

RACCOLTA SISTEMATICA  
DELLE MASSIME UFFICIOSE DEL TRIBUNALE DI MILANO  
IN TEMA DI OMOLOGAZIONE DI ATTI SOCIETARI

a cura di MANUELA AGOSTINI e MARIO NOTARI

\* \* \* \* \*

SOMMARIO:

<i>Introduzione.</i> .....	pag. 2
<i>Fonti e criteri di suddivisione.</i> .....	pag. 3
<i>Indice cronologico.</i> .....	pag. 5
<i>Indice per materia.</i> .....	pag. 6
<i>Raccolta sistematica.</i> .....	pag. 10



### *Introduzione*

La raccolta sistematica delle massime ufficiose del Tribunale di Milano in tema di omologazione di atti societari è nata nell'abito di una ricerca sugli orientamenti della volontaria giurisdizione societaria, promossa dall'Istituto di Diritto Comparato "A. Sraffa" dell'Università Bocconi di Milano e coordinata dal prof. Piegaetano Marchetti. E' stata pubblicata per la prima volta in *Rivista delle società*, 1994, p. 631 ss., oltre che, per gentile concessione della rivista, nel volume a cura di B. Quatraro, *Giurisprudenza societaria milanese*, Milano, 1994, p. 271 ss..

Per tener conto delle massime elaborate negli anni successivi, sono seguiti alcuni aggiornamenti, in occasione dei quali sono state aggiunte alcune voci e sotto-voci per una migliore classificazione della materia. Nei primi mesi del 1998, a cura e spese del Consiglio Notarile di Milano e del Comitato Regionale Notarile della Lombardia, è stato distribuito ai notai lombardi un aggiornamento comprende tutte le massime rese note dal Tribunale di Milano sino alla fine del 1997.

La presente versione rappresenta l'ulteriore aggiornamento della raccolta originaria, al fine di tener conto di tutte le massime e gli orientamenti resi noti sino al 9 dicembre 2000 dal Tribunale di Milano. In tale data è entrato in vigore l'art. 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340, che di fatto ha sostituito il procedimento di omologazione giudiziale con il controllo notarile in sede sia di atto costitutivo che di redazione di verbali assembleari o consiliari. In occasione di tale riforma, è parso pertanto opportuno includere nella raccolta i provvedimenti degli ultimi anni, onde avere un punto fermo della giurisprudenza onoraria stratificatasi nel corso del tempo.

Ancor più opportuno è sembrato ai due curatori dell'opera – nell'ambito dei lavori della commissione istituita dal Consiglio Notarile di Milano al fine di elaborare principi uniformi da proporre ai notai del distretto per l'attività di controllo di legittimità degli atti societari – mettere a disposizione della categoria e di tutti coloro che ne fossero interessati la raccolta completa ed aggiornata. In quest'ottica, essa trova ospitalità nel sito Internet del Consiglio Notarile di Milano ([www.consiglionotarilemilano.it](http://www.consiglionotarilemilano.it))(\*).

Milano, 11 dicembre 2000

MANUELA AGOSTINI - MARIO NOTARI

---

(\*) E' vietata ogni riproduzione totale o parziale, al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge, così come ogni alterazione o modifica dell'opera, sia nei suoi contenuti che nella sua rappresentazione grafica.

### *Fonti e criteri di suddivisione*

Il problema del reperimento della “fonte” delle massime non è in realtà risolvibile in modo univoco.

La maggior parte di esse è contenuta nelle note del presidente dell’ottava sezione del tribunale, trasmesse al consiglio notarile di Milano. Le circolari del consiglio notarile ne hanno quindi sempre data notizia ai notai del distretto, allegando la nota del presidente della sezione del tribunale, oppure trascrivendo direttamente la massima nella circolare stessa (nei casi di massime brevi o isolate).

La divulgazione delle massime si è inoltre ampliata allorché esse sono state pubblicate in riviste giuridiche. Quella che riporta il maggior numero di massime è *Rivista delle società*, edita da Giuffrè, motivo per cui facciamo riferimento esclusivamente ad essa nell’*indice cronologico delle fonti*.

Nei rari casi in cui abbiamo incontrato massime non reperibili nelle circolari del consiglio notarile (e nemmeno pubblicate nelle riviste specializzate), è stata indicata la pagina ove trovasi pubblicata nella raccolta contenuta nel volume QUATRARO - CONFALONIERI - PROPERSI, *La volontaria giurisdizione societaria*, Milano, 1991 (l’indicazione abbreviata sarà [Quatraro, n. pag.]).

Trovano perciò spazio nella presente raccolta tutte le massime trasmesse dal presidente dell’ottava sezione al consiglio notarile di Milano e quelle poche ulteriori reperibili nella pubblicazione curata da Quatraro. Non sono state invece riportate tutte le massime informalmente desunte dalle decisioni concretamente adottate o da colloqui con i giudici ambrosiani (per le quali si veda ad esempio il periodico *FederNotizie*, edito a cura dell’Associazione Sindacale Notai della Lombardia), in quanto frutto solamente di singoli casi e non di orientamenti condivisi dalla sezione nella sua collegialità.

\* \* \* \* \*

La suddivisione delle massime è stata effettuata per materia, indipendentemente dall’ordine cronologico in cui sono esse state “emanate”. I criteri cui ci siamo attenuti, per quanto possibile, nel riordinare l’insieme delle massime, degli indirizzi interpretativi e delle direttive per l’iscrizione nel registro delle imprese sono i seguenti:

- a) le massime che hanno in tutto o in parte perduto rilevanza a causa di sopravvenuti provvedimenti normativi sono state riprodotte *in corsivo*;
- b) le massime che hanno in tutto o in parte perduto rilevanza a causa di un successivo mutamento di indirizzo da parte dello stesso tribunale sono state riprodotte *in corsivo*, seguite dalla corrispondente “nuova” massima; tale segnalazione si limita peraltro ai casi in cui esiste una successiva massima “contraria” e non ai casi (non infrequenti) in cui una massima o parte di essa è stata abbandonata solo di fatto, nella prassi applicativa;

- c) sono state talvolta aggiunte fra *parentesi quadra* alcune parole necessarie od utili per una miglior comprensione delle massime estrapolate da un contesto più ampio, nonché alcuni riferimenti o rinvii ad altre massime presenti nella raccolta;
- d) sono state talvolta ripetute le *medesime massime* sotto diversi argomenti, laddove necessario od utile per facilitare la consultazione della raccolta;
- e) le massime più recenti sono state corredate dalla *motivazione* redatta dagli stessi giudici del Tribunale; la *motivazione* è stata riportata per intero, con una differenziazione grafica rispetto alla massima vera e propria; va peraltro sottolineato che molto spesso nella motivazione sono contenuti ulteriori precetti con rilevanza applicativa almeno pari a quella della massima vera e propria;
- f) a fianco di ogni massima ne è stato indicato l'*anno di emanazione* (con eventualmente il numero romano per distinguere più documenti dello stesso anno), al fine di individuare in quale delle note del presidente della sezione ottava del tribunale è contenuta la massima (nell'*indice cronologico delle fonti* sono riportati tutti i documenti presi in considerazione, con l'eventuale riferimento alla pubblicazione in *Riv. soc.*).

*Indice cronologico.*

<i>anno e n.</i>	<i>data documento</i>	<i>luogo di pubblicazione</i>
[1972]	nota del 3 marzo 1972	<i>Riv. soc.</i> , 1972, p. 511 ss.
[1976]	nota del 31 maggio 1976	<i>Riv. soc.</i> , 1976, p. 334 ss.
[1978]	nota del 1978	<i>Riv. soc.</i> , 1978, p. 131 ss.
[1981]	nota del dicembre 1981	<i>Riv. soc.</i> , 1981, p. 1033 ss.
[1982, I]	nota del 17 marzo 1982	(inedita)
[1982, II]	nota del dicembre 1982	<i>Riv. soc.</i> , 1982, p. 1028 ss.
[1983, I]	nota del febbraio 1983	(inedita)
[1983, II]	nota del marzo 1983	(inedita)
[1983, III]	nota del 6 maggio 1983	(inedita)
[1984, I]	nota del 2 febbraio 1984	(inedita)
[1984, II]	nota del luglio 1984	<i>Riv. soc.</i> , 1984, p. 664 ss.
[1985, I]	nota del febbraio 1985	<i>Riv. soc.</i> , 1984, p. 1453 ss.
[1985, II]	nota del 28 febbraio 1985	<i>Riv. soc.</i> , 1985, p. 360 ss.
[1985, III]	nota del 27 novembre 1985	(inedita)
[1986]	nota del 2 gennaio 1986	<i>Riv. soc.</i> , 1986, p. 772 ss.
[1987]	nota del giugno 1987	<i>Riv. soc.</i> , 1987, p. 665 ss.
[1988, I]	nota dell'8 marzo 1988	(inedita)
[1988, II]	nota del 14 aprile 1988	<i>Riv. soc.</i> , 1988, p. 194 ss.
[1988, III]	nota del 29 settembre 1988	(inedita)
[1989]	nota del novembre 1989	<i>Riv. soc.</i> , 1989, p. 1118 ss.
[1991, I]	nota del marzo 1991	<i>Riv. soc.</i> , 1991, p. 1883 ss.
[1991, II]	nota del novembre 1991	<i>Riv. soc.</i> , 1992, p. 778 ss.
[1994]	nota del 30 settembre 1994	<i>Riv. soc.</i> , 1995, p. 278 ss.
[1996]	nota del 27 marzo 1996	<i>Riv. soc.</i> , 1996, p. 269 ss.
[1997]	nota del 26 giugno 1997	<i>Riv. soc.</i> , 1997, p. 837 ss.
[1998]	nota del 5 ottobre 1998	<i>Riv. soc.</i> , 1999, p. 260 ss.
[1999, I]	nota del 20 maggio 1999	(inedita)
[1999, II]	nota del 14 dicembre 1999	<i>Riv. soc.</i> , 2000, p. 215 ss.
[2000, I]	nota del 15 gennaio 2000	<i>Riv. soc.</i> , 2000, p. 210 ss.
[2000, II]	nota del 29 novembre 2000	(inedita)
[2000, III]	nota del 4 dicembre 2000	(inedita)

