

# APPUNTI DI DIRITTO COMMERCIALE

## (JAEGER – DENOZZA - TOFFOLETTO)

### NOZIONE DELLA SOCIETA' PER AZIONI

L'art.2325 si compone di due commi. Nel primo viene enunciato il principio che "nella S.p.A. per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio". Nel secondo viene prevista una ipotesi particolare di responsabilità che presuppone, tra l'altro, l'esistenza di un solo socio. Il primo comma in linea con la tecnica seguita dal codice per identificare i tipi sociali in base alla responsabilità dei soci. Tuttavia è anche significativo che la legge usi l'espressione che "la società risponde con il suo patrimonio"; anziché l'altra, che potrebbe considerarsi equivalente, che "i soci rispondono nei limiti della quota conferita" (tale è, invece, la formula utilizzata per descrivere la situazione dei soci accomandanti). In tal modo il legislatore ha probabilmente inteso enfatizzare la scelta effettuata nel codice del 1942, attribuendo la personalità giuridica alle società di capitali.

Il vecchio testo dell'art.2325 conteneva un riferimento alle azioni che è invece scomparso nel testo attuale. Ciò significa che la divisione del capitale in azioni non è più una caratteristica essenziale della S.p.A.? La regola posta dall'art.2346 ("la partecipazione sociale è rappresentata da azioni") dovrebbe prevenire ogni tentazione di rispondere positivamente alla domanda.

Nel complesso i criteri distintivi tra i diversi tipi di società di capitali sembrano essere rimasti invariati. Si configurano pur sempre due tipi di società che possiedono un'autonomia patrimoniale perfetta, nel senso che non esistono in esse soci illimitatamente responsabili: la S.p.A. e la S.r.l.; mentre tale connotato non possiede la S.a.p.a. Si configurano poi i due tipi di società nelle quali le partecipazioni sociali consistono in azioni: ancora la S.p.A., e la S.a.p.a.; mentre ciò è escluso nella S.r.l.. Ne discende che in un solo tipo di società sono presenti entrambi i requisiti: la società per azioni. Nel linguaggio corrente queste società sono talvolta ancora chiamate, con un termine più tradizionale, società anonime; e come tali le designava sull'imitazione del codice francese, il codice di commercio. Naturalmente "anonima" non significa priva di denominazione (l'art.2326, "la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di S.p.A."). Anche qui si deve rilevare una contrapposizione tra società di capitali e società di persone: le prime hanno una *denominazione sociale*, laddove le altre agiscono sotto una *ragione sociale*. Alla diversa terminologia corrispondono differenze sostanziali, giacché la ragione sociale deve contenere il nome di uno dei soci illimitatamente responsabili, mentre la denominazione sociale può essere formata in qualunque modo. Prima del 1942, si discuteva se fosse lecito assumere come denominazione sociale di una S.p.A. il nome di un socio. La preoccupazione che muoveva i sostenitori della tesi negativa era quella di generare nei terzi un affidamento, potendo essi essere indotti a confidare nella responsabilità personale del socio in questione. L'art.2326 risolve però il problema in senso positivo: il legislatore ritiene che l'indicazione obbligatoria del tipo S.p.A. sia sufficiente a mettere sull'avviso il più sprovveduto dei soggetti.

La natura di segno distintivo dell'impresa sociale che si riconosce alla denominazione giustifica l'applicazione ad essa (e alla ragione sociale) delle disposizioni dell'art.2564 dettate in materia di ditta individuale. Ne consegue che anche alla denominazione sociale si applicano le regole che valgono per tutti i segni distintivi: quelle della non confondibilità e della novità, ma anche il principio di verità e di liceità del contenuto della denominazione.

