

1° lezione

Operazioni straordinarie = operazioni societarie che comportano modifiche della struttura della società, che trasformano la struttura patrimoniale e trasformano la società. Tali operazioni a cui il diritto si preoccupa di normare le conseguenze che possono esserci sul patrimonio, sulla posizione dei soci e sulla struttura di capitale della società -> corso che senza economia non ha senso e per capire le implicazioni economiche, è fondamentale avere conoscenza del diritto e delle sostanze economiche, esempio parlando di fusione i due punti centrale sono le azioni possedute dai soci, inoltre si compenetrano i patrimoni di due società che erano distinti.

L'obiettivo di questo corso è leggere in modo più organico anche ciò che studiamo in altri corsi (in particolare M&A).

Oggetto del corso che si divide in tre parti -> parte iniziale si tratta di lezioni introduttive dedicate ad analisi di categorie e nozioni giuridiche fondamentali (es. distinzione tra conferimenti e apporti); seconda parte tratteremo delle operazioni del capitale in senso stretto (aumento e riduzioni di capitale), inoltre tratteremo le due operazioni straordinarie fusione e scissione; parte finale operazioni in riferimento a crisi di impresa e chi decide di effettuare queste operazioni straordinarie (questa parte non è fatta da 6 CFU).

Lavori di gruppo -> $\frac{3}{4}$ persone in cui si dovrà fare una presentazione alla classe (con Power Point o meno) su un aspetto particolare, come ad esempio fusione. Se si effettua lavoro di gruppo, si può portare argomento a scelta all'esame.

Libri di testo: Campobasso – Diritto commerciale; Perotta Bertoli

2° lezione

STRUTTURA FINANZIARIA DELLE SOCIETÀ' DI CAPITALI (PER AZIONI)

Nozione di società contenuta all'art. 2247 c.c.:

Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili

Dal 1942, questo articolo non ha subito grandi modifiche e definisce gli elementi costitutivi della società in generale, perché questa nozione vale per le società di capitali in genere (srl o in accomandita per azioni) ma anche per le società di persone e per società che non sono disciplinate nel Libro V del c.c. o non sono disciplinate nel c.c. ma in leggi speciali (es. Società consortili, società cooperative, ecc.).

“con il contratto di società, due o più persone” -> è una specificità ma non rappresenta una caratteristica costante delle società, perché ad oggi le società possono essere costituite da una sola persona. Nel corso della nostra analisi, quando tratteremo della scissione, tratteremo della scissione parziale di una società neocostituita che nasce con l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione, firmato dalla società che si scinde e quindi da un solo soggetto. Srl o spa possono essere costituiti da una sola persona.

Elementi importanti:

1. Conferimenti
2. Attività economica

La società è un ente che viene costituito attraverso un apporto finalizzato allo svolgimento di una attività economica (che nel caso della società srl o per azioni, è nella maggioranza dei casi impresa commerciale)

3. Scopo dividerne gli utili -> la finalità di lucro ha diverse sfumature a seconda della tipologia di società e a seconda della finalità per la quale la società è stata istituita. Esempio società di utilità sociale non ha scopo di distribuire utili ai soci.

Lo scopo della società è oggetto di attuali dibattiti: si individua come scopo anche quello di portare beneficio non solo agli azionisti, ma anche ai diversi soggetti che attorno alla società vivono e dalla quale possono essere toccati in modo positivo o negativo e che quindi lo scopo della società sarebbe quello di beneficiare chi ci lavora, gli azionisti e di tenere conto degli interessi dei creditori e dell'interesse dell'ambiente (tema della sostenibilità) -> dibattito anche giuridico, ma soprattutto manageriale e politico (non ce ne occuperemo)

A noi interessa trattare della parte della nozione di società che ha a che fare con la sua struttura finanziaria: il germe di questa parte si trova nella definizione del contratto di società, laddove si riferisce come atto presupposto ma essenziale per la costituzione della società ai conferimenti.

I conferimenti dei soci che saranno poi esaminati in dettaglio quando parleremo delle operazioni in riferimenti al capitale della società, i conferimenti sono "apporti di beni o servizi" che vanno a formare, quando la società nasce, il primo patrimonio della società. L'insieme degli apporti dei soci non appartengono più ai soci, dopo che sono stati apportati, ma appartengono alla società. Questo insieme di beni svolge due funzioni essenzialmente: la prima è la funzione di garanzia -> il patrimonio della società è anzitutto destinato a garantire i debiti della società, vale per la società la regola generale valida per qualunque soggetto giuridico art 2740 del c.c. ->

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Rappresenta il principio della responsabilità patrimoniale di ogni soggetto giuridico che contrae, nella sua vita o svolgimento della sua attività, (vale per persona fisica commerciante, consumatore, professionista, per persona giuridica o per soggetto di diritto, in quanto svolgono attività di qualunque genere), contraggono debiti e a questi rispondono con tutti i beni presenti e futuri.

