del soprapprezzo si collega all'eventualità di una divergenza tra valore reale e valore nominale dell'azione. Ciò spiega la disponibilità dei sottoscrittori a versare una somma superiore a quella corrispondente al valore nominale dell'azione e chiarisce le ragioni per le quali il soprapprezzo è stato reso obbligatorio. L'ingresso nel patrimonio sociale delle somme pagate a titolo di soprapprezzo tende a compensare il danno patrimoniale che ai soci deriva dalla riduzione della percentuale di capitale posseduta.

LE ESIGENZE DELL'INTERESSE SOCIALE

Nell'ipotesi di eliminazione del diritto di opzione perché "l'interesse della società lo esige" la maggioranza deve espressamente motivare l'esclusione indicando il concreto obiettivo che si intende raggiungere e dimostrandone la funzionalità. Tale obbligo facilita il controllo sulla conformità dell'obiettivo indicato all'interesse sociale e sulla congruità della decisione adottata. Così il socio di minoranza è tutelato contro decisioni ispirate da interessi extra sociali in maniera più efficace di quanto lo sia in altre ipotesi. Qui il socio può limitarsi a contestare la motivazione, mentre in genere deve indicare espressamente l'interesse extra sociale che ritiene aver ispirato la decisione.

LE ALTRE IPOTESI DI ESCLUSIONE

Il caso di esclusione derivante da conferimento in natura comprende tutte le forme di conferimento di denaro (quindi, anche i conferimenti di crediti).

LA RIDUZIONE DEL CAPITALE

La legge distingue tra la riduzione del capitale che comporta un decremento del patrimonio e quella che comporta un semplice adeguamento del capitale sociale nominale al capitale sociale reale. La prima è sempre volontaria, e può essere decisa in tutti i casi in cui i soci ritengano opportuno ridurre il loro investimento nella società. La seconda presuppone l'esistenza di una perdita e può essere, in certe circostanze, obbligatoria.

Le ipotesi di riduzione contemplate dal 2345, primo comma, costituiscono delle riduzioni del capitale a cui corrisponde un decremento del patrimonio. La norma prevede infatti che la riduzione sia attuata mediante rimborso

dei conferimenti ai soci o mediante liberazione dall'obbligo di effettuare versamenti ancora dovuti. Il patrimonio sociale risulta pertanto ridotto da un esborso in favore dei soci o dalla rinuncia ad un credito verso di loro. Tale forma di riduzione del capitale è particolarmente pericolosa per i creditori sociali, che vedono diminuire il patrimonio e quindi l'entità dei beni su cui possono fare affidamento. Il terzo comma del 2445 prevede che *la deliberazione di riduzione del capitale esuberante può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione*. Nonostante l'opposizione, il tribunale può disporre che la riduzione abbia luogo, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o se la società presta idonea garanzia. Le modalità di attuazione della delibera possono essere diverse. È possibile, anzitutto, che sia prevista una riduzione del capitale nominale di tutte le azioni. Tale sistema assicura una rigorosa parità di trattamento tra i soci. Più complessa l'ipotesi in cui la riduzione avviene mediante annullamento di alcune azioni. In questo caso si ricorre all'emissione di azioni di godimento, aventi lo scopo di assicurare un trattamento tendenzialmente uniforme ai soci titolari delle azioni annullate ed a quelli titolari delle altre azioni. Tuttavia, in questa ipotesi l'opera e le diritto di recesso ai sensi del 2437.

LA RIDUZIONE DEL CAPITALE PER PERDITE

La riduzione del capitale per perdite presuppone una situazione in cui il capitale sociale reale non è più in grado di coprire integralmente il capitale sociale nominale. La riduzione del capitale nominale, attuata nei limiti della differenza che intercorre tra esso e il valore del patrimonio netto, non comporta un decremento del patrimonio sociale, ma solo un mutamento del regime contabile (la società che ha un capitale sociale di 1000,1 valore del patrimonio netto di 800 e quindi una perdita di 200, dopo la riduzione avrà un patrimonio netto sempre del valore di 800, un capitale anche esso di 800, e nessuna perdita).

Questa operazione non si traduce tuttavia in una semplice modifica del modo in cui viene rappresentata una realtà rimasta identica. La riduzione crea infatti i presupposti per l'applicazione di una diversa disciplina degli utili che la società avesse a produrre in futuro (restando all'esempio, la società che non ne riducesse il capitale e restasse con capitale sociale 1000, patrimonio netto 800 e perdita 200 dovrebbe designare gli utili, pari a 100, prodotti in un esercizio successivo, alla copertura delle perdite esistenti; la riduzione del capitale crea invece le condizioni che possono consentire una distribuzione di tali utili ai soci). Essa non è quindi innocua del tutto per i creditori. D'altro canto, il consentire alla società di esporre un capitale sociale in realtà parzialmente perduto, può creare gravi rischi. Il legislatore ha reso la riduzione per perdite, a certe condizioni, obbligatoria. Il 2446 prevede infatti che:

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.

Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione. Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Il termine di grazia concesso dal secondo comma non opera quando la perdita di oltre un terzo abbia ridotto il capitale sociale reale alle di sotto del minimo legale. In tale ipotesi (2447) l'assemblea deve essere convocata senza indugio per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società. In assenza di tali provvedimenti la società si scioglie. Può avvenire, infine, che il capitale vada interamente perduto (si riduca cioè a zero). In tale ipotesi, se l'assemblea delibera l'azzeramento e la contemporanea ricostituzione del capitale, i soci che non possono, o non vogliono, sottoscrivere l'aumento, perderanno la qualità di soci.