

dircomm.it

il diritto commerciale d'oggi

III.2 – febbraio 2004

STUDI E COMMENTI

PAOLO SILVESTRO

Nuovi adempimenti in materia pubblicitaria per gli amministratori di società per azioni

I. Considerazioni generali

Con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, la disciplina della responsabilità degli organi di gestione delle società di capitali, risulta notevolmente più complessa rispetto al passato. Infatti, non solo la regolamentazione differisce a seconda che ci si rivolga alla società per azioni o a quella a responsabilità limitata (1), ma appare diversamente articolata anche all'interno di ciascun tipo.

Con specifico riferimento alle società per azioni sono possibili tre diversi sistemi alternativi di organizzazione (2):

1) modello tradizionale (articolato in quattro organi: assemblea, amministratori, collegio sindacale e revisore contabile),

2) modello dualistico (articolato in quattro organi: assemblea, consiglio di sorveglianza, consiglio di gestione e revisore contabile), c.d. modello alla tedesca,

3) modello monistico (articolato in tre organi: assemblea, consiglio di amministrazione, con al suo interno un comitato di controllo, e revisore contabile), c.d. modello anglosassone (3).

È stata, inoltre, riconosciuta all'organo amministrativo una competenza generale per gli atti di gestione (4) ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale: è un punto centrale della riforma del diritto societario, in virtù del quale viene esclusa tassativamente una competenza assembleare per le operazioni di gestione (diversamente da quanto previsto dal vecchio art. 2364 c.c., n. 4). Ora l'assemblea, se una riserva statutaria lo prevede, può essere chiamata soltanto a concedere "mere autorizzazioni", che non liberano però da responsabilità gli amministratori per l'attività svolta (5).

L'ampliamento dei compiti e l'aggravamento delle responsabilità si concreta nel riconoscimento di un maggior numero di competenze per gli amministratori, e soprattutto nella estensione dei "doveri specifici" ad essi imposti (6).

II. Gli adempimenti pubblicitari ex artt. 2362 e 2497-bis c.c.

Le norme degli artt. 2362 e 2497 - bis. c.c. fanno sorgere in capo agli amministratori una duplicità di obblighi di natura pubblicitaria, nell'ambito di un complessivo maggior vigore assunto dal sistema di pubblicità del Registro delle

Imprese. Tale rafforzamento prende le mosse dal più generale principio, normato dall'art. 2436 c.c., per cui le deliberazioni societarie acquistano efficacia, non dalla loro assunzione, ma dal momento della loro iscrizione. Conferma ulteriore ne è la disciplina degli effetti dello scioglimento delle società di capitali (cfr. art. 2484 c.c., terzo comma). Altro segnale si riscontra nell'art. 2470 c.c., laddove al terzo comma si fortifica l'iscrizione nel Registro delle imprese per il trasferimento delle partecipazioni sociali, stabilendo un criterio di priorità non dissimile da quello del sistema della trascrizione in materia immobiliare (art. 2644 c.c., secondo comma.) (7).

Ma è tutto il regime della pubblicità che con la riforma ha assunto una dominante valenza, anche per la stabilità e definitività delle deliberazioni assembleari stante l'ampiezza delle fattispecie in cui, una volta iscritta la delibera, non può esserne pronunciata l'invalidità. Ne è testimonianza il fatto che il legislatore abbia esteso anche alla trasformazione questo principio già in essere per la fusione e la scissione (8).

La prima norma richiamata (art. 2362 c.c.), in materia di società per azioni con unico azionista, pone a carico degli amministratori l'obbligo di provvedere a una dichiarazione dalla quale risulti l'indicazione dei dati di identificazione dell'unico socio, da depositare presso il Registro delle Imprese, entro 30 giorni dall'iscrizione nel libro dei soci. Questo adempimento nasce come naturale conseguenza dell'aver legittimato nel sistema la S.p.A. unipersonale parificandola quasi totalmente (9), sotto il profilo pubblicitario, alla disciplina già prevista in tema di S.r.l. unipersonale (10). Stessa formalità è richiesta nell'ipotesi in cui si costituisca o ricostituisca la pluralità dei soci e, in caso di mancato adempimento, potrà provvedere anche il socio personalmente. La mancata attuazione della pubblicità in questione, ai sensi dell'art. 2325 c.c., secondo comma, comporta la perdita del beneficio della limitazione di responsabilità nel caso di insolvenza della società, e conseguentemente determina la possibilità per il socio di agire per il risarcimento del danno nei confronti dell'amministratore inadempiente.

Il legislatore ha quindi operato, una decisiva scelta di fondo, in cui ha bilanciato il criterio del mantenimento di una perfetta autonomia patrimoniale per le S.p.A. e le S.r.l. mono-partecipate mediante una giusta e formale evidenza esterna.