Quindi il patrimonio costituito dagli apporti dei soci e destinato dallo svolgimento dell'attività economica (art. 2247) svolge questa funzione di garanzia generica dei debiti della società nei confronti dei propri creditori.

Questo principio nel mondo delle società subisce delle eccezioni, in duplice senso: 1. questa garanzia talvolta si espande è maggiore del patrimonio, ossia la garanzia dei creditori sociali non è costituita solo dal patrimonio della società, ma anche dal patrimonio di taluni soci della società, in caso della società in nome collettivo tutti i soci sono solidalmente responsabili con la società dei debiti assunti dalla società e lo sono senza limiti, ossia con tutto il loro patrimonio; mentre nella sas ci sono due tipi di soci, dove gli accomandatari rispondono con il loro personale patrimonio dei debiti della società.

2. La regola della responsabilità illimitata del patrimonio sociale come garanzia subisce anche delle limitazioni, si restringe la garanzia, in quelle ipotesi che la legge disciplina (seconda eccezione): ad esempio parte del patrimonio della società può essere destinato allo svolgimento di particolari affari e diviene garanzia esclusiva ai creditori di quel particolare affare. Anche questa creazione di patrimonio destinato è un'operazione straordinaria, normativa istituita nel 2003 con effetto dal 2004, quando è stata fatta riforma organizzativa del diritto delle società di capitali e che non ha avuto grande fortuna per difficoltà di interpretazione che ha scoraggiato l'uso di questi strumenti e quindi ha portato alla difficoltà di esperienze per prendervi confidenza. Ad esempio, la separazione patrimoniale è usata in certi contesti di società finanziaria, per esempio per segmentare l'esazione di crediti di difficile esigibilità (NPL).

Questo per quanto riguarda la funzione di garanzia del patrimonio sociale.

Seconda funzione è una funzione produttiva: patrimonio che nasce ed è composto dagli apporti dei soci al momento della costituzione, è destinato allo svolgimento di attività economica e in particolare di attività di impresa collettiva, in questo senso il patrimonio svolge una funzione produttiva.

Quando parliamo del patrimonio in funzione dello svolgimento di una attività, non abbiamo più davanti a noi soltanto quei beni che sono garanzia e che possono essere aggrediti esecutivamente dai creditori in caso di insolvenza, cioè beni che possono essere liquidati, ma abbiamo tutte quelle utilità che partendo dai conferimenti dei soci possono essere utilmente impiegati per lo svolgimento dell'attività di impresa. Quindi beni che non hanno valore commerciale, di scambio, ad esempio Know-how, non diventa un brevetto, ma è una formula, ha un valore e da questo punto di vista contribuisce allo svolgimento dell'attività e non può essere aggredito dai creditori sociali. Nell'ipotesi in cui la società si liquida o qualcuno compra la formula per mettere su un'altra società o perde significato.

Altro esempio è l'avviamento, che ha valore nello svolgimento di attività di impresa in continuità, che può essere oggetto di scambio quando il soggetto vende la società, vende l'azienda sociale, ma al momento della liquidazione dell'impresa (quando la società si scioglie e i beni vengono liquidati), se non si liquida l'azienda come complesso produttivo e si riesce a portare dietro avviamento, questo avviamento si perde, ma fintanto che l'azienda ha continuità e non deve essere liquidata, allora questo costituisce un elemento di primario valore.

I conferimenti dei soci sono la base, spesso le società si costituiscono con conferimenti di bene fungibile che è denaro (che viene trasformato in ciò che è necessario per lo svolgimento dell'attività produttiva della società, se la società produce beni, il denaro verrà trasformato in macchine, materie prime, verrà usato per pagare risorse umane); altre volte il conferimento può essere effettuato tramite attribuzione di beni (conferimento di immobili, di terreni, macchinario); in altri tipi sociali (diversi dalla società per azioni) possono conferire servizi, mentre nella società per azioni i servizi d'opera non possono essere conferiti. NB: nelle società di persone e responsabilità limitata anche servizi possono essere oggetto di conferimento.

Se vediamo il patrimonio in questa dimensione produttiva, ai fini dell'attività produttiva, allora noi abbiamo bisogno di mezzi, di ulteriori finanziamenti diversi dagli apporti dei soci: finanziamenti che a loro volta servono per trasformarli in beni o servizi necessari per lo svolgimento dell'attività. Quindi il patrimonio che teniamo per svolgimento dell'attività economica è dato sia da beni (entità espropriabili dai creditori), sia da altri beni o utilità che non sia espropriabili o purchè siano valutabili economicamente, ma anche dai debiti che abbiamo assunto per acquisire strumenti finanziari o mezzi di pagamento necessari per lo svolgimento dell'attività. Quindi abbiamo delle utilità positive e negative.

