



**FONDAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTA
SICILIA**

8° Corso annuale di formazione

**I DIRITTI DEGLI AZIONISTI
NELLE S.P.A.**

RESPONSABILE DEL CORSO

Dott. Enrico Licciardello

GRUPPO DI LAVORO

Dott.ssa Abbate Ivana

Dott.ssa Cannizzaro Katyuscia

Dott. Celestre Pietro

Dott. Guccione David

Dott.ssa Sarta Paola

Il titolare di azioni acquisisce vari diritti sia di natura patrimoniale che di partecipazione alla vita sociale. Per esercitare alcuni diritti occorre essere o possessori di una determinata percentuale di azioni oppure rappresentare una minoranza qualificata. I diritti possono essere più o meno ampi in base alla categoria di azioni possedute, ordinarie o speciali.

I diritti degli azionisti possono essere divisi in diritti patrimoniali e diritti di partecipazione alla vita sociale.

DIRITTI DI NATURA PATRIMONIALE

Fra i diritti di natura patrimoniale troviamo:

1. il diritto al dividendo
2. il diritto di opzione
3. il diritto di prelazione
4. diritto all'assegnazione gratuita di nuove azioni
5. diritto alla quota di liquidazione

DIRIITO AL DIVIDENDO

Il diritto al dividendo è disciplinato dal codice civile all'art.2350, quindi l'azionista ha diritto ad una quota proporzionale agli utili netti conseguiti. L'art 2433 del codice civile ai commi 1 e 2 richiede due requisiti per poter distribuire dividendi: che l'utile sia effettivamente conseguito, cioè che eventuali perdite pregresse siano state ripianate, e che ne sia stata deliberata la distribuzione dall'assemblea ordinaria, quindi solo con tale delibera l'azionista diventa titolare del diritto. Si osserva che, per le società il cui bilancio è assoggettato a controllo da parte di società di revisione, è consentita la distribuzione di acconti su dividendi.

DIRITTO DI OPZIONE

Il diritto di opzione è il diritto dei soci attuali di essere preferiti ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale a pagamento.

Il diritto di opzione consente di mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa al capitale ed al patrimonio sociale. Serve quindi a mantenere inalterata la proporzione in cui ciascun socio partecipa, attraverso il voto, alla formazione della volontà sociale (funzione amministrativa). Serve inoltre a mantenere inalterato il valore reale della partecipazione azionaria in presenza di riserve accumulate (funzione patrimoniale); valore che invece si ridurrebbe qualora le azioni fossero sottoscritte da terzi ad un prezzo inferiore al valore effettivo delle azioni già in circolazione.

Tutto ciò comporta che il diritto di opzione ha un proprio valore economico (spesso notevole), che l'azionista può monetizzare cedendolo a terzi qualora non voglia o non possa concorrere all'aumento del capitale sociale.

Il diritto di opzione non è tuttavia un diritto intangibile dell'azionista. Esso può essere sacrificato quando uno specifico interesse della società lo esige.

Sono questi i principi cardine, rimasti immutati con la riforma del 2003, modificata in passato per ridurre l'area dei possibili abusi del gruppo di comando e degli amministratori a danno dei soci di minoranza.

Attualmente il diritto di opzione ha per oggetto le azioni di nuova emissione di *qualsiasi categoria e le obbligazioni convertibili in azioni* emesse dalla società. Esso compete agli azionisti di ogni categoria ed ai possessori di obbligazioni convertibili su tutte le azioni di nuova emissione.

Il diritto di opzione è attribuito a ciascun azionista in proporzione del numero di azioni già possedute¹.

¹ Se però esistono diverse categorie di azioni e la società delibera di articolare l'aumento **di capitale** in più categorie, ciascuna categoria di azionisti ha diritto di ricevere prioritariamente in opzione azioni della stessa categoria, e, solo se non vengono rispettate le proporzioni fra le categorie, avrà diritto di ricevere azioni di altra categoria, secondo un ordine di prossimità. La regola è espressamente enunciata per le azioni di risparmio (art.145,8° comma, Tuf), ma è di generale applicazione.

Per l'esercizio del diritto d'opzione la società deve concedere agli azionisti un termine non inferiore a trenta giorni (ridotto a quindici giorni per le società quotate della'art. 134 Tuf), che decorre dall'iscrizione dell'offerta di opzione nel registro delle imprese. Con decisione unanime i soci possono però rinunciare a tale termine e all'adempimento delle relative formalità².