## Indice per materia

- 1. Denominazione e durata.**
- 2. Sede sociale.**
  - 2.1 Sede principale.
  - 2.2 Sedi secondarie.
- 3. Oggetto sociale.**
  - 3.1 Specificità, “economicità” e “commercialità” dell’oggetto.
    - 3.1.1 Questioni generali.
    - 3.1.2 Attività di “*import-export*”.
    - 3.1.3 Attività di “gestione”.
  - 3.2 Attività “professionali”.
    - 3.2.1 Questioni generali.
    - 3.2.2 Progettazione.
    - 3.2.3 Adempimenti in materia di lavoro subordinato.
    - 3.2.4 Elaborazione di dati.
  - 3.3 Attività “riservate” o vincolate.
    - 3.3.1 Raccolta del risparmio tra il pubblico.
    - 3.3.2 Attività finanziarie.
      - 3.3.2.1 Oggetto e requisiti (in generale)
      - 3.3.2.2 Locazione finanziaria (*leasing*).
      - 3.3.2.3 Cessione di crediti (*factoring*).
    - 3.3.3 Gestione di fondi comuni.
    - 3.3.4 Intermediazione mobiliare (SIM).
    - 3.3.5 Agenzia e rappresentanza.
      - 3.3.5.1 ... in attività commerciali.
      - 3.3.5.2 ... in attività finanziarie.
    - 3.3.6 Mediazione.
      - 3.3.6.1 Questioni generali.
      - 3.3.6.2 Mediazione assicurativa.
      - 3.3.6.3 Mediazione creditizia.
  - 3.4 Attività “strumentali” all’oggetto sociale.
- 4. Assemblea.**
  - 4.1 Convocazione.
  - 4.2 Intervento, rappresentanza e modalità di svolgimento.
  - 4.3 Presidente.
  - 4.4 *Quorum* e deliberazioni.
- 5. Amministratori.**
  - 5.1 Nomina.
  - 5.2 Struttura e funzionamento.
  - 5.3 Conferimento di poteri a terzi.
- 6. Sindaci.**
- 7. Azioni e quote.**
  - 7.1 Clausole limitative della circolazione.
    - 7.1.1 Introduzione e soppressione delle clausole limitative.
    - 7.1.2 Clausola di gradimento.
  - 7.2 Categorie speciali.
- 8. Conferimenti (in generale).**
  - 8.1 Conferimenti in denaro.

- 8.2 Conferimenti diversi.
- 8.3 Versamenti e finanziamenti dei soci.
- 9. Capitale, riserve e utili.**
  - 9.1 Questioni generali.
  - 9.2 Minimi di capitale (art. 11, legge 904/77).
  - 9.3 Rivalutazioni monetarie.
  - 9.4 Conversione in Euro (d.lgs. 213/98).
- 10. Aumento del capitale sociale.**
  - 10.1 Aumento a pagamento.
    - 10.1.1 Divieto *ex art.* 2438 c.c..
    - 10.1.2 Termine finale per la sottoscrizione.
    - 10.1.3 Diritto di opzione.
    - 10.1.4 Sottoscrizione, attestazione *ex art.* 2444 c.c. e statuto aggiornato.
    - 10.1.5 Aumento in presenza di perdite.
    - 10.1.6 Aumento dopo l'azzeramento a copertura di perdite.
  - 10.2 Aumento gratuito.
  - 10.3 Delega agli amministratori.
  - 10.4 Autorizzazione ministeriale.
  - 10.5 Emissione a favore dei dipendenti.
- 11. Riduzione del capitale sociale.**
  - 11.1 Riduzione per perdite.
    - 11.1.1 Conteggio delle perdite e modalità di riduzione.
    - 11.1.2 Situazione patrimoniale.
    - 11.1.3 Riduzione per perdite in fase di liquidazione.
    - 11.1.4 Altre operazioni in presenza di perdite:
      - 11.1.4.1 ... aumento del capitale.
      - 11.1.4.2 ... trasformazione.
      - 11.1.4.3 ... fusione.
    - 11.1.5 Azzeramento e ricostituzione del capitale.
  - 11.2 Riduzione per esuberanza.
    - 11.2.1 Il requisito dell'esuberanza.
    - 11.2.2 Riduzione per esuberanza e scioglimento della società.
- 12. Obbligazioni.**
  - 12.1 Limite dell'ammontare del capitale sociale.
    - 12.1.1 Questioni generali.
    - 12.1.2 Fatti sopravvenuti e bilancio straordinario.
    - 12.1.3 Garanzia ipotecaria in caso di superamento del limite.
    - 12.1.4 Limite in caso di emissione contestuale a fusione.
  - 12.2 Tipologie di obbligazioni.
    - 12.2.1 Obbligazioni indicizzate.
    - 12.2.2 Obbligazioni in valuta.
  - 12.3 Delega agli amministratori.
  - 12.4 Autorizzazione ministeriale.
  - 12.5 Deliberazioni degli obbligazionisti.
- 13. Trasformazione.**
  - 13.1 Questioni generali.
  - 13.2 Trasformazione di società personali in società di capitali.
  - 13.3 Trasformazione di società di capitali in società personali.
  - 13.4 Trasformazione di (o in) società non lucrative.



- 14. Fusione (e scissione).**
  - 14.1 Questioni generali.
    - 14.1.1 Fusioni eterogenee e fusioni di società di persone.
    - 14.1.2 Fusioni di società in liquidazione.
    - 14.1.3 Fusioni di società in perdita.
    - 14.1.4 Fusioni di società interamente possedute.
    - 14.1.5 Fusione “inversa”.
    - 14.1.6 Varie.
  - 14.2 Progetto di fusione.
    - 14.2.1 Iscrizione e immodificabilità del progetto.
    - 14.2.2 Retrodatazione degli effetti.
    - 14.2.3 Rapporto di cambio.
  - 14.3 Delibera di fusione.
    - 14.3.1 Contenuto della delibera di fusione.
    - 14.3.2 Menzioni e attestazioni necessarie.
    - 14.3.3 Documenti depositati presso la sede sociale *ex art. 2501-sexies c.c.*.
    - 14.3.4 Situazione patrimoniale *ex art. 2501-ter c.c.*.
    - 14.3.5 Relazione degli esperti *ex art. 2501-quinquies c.c.*.
    - 14.3.6 Relazione di stima *ex art. 2343 c.c.*.
    - 14.3.7 Delibere connesse o contestuali.
  - 14.4 Atto di fusione.
    - 14.4.1 Decorso del termine per l'opposizione dei creditori.
    - 14.4.2 Termine di efficacia.
    - 14.4.3 Iscrizione dell'atto di fusione.
      - 14.4.3.1 Controlli dell'Ufficio del registro delle imprese.
      - 14.4.3.2 (*Segue*): in caso di fusione anticipata.
      - 14.4.3.3 Casi di omologazione dell'atto di fusione.
  - 14.5 Limiti temporali del procedimento.
  - 14.6 Scissione
    - 14.6.1 Relazione degli esperti *ex art. 2501-quinquies c.c.*.
    - 14.6.2 Relazione di stima *ex art. 2343 c.c.*.
    - 14.6.3 Scissione non proporzionale.
    - 14.6.4 Omologazione dell'atto di scissione.
- 15. Scioglimento e liquidazione.**
  - 15.1 Delibera di scioglimento.
  - 15.2 Liquidatori.
  - 15.3 Deliberazioni durante la fase di liquidazione.
    - 15.3.1 Questioni varie.
    - 15.3.2 Revoca dello stato di liquidazione.
  - 15.4 Cancellazione della società.
- 16. Società a responsabilità limitata.**
  - 16.1 Assemblea.
  - 16.2 Amministratori.
  - 16.3 Quote.
  - 16.4 Aumento di capitale.
- 17. Società cooperative.**
  - 17.1 Oggetto sociale.
  - 17.2 Vicende delle partecipazioni sociali.
    - 17.2.1 Ammissione di nuovi soci.

- 17.2.2 Recesso del socio.
- 17.2.3 Esclusione del socio.
- 17.3 Fusione.
- 17.4 Trasformazione.
- 17.5 Questioni varie.
- 18. Società consortili.**
  - 18.1 Applicabilità delle norme in tema di S.p.A.
  - 18.2 Trasformazione.
- 19. Società “speciali”.**
  - 19.1 Società bancarie.
  - 19.2 Società finanziarie.
    - 19.2.1 Oggetto e requisiti (in generale).
    - 19.2.2 Società di locazione finanziaria (*leasing*).
    - 19.2.3 Società di *factoring*.
  - 19.3 Società di gestione di fondi comuni.
  - 19.4 Società di intermediazione mobiliare (SIM).
  - 19.5 Società di mediazione assicurativa.
- 20. Società estere.**
  - 20.1 Questioni generali.
  - 20.2 Società bancarie estere.
- 21. Modalità di redazione dei verbali assembleari e consiliari.**
  - 21.1 Formalità di convocazione.
  - 21.2 Presidente e segretario.
  - 21.3 Interventi, votazioni e *quorum*.
  - 21.4 Allegati.
- 22. Ricorso e procedimento di omologazione.**
  - 22.1 In generale.
  - 22.2 Riforma dell'omologazione.
- 23. Questioni varie.**

## *Raccolta sistematica*

### **1. DENOMINAZIONE E DURATA.**

Non è consentito inserire nella ragione sociale espressioni del tipo “invest” o “banca” a società che non svolgano, rispettivamente, attività di investimento in prodotti finanziari o di istituto di credito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Spesso la ragione sociale contiene espressioni che non hanno alcun riferimento all’oggetto sociale. Il legislatore si è preoccupato di evitare che queste espressioni possano ingannare il mercato nel caso di attività che richiedono particolare trasparenza per la fiducia che si ripromettono di ottenere tra il pubblico. Pertanto è illegittimo (e comporta persino responsabilità penali) svolgere attività di raccolta dati sotto il nome di “banca”, per il disposto dell’art. 133 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e svolgere attività di investimento estranea ai valori mobiliari sotto il nome di “impresa di investimento” o simili, per il disposto dell’art. 40 d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415.