Il patrimonio netto cos'è? È la differenza di valore tra il patrimonio attivo e patrimonio passivo, che viene definito patrimonio netto, cioè le utilità di segno positivo meno quelle di segno negativo. Questo ha un senso sia dal punto di vista finanziario, sia dal punto di vista contabile: 1. dal punto di vista finanziario, quando vendo l'attività d'impresa (esempio: sono l'unico socio della società per azioni e vendo l'intero pacchetto azionario ad un compratore) il prezzo terrà conto del valore delle attività (intese come attività produttive, quindi le utilità di segno positivo finalizzate allo svolgimento delle attività) meno i debiti finanziari della società meno i fondi iscritti a bilancio a fronte di rischio.

Mentre le attività saranno valutate in base al loro valore economico, le passività sono valutate secondo il loro valore nominale, i rischi devono essere valutati in modo prudenziale. La differenza tra queste attività e passività permette di individuare (in ipotesi) il prezzo al quale si vende l'azienda.

2. In base alle regole contabili, ogni anno si fotografa la situazione della contabile, quindi il risultato della mia impresa -> non è esattamente lo stesso tipo di calcolo che farei nel momento in cui decidessi di

vendere l'intera azienda produttiva o l'intero pacchetto azionario costituente il 100% della società, ma ai fini della redazione del bilancio si hanno regole specifiche che tendono ad essere più prudenti ai fini della valutazione delle attività o ai fini della iscrizione di rischi tra le potenziali passività. In ogni caso è il modo con cui io riesco, (a beneficio dei soci, ma anche a beneficio dei creditori), verificare la produttività della attività e il risultato che questa attività ha prodotto, la legge mi obbliga a farlo ogni anno e in certi casi sociali, come società quotate, richiedono di effettuare situazioni intermedie, ossia almeno semestralmente effettuare una situazione patrimoniale per fornire al mercato indicazione dei risultati.

Questa rappresentazione contabile del patrimonio della società serve ai creditori sociali interessati alla loro garanzia patrimoniale per verificare lo stato di salute della società e quindi la possibilità per essi di ricevere il pagamento dei crediti che vantano nei confronti della società regolarmente alla scadenza; vale inoltre per i soci di questa società, perché contribuisce a dare loro una fotografia di come gli amministratori che hanno nominato per la gestione dell'attività economica, stanno facendo il loro lavoro: se questa gestione è produttiva di valore per il loro investimento, oppure se il risultato fosse negativo, di quanto è negativo e di quanto il loro investimento in questa società ne ha risentito; se poi fosse società quotata, allora è importante anche per il mercato, ossia per coloro che hanno interesse a differenziare il loro portafoglio degli investimenti e vogliono sapere quali sono le prospettive relative all'investimento in una società nella quale non sono ancora investiti ed è l'unico modo per effettuare una scelta di investimento nuova, ossia aggiungere una componente nel portafoglio di investimento.

Quindi varie utilità della informazione finanziaria che viene data obbligatoriamente per tutte le società, anche quelle di persone devono fare bilancio.

Secondo regole diverse rispetto a quelle della valutazione del valore economico della società, ma che hanno finalità molteplice e vogliono soddisfare gli interessi, quanto meno dei soci e dei creditori della società.

Siamo arrivati ad individuare la particolare accezione del patrimonio della società e in particolare del patrimonio netto, ossia della differenza positiva tra le attività e passività; il valore del patrimonio netto, al momento della costituzione, coincide con il valore dei conferimenti dei soci.

Se si prendesse un bilancio, nel passivo della società, oltre ai debiti, compare in diverse articolazioni la voce del PN (si trova nel passivo perché è una convenzione contabile, per garantire il pareggio, ma rappresenta la differenza tra il valore delle attività meno il valore delle passività + fondi rischi che sono debiti attuali o potenziali che fronteggiano le attività che sono funzionali per l'esercizio dell'attività di impresa).

Ciò ci interessa, perché tutte le operazioni straordinarie sono operazioni che alterano o possono alterare la struttura finanziaria e quindi il PN della società.

Nel bilancio il PN è scomponibile in una serie di voci tra le quali, partendo dal CAPITALE SOCIALE, poi troviamo le RISERVE (compreso sia le riserve create non da utili generati dalla gestione o da valori che costituiscono apporti di soci, ma anche riserve generate da particolari norme che consentono rivalutazioni di beni o riserve che hanno trattamento specifico da parte della legge per essere individuate nel PN), e infine possiamo trovare elementi negativi, ossia PERDITE DI ESERCIZI PRECEDENTI non coperte da utili di esercizi successivi e quindi portati a nuovo.

Di questi tre componenti del PN, il punto di partenza è la nozione di CAPITALE SOCIALE

In riferimento all'art. 2247, il primo degli elementi costitutivi della società è il conferimento dei soci -> prendendo l'ipotesi più ricorrente, ossia della costituzione della società da parte di due o più soggetti mediante il contratto. Inoltre, il patrimonio della società nel momento della costituzione della società è dato da questi conferimenti.