Gli amministratori non sono liberi di collocare a loro piacimento le azioni che siano rimaste inoptate. Infatti:

- a) Se le azioni non sono quotate, coloro che hanno esercitato il diritto di opzione hanno diritto di prelazione nella sottoscrizione delle azioni non optate, purché ne facciano richiesta all'atto dell'esercizio dell'opzione;
- b) Se le azioni sono quotate, i diritti di opzione residui devono essere offerti nel mercato regolamentato dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni ed il ricavato della vendita va a beneficio del patrimonio sociale.

Solo se gli azionisti non si avvalgono per l'intero del diritto di prelazione o i diritti offerti nel mercato regolamentato restano invenduti, le azioni di nuova emissione potranno essere liberamente collocate.

Esclusione del diritto di opzione

Il diritto di opzione degli azionisti (e dei possessori di obbligazioni convertibili) è in tutto o in parte sacrificabile in presenza di situazioni oggettive rispondenti ad un *concreto interesse* della società.

- 1) Il diritto di opzione è escluso per legge quando le azioni devono essere liberate mediante conferimenti in natura. L'interesse della società a procurarsi da terzi determinati beni a titolo di conferimento è per legge valutato come prevalente rispetto all'interesse individuale dei soci alla sottoscrizione dell'aumento.

Per consentire una consapevole decisione da parte di tutti gli azionisti, la relativa proposta di aumento del capitale deve essere illustrata dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare specificatamente le ragioni del

² Non è raro, che i soci sottoscrivano le azioni contestualmente alla delibera di aumento di capitale. In tal caso, il negozio di sottoscrizione si perfeziona solo quando, a seguito dell'iscrizione, la delibera di aumento diviene efficace (art. 2436, 5° comma). I versamenti dei soci rimangono, tuttavia, vincolati in conto del futuro aumento di capitale.

conferimento in natura. Inoltre, sempre per consentire una maggiore informazione dei soci, la relazione giurata di stima del conferimento deve essere redatta prima che l'assemblea deliberi sull'aumento del capitale e deve restare depositata nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finquando questa non abbia deliberato. I soci possono prenderne visione.

2) Il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la delibera di aumento del capitale “quando l'interesse della società lo esige” (art. 2441, 5° comma). Anche in tal caso la proposta di aumento deve essere illustrata dagli amministratori con apposita relazione dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione del diritto di opzione. Inoltre, la relativa delibera deve essere approvata con maggioranza particolarmente rafforzata: oltre la metà del capitale sociale, anche in tutte le convocazioni dell'assemblea successive alla prima.

Non basta che l'assemblea invochi genericamente l'interesse sociale. Incombe sulla stessa l'onere di dimostrare, con adeguata motivazione, che nel caso concreto ricorre uno specifico interesse della società; un interesse cioè che rende “preferibile e ragionevolmente più conveniente” la soppressione del diritto di opzione e l'ingresso di nuovi soci.

Nei casi di esclusione del diritto di opzione di cui ai numeri 1, e 2, è obbligatoria l'emissione delle nuove azioni con soprapprezzo (ove la società abbia accumulato utili, ovvero il patrimonio della società abbia un valore maggiore di quanto risulti dai prudenziali criteri di valutazione del bilancio), in modo da ridimensionare il pregiudizio patrimoniale degli azionisti attuali. Alla società è però lasciato un margine di discrezionalità nella determinazione del relativo ammontare. È stabilito infatti che la delibera di aumento del capitale “determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto per le azioni quotate in mercati regolamentati, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre (art. 2441, 6° comma). Il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla

congruità del prezzo di emissione. Nelle società con azioni quotate tale parere è invece espresso dalla società incaricata della revisione contabile (art. 158 Tuf)³.

3) Nelle società con azioni quotate, e questa è la più significativa novità della disciplina attuale, lo statuto può escludere il diritto di opzione nei limiti del dieci per cento del capitale preesistente, purché il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato da apposita relazione della società incaricata della revisione contabile (art. 2441, 4° comma).

4) Infine, il diritto di opzione può essere escluso, con delibera dell'assemblea straordinaria, quando le azioni devono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o anche ai dipendenti di società controllanti o controllate. La relativa delibera deve essere però approvata, anche nelle convocazioni successive alla prima, da oltre la metà del capitale sociale, se il diritto di opzione è escluso per più di un quarto delle azioni di nuova emissione. Tuttavia nelle società quotate si applicano anche in tal caso le normali maggioranze dell'assemblea straordinaria se l'aumento non eccede l'uno per cento del capitale sociale (art. 134, 2° comma, Tuf).