L'art. 223-duodecies delle norme transitorie, ha regolato anche l'obbligo per quelle S.p.A. che si siano trovate con unico socio già all'entrata in vigore della riforma - 1° gennaio 2004 - stabilendo che l'adempimento andava effettuato nei 30 giorni successivi alla predetta data.

In proposito, si deve osservare che l'ultimo comma dell'art. 2250 c.c. impone per le sole società a responsabilità limitata unipersonali (11), l'indicazione negli atti e nella corrispondenza che trattasi di società con unico socio. Tale previsione invero e forse per una dimenticanza (12) del legislatore, non è richiesta per le S.p.A. unipersonali, disciplinate per la prima volta dalla riforma, non precludendo, peraltro, all'organo amministrativo la facoltà di provvedere comunque alla relativa esternazione (13).

La seconda norma richiamata è costituita dall'art. 2497 - bis c.c., ai sensi del quale viene disciplinata la pubblicità legale relativa ai "gruppi societari", mediante la costituzione di una apposita sezione nel Registro delle Imprese dove si prevede che le società si iscrivano, e mediante la indicazione negli atti e nella corrispondenza della propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento.

Quanto alla individuazione del novero delle società tenute agli obblighi in questione, si deve aver riguardo al disposto dell'art. 2359 c.c., cui l'art. 2497 - sexies c.c., ponendo una presunzione relativa, rinvia. Si fa pertanto riferimento alle società controllate e collegate, come individuate dalla norma citata, nonché alle società o enti tenuti alla redazione del bilancio consolidato. L'art. 2497 - septies c.c. impone inoltre i medesimi adempimenti, alle società o agli enti che

esercitano attività di direzione e coordinamento in base ad un contratto, o in base a clausole statutarie.

Tali obblighi la riforma ha fatto ricadere, esclusivamente per le "società soggette", sugli amministratori (14), che divengono direttamente responsabili per le omissioni nei confronti dei soci o dei terzi, riguardo ai danni che la mancata conoscenza abbia loro recato (15).

La fattispecie relativa all'iscrizione nella sezione speciale va collocata, da un punto di vista delle sanzioni di carattere amministrativo, all'interno delle denunce, comunicazioni, o depositi quali previste dall'art. 2630 c.c. (16), norma che sembra inapplicabile però, alle "società soggette all'attività di direzione e coordinamento" quanto alle formalità relative, per la esecuzione delle quali non è previsto alcun termine, mentre per la omissione delle comunicazioni in tema di società unipersonali (ex artt. 2362 c.c., quarto comma, e 2470 c.c., settimo comma) dovranno, al contrario, rispondere gli amministratori (17).

Una considerazione di carattere generale è opportuna infine sulla terminologia usata dal legislatore per la esecuzione degli adempimenti societari, perché a volte si esprime nel senso di deposito per l'iscrizione (art. 2362 c.c.), e a volte nel senso di iscrizione (art. 2497 c.c.) (18). Sono evidenti i riflessi sul piano della responsabilità in quanto le due fattispecie non coincidono, l'iscrizione infatti presuppone il deposito e non sempre al deposito consegue l'iscrizione, stante che l'iscrizione non è un atto dovuto (art. 2189 c.c.) (19). Considerato poi che nella realtà odierna mediante l'invio telematico, l'effetto dell'iscrizione si raggiunge in tempi diversi e differenziati sul territorio nazionale (20) e stante quella preminenza ormai assunta da parte del sistema di pubblicità del Registro delle imprese, forse sarebbe stato preferibile connettere la responsabilità degli amministratori in via generale all'iscrizione, al fine di garantire una adeguata tutela dei terzi.

NOTE

(1) Il legislatore ha introdotto una disciplina specifica, anziché di mero rinvio.

(2) Per ognuno dei sistemi è riconosciuto all'autonomia statutaria ampio spazio al fine di adeguare il modello adottato alle esigenze della singola azienda.

(3) Ampio riferimento in Montalenti, Atti del Convegno di Firenze 16 novembre 2002.

(4) Come prescrive il primo comma dell'art. 2380-bis, Ambrosini, Riv. Soc. 2- bis/2003, p. 354.

(5) La norma si riferisce certamente alla responsabilità verso la società in quanto è pacifico che la responsabilità verso i creditori non venga esclusa da una autorizzazione dell'assemblea, Colombo, Consiglio Notarile di Milano Novembre 2002 - Marzo 2003.