All'interno della nozione di PN vi sono vari stadi e se vogliamo occuparci dello stadio CS, il punto di partenza: il CS al momento della costituzione della società è sempre dato dalla somma dei valori dei conferimenti dei soci? Perché nella regola della società italiana, il CS esiste e se deve avere delle dimensioni specificate dalla legge?

La prima domanda trova risposta negativa, o meglio ciò non è detto perché ciò succede a meno che i soci non dispongano diversamente, cioè le due o più persone (per ritornare nell'ipotesi normale) che costituiscono la società possono decidere che capitale sociale della società sia pari a una certa entità pecuniaria data dalla somma dei loro conferimenti e se fossero in denaro a seguito della costituzione di snc e due soci costituiscono ciascuno 10mila euro (società che ha la sua soggettività giuridica, non ha personalità giuridica, ma è un soggetto che domani contrae debiti), in questo caso il PN coincide con il capitale ed è pari a 20mila euro. Però i due soci non sono tenuti a fare una snc che abbia CS di 20mila euro, ciò che prevede la legge in caso di società di persone è che CS sia adeguato, sia necessario per lo svolgimento dell'attività, ma soprattutto la legge non obbliga a determinare in un minimo obbligatorio l'ammontare del CS, quindi se i due soci avessero ritenuto necessari avere mezzi finanziari pari a 20mila euro provenienti dai soci, nel contratto può essere scritto che 2.000 sono destinati a CS e i restanti 18mila sono destinati a riserva sovrapprezzo: quindi la società nasce con PN di 20mila euro, ma con CS di 2 mila euro.

In realtà la snc (ma anche srl in alcune delle particolari conformazioni, ossia srl semplificata), potrebbe anche essere costituita con CS di 2 euro, perché la legge non richiede un particolare ammontare di CS. Naturalmente 2 euro non sono sufficiente, serviranno altri mezzi, potrebbe essere il socio stesso che dopo la costituzione mette a disposizione denaro alla società sotto forma di finanziamento, ciò verrà fatto se egli ritiene che questa attività abbia merito imprenditoriale e merito di credito per cui questo credito che lui elargisce non è a fondo perduto, ma è un investimento che sarà restituito a scadenza e sarà onorato quando dovrà essere rimborsato e genererà dei frutti costituiti dagli interessi.

Nelle società per azioni, invece la regola è diversa, perché la società deve nascere con CS minimo e inderogabile: non sarà mai costituita se non avrà CS di almeno 50.000 euro, il che non vuol dire che i soci al momento della costituzione saranno tenuti a iscrivere al capitale più di 50mila, ossia se i soci vogliono costituire società con CS di 100mila euro possono farlo, ma saranno liberi di iscrivere questi 100mila euro o tutti a capitale o un po' a capitale e un po' a sovrapprezzo azioni. Quindi non vi è regola che obbliga, anche laddove la società possa essere costituita soltanto con un minimo di valore dei conferimenti iniziali dei soci nelle società per azioni pari a 50mila euro, debba essere costituita con conferimenti che debbano essere tutti imputati a capitale. Quindi, ad esempio i conferimenti possono essere di 500mila euro, ma a capitale devono essere imputati obbligatoriamente almeno 50mila.

Al momento della nascita della società il PN sociale sarà pari, secondo l'ammontare del valore dei conferimenti: non meno di 50mila euro, ma possibilmente di più. Mentre l'ammontare del CS sarà pari alla cifra che i soci imputeranno a capitale dei loro conferimenti: potrà essere uguale ai conferimenti o comunque non potrà essere minore di 50mila euro.

La funzione che svolge il CS nella struttura finanziaria di una società per azioni italiana (non in tutti gli ordinamenti, questi principi sono uguali, neppure in Europa; ogni stato nazionale è libero di declinarli in maniera differente), svolge una funzione di garanzia (così come la svolge il PN attivo della società). Parlando di CS si deve specificare che il CS in sé ha 1. funzione di garanzia essendo un supplemento di valore rispetto alla possibilità di soddisfare tutti i debiti della società con il valore del PN attivo, perché CS è una differenza tra totale delle attività e totale delle passività. Finché il tot delle passività è inferiore delle attività, se ho iscritto un determinato CS nell'atto costitutivo e redigo il bilancio correttamente, allora quel CS è un supplemento di garanzia, perché i debiti sono soddisfatti da ammontare di valore delle attività superiore di

quello delle passività, è un ulteriore garanzia rispetto alla possibilità di soddisfare tutti i debiti alla scadenza con il valore del PN attivo.

Ovviamente se è possibile costituire S.r.l. con 1 euro, il "supplemento di garanzia" è praticamente inesistente -> la funzione di garanzia del CS esiste, ma è da intendersi in maniera diversa.