Una particolarità che ha profondamente influenzato le indagini sulla forma sociale della S.p.A. è la diffusa visione che scorge nella S.p.A. stessa la manifestazione e la forma giuridica caratteristica delle grandi imprese. Viene così trasferita sul piano societario la concezione della grande impresa come istituzione, cioè come organismo entro il quale convergono interessi di soggetti diversi. Nasce da questa impostazione una teoria del cosiddetto interesse sociale che nega la cui incidenza di tale nozione con gli interessi (sia pure comuni) dei soci. L'interesse sociale sarebbe secondo tale impostazione, l'interesse dell'impresa in sé o ricollegando, come l'opportuno, la nozione di interesse a soggetti umani, la risultante degli interessi, oltre che degli azionisti, dei dipendenti della società, dei suoi creditori, ecc. (*Tesi istituzionalistica*). Sul piano giuridico, tale concezione va intesa come un momento dialettico piuttosto che come un criterio per risolvere problemi pratici di interpretazione. La stessa considerazione, dell'arresto, è altrettanto valida relativamente alla tesi che si contrappone a quella ora ricordata: tesi che identifica l'interesse della società nell'interesse comune al gruppo degli azionisti che ne fanno parte nel momento al quale la valutazione viene riferita (*Tesi contrattualistica*).

Attualmente il dibattito sembra essersi spostato dalla contrapposizione tra tesi istituzionalistiche e tesi contrattualistiche ad una diversa contrapposizione tra chi ritiene che i gestori delle imprese siano tenuti a perseguire esclusivamente l'interesse dei soci (teoria dello shareholder value) e chi ritiene che esista una responsabilità sociale delle imprese (corporate social responsibility) di cui i gestori dovrebbero farsi carico. Sia chiaro che il dissenso non riguarda direttamente il problema della responsabilizzazione delle imprese verso esigenze sociali, ma piuttosto il

mezzo con cui realizzarla. I sostenitori della prima tesi ritengono che la responsabilizzazione dell'impresa sia compito della legge è che gli amministratori debbano pensare esclusivamente a creare valore per gli azionisti. I sostenitori della tesi opposta a ritengono invece degli obiettivi di responsabilità sociale debbano indirizzare anche l'uso del potere discrezionale che inevitabilmente residua in capo agli amministratori.

## **L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA**

Il diritto della S.p.A. è un settore sottoposto a continuo rinnovamento. Negli anni 60, mentre in Francia, Germania e Gran Bretagna entravano in vigore nuove leggi innovatrici della materia, nel nostro paese veniva elaborato un ambizioso progetto di riforma (progetto "de Gregorio" 1965). Tuttavia anche dalle progetto non venne tradotto in legge. Nel frattempo, la CEE cominciava a dare impulso al programma di armonizzazione delle legislazioni in materia di società. L'attuazione delle direttive comunitarie è stata, quindi, per molto tempo la più importante fonte di riforma. Nel 1974 veniva emanata un'importante riforma, da taluno sottovalutata e chiamata "mini riforma". Tale riforma istituiva un organo di controllo sulle S.p.A. quotate in borsa (commissione nazionale per le società e la borsa-Consob) e riformava diverse e importanti disposizioni in tema di organizzazione della S.p.A.. Nel complesso l'opera di riforma è continuata ad intermittenza. Una prima svolta importante è costituita dall'entrata in vigore del tuf, che contiene, oltre a numerose disposizioni relative ai mercati finanziari, anche un'articolata disciplina di alcuni importanti aspetti dell'ordinamento delle società con azioni quotate in borsa. Una riforma completa dell'intera disciplina delle società di capitali viene invece realizzata nel 2003 con la riforma del diritto societario e nel 2005 con la riforma del risparmio.

## **LE SOCIETÀ PER AZIONI "SPECIALI"**

Esiste una tendenza a introdurre molti i nuclei di discipline speciali che specificano, o derogano, la disciplina generale della S.p.A. e che si applicano ad enti dotati di peculiari caratteristiche, spesso obbligati a costituirsi in forma di S.p.A.1 esempio può essere rappresentato dalle società di intermediazione mobiliare che svolgono una particolare attività che possono essere iscritte nell'apposito albo solo se costituite in forma di S.p.A.. Il fenomeno riguarda anche altri enti come le società consortili o alle società sportive. Alcune volte si tratta di semplici specificazioni della disciplina generale, nel senso che alle società in questione si richiede solo l'assolvimento di particolari oneri cui le S.p.A., non sono in genere tenuta, ma non si impone alcuna regola contrastante con i principi su cui si basa la disciplina comune.