Sembra contrastare con la disposizione del primo comma n. 11 dell’art. 2328 c.c., risolvendosi nell’indeterminatezza del termine, la previsione di durata della società oltre l’anno 2100. ....[2000, I]

### **2. SEDE SOCIALE.**

#### **2.1 SEDE PRINCIPALE**

*Per la modifica della sede sociale nell’ambito della stessa città si può reputare sufficiente la deliberazione dell’assemblea ordinaria. .... [1972]*

L’indirizzo (via e numero civico ove esiste) fa parte della sede sociale e costituisce uno degli elementi essenziali dell’atto costitutivo, di cui lo statuto è parte integrante. Pertanto anche il mutamento di indirizzo della società integra modificazione dell’atto costitutivo, con le conseguenze di cui all’art. 2436 c.c. .... [1981]

Non si reputa legittima (in quanto inidonea ad individuare il rapporto fra il soggetto collettivo e il luogo in cui stabilmente opera, che costituisce uno degli elementi essenziali dell’atto costitutivo, ben diverso dalla domiciliazione) l’indicazione della sede sociale presso lo studio di un professionista o comunque l’indicazione della sede effettuata con riferimento ad un rapporto (abitazione o simili) fra un terzo (diverso dalla società) ed il luogo in cui appare posta la sede. .... [1984, II]

E’ illegittima la clausola statutaria nella quale si fissi il domicilio dei soci presso la sede sociale. ....[1982, I]

#### **2.2 SEDI SECONDARIE.**

L’art. 2328 c.c. (in relazione anche al disposto degli artt. 46 c.c. e 9 legge fall.) impone l’indicazione, nell’atto costitutivo, della sede della società senza consentire in alcun modo che possa indicarsi anche un diverso tipo di sede principale (“amministrativa”, “operativa” e simili), per cui la previsione di sedi (non secondarie) diverse da quella c.d. legale,

in quanto suscettibile fra l'altro di ingenerare incertezze e confusione per i terzi, non è legittima e quindi non omologabile. .... [1987]

A norma dell'art. 2328, comma 1, c.c., non possono essere omologati gli atti costitutivi, o le loro modifiche, che deleghino agli amministratori il potere di costituire sedi secondarie in senso stretto (con esclusione – quindi – e conseguente possibilità di omologazione delle clausole che conferiscano agli amministratori il potere di costituire uffici e stabilimenti, non consistenti in vere e proprie sedi secondarie). .... [1982, II]

Vanno ricomprese nel concetto di “sede secondaria”, con tutte le relative conseguenze, anche le “succursali” e le “filiali” ed in genere tutti gli organismi distaccati dalla sede principale che, indipendentemente dalla loro denominazione, comportino un'organizzazione amministrativa e decisionale entro certi limiti autonoma e la nomina di un rappresentante stabile, munito di poteri institori. Sembra quindi opportuno che, laddove negli atti costitutivi si conferisca all'organo amministrativo il potere di istituire organismi distaccati (non denominati “succursali” o “filiali” e non costituenti sedi secondarie nel senso sopra specificato, la cui istituzione è sempre riservata all'assemblea in sede straordinaria) venga chiarita la natura degli stessi (ad esempio: meri uffici amministrativi, stabilimenti industriali, etc.). .... [1983, I]

Non appare illegittima la previsione – nell'atto costitutivo o nelle sue modifiche – di una sede secondaria di una società di capitali istituita allo stesso indirizzo della sede principale, fermo restando l'onere degli adempimenti di cui all'art. 2197 c.c. .... [1987]

### **3. OGGETTO SOCIALE.**

#### **3.1 SPECIFICITÀ, “ECONOMICITÀ” E “COMMERCIALITÀ” DELL’OGGETTO.**

##### **3.1.1 Questioni generali.**

Nella costituzione della società va indicato l'oggetto in modo specifico e non generico. In particolare, è necessario che risulti individuato il settore economico (scambio o produzione) e, nell'ambito di tale settore, è necessario che risultino specificati il settore o i settori merceologici prescelti. .... [1972 e 1976]

Una società di capitali con attività commerciale non può trasformarsi in società semplice senza la contemporanea modificazione dell'oggetto sociale, tenendo presente che non si considera oggetto compatibile con la società semplice l'amministrazione ed il godimento del patrimonio non agricolo della società stessa, in quanto siffatta attività non potrebbe essere configurata come attività di impresa, attività che in ogni caso deve costituire oggetto della società. Pertanto si ritiene che le uniche attività economiche esercitabili nella forma di società semplice siano quella agricola e, in forza della previsione della legge del 1939, quella professionale. .... [1972]

##### **3.1.2 Attività di “import-export”.**

La generica previsione che la società svolgerà attività di “import-export” si reputa legittima solo in relazione alla società di agenzia. .... [1976]

### **3.1.3 Attività di “gestione”.**

Si reputa legittimo l’esercizio delle attività di “gestione” nella forma delle società commerciali, purché risultino individuate le concrete operazioni commerciali nelle quali la gestione stessa si concreta. L’attività di “gestione”, come sopra articolata, non può costituire oggetto di società semplice. L’attività di “gestione” intesa come mero godimento non può costituire oggetto di alcun tipo di società. .... [1976]

E’ legittima l’attività di gestione di beni immobili altrui. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. L’attività di gestione di beni immobili veniva considerata legittima solo con la precisazione che si trattasse di beni di proprietà sociale, in considerazione del divieto per le società ordinarie a svolgere attività fiduciaria. Questa limitazione non sembra più necessaria, dopo l’introduzione della disciplina Sim e Eurosim, che ha precisato l’oggetto e i controlli delle società fiduciarie. Si ritiene pertanto che l’attività di gestione di beni immobili altrui possa essere intesa come semplice attività diretta al miglior sfruttamento dei beni, e dunque come un’amministrazione degli stessi senza interposizione di persona. Un’interpretazione in tal senso dell’espressione “gestione” si trova nel d.lgs. 16 febbraio 1996, n. 104, dove è previsto l’affidamento della gestione di immobili a società ordinarie, con la precisazione, all’art. 3, comma 4, che la “gestione” deve riguardare “la complessiva amministrazione attiva del patrimonio e può comprendere la manutenzione ordinaria e straordinaria degli immobili, la gestione di servizi condominiali, la riscossione dei canoni, l’attivazione prevista in caso di morosità, la stipula ed il rinnovo dei contratti di locazione”. Va però precisato che la gestione dei servizi condominiali non significa attività di amministratore del condominio, che, se espressamente enunciata, è ritenuta illecita, in considerazione delle responsabilità personali riconducibili a quel mandato professionale. E ancora va precisato che la gestione dovrà riguardare singoli immobili e non società immobiliari, non essendo consentito l’esercizio di funzioni gestorie societarie a persone giuridiche.

Non è legittima la previsione di svolgimento di un’attività di gestione di azienda, ove sia diretta al servizio di altre imprese. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. Nella descrizione degli oggetti sociali viene spesso utilizzato il termine “gestione”, inteso come complesso di servizi da svolgere in favore di terzi. Ove questo termine venga riferito ad altre organizzazioni di impresa (ad esempio “gestione dell’attività finanziaria di imprese controllate”) l’espressione viene ritenuta illegittima perché consente l’effettivo esercizio di poteri di amministrazione, riservati agli organi responsabili della gestione d’impresa.

## **3.2 ATTIVITÀ “PROFESSIONALI”.**

### **3.2.1 Questioni generali.**

Non è legittima la costituzione di società che consenta lo svolgimento di attività professionale protetta. .... [1998]

MOTIVAZIONE. La legge 7 agosto 1997 n. 266 ha abrogato l’art. 2 della legge n. 1815/39 che vietava l’esercizio in forma societaria di attività professionali ma ha rinviato ad un regolamento per la fissazione dei requisiti necessari per svolgere le attività di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, amministrativa, commerciale e tributaria, e cioè per svolgere in forma societaria le attività professionali protette. Questo regolamento non è stato ancora emanato e il legislatore, recependo le critiche dall’Antitrust e del Consiglio di Stato, e stante in disposto dell’art. 2232 c.c., sembra ormai orientato ad elaborare una legge quadro sulle attività professionali.

### **3.2.2 Progettazione.**

La previsione dello svolgimento di attività di “progettazione”, pur se inserita nella formulazione di un oggetto più vasto, deve essere comunque accompagnata dalla precisazione che l’ente attenderà all’attività stessa “per conto proprio”, al fine di rendere inapplicabile la legge sulle società professionali..... [1976]

### **3.2.3 Adempimenti in materia di lavoro subordinato.**

Gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei lavoratori dipendenti, ai sensi della legge 11 gennaio 1979 n. 12, possono essere svolti solo dagli iscritti nell’albo dei consulenti del lavoro oppure in altri albi professionali (avvocati, procuratori, commercialisti, ragionieri, periti commerciali). Tali adempimenti, costituendo attività professionale riservata, non possono essere svolti in forma societaria ma solo così come previsto dall’art. 1 legge 23 novembre 1939 n. 1815. .... [1981]

### **3.2.4 Elaborazione di dati.**

E’ abbastanza frequente la costituzione di società aventi ad oggetto attività di elaborazione di dati e affini, la cui omologazione dà sovente luogo a richieste di precisazioni e di rettifiche da parte del Tribunale, sia per l’evidente violazione, in vari casi, della normativa di cui alla nota legge n. 1815 del 1939 (enunciazione dell’oggetto sociale ad esempio di attività come “tenuta della contabilità” e simili), sia perché la formulazione statutaria dell’oggetto può dare luogo ad ambiguità interpretativa sempre con riferimento alle attività che, secondo la citata legge, non possono essere esercitate in forma societaria, anche in relazione alla legge 11 gennaio 1979, n. 12. [Si ritiene quindi] non solo necessario che siano evitate dizioni che sicuramente contemplano attività professionali, ma anche opportuno che nell’oggetto sociale delle società in questione sia specificamente prevista, in ogni caso, l’esclusione dello svolgimento di attività professionali. Ciò naturalmente non per pretendere dizioni “in negativo” che, di per sé, non avrebbero senso, ma per meglio delimitare, in via astratta, lo specifico positivo, contenuto nell’oggetto sociale, in relazione ad attività che, di fatto, si prestano a sconfinamenti nel campo professionale. .... [1984, I]