2. L'altra funzione del CS è anch'essa di dubbia rilevanza, perché si diceva che CS avesse anch'esso una funzione produttiva, abbiamo appena detto che il patrimonio della società ha tale funzione essendo destinato allo svolgimento dell'attività economica. Se il CS nasce con gli apporti dei soci, ma poi viene trasformato in una serie di altre cose per svolgimento di attività produttiva, soprattutto se a capitale è stato conferito solo denaro, questo viene utilizzato, quindi dal punto di vista della produzione ciò che conta è l'utilità del PN attivo e la sufficienza di tale PN a soddisfare le passività, ossia che sia PN che generi valore. Perché al CS io possa attribuire una funzione produttiva, dovrebbe anche essere vero, dal punto di vista delle regole giuridiche, che l'ordinamento richieda che abbia capitale adeguato allo svolgimento dell'attività produttiva che si prefigge. Questa nozione, se andiamo alla ricerca di queste regole giuridiche, in realtà non la troviamo: non c'è regola giuridica che inibisca di svolgere l'attività economica, con capitale di 1 euro -> nelle snc è possibile costituire la società mediante, l'apporto da parte dei soci della loro opera, quindi il capitale sarà solo un capitale umano rappresentato dalle energie delle persone fisiche di lavorare a favore della società -> è escluso che questo capitale svolga una funzione di garanzia (i creditori sociali non possono chiedere ai soci di lavorare gratis per liberare i debiti della società), ma anche dal punto di vista produttivistico la nozione di capitale in questo senso è poco significativa perché basta un raffreddore che il socio non lavora più per la società e la funzione del capitale umano sparisca, quindi come si fa a dire che debba essere adeguato il CS della società in riferimento agli obiettivi che la società si prefigge e soprattutto con riferimento all'attività economica che intende esercitare?

Un tempo, questa teoria della funzione produttiva del capitale e dell'adeguatezza del capitale era affermata, quando la legge diceva che il capitale sociale delle società per azioni non avrebbe potuto essere ridotto e rimborsato ai soci se non era esuberante, quindi non solo si diceva che capitale era conferito e i soci non hanno credito di restituzione nei confronti della società, ma lo conferiscono e lo destinano a questo utilizzo della società fintanto che la società non si liquida. Questa regola di base poteva essere modificata attraverso parziale rimborso del capitale, ma solo se questo risultava esuberante -> questo sosteneva l'opinione si di considerava che il capitale avesse funzione produttiva.

Dal 2004, la regola è cambiata e il capitale può essere rimborsato ai soci a prescindere dalla circostanza che sia esuberante.

Ad ogni modo, della funzione produttiva del capitale, rimane assai poco, rimane in qualche misura implicita laddove si dice che i conferimenti dei soci debbano essere, nelle società per azioni, costituiti solo da denaro o beni e che questi beni o denaro debbano avere un valore minimo: ossia se voglio iniziare l'attività con CS di 50mila posso (non è detto che sia sufficiente ma è ammesso), e ovviamente questo capitale ha una funzione produttiva (non potrà essere destinato a fare una festa di inaugurazione, perché non ha nessuna funzione produttiva). In generale la funzione produttiva del capitale non è granché rilevante.

Quello che è certo è che CS svolge una funzione come regola relazionale: nei rapporti tra soci e creditori della società, l'esistenza di conferimenti dei soci imputati a capitale implica la necessaria esistenza del supplemento di garanzia (di cui parlavamo) e regola il rapporto tra le due categorie di soggetti -> i soci come costituenti, conferenti e destinatari al momento dello scioglimento della società o al momento della chiusura del bilancio degli utili e dell'incremento, crescita di valore generato dallo svolgimento della società; mentre creditori sociali, come coloro che devono essere soddisfatti prima di qualsiasi distribuzione in fase di liquidazione ai soci o devono essere soddisfatti in quanto il bilancio dimostra che esiste un

capitale e quindi gli utili possono essere distribuiti ai soci e se esiste un capitale, allora esistono i fondi sufficienti per garantire il pagamento di tutti i creditori della società. Se il capitale non ci fosse, allora nessun utile può essere pagato o rimborsato ai soci, fin quando il capitale non è stato ricostituito -> questa è una regola che troviamo nel c.c. e che esplicita la funzione di dettare le regole che valgono nei rapporti tra soci e creditori ai fini della destinazione dei flussi dell'attività.

Se un soggetto dovesse *definire* il CS della società per azioni, dovrebbe dire che CS è una grandezza pecuniaria che deve essere obbligatoriamente indicata nell'atto costitutivo della società, al quale devono corrispondere denaro o altri beni conferiti dai soci al momento della costituzione. Il CS non può essere nelle società per azioni inferiore a una certa misura, quindi questa grandezza pecuniaria non può essere inferiore a 50 mila euro e non può essere restituita ai soci se non nell'osservanza delle regole per la riduzione del capitale con rimborso ai soci.

In altri ordinamenti il CS non è richiesto come elemento necessario al momento della costituzione della società, perché si ritiene che un'attività imprenditoriale possa essere portata avanti usufruendo di strumenti finanziari messi a disposizione di terzi non a titolo di conferimento, ma a titolo di prestito -> non è così nell'ordinamento europeo e in particolar modo nell'ordinamento italiano.