(6) A titolo esemplificativo:

a) il nuovo art. 2381 al primo comma impone al Presidente del Consiglio di Amministrazione di provvedere affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri;

al quinto comma, impone agli amministratori delegati, ove nominati, ed in mancanza a tutti gli amministratori, di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa; ed altresì impone agli amministratori delegati di riferire al Consiglio di Amministrazione sull'andamento della gestione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società;

b) l'art. 2391 al quinto comma, vieta agli amministratori di utilizzare a proprio vantaggio o di terzi, notizie ed opportunità di affari apprese nell'esercizio del proprio incarico; al primo comma, impone a ciascun amministratore di informare gli altri amministratori ed il

collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società; medesimo obbligo è imposto agli amministratori delegati ove nominati;

al secondo comma, impone ai membri del Consiglio di Amministrazione, in sede di delibera di una operazione con riferimento alla quale uno degli amministratori abbia comunicato di avere un interesse per conto proprio o terzi, di fornire adeguata motivazione circa le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione;

Nella previgente disciplina doveva astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa, ora invece se trattasi di amministratore delegato deve astenersi dal compiere l'operazione, ergo non esiste più un obbligo di astensione dal partecipare alla deliberazione.

c) artt. 2485, primo comma e art.2486, primo comma, prevedono in capo agli amministratori l'obbligo di accertare il verificarsi delle cause di scioglimento della società, e di compiere gli atti necessari alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

Oltre ai doveri analizzati, oggetto di espressa previsione normativa, altri possono implicitamente dedursi dal sistema.

Si potrebbe, ad esempio, far riferimento al disposto dell'art. 2377 che, relativamente all'impugnazione delle delibere assembleari, individua i soci legittimati a proporre l'impugnativa e riconosce a quelli non legittimati il diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla deliberazione non conforme alla legge o allo statuto. Ne consegue che la società chiamata al risarcimento del danno al socio, potrebbe imputare agli amministratori di non aver provveduto all'impugnazione pur essendo a ciò legittimati ai sensi dell'art. 2377, primo comma, determinando l'insorgere di un obbligo risarcitorio in capo alla società)

(7) Vedasi altresì l'art. 871 del codice della navigazione che stabilisce analogo criterio di priorità.

(8) Cfr. art. 2500 - bis c.c., primo comma.

(9) Mi riferisco al fatto della mancata riproduzione per le S.p.A., dell'obbligo di indicazione previsto per le S.r.l. dall'art. 2250 c.c., ultimo comma.

(10) La norma dell'art. 2470 c.c., quarto e quinto comma prevede identico adempimento per le S.r.l.

(11) Comma aggiunto dall'art. 2 D.Lgs 3 marzo 1993.

(12) Che si tratti di una dimenticanza può argomentarsi dalla previsione espressa al riguardo per le società per azioni "soggette ad attività di direzione e coordinamento" (art. 2497 - bis c.c., primo comma).

(13) Orlandoni, Atti del Convegno di Bologna 6 dicembre 2002.

(14) L'adempimento non ricade invece sugli amministratori delle società che esercitano il controllo.

(15) La responsabilità è sancita dal terzo comma dell'art. 2497- bis. c.c.

(16) La sanzione prevista va da euro 206 ad euro 2.065 per ciascun trasgressore, e quindi va riferita a ciascun amministratore. C'è da rilevare con stupore che il D.l. 11 aprile 2002, n. 61 ha abrogato l'art. 2627 c.c. relativo, tra l'altro, alle indicazioni obbligatorie di cui alla norma dell'art. 2250 c.c., e conseguentemente la sanzione amministrativa prevista.

D'altra parte esiste invece un generale principio risarcitorio (cfr. 2497 - bis c.c., terzo comma) per tutte le società di capitali che non provvedono alla indicazione di soggezione all'attività di direzione e coordinamento negli atti e nella corrispondenza.

(17) Sempre ex art. 2630 c.c..

Nell'attuazione pratica va indicato sul modello Fedra (modello utilizzato per l'invio telematico delle comunicazioni alla Camera di Commercio) la data della dichiarazione, la data di inizio dell'attività di direzione e coordinamento ed il titolo in base al quale viene esercitata (maggioranze assembleari, influenza dominante, vincoli contrattuali e così via).

(18) Il legislatore peraltro in passato (cfr. art. 2449 c.c., quarto comma, nella vecchia

formulazione) in tema di effetti dello scioglimento si era orientato nel senso della obbligatorietà sia del deposito, sia dell'iscrizione.

(19) Il Conservatore del Registro esercita un sindacato di legittimità formale sugli atti, e in caso di rifiuto è ammissibile sia ricorso al Giudice del registro (in un termine assai esiguo 8 giorni), sia avverso il decreto stesso del Giudice del registro, ex art. 2192 c.c., al Tribunale da cui dipende l'ufficio del registro, nell'ulteriore termine di 15 giorni.

(20) Nella pratica esiste un tempo di passaggio tra il deposito e l'iscrizione, che non è uniforme, e che per disposizione interna e in relazione alle esigenze dei singoli Registri delle Imprese ascende a 10 giorni.

Top

Home Page