## **3.3 ATTIVITÀ “RISERVATE” O VINCOLATE.**

### **3.3.1 Raccolta del risparmio tra il pubblico.**

La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata a soggetti diversi dalle banche (art. 11 T.U. leggi bancarie). .... [1994]

### **3.3.2 Attività finanziarie.**

#### **3.3.2.1 Oggetto e requisiti (in generale).**

*Poiché l’art. 12 della legge n. 77 del 1983, che ha sostituito l’art. 18 del d.l. 8 aprile 1974 n. 95 convertito nella legge 7 giugno 1974 n. 216, esclude che le società a responsabilità limitata possano procedere all’acquisto o alla vendita, mediante offerta al pubblico, di valori mobiliari diversi dalle azioni o dalle obbligazioni e “di altre attività finanziarie”, non si reputano omologabili gli atti costitutivi (o le successive modificazioni) di società*

*a responsabilità limitata che prevedano l'esercizio di una attività genericamente finanziaria o di compra e vendita di titoli senza enunciare la predetta limitazione.* . [1984, II]

*Possono non adeguarsi ai requisiti [di cui alla legge n. 197 del 1991]:*

- a) le società aventi oggetto non finanziario nel cui atto costitutivo sia indicata la possibilità di svolgere attività finanziarie unicamente al fine di realizzare l'oggetto principale;*
- b) le società aventi ad oggetto più attività – finanziarie e non – le quali indichino espressamente, nell'atto costitutivo, che l'attività finanziaria non è prevalente;*
- c) le società aventi ad oggetto l'assunzione di partecipazioni, le quali precisino espressamente, nell'atto costitutivo, che non svolgono la propria attività nei confronti del pubblico in quanto l'attività stessa è svolta soltanto nei confronti di società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. (art. 6, comma 2, e art. 7 legge n. 197 del 1991).*..... [1991, II]

La previsione dello svolgimento dell'attività di assunzione di partecipazioni esige che sia espressamente escluso lo svolgimento delle attività di cui alla legge n. 1 del 1991 [ora d.lgs. 58/98] disciplinante le società di intermediazione mobiliare. .... [1991, II]

L'esercizio nei confronti del pubblico di attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazioni di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi è riservato a intermediari finanziari che devono possedere i seguenti requisiti:

- a) l'oggetto deve riguardare esclusivamente lo svolgimento di attività finanziarie;*
- b) la società deve essere costituita nel tipo di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata o cooperativa;*
- c) il capitale sociale non deve essere inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per le s.p.a. (un miliardo);*
- d) i soci e gli esponenti aziendali devono possedere i requisiti di professionalità e onorabilità previsti dalla legge bancaria (artt. 108 e 109).*

Poiché appare distinto il controllo di legittimità del tribunale da quello di merito del Ministro del Tesoro, il versamento integrale del capitale è richiesto soltanto ai fini dell'iscrizione nell'apposito elenco tenuto dal Ministro del Tesoro, a cui compete anche l'accertamento dei requisiti personali richiamati, mentre nel procedimento di volontaria giurisdizione per l'iscrizione nel registro delle imprese è sufficiente la sottoscrizione e il versamento dei tre decimi; occorrerà, inoltre, che gli amministratori e i soci attestino di possedere i requisiti di professionalità e onorabilità richiesti dalla legge bancaria.

Possono non adeguarsi a detti requisiti soltanto le società aventi oggetto non finanziario, nel cui atto costitutivo sia indicata la possibilità di svolgere attività finanziarie esclusivamente al fine di realizzare l'oggetto sociale e quindi "non nei confronti del pubblico". ...  
..... [1994]

Non è più ammissibile che una società abbia per oggetto l'esercizio non prevalente di attività finanziaria nei confronti del pubblico; tale possibilità (quella cioè di prevedere la prevalenza o la non prevalenza dell'attività finanziaria) è ora ammessa soltanto con riguardo ad attività svolte "non nei confronti del pubblico" (vedi art. 113 legge bancaria).  
..... [1994]

Le società che intendono svolgere attività finanziaria in qualunque forma, ivi compreso il rilascio di garanzie, devono prevedere il divieto di esercizio nei confronti del pubblico di tale attività, se non possiedono i requisiti di cui all'art. 106 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. .... [1996]

MOTIVAZIONE. I controlli effettuati in sede di omologazione hanno messo in evidenza un certo disorientamento degli operatori nella formulazione dell'oggetto sociale, determinato dal radicale intervento operato dal legislatore col nuovo testo unico del credito (d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385). Si ritiene quindi opportuno sintetizzare l'orientamento del Tribunale, anche a chiarimento delle ultime massime, emesse nel settembre 1994. L'attività finanziaria (richiamata nell'art. 106 del T.U. e indicata in dettaglio nel d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione del disposto del comma 4 di questo articolo) può essere svolta nei confronti del pubblico soltanto dagli intermediari finanziari di cui agli artt. 106 e 107 del T.U.. Tutte le altre società possono svolgere attività finanziaria ma non nei confronti del pubblico, e ciò sia che questa attività venga indicata nell'oggetto sociale come esclusiva oppure come prevalente o non prevalente. Il riferimento ad attività esclusiva o prevalente per le società prive dei requisiti di cui agli artt. 106 e 107 del T.U. rileva infatti solo in relazione alla possibilità di iscrizione nella sezione speciale dell'elenco generale di cui all'art. 113 del T.U.. In assenza di espressi divieti di legge, si reputa che tali società possano costituirsi o procedere anche in forma di società di persone, nonostante il richiamo all'omologazione contenuto nell'art. 2 del d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione degli artt. 106, 113 e 155 del T.U.. I maggiori problemi sorgono nei casi in cui l'attività finanziaria viene inserita nell'oggetto sociale con clausole, più o meno espresse, che indicano la sua strumentalità rispetto al raggiungimento dell'oggetto sociale stesso. Per evitare equivoci e per impedire l'introduzione surrettizia di attività vietata, viene reputato illegittimo il riferimento, anche solo strumentale, all'esercizio dell'attività finanziaria rivolta nei confronti dei terzi, e quindi del pubblico. Si rileva che questa limitazione non è di ostacolo al rilascio di garanzie a favore di persone che vengono in contatto con la società perché simili attività devono essere considerate meramente esecutive del mandato conferito agli amministratori di gestire al meglio l'attività sociale.

### **3.3.2.2 Locazione finanziaria (*leasing*).**

*Le società che esercitano la locazione finanziaria, anche in via non prevalente, debbono sempre avere la forma della società per azioni e il capitale non inferiore a cinque volte il minimo delle società per azioni (art. 6, comma 2-bis, legge 197/91). .... [1991, II]*

### **3.3.2.3 Cessione di crediti (*factoring*).**

Le società – aventi personalità giuridica – il cui oggetto, sia esso prevalente o meno, preveda, ai sensi della legge 21 febbraio 1991, n. 52, anche l'acquisto di crediti d'impresa (*factoring*) debbono avere un capitale non inferiore a dieci volte il minimo previsto per le società per azioni (attualmente quindi due miliardi). .... [1991, II]

Nel caso in cui, pur concernendo l'oggetto l'attività di *factoring*, sia espressamente esclusa l'attività di cui alla legge 52/91, si applicano le norme della legge 197/91 [ora della legge bancaria d.lgs. 385/93] .... [1991, II]

### **3.3.3 Gestione di fondi comuni.**

In sede di omologazione di atti costitutivi di società aventi ad oggetto la gestione di fondi comuni (legge 23 marzo 1983 n. 77) il controllo di legittimità del tribunale concerne anche gli elementi di cui all'art. 1, comma primo e terzo, di detta legge: forma della società, capitale minimo, esclusività dell'oggetto, requisiti richiesti dalle lettere b) e c) del predetto art. 1, comma 3, in capo alla maggioranza degli amministratori che hanno la rappresentanza legale della società. Ove tali ultimi requisiti non risultino dall'atto è reputata



sufficiente la produzione di una attestazione degli amministratori eletti o del c.d. delegato.  
..... [1984, II]

Non si reputa applicabile alle società [di gestione di fondi comuni] il disposto dell'art. 3 della legge 1966/39, disciplinante le società fiduciarie, in tema di consenso del consiglio di amministrazione alla cessione delle azioni..... [1984, II]

### **3.3.4 Intermediazione mobiliare (SIM).**

Il controllo dell'atto costitutivo e dello statuto di società che intendano svolgere le attività di cui all'art. 1 e seguenti della legge 1/91 (istitutiva delle SIM)[ora d.lgs. 58/98] deve concernere, fra l'altro, l'ammontare del capitale che, in sede di costituzione, non deve essere inferiore a *600 milioni* e deve essere versato in misura non inferiore ai tre decimi..... [1991, II]

Altra condizione per l'omologazione dell'atto costitutivo delle SIM è l'attestazione in detto atto o in altro documento proveniente dai soci o dagli amministratori designati che ciascun amministratore e sindaco è in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 3 della legge 1/91 [ora d.lgs. 58/98]. ..... [1991, II]

Nel caso in cui nello statuto delle [società di intermediazione mobiliare] sia prevista la facoltà di emettere azioni con diritti diversi da quelle già emesse, occorre specificare il divieto di emissione di azioni con voto limitato..... [1991, II]

### **3.3.5 Agenzia e rappresentanza.**

#### **3.3.5.1 ... in attività commerciali.**

Non appare necessario, ai sensi degli articoli 6 e 9 della legge n. 204 del 3 maggio 1985, per le società che svolgono le attività di agenti e rappresentanti di commercio, e che possono avere un oggetto non esclusivo in tale campo, provare i requisiti di iscrizione nell'apposito ruolo di categoria, requisiti che appaiono indicati al solo fine di permettere alla società già costituita il concreto esercizio dell'attività di agente o rappresentante di commercio. .... [1985, III]

La generica previsione che la società svolgerà attività di "*import-export*" si reputa legittima solo in relazione alla società di agenzia. .... [1976]

#### **3.3.5.2 ... in attività finanziarie.**

Le attività di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria richiedono requisiti particolari e una regolamentazione che deve essere richiamata nell'oggetto sociale. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. L'attività finanziaria ha ricevuto, dopo anni di incertezza, una completa regolamentazione attraverso il d.lgs. 385/93 e il d.lgs. 58/98. Le attività ausiliarie a quella finanziaria sono invece ancora oggetto di sporadici interventi legislativi, preoccupati di assicurare fiducia in un campo dove la certezza e la correttezza dei rapporti deve essere massima. E così l'attività di mediazione creditizia è stata regolata dall'art. 16 legge 7 marzo 1996 n. 108, che consente la non esclusività dell'oggetto sociale ma prescrive che i soggetti che operano siano iscritti in apposito albo, con requisiti di onorabilità; l'agenzia in attività finanziaria è stata regolata dall'art. 3 d.lgs. 374/99, che

pure richiede l'iscrizione in apposito albo. La disciplina dell'attività di mediazione creditizia risulta oggi regolamentata col d.p.r. 28 luglio 2000, pubblicato su G.U. del 17 ottobre 2000, che prevede la necessità di iscrizione all'apposito Albo anche delle persone fisiche che agiscano in nome di una persona giuridica.