Se invece parliamo di società di persone, la legge non stabilisce nessun minimo di CS: in questo caso è comprensibile perché nelle società di persone non è solo la società con il suo patrimonio che risponde ai debiti, ma è anche il PN dei soci illimitatamente responsabili. Quindi, dal punto di vista di un creditore, se può contare anche sul patrimonio del socio illimitatamente responsabile, la possibilità di far credito alla società è maggiore, perché fa credito con garanzia data dal patrimonio del socio illimitatamente responsabile di quella società.

Nelle società per azioni, dove la regola (salve ipotesi che sono diventate marginali) è quella della responsabilità limitata dei soci, ossia i soci rischiano di perdere tutto il capitale che hanno conferito in società, ma non rischiano di pagare debiti della società con il loro patrimonio -> i soci corrono un rischio, ossia di perdere conferimenti, perché l'attività economica è un'attività fallimentare e a loro non torna più niente, ma non rischiano con il loro patrimonio. Data questa responsabilità limitata, l'ordinamento italiano ha sempre ritenuto che fosse necessaria una regola che indicasse un capitale minimo, sempre garantito e per averlo garantito si devono chiamare gli amministratori a presentare un bilancio (almeno annualmente) ai soci, dal quale emerga questa situazione di esistenza di un patrimonio netto almeno pari al CS e almeno pari a 50 mila euro.

Oltre al capitale, il PN è composto dalle RISERVE, che hanno diverse origini che fanno parte del PN perché sono anche loro delle entità pecuniarie alle quali non necessariamente corrisponde una cassa, così come il capitale anche le riserve non trovano immediato raffronto nella parte attiva del patrimonio sociale in una cassa o deposito bancario. Un autore diceva che le riserve non sono sacchi di denaro, ma sono grandezze pecuniarie che nascono da diverse fonti, nascono perché la società al termine dell'esercizio chiudendo i conti registra un utile, quindi i costi della società sono stati inferiori ai ricavi (per competenza); se non distribuissi questo utile ai soci, allora costituirebbe una riserva e incrementerebbe PN.

Lo statuto può anche prevedere obbligatoriamente che io accantoni a riserva (in questo caso sarà riserva statutaria) la cui disponibilità dipende dalle previsioni dello statuto, per cui la società non potrà distribuire l'intero utile ai soci, ma una parte dovrà essere obbligatoriamente iscritta a questa riserva.

Le riserve possono anche derivare da apporti dei soci: emetto nuove azioni a un prezzo superiore al puro valore contabile o nominale delle azioni, naturalmente ciò è possibile se valore economico della società è superiore dell'ammontare del CS, quindi si può anche chiedere ai soci o ai terzi a cui si offrono queste azioni di pagare di più del VN. In questo caso una parte dei conferimenti pagati per sottoscrizione delle azioni,

andranno a capitale e una parte andranno a comporre a formare una riserva che non avrà origine da utili ma da capitale, che si chiama riserva sovrapprezzo.

Ognuna di queste categorie di riserve corrispondono a delle regole diverse da quelle che valgono per il capitale che concernono la loro disponibilità, perché il PN, che è la risultante algebrica della somma tra attività e passività reali, può essere distribuito (tranne il capitale ai soci), può essere utilizzato per incrementare il capitale, può servire per assorbire le perdite che si conseguono in un determinato periodo sociale di riferimento -> tutte queste sono regole che individuano quanto di questo PN la società può restituire, quanto rimane dopo l'assorbimento delle perdite e quanto esiste a ulteriore garanzia dei creditori perché esiste oltre al capitale e forma il PN della società.

Le regole sono diverse perché gli utili conseguiti in un esercizio possono essere integralmente distribuiti ai soci, oppure se lo statuto prevede che dall'utile si debba detrarre una certa quantità e destinarla a una riserva che può essere distribuita ai soci solo con una delibera straordinaria, ossia potrà essere distribuita ai soci solo se l'assemblea straordinaria, con le maggioranze previste, lo delibera, quindi non basterà approvare il bilancio e la distribuzione degli utili derivanti dal bilancio, ma bisognerà che sia chiamata un'assemblea straordinaria per deliberare di distribuire anche la parte, che altrimenti verrebbe accantonata a riserva.

Se si trattasse di una riserva sovrapprezzo azioni, per esempio, la regola è che tale riserva è indisponibile, i soci non possono deliberare di distribuirla, fino a che non è stata completata la riserva legale.

La riserva legale è quella che la legge impone di accantonare ogni anno prelevandola dagli utili, fino a quando non raggiunge un ammontare pari a 1/5 del CS.

Quindi all'interno della voce del PN per ogni voce componente il PN, vi sono regole che riguardano il rapporto soci/creditori, quanto di quell'ammontare che si chiama riserva sovrapprezzo la società può distribuire ai soci e quanto debba mantenere in vista del completamento della riserva legale, quanto dell'utile la società possa distribuire ai soci dopo aver accantonato alla riserva legale e statutaria.