Il diritto di opzione non si considera però escluso o limitato quando le azioni di nuova emissione sono sottoscritte da banche, da enti o società finanziarie soggetti al controllo della Consob, ovvero da altri soggetti autorizzati al collocamento di strumenti finanziari (ad. esempio, Sim), con l'obbligo di offrirle successivamente agli azionisti rispettando la disciplina del diritto di opzione (art. 2441, 7° comma, nel testo introdotto dal Tuf). È necessario però che tale forma di collocamento (c.d. opzione indiretta), seguita per dilazionare nel tempo le sottoscrizioni da parte degli azionisti, sia espressamente prevista dalla delibera di aumento del capitale.

È fatto divieto all'intermediario, titolare medio tempore delle azioni sottoscritte, di esercitare il diritto di voto durante la detenzione delle azioni offerte agli azionisti e comunque fin quando non sia stato esercitato il diritto di opzione; e ciò per evitare interferenze dello stesso nella vita della società. È da ritenersi che i diritti patrimoniali (ad esempio la riscossione dei dividendi) debbano essere esercitati

³ Il parere deve essere trasmesso alla Consob almeno 15 giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Inoltre deve essere messo a disposizione del pubblico, nello stesso termine.

dall'intermediario a vantaggio degli azionisti e, quindi, con retrocessione a loro favore dei dividendi riscossi e delle altre utilità percepite medio tempore.

La società, per differire o diluire nel tempo un aumento di capitale sociale, può ricorrere all'emissione di appositi buoni di opzione (*warrant*), che attribuiscono al titolare il diritto di sottoscrivere le azioni di nuova emissione a condizioni predeterminate.

I *warrant* di sottoscrizione, di regola rappresentati da titoli di credito al portatore, devono essere emessi rispettando la disciplina del diritto di opzione in quanto attribuiscono un'opzione contrattuale che sostituisce quella *ex lege*; devono perciò essere offerti ai soci attuali, se non ricorrono i presupposti per l'esclusione del diritto di opzione. Questa tecnica presenta però significativi vantaggi rispetto ad un semplice aumento di capitale con termini lunghi per l'esercizio del diritto di opzione. Infatti, scaduto il breve termine fissato agli azionisti per la richiesta di assegnazione dei *warrant*, la società è libera di collocare subito sul mercato i *warrant* rimasti inoptati, essendosi ormai consumato il diritto di opzione *ex lege* degli azionisti. Questi nel contempo, se hanno richiesto i *warrant*, dispongono di un più lungo periodo per sottoscrivere le azioni o per ceder più agevolmente i *warrant* a terzi.

Si è detto che chi esercita il diritto di opzione può fare richiesta di esercitare il diritto di prelazione sull'acquisto delle azioni che rimangono eventualmente inoptate.

L'introduzione di limiti statuari alla circolazione delle azioni è in via di principio consentita dall'art. 2355-bis, il quale stabilisce che lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il trasferimento, anche a causa di morte, delle azioni nominative⁴.

DIRITTO DI PRELAZIONE

Tra le più diffuse clausole statuarie finalizzate a limitare la circolazione delle azioni troviamo quella che prevede il diritto di prelazione. La clausola di prelazione è la

⁴ Nello stesso tempo, consente, innovando rispetto alla previgente disciplina, che lo statuto *vieti del tutto* la circolazione delle azioni sia pure per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto.

clausola che impone al socio, che intende vendere le azioni, di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli ai terzi a parità di condizioni.

La proposta di acquisto indirizzata ai soci beneficiari del patto di prelazione dovrà quindi specificare il prezzo offerto dal terzo, nonché le altre modalità rilevanti del contratto che si intende concludere con lo stesso⁵.

Sono altresì valide le clausole di prelazione che fissano i criteri di determinazione del prezzo di acquisto o che ne rimettono la determinazione a terzi arbitratori in caso di disaccordo dei soci (c.d. *prelazione impropria*), purché all'alienante venga comunque offerto un giusto corrispettivo delle azioni.

La clausola di prelazione consente di impedire l'ingresso in società di soci non graditi, senza precludere all'azionista che ne voglia uscire di realizzare il valore economico della sua partecipazione. Quello che è controverso è se, in mancanza di espressa previsione, la clausola di prelazione operi anche in caso di vicende traslative diverse dalla vendita, come il trasferimento delle azioni in altra società, la scissione di società, la permuta, la donazione, il trasferimento *mortis causa*: la soluzione affermativa tende a prevalere in dottrina.

Discordanza di opinioni si ha anche per quanto riguarda le conseguenze dell'alienazione effettuata senza l'osservanza del patto di preferenza. Si ritiene che l'inserimento della clausola nell'atto costitutivo e la conseguente *efficacia reale* della stessa, non consentono tuttavia dubbi sul fatto che la violazione del patto di preferenza comporta l'inefficacia del trasferimento non solo nei confronti della società, ma anche nei confronti dei soci beneficiari del diritto di prelazione. E si ritiene inoltre di condividere l'opinione che riconosce a questi ultimi il diritto di riscattare dal terzo acquirente le relative azioni⁶.