### **3.3.6 Mediazione.**

#### **3.3.6.1 Questioni generali.**

Non è legittimo inserire contemporaneamente nell'oggetto sociale l'esercizio in proprio di un'attività commerciale e la mediazione sull'attività che si intende esercitare. [1997]

MOTIVAZIONE. La massima è superflua se si considera che l'incompatibilità tra esercizio del commercio in uno specifico settore merceologico e attività di mediazione in quello stesso settore è prevista dall'art. 5, comma 3, legge 3 febbraio 1989, n. 39. Si ritiene però opportuno pubblicarla per richiamare l'attenzione su una disposizione di legge spesso non rispettata, con conseguente necessità di rettifiche degli atti.

#### **3.3.6.2 Mediazione assicurativa.**

Per ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese è necessario, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 792 del 28 febbraio 1984, per le società che esercitano la mediazione assicurativa, attestare l'esistenza dei requisiti soggettivi richiesti per gli amministratori con funzioni direttive. .... [1985, III]

#### **3.3.6.3 Mediazione creditizia.**

Non sono richiesti a pena di nullità specifici requisiti per svolgere attività di mediazione creditizia e attività di agente o rappresentante di intermediari finanziari. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Il d.lgs. 23 dicembre 1993 n. 385 richiede specifici requisiti per chi intenda svolgere attività di intermediazione finanziaria (artt. 106 ss.), che devono essere verificati in sede di omologa. Tali requisiti non sono richiesti per il mediatore creditizio, che è colui che mette in relazione banche o intermediari finanziari con potenziali clienti per la concessione di finanziamenti: per esercitare professionalmente questa attività è sufficiente essere iscritti nell'albo previsto dall'art. 16, comma 1, della legge 7 marzo 1996 n. 108; *in attesa del regolamento istitutivo di questo albo si ritiene che le società che intendano esercitare in via esclusiva questa attività non possano essere omologate perché l'oggetto non sarebbe raggiungibile* [il regolamento istitutivo dell'albo è stato nel frattempo emanato con d.p.r. 28 luglio 2000, n. 287]; se invece l'attività fosse plurima, l'omologa potrebbe essere concessa, restando inteso che la particolare attività di mediazione creditizia potrà essere iniziata solo dopo aver ottenuto l'iscrizione nell'apposito albo. Nessun requisito specifico è richiesto per svolgere attività di agente e rappresentante di intermediari finanziari, attività ben distinta da quella regolamentata dall'art. 106 del d.lgs. 23 dicembre 1993 n. 385, così come è liberamente consentita l'attività di agente e rappresentante di società assicurative, che non rientra nell'attività di mediazione di assicurazione e riassicurazione definita dalla legge 28 novembre 1984 n. 792. Occorre peraltro fare attenzione che negli statuti non vengano usate espressioni equivoche, tali da creare confusione tra le attività riservate, quelle legittime ma che richiedono autorizzazione e quelle completamente libere.

Le attività di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria richiedono requisiti particolari e una regolamentazione che deve essere richiamata nell'oggetto sociale. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. L'attività finanziaria ha ricevuto, dopo anni di incertezza, una completa regolamentazione attraverso il d.lgs. 385/93 e il d.lgs. 58/98. Le attività ausiliarie a quella finanziaria sono invece ancora oggetto di sporadici interventi legislativi, preoccupati di assicurare fiducia in un

campo dove la certezza e la correttezza dei rapporti deve essere massima. E così l'attività di mediazione creditizia è stata regolata dall'art. 16 legge 7 marzo 1996 n. 108, che consente la non esclusività dell'oggetto sociale ma prescrive che i soggetti che operano siano iscritti in apposito albo, con requisiti di onorabilità; l'agenzia in attività finanziaria è stata regolata dall'art. 3 d.lgs. 374/99, che pure richiede l'iscrizione in apposito albo. La disciplina dell'attività di mediazione creditizia risulta oggi regolamentata col d.p.r. 28 luglio 2000, pubblicato su G.U. del 17 ottobre 2000, che prevede la necessità di iscrizione all'apposito Albo anche delle persone fisiche che agiscano in nome di una persona giuridica.

### **3.4 ATTIVITÀ "STRUMENTALI" ALL'OGGETTO SOCIALE.**

Nella clausola in cui sono indicate le operazioni e gli atti strumentali per il conseguimento dell'oggetto sociale occorre che l'attività di natura finanziaria e in particolare quella di assunzione di partecipazioni, se indicata fra le operazioni che possono essere compiute dagli amministratori, sia in termini univoci e chiari distinta dalla determinazione dell'oggetto vero e proprio e venga espressamente riferita alla sola ipotesi che essa risulti strumentale per il conseguimento dell'oggetto sociale. In questa ipotesi, allo scopo di chiarire che l'assunzione di partecipazioni non costituisce oggetto dell'attività sociale, in contrasto con le norme della legge bancaria (vedi art. 106), sarà utile specificare che il potere degli amministratori di assumere partecipazioni sociali, al solo fine del conseguimento dell'oggetto sociale, non sarà comunque esercitato "nei confronti del pubblico". [1994]

Non è più ammissibile che una società abbia per oggetto l'esercizio non prevalente di attività finanziaria nei confronti del pubblico; tale possibilità (quella cioè di prevedere la prevalenza o la non prevalenza dell'attività finanziaria) è ora ammessa soltanto con riguardo ad attività svolte "non nei confronti del pubblico" (vedi art. 113 legge bancaria).  
..... [1994]

Le società che intendono svolgere attività finanziaria in qualunque forma, ivi compreso il rilascio di garanzie, devono prevedere il divieto di esercizio nei confronti del pubblico di tale attività, se non possiedono i requisiti di cui all'art. 106 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. .... [1996]

MOTIVAZIONE. I controlli effettuati in sede di omologazione hanno messo in evidenza un certo disorientamento degli operatori nella formulazione dell'oggetto sociale, determinato dal radicale intervento operato dal legislatore col nuovo testo unico del credito (d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385). Si ritiene quindi opportuno sintetizzare l'orientamento del Tribunale, anche a chiarimento delle ultime massime, emesse nel settembre 1994. L'attività finanziaria (richiamata nell'art. 106 del T.U. e indicata in dettaglio nel d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione del disposto del comma 4 di questo articolo) può essere svolta nei confronti del pubblico soltanto dagli intermediari finanziari di cui agli artt. 106 e 107 del T.U.. Tutte le altre società possono svolgere attività finanziaria ma non nei confronti del pubblico, e ciò sia che questa attività venga indicata nell'oggetto sociale come esclusiva oppure come prevalente o non prevalente. Il riferimento ad attività esclusiva o prevalente per le società prive dei requisiti di cui agli artt. 106 e 107 del T.U. rileva infatti solo in relazione alla possibilità di iscrizione nella sezione speciale dell'elenco generale di cui all'art. 113 del T.U.. In assenza di espressi divieti di legge, si reputa che tali società possano costituirsi o procedere anche in forma di società di persone, nonostante il richiamo all'omologazione contenuto nell'art. 2 del d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione degli artt. 106, 113 e 155 del T.U.. I maggiori problemi sorgono nei casi in cui l'attività finanziaria viene inserita nell'oggetto sociale con clausole, più o meno espresse, che indicano la sua strumentalità rispetto al raggiungimento dell'oggetto sociale stesso. Per evitare equivoci e per impedire l'introduzione surrettizia di attività vietata, viene reputato illegittimo il riferimento, anche solo strumentale, all'esercizio dell'attività finanziaria rivolta nei confronti dei terzi, e quindi del pubblico. Si rileva che questa limitazione non è di ostacolo al rilascio di garanzie a favore di persone che vengono in contatto con la società perché simili attività devono

essere considerate meramente esecutive del mandato conferito agli amministratori di gestire al meglio l'attività sociale.