In ogni caso, sono regole che, nella misura in cui limitano la distribuzione ai soci, preservano da un lato il mantenimento dei mezzi finanziari all'interno della società ai fini dello svolgimento dell'attività produttiva (quindi dalla funzione produttiva del PN) e dall'altro incrementano la garanzia patrimoniale dei creditori e garantiscono la funzione di garanzia del PN.

17/09/2020

Il patrimonio sociale ha due facce: 1. Insieme dei beni che sono iscritte all'attivo del SP, quindi fungono da garanzia per pagamento dei debiti della società, quindi patrimonio come insieme di beni di cui è titolare la società e che derivano inizialmente, al momento della costituzione dai conferimenti che fanno i soci che danno origine alla società. 2. La seconda faccia di questo elemento patrimoniale è invece, quella che mette in evidenza come il patrimonio serva alla gestione di una attività che ai fini della gestione occorrono fonti finanziarie di diverso tipo e che la tale gestione comporta anche la nascita di rapporti contrattuali con terzi che determinano la nascita di debiti a carico della società e di conseguenza, purchè lo scopo della società è quello di gestire un'attività imprenditoriale e creare un valore, il patrimonio della società può anche essere individuato come il valore complessivo degli attivi del patrimonio sociale meno il valore delle passività sociali, quindi dei debiti che la società ha assunto sia per acquisire mezzi finanziari a titolo di credito, sia per svolgere l'attività e quindi debiti con fornitori, dipendenti ecc.

Questa differenza individua la creazione di valore da parte dell'attività (se tot attivo maggiore del passivo), mentre indica insuccesso dell'attività svolta dalla società (se passività sono maggiori della attività). Questo concetto di patrimonio, come valore complessivo della società, che si traduce in una semplice differenza tra attività e passività, viene chiamato patrimonio netto se positivo.

Tornando alla fase della costituzione della società: il patrimonio iniziale è dato dalla somma dei conferimenti dei soci, perché nelle società di capitali, (in particolari quella per azioni, srl e in accomandita per azioni) la legge richiede che vi sia un capitale nominale minimo. Quindi il patrimonio della società viene costituito all'inizio con conferimenti imputati a capitale, questi conferimenti sono dei beni o dei servizi o delle entità patrimoniali valorizzabili in bilancio, possono essere oggetto di conferimento soltanto beni o crediti nelle società per azioni (non le prestazioni di servizio o opera), mentre nelle srl vi è una maggiore possibilità, perché può essere conferito anche opera o servizio con certi accorgimenti.

La misura di questo capitale minimo è molto limitata: proprio per la funzione di garanzia del capitale sociale nei confronti del credito, si dice che le regole della spa prevedono che i conferimenti dei soci imputati a capitale non possono essere distratti dalla società, se non per particolari condizioni (ossia non possono essere restituiti ai soci), ma non sono la garanzia patrimoniale dei creditori, perché la garanzia patrimoniale sono i beni che sono a fronte delle passività sociali, ossia ciò che può essere aggredito e liquidato a loro favore in caso di insolvenza della società. Quindi il capitale svolge una funzione di supplemento di garanzia, un cuscinetto che deve esistere per tutta la vita della società (salvo casi di riduzione volontaria del capitale), non può essere restituito ai soci.

Il PN che troviamo nel passivo del SP è dato dal capitale, ma anche da tutte le utilità che derivano dalla gestione attiva dell'attività imprenditoriale e che non siano state distribuite ai soci. Ciò permette di aggiungere, come le operazioni straordinarie che riguardano il capitale, la raccolta dei mezzi della società, sono sempre e continuamente un problema di modulazione e ricerca di punto di equilibrio, quindi una composizione di interessi diversi tra quelli che fanno capo ai soci e gli interessi che fanno capo ai creditori: i soci costituiscono la società, effettuano dei conferimenti a favore di essa, hanno diritto di appropriarsi degli utili (se presenti), non possono ottenere il rimborso del capitale versato se non al momento della liquidazione (ovvero se non alle condizioni previste dalla legge, quando fosse deliberata una riduzione volontaria del capitale); dall'altra parte ci sono i creditori, che vedono tutto il patrimonio della società nato dai conferimenti iniziali, dai conferimenti non imputati a capitale, non rimborsabili durante la vita della società, quindi tutto il patrimonio è a disposizione dei creditori e solo il risultato utile della gestione, dopo il pagamento dei creditori, potrà essere distribuito ai soci.

La regola che i soci si appropriano e vedranno restituito il capitale che hanno conferito al momento della costituzione della società, è una regola che trova eccezione per esempio, quando il capitale venga restituito volontariamente durante la vita della società e inoltre, i soci hanno diritto di appropriarsi degli utili che derivano dall'esercizio della società, anche durante la vita della società (almeno ogni anno i soci approvano le informazioni finanziarie richieste dalla legge, elaborate dagli amministratori, da tali informazioni risulta se la gestione della impresa sociale ha generato nei 12 mesi un utile o perdita e così via per tutti gli anni di vita della società; se ci fosse utile, i soci decideranno come destinarlo).