ASSEGNAZIONE GRATUITA DI NUOVE AZIONI

L'art. 2442 del c.c. prevede che in presenza di aumento gratuito di capitale mediante emissione di nuove azioni con le stesse caratteristiche di quelle in circolazione,

⁵ Si veda Meli, *La clausola di prelazione*, pp. 123 e ss.

⁶ Si veda al proposito, *Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, 7° ed., p. 243.

queste devono essere assegnate gratuitamente⁷ agli azionisti in proporzione a quelle da questi già possedute. La delibera in oggetto può prevedere un termine entro il quale gli azionisti devono richiedere all'organo amministrativo l'attribuzione delle nuove azioni. Tale diritto dell'azionista può estinguersi per prescrizione. Si osservi che il pegno, l'usufrutto e il sequestro costituito sulle azioni si estendono alle azioni di nuova emissione gratuita.

DIRITTO ALLA QUOTA DI LIQUIDAZIONE

Il diritto alla quota di liquidazione si acquisisce nell'ipotesi di scioglimento della società o nell'ipotesi di recesso del socio ai sensi degli art. 2437 e 2437bis c.c. Nella prima ipotesi, compiuta la liquidazione, i liquidatori redigono il bilancio finale ed il piano di riparto che assegna ad ogni azionista una quota del patrimonio residuo proporzionale alle azioni possedute. Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori ed accompagnato dalla relazione dei sindaci e dell'organo di revisione, viene depositato presso il registro delle imprese. Nei novanta giorni successivi al deposito, ogni socio può proporre reclamo presso il tribunale in contraddittorio con i liquidatori; in presenza di più reclami essi vengono riuniti in un unico giudizio che decide con un'unica sentenza. Nella seconda ipotesi, si pone il problema della valutazione della partecipazione. La norma, all'art. 2437.ter c.c., dispone che, in presenza di azioni quotate, il valore va stabilito facendo la media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione o la ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso. In presenza di azioni non quotate il valore della partecipazione è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e dell'organo di revisione, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società, delle sue prospettive reddituali.

⁷ La legge prevede l'emissione di azioni con le stesse caratteristiche di quelle in circolazione, la dottrina si orienta verso la possibilità di poter emettere azioni solo di una categoria di quelle esistenti.

DIRITTI DI PARTECIPAZIONE ALLA VITA SOCIALE

L'azionista è titolare di alcuni diritti detti amministrativi che gli permettono di partecipare alla vita sociale. Tali diritti sono:

1. diritto di intervento alle assemblee sociali
2. diritto voto,
3. diritto di recesso ,
4. diritto d'informazione,
5. diritto a denunciare fatti censurabili e agire in giudizio.

DIRITTO DI INTERVENTO IN ASSEMBLEA

Attraverso tale diritto, l'azionista ha la possibilità di esprimere le proprie opinioni in merito alle azioni che la società deve intraprendere e , più in generale, partecipare all'andamento della società. Ogni socio cui spetti il diritto di voto può intervenire in assemblea. L'art. 2370 non prevede requisiti o adempimenti particolari, la verifica della legittimazione viene fatta sul momento sulla base delle risultanze del libro soci o dell'eventuale esibizione di titoli azionari muniti di una serie continuata di girate o di certificati. Bisogna precisare che la norma, in considerazione dei problemi operativi delle Spa ad ampio azionariato, dà la possibilità agli azionisti di inserire nello statuto clausole che richiedano il deposito dei titoli presso la sede sociale non meno di due giorni prima dell'assemblea.

DIRITTO DI VOTO

Con il diritto di voto ogni azionista prende parte attiva alla vita sociale, esprimendo il proprio consenso o meno alle decisioni sulle operazioni che l'organo amministrativo propone. La regola generale prevista all'art. 2351 stabilisce che ogni azione dà diritto ad un voto. Al c. 3 è prevista una deroga per le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio che contempla la possibilità statutaria di limitare ad una misura massima l'esercizio del diritto. Bisogna precisare che il voto è unico, cioè il possessore di più azioni non può votare a favore con alcune e contro con altre. In

talune circostanze, il diritto di voto può essere sospeso o escluso. Esso viene sospeso quando il socio è in mora con i versamenti (2344) o in presenza di conflitto di interessi se il voto è determinante, viene escluso nelle seguenti circostanze:

1. per l'amministratore socio nelle deliberazioni relative alla responsabilità degli amministratori,
2. per la controllata nell'assemblea della controllante,
3. in presenza di violazione dell'obbligo di comunicazione delle partecipazioni superiori al 2% del capitale in società con azioni quotate
4. in presenza di partecipazioni reciproche tra società quotate eccedenti determinate percentuali.