Con frequenza vengono sottoposti all'esame del Tribunale oggetti di contenuto tanto vasto da risultare generico. Inoltre vengono inserite nell'oggetto sociale le più svariate attività strumentali. Per evitare quotidiane discussioni su singoli casi, sarebbe opportuno elaborare clausole d'uso in relazione agli oggetti più comuni e raccomandare agli interessati di tener distinto l'oggetto sociale dai poteri attribuiti all'organo di gestione per il raggiungimento di quell'oggetto. .... [1997]

## 4. ASSEMBLEA.

### 4.1 CONVOCAZIONE.

La [previsione statutaria della] sede di convocazione dell'assemblea deve essere specificata indicando, quanto meno, se all'estero, in quali Stati..... [1972]

*Non è legittima la clausola inserita nell'atto costitutivo o nello statuto di una società a responsabilità limitata che, per la convocazione dell'assemblea, preveda un termine inferiore a quello di otto giorni previsto dall'art. 2484, comma 1, c.c..... [1991, II]*

L'avviso di convocazione dell'assemblea [delle S.R.L.] deve pervenire ai soci in tempo per consentire agli stessi l'utile partecipazione alla riunione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. L'art. 2484 c.c. fissa il termine minimo di otto giorni per la spedizione della raccomandata contenente l'avviso di convocazione; non indica invece un termine minimo per il ricevimento di questa raccomandata. L'esigenza di un termine minimo è richiamata per implicito da alcune disposizioni, dettate in relazione a delibere di particolare importanza (quindici giorni per la delibera di approvazione del bilancio ex art. 2429, comma 3, c.c.; otto giorni per la delibera di copertura delle perdite ex art. 2446, comma 1, c.c.). Per giurisprudenza costante si richiede però che in relazione ad ogni tipo di delibera la raccomandata contenente l'avviso debba essere recapitata al socio in tempo utile per consentirgli di partecipare alla riunione. Poiché l'art. 2484 c.c. fa salva ogni diversa disposizione dell'atto costitutivo, si ritiene costituisca una corretta applicazione di questa norma una clausola che indichi il termine minimo di cinque giorni per il ricevimento dell'avviso. Ove sussista e sia rispettata una simile previsione, si ritiene che la mancata osservanza del termine minimo di otto giorni per la spedizione dell'avviso non contrasti con la disposizione in esame, che è finalizzata ad assicurare al socio un termine utile per informarsi e documentarsi sull'oggetto della riunione. Si ritiene inoltre legittima la clausola che preveda per la spedizione dell'avviso la scelta di un sistema di comunicazione diverso dalla raccomandata, purché assicurino il tempestivo ricevimento dell'avviso di convocazione (ad esempio il fax), con la precisazione che questo sistema deve trovare riscontro in dati di riferimento riportati a libro soci.

E' considerata illegittima la modalità di convocazione di assemblee di società cooperative mediante affissione in bacheca presso la sede sociale o altro luogo di comune incontro.

..... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2518, n. 10, c.c., consente che nell'atto costitutivo di società cooperative siano previste forme di convocazione deroganti quelle di legge; la disposizione deve essere interpretata nel senso che sono legittime soltanto quelle forme libere di convocazione che soddisfino l'esigenza fondamentale e imprescindibile dell'informazione dei soci. E' stata a volte ritenuta ammissibile l'affissione dell'avviso in un locale dove i soci lavoratori di una cooperativa di lavoro si incontrino abitualmente; questo giudizio merita di essere rivisto perché la mera affissione presenta inconvenienti che possono pregiudicare il corretto svolgimento delle riunioni; basti pensare al temporaneo

impedimento di un socio nel recarsi al lavoro o alla categoria dei soci sovventori, che non frequentano la sede sociale o i locali comuni.

#### **4.2 INTERVENTO, RAPPRESENTANZA E MODALITÀ DI SVOLGIMENTO.**

E' reputata legittima la clausola con la quale negli statuti delle società a responsabilità limitata la partecipazione dei soci all'assemblea viene subordinata alla iscrizione nel libro soci almeno cinque giorni prima della assemblea stessa. .... [1972]

Non è omologabile una clausola statutaria che espressamente preveda soltanto alcuni dei divieti di conferimento della rappresentanza in assemblea di cui all'art. 2372 c.c., comma quarto, c.c., così implicitamente ma inequivocabilmente ammettendo, a contrario, la possibilità di delega in violazione della citata disposizione. .... [1984, II]

Non è legittimo prevedere che le assemblee siano tenute in video o teleconferenza. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. Il legislatore, al contrario di quanto stabilito per le riunioni del consiglio di amministrazione (dove si è limitato a fissare il principio della maggioranza), ha indicato precise formalità di convocazione, di intervento e di rappresentanza in assemblea, dimostrando così di ritenere essenziale la manifestazione del voto nell'immediato scambio di opinioni e nella contestuale espressione del consenso (con espressa deroga per il voto per corrispondenza nelle società cooperative). Non sussistono peraltro le ragioni che hanno convinto ad un'interpretazione analogica dell'art. 2388 c.c. per le riunioni del consiglio di amministrazione (individuate nella rapidità delle decisioni e nella facilità di intesa in un colloquio tra tecnici) e, mentre il singolo amministratore non può delegare altri ad esprimere il suo voto in una riunione di consiglio, il socio impossibilitato a presenziare può farsi rappresentare in assemblea ai sensi dell'art. 2372 c.c.. Non sembra neppure legittimo che gli amministratori possano essere considerati presenti in assemblea ove siano collegati alla stessa in teleconferenza, sia perché la loro presenza non è indispensabile qualora la riunione sia stata regolarmente convocata, sia perché, se fossero anche soci (come avviene nella stragrande maggioranza dei casi), dovrebbero considerarsi presenti nella prima veste e non nella seconda.

#### **4.3 PRESIDENTE.**

Il Presidente ed il Segretario [dell'assemblea], se non indicati nell'atto costitutivo, devono essere designati dall'assemblea, ritenendosi inderogabile l'art. 2371 c.c.. .... [1972]

#### **4.4 QUORUM E DELIBERAZIONI.**

Si reputano nulle le clausole statutarie che stabiliscono l'unanimità per le deliberazioni delle assemblee delle società di capitali, atteso che il concetto di "maggioranza" cui le vigenti norme fanno riferimento, è antitetico a quello di "unanimità" ..... [1976]

*Si ritiene nulla la clausola statutaria di una società per azioni secondo la quale sia prevista, per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, una maggioranza diversa da quella sancita dall'art. 2369, 3° comma, c.c. .... [1972]*

Si ritiene nulla la clausola statutaria di una società per azioni nella quale sia prevista, per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, una maggioranza diversa da quella sancita dal terzo comma dell'art. 2369 c.c., pur se tale diversa maggioranza venga imposta soltanto con riferimento alle deliberazioni aventi ad oggetto la nomina alle cariche sociali. .... [1976]

Nelle deliberazioni dell'assemblea di società di capitali non si reputa legittima la votazione per schede segrete in nessun caso. .... [1972]

Non è legittima la clausola che consenta l'espressione segreta del voto, neppure in occasione della scelta dei componenti del consiglio di amministrazione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Per principio consolidato, non si ritiene legittima l'espressione in assemblea di un voto segreto perché ne deriverebbe l'impossibilità di individuare i soci legittimati all'impugnazione o al recesso e quelli operanti in conflitto di interesse. Questo principio è valido anche in caso di votazione dei componenti del consiglio di amministrazione perché le "norme particolari" alle quali si riferisce il primo comma dell'art. 2368 c.c. riguardano le modalità dell'esercizio del voto (ad es. il voto di lista), che deve però essere sempre palese, per non violare le esigenze di legittimazione e di trasparenza sopra indicate.

## 5. AMMINISTRATORI.

### 5.1 NOMINA.

Non è legittima la clausola che consenta l'espressione segreta del voto, neppure in occasione della scelta dei componenti del consiglio di amministrazione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Per principio consolidato, non si ritiene legittima l'espressione in assemblea di un voto segreto perché ne deriverebbe l'impossibilità di individuare i soci legittimati all'impugnazione o al recesso e quelli operanti in conflitto di interesse. Questo principio è valido anche in caso di votazione dei componenti del consiglio di amministrazione perché le "norme particolari" alle quali si riferisce il primo comma dell'art. 2368 c.c. riguardano le modalità dell'esercizio del voto (ad es. il voto di lista), che deve però essere sempre palese, per non violare le esigenze di legittimazione e di trasparenza sopra indicate.

### 5.2 STRUTTURA E FUNZIONAMENTO.

Non si reputa legittima l'attribuzione di poteri di amministrazione disgiunta ai componenti del consiglio di amministrazione, nemmeno con riferimento all'ordinaria amministrazione..... [1972]

E' reputato legittimo il collegio di due amministratori, ma in tale caso non si reputa legittima la previsione della nomina nemmeno di un solo consigliere delegato, salvo che non si preveda contestualmente la decadenza degli amministratori dall'ufficio in caso di disaccordo per la revoca del consigliere delegato. .... [1972]

Si reputa legittima la clausola statutaria con la quale si preveda che il voto del presidente del consiglio di amministrazione prevalga nell'ipotesi di votazione in parità, atteso che il principio è ormai acquisito all'ordinamento giuridico, soprattutto in campo amministrativo..... [1976]

E' illegittima la clausola che attribuisca al presidente del consiglio di amministrazione il voto prevalente ove il consiglio sia composto da due soli membri. ....[2000, I]

In una massima del 1976 è stata ritenuta legittima la clausola che, in caso di parità di voti in un consiglio di amministrazione, consentisse la prevalenza del voto espresso dal presidente, e ciò in forza della deroga prevista dal secondo comma dell'art. 2388 c.c. e del principio, mutuato dal diritto amministrativo, della conservazione degli atti. Questa massima non si può peraltro estendere al caso di un consiglio di amministrazione composto di due soli consiglieri perché la prevalenza del voto del presidente renderebbe superflua l'operatività di un consiglio di amministrazione.

E' legittima la clausola che preveda la possibilità di tenere le riunioni del consiglio di amministrazione in video-conferenza, purché risulti garantita l'identificazione dei partecipanti e la possibilità degli stessi di intervenire attivamente nel dibattito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Le riunioni del consiglio di amministrazione devono rispondere alle esigenze di rapidità di intervento operative imposte dal mercato. E' dunque legittima la convocazione del consiglio in termini brevissimi, per via telefonica e telematica. E' però inevitabile che alcuni consiglieri, e in particolare quelli di maggior peso ed esperienza, non abbiano il tempo materiale di recarsi in un unico luogo di incontro. La tecnologia telematica offre oggi la possibilità di creare in via virtuale tutte le condizioni di una conferenza reale e, per evitare la perdita di qualificata professionalità, sembra legittimo autorizzare l'uso di questi nuovi mezzi di comunicazione. Va soltanto precisato che devono essere assicurati i fondamentali diritti di partecipazione, che sono costituiti: dalla scelta di un luogo di riunione, dove saranno presenti almeno il presidente e il segretario, dall'esatta identificazione delle persone legittimate a presenziare dagli altri capi del video, dalla possibilità di ciascuno di intervenire oralmente su tutti gli argomenti, di poter visionare o ricevere documentazione e di poterne trasmettere.