Chiarito la formazione del capitale al momento della costituzione, attraverso l'apporto dei soci e il loro diritto di ottenerlo in restituzione prima della fine della liquidazione della società, salvo il caso della riduzione volontaria, ora soffermiamoci delle altre componenti del PN.

OIC 28 -> tratta del PN.

Oltre al Capitale, all'interno del PN, le norme di legge individuano una serie di voci di riserva alle quali vanno allocate una serie di voci specifiche e ad altre più generiche dove confluiscono altre ipotesi di riserve. Ognuna di queste poste ha una disciplina diversa, sempre con la logica di disciplinare il rapporto conflittuale tra gli interessi dei soci all'approvazione dei risultati e gli interessi dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale.

L'utile, dal quale i soci sperano la distribuzione alla chiusura del bilancio di ogni esercizio, è l'utile che la società genera dalla gestione dopo tutte i costi sopportati per la gestione e gli accantonamenti effettuati secondo le regole previste dalla legge e l'accantonamento delle tasse previste sugli utili stessi.

Poiché ciascun esercizio può chiudersi con utile o perdita, se la perdita non ha trovato copertura, al momento della chiusura dell'esercizio precedente, ed è stata iscritta in bilancio come perdita portata a nuovo, ciò che dell'utile netto conseguito nell'esercizio successivo può essere distribuito ai soci, non è tutto l'utile ma è soltanto l'utile meno la perdita portata a nuovo. Questo perché il c.c. (regola che disciplina i diversi interessi confliggenti di amministratori e soci) art. 2433:

Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente

Questa regola indica che se avessi PN composto da CS di 100mila euro, in un esercizio accantonano utili per 10mila euro, quindi avrà PN netto di 110mila euro. Nell'esercizio successivo consegua perdite di 15mila euro, che per 10mila sono coperte dagli utili accantonati nell'esercizio precedente, mentre i 5mila residui riducono l'ammontare del capitale, per cui si arriva a un CS di 95mila. Se nel terzo esercizio avessi utile di 10mila euro, ciò che è distribuibile è solo 5mila euro, perché i restanti 5mila devono essere tenuti per coprire la perdita che non era stata coperta, quindi per ricostituire il capitale.

Su questo utile di bilancio i soci hanno il potere di decidere cosa fare: distribuirselo, ovvero accantonarlo. Tale decisione viene presa dall'assemblea dei soci, quindi la maggioranza dei soci che compongono l'assemblea (che non è maggioranza assoluta del capitale, perché in seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera qualunque sia la quota di capitale presente a maggioranza dei presenti). Quindi la maggioranza che può essere anche esigua (esempio spa con molti azionisti con piccole quote), decide le sorti dell'utile di bilancio.

Se il potere viene esercitato nel senso di non distribuire l'utile, non può essere contestata la validità della deliberazione e quindi i soci minoritari o che sono stati assenti dall'assemblea e che avrebbero voluto una decisione diversa o che erano la minoranza dell'assemblea, non hanno la possibilità di ottenere la distribuzione.

Ciò non accade nelle società di persone, perché se dal bilancio emerge un utile, al netto di tutto ciò che deve essere dedotto (come costi, accantonamenti o tasse), su questo utile i soci vantano, dopo che bilancio è stato approvato, un diritto di credito. Non è così nelle società per azioni, perché, benché sia stato approvato il bilancio, se i soci decidono di non distribuire, non c'è nessun diritto del socio per pretendere il pagamento della propria quota. Un'ulteriore regola che tutela i creditori: se la maggioranza preferisce accantonare gli utili e non distribuirli ai soci, allora la minoranza non può pretendere la distribuzione di ciò che gli spetta; ciò irrobustisce, aumentando il valore del PN, aumenta la garanzia dei creditori.

A forza di accantonare si creano le RISERVE. Tra le riserve previste dalla legge, che impone di accantonare il 5% degli utili netti d'esercizio, fino a quando non si è creata una riserva LEGALE pari a 1/5 del CS (ovviamente per le società per azioni), quindi i soci hanno diritto di distribuire gli utili meno la riserva legale. Tale riserva non potrà mai essere distribuita ai soci, come ulteriore protezione dell'interesse dei creditori, creando non solo una regola per cui il CS non può essere distribuito durante la vita della società, ma anche una regola in base alla quale se ci fossero utili, almeno il 5% fino a raggiungere il 20% del CS deve rimanere all'interno della società, come forma di autofinanziamento o aumento della garanzia per i creditori.

Inoltre, vi sono le regole previste dallo statuto sociale, che può prevedere l'accantonamento degli utili da ogni esercizio per costituire fondi di riserva (RISERVA STATUTARIA) da impiegare, ad esempio, per nuovi investimenti o scopi previsti dallo statuto. Quindi sarà lo statuto che disciplinerà, se e quanto accantonare