Abbiamo detto in precedenza che la regola generale vuole che ad ogni azione corrisponda un voto, bisogna precisare che tale previsione può essere derogata in virtù del c. 2 dell'art. 2348, che dà la possibilità, in sede statutaria, di prevedere speciali categorie di azioni fornite di privilegi patrimoniali, ma prive del diritto di voto, con voto limitato a determinati argomenti o con voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni.

DIRITTO DI RECESSO

L'azionista ha il diritto di recedere dalla società in particolari circostanze:

- quando è stato assente, dissenziente o astenuto in alcune modifiche dell'atto costitutivo,
- quando ha conferito beni in natura o crediti e da una relazione di stima si evidenzia che il valore di tali conferimenti era inferiore di oltre 1/5 rispetto al valore che doveva avere il conferimento originario
- per eventuali cause previste dallo statuto, ciò vale per le società che non ricorrono al mercato dei capitali di rischio.
- Quando è stata pronunciata condanna a suo favore contro la holding per evidenti ragioni legate al venir meno del rapporto di fiducia. Oppure quando la società al cui il socio appartiene entra ed esce dal gruppo creando un'alterazione delle

condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un offerta pubblica d'acquisto, ciò vale solo per la società non quotate in mercati regolamentari.

DIRITTO DI INFORMAZIONE

Il diritto d'informazione riguarda gli affari della società e la sua situazione patrimoniale. L'azionista ha il diritto di esaminare il libro soci, delle adunanze, delle delibere assembleari, può chiedere estratti (a proprie spese), può esaminare le deleghe rilasciate dagli azionisti per l'esercizio del diritto di voto, può chiedere un elenco degli intervenuti alle assemblee. Il socio può anche esercitare il diritto di ispezione nella sede della società. Tali controlli possono essere effettuati presso la sede in cui tali documenti sono conservati.

Il socio può prendere visione del progetto di bilancio, della relazione di gestione sia dell'organo amministrativo che di controllo e anche della relazione dell'organo che si occupa del controllo contabile. Inoltre l'azionista può prendere visione dell'ultimo bilancio delle società collegate nei 15 giorni che precedono l'assemblea per l'approvazione del bilancio. I soci di società con azioni quotate in borsa hanno diritto di prendere visione di tutti gli atti depositati presso la sede sociale per le assemblee già convocate e di ottenere copia a proprie spese.

Il diritto di informazione non è assoluto, infatti tale diritto è escluso per le informazioni che non sono contenute nel bilancio o nei libri sociali.

Ci sono informazioni rientranti nella sfera del segreto sociale, ciò perché se divulgate andrebbero a ledere un interesse attuale della società e potrebbero provocare un danno alla società. Si ritiene che comunque l'assemblea ordinaria possa autorizzare la comunicazione di qualsiasi notizia e l'esibizione di qualsiasi documento, sollevando gli amministratori dall'obbligo del segreto.

Nel caso in assemblea la maggioranza non abbia consentito alla minoranza un'ampia informazione e discussione dell'ordine del giorno e tale comportamento abbia determinato scelte contrastanti con gli interessi della società, allora tale delibera è annullabile.

DIRITTO A DENUNCIARE FATTI CENSURABILI E DI AGIRE IN GIUDIZIO

L'azionista ha il diritto di denunciare fatti censurabili all'organo di controllo e di agire in giudizio per far valere l'illegittimità degli atti sociali.

Quindi nell'esercizio dei propri diritti il socio può:

1. esercitare l'azione di responsabilità contro i componenti dell'organo amministrativo che con atti dolosi o colposi gli abbiano cagionato un danno,
2. far valere in giudizio l'invalidità della delibera assembleare, deliberando così l'annullamento della delibera o facendone dichiarare la nullità
3. in caso di impossibilità di funzionamento o di continuata inattività dell'assemblea può far accertare dall'autorità giudiziaria lo scioglimento della società e richiedere la nomina dei liquidatori, o la loro revoca per giusta causa.

DIRITTI DELLE MINORANZE

Sono diritti riconosciuti a chi rappresenta una determinata percentuale del capitale sociale e quindi attribuiti ad una minoranza qualificata dei soci.