E' legittima la previsione statutaria che le delibere del consiglio di amministrazione di una s.r.l. debbano essere assunte in presenza di tutti i componenti e, per determinati oggetti, all'unanimità. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Per consolidata giurisprudenza si ritiene che la deroga statutaria al principio di maggioranza, prevista dal secondo comma dell'art. 2388 c.c., trovi un limite nel divieto di previsione dell'unanimità dei voti: la clausola che imponesse al consiglio di amministrazione di decidere all'unanimità viene infatti considerata incompatibile con il principio di collegialità, oltre a porre l'organo di gestione in condizione di poter difficilmente funzionare con regolarità. Il principio potrebbe non operare nelle società a responsabilità limitata: sotto il profilo storico dell'istituto, si osserva infatti che l'unanimità costituisce la massima espressione di democraticità; dal punto di vista formale, si rileva che l'art. 2487 c.c. non richiama l'art. 2380 c.c. e dunque che, quando la gestione è affidata a più amministratori, questi possono operare anche non collegialmente; dal punto di vista strutturale, si fa leva sull'aspetto personalistico delle s.r.l. e sul fatto che la maggioranza come l'unanimità sono semplici regole di funzionamento dell'organo; l'unanimità poi non paralizzerebbe l'attività sociale perché resterebbe salva la possibilità di un intervento assembleare ex art. 2364, n. 4, c.c.; infine l'unanimità è implicita in un consiglio di due persone, sulla cui legittimità non sussistono seri dubbi. Tenendo conto di queste ragioni e delle consistenti contrarie argomentazioni, si ritiene che debba tenersi conto delle esigenze concrete manifestate da soci di s.r.l. e quindi possano considerarsi legittime le previsioni di unanimità sia per il *quorum* costitutivo che per quello deliberativo, purché quest'ultimo sia limitato soltanto alle decisioni su specifici argomenti di particolare rilevanza per la società: in questo modo si consente ai soci di una s.r.l. di partecipare tutti alle riunioni di consiglio e di impegnarsi per trovare il consenso sulle scelte più importanti.

### 5.3 CONFERIMENTO DI POTERI A TERZI.

Si è ritenuta l'indelegabilità della funzione amministrativa ad estranei, nel senso della impossibilità di una dissociazione permanente della funzione di gestore del patrimonio sociale e di responsabile dell'attività amministrativa. E' però possibile la nomina di procuratori generali per una o più categorie di atti. .... [1972]

La previsione statutaria con la quale si attribuisce all'amministratore la facoltà di nominare procuratori generali e "ad negotia" è legittima solo se contenente la specificazione che la procura concernerà singoli atti o categorie di atti. .... [1981]

## 6. SINDACI.

*Nei confronti dei componenti il collegio sindacale, in sede di atto costitutivo, deve essere controllato il rispetto dall'art. 2397 c.c. quanto alla presenza fra di essi di uno o più revisori ufficiali dei conti e di uno o più iscritti negli albi professionali previsti dalla legge. .... [1976]*

Nell'atto costitutivo o in sede di deliberazione di aumento di capitale, allorché venga istituito il collegio sindacale, deve attestarsi che i membri nominati sono in possesso dei requisiti di cui all'art. 2397 c.c. (anche con riferimento all'art. 1, comma 2, r.d. 24 luglio 1936 n. 1548 e successive modificazioni). .... [1981]

La previsione della devoluzione ad un collegio di probiviri o comunque a persone ed organi designati dall'assemblea o da altro organo sociale di funzioni arbitrali, in caso di vertenze dei soci con la società (sia nell'ipotesi di arbitrato rituale che in quella di arbitrato irrituale), non è legittima (salvo che le funzioni siano limitate all'esperimento di un tentativo di conciliazione non vincolante), in quanto viola il principio dell'imparzialità che è alla radice dell'istituto del compromesso e della clausola compromissoria e della conseguente nomina degli arbitri. .... [1984, II]

Il limite al cumulo degli incarichi dei sindaci, previsto dall'art. 148, lett. d), d.lgs. 59/98, seppur rimesso alla determinazione dell'autonomia privata, deve rispondere a criteri di effettività e ragionevolezza, essendo altrimenti elusivo della legge. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. L'art. 148, lett. d), d.lgs. 58/98, dispone che l'atto costitutivo della società quotata stabilisca il limite al cumulo degli incarichi dei sindaci; la disposizione è dettata dalle nuove competenze in ambito gestorio del collegio sindacale. L'art. 4 d.lgs. 343/99 ha esteso questa norma limitativa degli incarichi sindacali alle imprese di assicurazioni con azioni non quotate. La fissazione del limite degli incarichi è rimessa alla determinazione dei soci, ma tale determinazione, per essere legittima, deve rispondere a criteri di ragionevolezza. Nella prassi, alla fissazione di un limite numerico (generalmente attestato su un'entità variabile tra i cinque e i dieci incarichi) si accompagna spesso il riferimento alle società controllate. Si richiama l'attenzione sul fatto che la correlazione con i maggiori compiti di controllo gestorio non vale per le società di assicurazione. Pertanto il limite numerico pare necessariamente comprendere le società quotate e le società di assicurazione e la mera esclusione delle società controllate (quotate o no, di assicurazione o no) pare insoddisfacente. D'altra parte anche i tradizionali incarichi sindacali in società non quotate (controllate o no) possono essere numericamente tali da vanificare il ragionevole limite posto dalla legge Draghi. In conclusione, in assenza di una disposizione legislativa o regolamentare, sembra si debba richiamare il ricorrente a verificare e ad attestare se le attività dei sindaci siano compatibili di fatto con l'assunzione di svariati incarichi di diverso tipo e contenuto.

## **7. AZIONI E QUOTE.**

### **7.1 CLAUSOLE LIMITATIVE DELLA CIRCOLAZIONE.**

#### **7.1.1 Introduzione e soppressione delle clausole limitative.**

Ogni clausola che impedisce la libera circolazione dei titoli azionari deve essere introdotta all'unanimità (con la presenza di tutti i soci) ma può essere abolita a maggioranza. .... [1987]

#### **7.1.2 Clausola di gradimento.**



*La previsione, negli atti costitutivi o negli statuti di società per azioni, di una clausola di gradimento (art. 2355, comma 3, c.c. e art. 22 della legge n. 281 del 1985), dovendo evitare la possibilità di una estensione ad ipotesi di mero gradimento, è legittima ed omologabile solo in quanto indichi l'obbligo di una specifica motivazione in caso di rifiuto del gradimento..... [1987]*

*Non sono omologabili clausole [di gradimento] disciplinanti ipotesi di rifiuto che prescindano da obiettive esigenze della società o contemplino fatti irrilevanti per la compagine sociale..... [1987]*

La clausola di mero gradimento al trasferimento di azioni è legittima ove sia prevista la possibilità dell'azionista di cedere la sua partecipazione a un terzo indicato da un organo sociale prestabilito. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. Nelle massime pubblicate nel 1987 questo Tribunale ha rilevato l'illegittimità delle clausole di mero gradimento al trasferimento di azioni precisando inoltre che non erano omologabili clausole disciplinanti ipotesi di rifiuto che prescindessero da obiettive esigenze della società o contemplassero fatti irrilevanti per la compagine sociale. Queste conclusioni vanno riviste, nel rispetto dell'autonomia contrattuale, che trova come unico ostacolo la regola della trasferibilità della partecipazione. E' quindi legittima la clausola di gradimento in una s.p.a., anche se priva di motivazione, purché sia prevista l'indicazione da parte del consiglio di amministrazione di un altro acquirente, potendosi interpretare l'art. 22 della legge 4 giugno 1985 n. 281 nel senso che il divieto del mero gradimento sia rapportato all'esigenza della circolazione dei titoli e alla necessità di non rendere il socio prigioniero della sua partecipazione.

La clausola di mero gradimento, disgiunta dalla possibilità di pervenire comunque ad una cessione della partecipazione, non è consentita neppure con riferimento alle quote di s.r.l. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. L'art. 2479 c.c. prevede che l'atto costitutivo possa disporre l'intrasferibilità della quota. Si tratta di un vincolo che impegna tutti i soci. Ove invece sia prevista la trasferibilità, non è consentito introdurre vincoli che non siano oggettivamente controllabili e che inevitabilmente pregiudicano i diritti di singoli soci.

La clausola di gradimento, come ogni clausola che impedisce la libera circolazione dei titoli azionari, deve essere introdotta all'unanimità (con la presenza di tutti i soci) ma può essere abolita a maggioranza. .... [1987]

Non si reputa applicabile alle società [di gestione di fondi comuni] il disposto dell'art. 3 della legge 1966/39, disciplinante le società fiduciarie, in tema di consenso del consiglio di amministrazione alla cessione delle azioni..... [1984, II]

## **7.2 CATEGORIE SPECIALI.**

La sanzione dell'esclusione del socio nel caso di inadempimento di prestazioni accessorie deve essere riferita ad inadempimento di rilevante gravità. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2345 c.c. prevede che l'atto costitutivo stabilisca sanzioni in caso di inadempimento. L'esclusione dalla compagine sociale può formare oggetto di sanzione, ma, per analogia alle ipotesi di esclusione dalle società cooperative, deve essere collegata ad un inadempimento grave.