I vari diritti sono:

1. esercitare l'azione di responsabilità contro i componenti dell'organo amministrativo, i componenti dell'organo di controllo interno, i direttori generali e i soggetti incaricati del controllo contabile che con atti dolosi o colposi gli abbiano cagionato un danno.
2. Far valere in giudizio l'invalidità della delibera assembleare ove ne ricorrono i presupposti.
3. chiedere agli amministratori di convocare senza ritardo l'assemblea.
4. chiedere il rinvio della assemblea.
5. chiedere integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea (solo per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) .
6. denuncia all'organo di controllo interno di fatti censurabili attinenti alla gestione della società.

7. denuncia al tribunale in caso di fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri dei componenti dell'organo amministrativo o di controllo interno.
8. revoca d'ufficio degli amministratori.
9. impedire la rinuncia o la transazione dell'azione di responsabilità.
10. nelle società quotate anche se in liquidazione impugnazione della delibera di approvazione del bilancio certificato e chiedere al tribunale di accertare la conformità del bilancio consolidato alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione.
11. per i soci delle incorporante richiesta di adozione della decisione di approvazione della fusione anomale secondo le norme previste per la modifica dell'atto costitutivo o statuto.

DIRITTO ALL'AZIONE SOCIALE DI RESPONSABILITA'

L'azione di responsabilità, di cui all'art. 2393 del c.c., nelle società che non fanno ricorso al capitale di rischio, può essere esercitata in nome proprio e per l'interesse della società anche dai soci che rappresentano 1/5 del capitale sociale, è comunque possibile prevedere nello statuto una minoranza inferiore o superiore a 1/5 del capitale sociale purché non superiore a 1/3.

Per la società che invece fanno ricorso al mercato di capitale di rischio la minoranza richiesta per poter esercitare tale diritto è 1/40 del capitale sociale. Per le società quotate ci sono regole particolari dettate dal codice per l'azione di responsabilità contro i componenti dell'organo amministrativo. Infatti:

- per l'azione sociale di responsabilità all'art 2393c.c. 6 c. è previsto che la società può rinunciare all'esercizio della azione di responsabilità purché ciò sia approvato con espressa delibera assembleare e non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno 1/20 del capitale sociale;
- l'azione di responsabilità esercitata dai soci può essere esercitata da una minoranza che rappresenti 1/40 del capitale sociale o la minore prevista dallo statuto art 2393 bis c.c.

FAR VALERE L'INVALIDITA' DELLE DELIBERE ASSEMBLEARI

Tale diritto è disciplinato all'art 2377 del c.c al c. 3 e dispone che i soci sono legittimati ad impugnare la delibera a condizione che, singolarmente o congiuntamente, rappresentino una percentuale minima di capitale indicata dalla legge o diversamente prevista dallo statuto. I soci sono legittimati ad impugnare la delibera solo se possiedono lo status di socio al momento della delibera e a condizione che non abbiano contribuito alla formazione della stessa, quindi i soci assenti, dissenzienti o astenuti.

Inoltre devono soddisfarsi ulteriori condizioni quali che ci sia la percentuale minima di capitale, che ci sia l'interesse ad agire, che ci sia la qualità di socio e la mancata partecipazione al voto, che ci sia la legittimazione ad agire in caso di diritti o vincoli sulle azioni, che non ci sia una rinuncia all'azione.

La legge all'art 2377 c. 3 del c.c. indica che **la percentuale minima di capitale** per impugnare la delibera sia di tante azioni con diritto di voto pari almeno al cinque per cento del capitale sociale, per le società che ricorrono al mercato di rischio è necessario possedere almeno l'uno per mille del capitale. I soci che posseggono singolarmente una percentuale inferiore possono accordarsi tra loro per raggiungere la percentuale prevista. La legge dà la possibilità di poter indicare statutariamente percentuali inferiori ma non superiori a quelle stabilite per legge.

Secondo l'art 2377 del c.c al c. 4 i soci che non rappresentano la percentuale richiesta ma che sono comunque legittimati ad impugnare la delibera stessa, hanno il diritto di chiedere il risarcimento danni subito a causa della non corrispondenza della delibera alla legge oppure allo statuto. E' necessario però il nesso di causalità tra il vizio che si denuncia ed il danno lamentato anche solo parziale. I soggetti passivi di tale azione sono la società e gli amministratori per eventuali atti esecutivi compiuti con colpa.

Per fa valere l'invalidità delle assemblee è necessaria, inoltre, la condizione richiesta dalla giurisprudenza prevalente⁸ dell'**interesse ad agire**, infatti non mancano casi in

⁸ Cass. 4 dicembre 1996 n 10814, Cass. 15 marzo 1995 n 2968, Trib. Napoli 11 gennaio 2002. Trib. Napoli 13 aprile 2000.

cui l'impugnazione proposta dal socio è stata rigettata in quanto non si è ritenuto che sussistesse l'interesse del socio ad impugnare la delibera.

Altra condizione necessaria per far chiedere l'invalidità della delibera è che sussista la **qualità di socio e la sua mancata partecipazione al voto**, in sostanza la qualifica di socio deve sussistere nel momento in cui la delibera è approvata e fino al momento dell'impugnazione e il socio deve aver votato contro o esser stato assente al momento dell'approvazione della delibera. Quindi il nuovo socio non può impugnare una delibera approvata prima della sua entrata in società anche se il socio che gli ha ceduto il titolo non ha approvato la delibera, e il socio uscente perde l'interesse ad agire quindi a proseguire l'azione, a meno che si accerti che da quella delibera dipenda il riconoscimento di un suo diritto nei confronti della società.

Quando ci sono **diritti o vincoli sulle azioni** il soggetto legittimato ad impugnare può essere diverso dal socio . In caso di pegno e di usufrutto secondo art 2352 c. 6 c.c. il diritto di impugnare la delibera spetta sia al socio che al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, tranne che vi sia previsione contraria indicata sul titolo o sul provvedimento del giudice. In caso di sequestro secondo art 2352 c. 6 c.c., il diritto spetta al custode delle azioni sequestrate, ma secondo decisioni il socio non avente diritto al voto può impugnare la delibera purché il custode non abbia dato voto favorevole. In caso di pignoramento il diritto spetta al custode delle azioni pignorate. Nel caso di comproprietà di azioni il rappresentante comune può impugnare la delibera secondo art. 2347c.1 c.c..

I soci possono rinunciare all'impugnazione sia in modo espresso che tacito, in quest'ultimo caso compiendo atti successivi o contestuali che manifestino la volontà di rinuncia. Il socio può rinunciare anche dopo la proposizione dell'impugnazione facendo così cadere la materia del contendere. La rinuncia comunque non esclude il diritto di recesso.

FAR CONVOCARE L'ASSEMBLEA SENZA RITARDO

La legge nell'art. 2367 c.1 c.c riconosce al socio o ai soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale la possibilità di richiedere agli amministratori o al consiglio di gestione la convocazione senza ritardo dell'assemblea, indicando nella domanda gli argomenti da trattare.

Nello statuto i soci possono abbassare la percentuale di capitale necessaria per la richiesta, e possono anche stabilire un termine entro il quale l'organo amministrativo deve provvedere alla convocazione dell'assemblea.

RICHIESTA DI RINVIO DELL'ASSEMBLEA

Secondo l'art 2374 del c.c i soci intervenuti che complessivamente rappresentino un terzo del capitale rappresentato in assemblea possono chiedere durante l'assemblea al presidente il rinvio, se dichiarano di non essere sufficientemente informati su uno o più punti posti all'ordine del giorno, ma ciò prima che si apre la discussione su tali punti. Questo diritto non spetta ai soci che partecipano per corrispondenza. La richiesta deve essere fatta in forma libera ed essere chiaramente motivata. Il rinvio non può essere superiore al limite legale massimo di cinque giorni, ma i richiedenti sono liberi di indicare un termine più breve. Il diritto può essere esercitato una sola volta per lo stesso oggetto sia in prima convocazione che nelle convocazioni successive. Una volta avanzata la richiesta, l'assemblea non può proseguire la discussione e non può deliberare sugli argomenti oggetto di richiesta di rinvio, a pena di illegittimità della delibera stessa.

DENUNCIA ALL'ORGANO DI CONTROLLO INTERNO DI FATTI CENSURABILI ATTINENTI ALLA GESTIONE DALLA SOCIETA'

Ogni socio secondo l'art 2408 c.c., indipendentemente dalla sua partecipazione al capitale, ha diritto di rivolgersi al collegio sindacale per denunciare fatti censurabili compiuti da amministratori, dirigenti, procuratori o prestatori d'opera della società. In assenza di una disciplina legale la denuncia deve essere formulata per iscritto. Il

collegio sindacale ha l'obbligo di esaminare la denuncia ma si comporta in modo diverso a seconda se tale richiesta è stata presentata da una minoranza dei soci o no.

Infatti se la denuncia viene presentata dalla minoranza dei soci (quindi meno di 1/20 del capitale sociale o 1/50 per società che fanno ricorso al mercato di capitale) esamina in via preliminare la fondatezza della richiesta. Se questa è infondata prende atto della richiesta e delle conclusioni sulla sua infondatezza nella relazione che il collegio annualmente presenta all'assemblea. Se risulta fondata effettua gli accertamenti necessari. In presenza di irregolarità intima gli amministratori la rimozione delle stesse. Se la denuncia è fondata ed è necessario intervenire con urgenza può convocare immediatamente l'assemblea. In ogni caso riferisce sulla denuncia nella relazione annuale da presentare all'assemblea.

Se la denuncia non proviene dalla minoranza dei soci allora il collegio effettua le opportune indagini, presenta le proprie conclusioni ed eventuali proposte dell'assemblea. Inoltre, se riscontra fatti censurabili e di rilevante gravità e urgenza convoca immediatamente l'assemblea.

DENUNCIA AL TRIBUNALE PER RICHIEDERE IL CONTROLLO DI GESTIONE

Possono presentare la denuncia al Tribunale il socio o i soci di minoranza che rappresentino almeno 1/10 del capitale sociale o almeno 1/20 nelle società quotate. Il socio o i soci di minoranza non possono adire l'autorità giudiziaria, possono però, denunciare i fatti ritenuti censurabili all'organo di controllo interno della società. Nel caso tale diritto sia esercitato da soci che rappresentino il 50% del capitale, il tribunale può rigettare il ricorso in considerazione del fatto che i soci hanno il potere di agire direttamente contro amministratori e sindaci deliberando se necessario la loro sostituzione.

REVOCA D'UFFICIO DEGLI AMMINISTRATORI

Secondo l'art. 2393 c. 5 c.c. quando l'assemblea delibera l'azione di responsabilità contro gli amministratori col voto favorevole di almeno 1/5 del capitale sociale la revoca degli amministratori è automatica, altrimenti occorre una espressa deliberazione avente ad oggetto la revoca. La revoca è tacita quando è prodotta da una delibera dell'assemblea avente un oggetto diverso ma che comporta di fatto la revoca. Un esempio potrebbe essere quando una delibera stabilisce una nuova struttura organizzativa (passando per esempio da una struttura collegiale ad una individuale) oppure quando si riduce il numero dei consiglieri o si nomina un nuovo consiglio.

IMPEDIRE LA RINUNCIA O LA TRANSAZIONE DELL'AZIONE DI RESPONSABILITA'

Nelle società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, la transazione o la rinuncia all'azione sociale di responsabilità possono essere bloccate dal voto contrario di una minoranza qualificata di soci che rappresenta almeno 1/5 del capitale sociale. Nello statuto tale frazione può essere elevata ma non può comunque essere superiore ad 1/3 del capitale.

IMPUGNAZIONE DELLE DELIBERE DI APPROVAZIONE DEL BILANCIO CERTIFICATO

Con l'art 157 TUF la legge detta una disciplina restrittiva in tema di impugnazione, da parte dei soci, della deliberazione di approvazione del bilancio certificato di società quotate. E' previsto che, salvo che la società di revisione abbia espresso un giudizio negativo o si sia dichiarata nell'impossibilità di esprimere un giudizio, la delibera di approvazione del bilancio può essere impugnata, per mancanza di conformità del bilancio alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione, da tanti soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale. La misura del 5% fa riferimento all'intero capitale sociale incluse anche le azioni di risparmio.

L'impugnazione si riferisce alle violazioni sostanziali incorse nella redazione del bilancio di esercizio sia che esse rilevino come causa la nullità che l'annullabilità. Se invece la delibera di approvazione del bilancio è impugnata per vizi procedurali, trova applicazione la disciplina generale con la conseguente legittimazione in capo al singolo socio dissenziente o assente.

RICHIESTA DI ADOZIONE DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA FUSIONE ANOMALASECONDO LE NORME PREVISTE PER LA MODIFICAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO O STATUTO

I soci delle società incorporate che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale possono proporre opposizione, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito del progetto di fusione nel registro delle imprese, chiedendo che la decisione di approvazione della fusione da parte dell'incorporante sia adottata secondo le modalità ordinariamente previste per la fusione, ossia mediante le ordinarie delibere assembleari.

L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che tale fusione sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con una deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le seguenti disposizioni:

- quelle relative al deposito degli atti;
- iscrizione del progetto di fusione per le società incorporante almeno trenta giorni prima dalla data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.

Tale possibilità di delega all'organo amministrativo trova applicazione anche quando il possesso del 90% del capitale sociale della incorporando non preesiste all'approvazione del progetto, ma interviene nel corso del procedimento di fusione, comunque prima della stipulazione dell'atto di fusione.

In conclusione di tale lavoro si pone l'attenzione su una modifica innovativa apportata al codice civile con il D.Lgs n 39/2010, infatti il nuovo articolo 2477 comma 5 del codice civile dispone che in caso di inerzia della'assemblea, la nomina del collegio sindacale potrà essere effettuata dal tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato, quindi anche gli azionisti.