E' legittimo riservare al consiglio di amministrazione la scelta dei dipendenti ai quali assegnare azioni gratuite di nuova emissione o ai quali offrire in opzione nuove azioni a pagamento. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Le azioni a favore dei prestatori di lavoro, assegnate gratuitamente ai sensi dell'art. 2349 c.c., costituiscono una forma di gratificazione (c.d. fidelizzazione) e al tempo stesso una forma di risparmio forzato dell'azionariato: gli utili sono assegnati figurativamente, sotto forma di azioni di categoria speciale, che possono differire dalle azioni ordinarie sia per le modalità di trasferimento che per i diritti spettanti; trattandosi di una rinuncia dei soci agli utili, è ben possibile che queste azioni speciali siano assegnate "individualmente" a singoli dipendenti e non ad altri, purché l'indicazione sia motivata dall'interesse della società. L'assegnazione di azioni ordinarie a favore di dipendenti, ai sensi dell'art. 2441 c.c., costituisce invece una deroga al diritto di opzione dei soci in caso di aumento di capitale a pagamento e si ritiene che la disciplina dettata dall'ultimo comma di questo articolo detti una presunzione *ex lege* di interesse sociale nei confronti dei dipendenti della società. In entrambi i casi, ove l'individuazione del singolo dipendente non venga effettuata dall'assemblea, possono sorgere problemi in ordine all'ampiezza della delega e alle persone dei delegati. Si ritiene, in via generale e salve le particolarità del caso singolo, che la delega possa essere ampia, purché contenga il riferimento all'interesse della società e che delegati debbano essere gli amministratori, nelle ipotesi di cui all'art. 2443 c.c., e anche una semplice persona di fiducia del delegante, nelle ipotesi di mera esecuzione della delibera. Si ritiene legittima la delibera che equipari ai dipendenti della società i dipendenti di altre società del gruppo.

I diversi diritti che possono essere attribuiti a certe categorie di azioni ai sensi dell'art. 2348 c.c. non possono contrastare i principi del corretto funzionamento dell'organismo societario. .... [2000, I]

MOTIVAZIONE. Va premesso che, in assenza di divieti di legge, si ritengono ammissibili diverse categorie di quote di s.r.l., in analogia con quanto disposto dall'art. 2348 c.c. per le azioni, con la precisazione che non sembrano applicabili le norme organizzative previste per le società per azioni (limiti percentuali per le azioni privilegiate, assemblee di categoria), non compatibili con la maggiore autonomia contrattuale delle s.r.l.. I diversi diritti attribuibili a singole categorie di azioni o quote possono essere di natura patrimoniale o amministrativa e sono regolati dalla più ampia autonomia negoziale; sono considerate però illegittime le disposizioni che escludono semplicemente una categoria dagli utili o dalla ricostituzione del capitale (clausole che contrastano col principio del divieto di patto leonino) e quelle che comportano l'esclusione dal voto alle cariche sociali (clausole che impediscono ai soci, in ipotesi anche di maggioranza, di indicare un organo di gestione o di controllo di fiducia), salva la specifica ipotesi dell'art. 2351, comma 2, c.c.

## 8. CONFERIMENTI (IN GENERALE).

### 8.1 CONFERIMENTI IN DENARO.

*Nel caso di versamento dei 7/10 del capitale non depositati in banca, i contraenti debbono indicare le esatte modalità dell'operazione effettuata e, se il versamento risulta contestuale alla stipulazione dell'atto, il notaio dovrà indicare siffatte modalità.....*  
..... [1988, II]

Nel caso in cui, nell'atto costitutivo, si affermi che, oltre al versamento dei 3/10 del capitale presso un istituto bancario, siano stati versati a mani dell'amministratore contestualmente nominato gli ulteriori 7/10, i contraenti e l'amministratore debbono indicare nell'atto le esatte modalità delle operazioni effettuate (ad esempio: versamento in contanti effettuato il ..., assegno bancario o circolare n. ... del ...). Se detto versamento risulti contestuale alla stipulazione dell'atto, il notaio dovrà indicare siffatte modalità. ....  
..... [1988, III]

## 8.2 CONFERIMENTI DIVERSI.

La stima richiesta dall'art. 2343 c.c. deve riferirsi a valori aggiornati rispetto alle date degli atti ai quali è preordinata, e tali non possono reputarsi valori riferiti ad oltre 60 giorni prima..... [1982, II]

Il conferimento in titoli di Stato non si reputa equivalente a conferimento in denaro e pertanto non si ritiene necessario il versamento dei tre decimi presso la Banca d'Italia. .. [1981]

Ai fini della verifica dell'avvenuta liberazione del capitale sottoscritto nell'ipotesi di conferimento in titoli di Stato, deve risultare dall'atto costitutivo della società l'effettivo valore dei titoli conferiti, giusta la quotazione di borsa alla data del conferimento. Se ad integrazione del valore di borsa dei titoli conferiti concorrono gli interessi già maturati alla data del conferimento, è necessario che nell'atto costitutivo si specifichi che viene altresì conferito il rateo maturato..... [1981]

Non sono omologabili gli atti costitutivi di società nei quali sia previsto il conferimento di titoli prenotati ma non ancora emessi, in quanto non trattasi di conferimento effettivo ed attuale.....[1988, II e III]

*Si reputa che il conferimento del titolo debba eseguirsi mediante consegna al nominando amministratore dell'ente e che di tale adempimento debba farsi espressa menzione nell'atto costitutivo. .... [1981]*

Per l'omologazione degli atti costitutivi in cui sia previsto il conferimento di titoli già emessi dal Tesoro, se il conferimento avviene al momento della stipulazione dell'atto, con consegna all'amministratore contestualmente nominato, il notaio deve attestare di avere preso visione dei titoli – specificamente indicati nel negozio costitutivo – e di avere presenziato alla materiale consegna di cui sopra.....[1988, II e III]

Nel caso in cui si dichiara che prima della redazione dell'atto costitutivo i titoli [già emessi dal Tesoro] sono già stati consegnati all'amministratore, occorre che questi esibisca i titoli stessi – sempre specificatamente indicati nel negozio costitutivo – al notaio, che attesterà di aver preso visione dei titoli, o indichi gli estremi del conto titoli in amministrazione a lui intestato e fornisca la prova dell'operazione di consegna alla banca dei titoli (il notaio darà atto di tali indicazioni e allegherà la prova documentale della menzionata operazione di consegna).....[1988, II e III]

La rinuncia di un socio a crediti verso la società può essere utilizzata per aumenti di capitale o copertura di perdite senza che occorra procedere a stima del conferimento, trattandosi di operazione contabile su poste già iscritte al passivo dello stato patrimoniale della società. Analogamente non è soggetto a stima il conferimento, per i fini di cui sopra, di un credito verso la società. .... [1987]

La scissione di una società non costituisce un conferimento di beni in natura o di crediti, e non richiede, oltre alla relazione degli esperti nei casi prescritti dall'art. 2504-novies c.c., anche la relazione giurata di stima prevista dall'art. 2343 c.c.. .... [1994]

### 8.3 VERSAMENTI E FINANZIAMENTI DEI SOCI.

La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata a soggetti diversi dalle banche (art. 11 T.U. leggi bancarie). I finanziamenti da parte dei soci alla società possono quindi essere previsti nello statuto sociale ed essere giudicati leciti soltanto alla condizione che venga espressamente stabilito che potranno essere effettuati unicamente entro i limiti di legge, e quindi secondo i criteri stabiliti dal CICR. .... [1994]

## 9. CAPITALE, RISERVE E UTILI.

### 9.1 QUESTIONI GENERALI.

Nel caso in cui la società proceda legittimamente all'annullamento di azioni proprie, la riserva indisponibile a suo tempo appostata al passivo per importo pari al valore di dette azioni viene meno. La stessa va pertanto depennata e non può quindi essere utilizzata per successive operazioni. .... [1989]

Nel caso di versamenti effettuati a copertura di perdite, se anteriori all'assemblea, occorre che gli amministratori attestino l'avvenuto versamento e le relative modalità; se, invece, avvenuti in assemblea, occorre l'indicazione, da parte del notaio, delle modalità e degli estremi degli stessi. .... [1988, II e III]

In occasione di operazioni sul capitale non è consentito né mandare una parte dell'aumento di capitale a riserva, qualunque sia lo scopo che si voglia in tale modo conseguire, compreso quello formale di ricostituire il capitale, in parte perduto, nella misura preesistente, né limitare l'aumento in modo da coprire solo in parte la perdita, già superiore al terzo del capitale, rinviando il residuo a nuovo esercizio. La perdita va ripartita per intero tra tutte le quote di partecipazione ed è consentito rinviare a nuovo, a causa della sua irrilevanza economico-giuridica, soltanto il resto infrazionabile. Analogamente, la eventuale eccedenza del capitale aumentato rispetto al capitale preesistente va frazionata fra tutte le quote di partecipazione, inviando a riserva indisponibile soltanto l'eventuale resto insuscettibile di frazionamento. .... [1976]

Per poter legittimamente utilizzare le cosiddette riserve tassate, di cui alla legge 19 dicembre 1973 n. 823, al fine di aumentare il capitale o coprire le perdite, occorre dimostrare che è stato chiesto il condono relativamente ai cespiti affluiti alla riserva tassata e che sono state apportate alla parte attiva le consequenziali variazioni. .... [1976]

*Si reputa illegittima la clausola statutaria con cui si attribuisce all'amministratore la facoltà discrezionale di distribuire acconti sui dividendi nel corso dell'esercizio. La previsione statutaria di distribuzione di acconti sui dividendi, per essere legittima, deve contenere la precisazione che la distribuzione sarà deliberata dall'assemblea previa approvazione di un bilancio straordinario. .... [1981]*

Non è consentito distribuire utili risultanti da una situazione patrimoniale di periodo. .... [1997]

MOTIVAZIONE. In caso di copertura perdite, l'intervento sul capitale deve comprendere anche il risultato negativo della situazione patrimoniale aggiornata. Non può invece essere distribuito l'eventuale utile di periodo. La differenza è giustificata dal fatto che, mentre le perdite non possono essere frazionate, gli utili diventano disponibili al momento dell'approvazione del bilancio di esercizio, ai sensi dell'art. 2433 c.c., rappresentando, fino a questo momento, un'entità contabile e non giuridica. Per questo stesso motivo si ritiene che l'utile di periodo non possa neppure essere utilizzato a parziale copertura delle perdite.

L'eccedenza attiva di periodo, risultante da una situazione patrimoniale aggiornata approvata, rileva al fine di verificare l'ampiezza dell'intervento diretto a ricostruire il capitale perduto. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. Nelle massime del 1997 si è osservato che in caso di copertura perdite l'intervento sul capitale deve comprendere anche il risultato negativo della situazione patrimoniale aggiornata, mentre non può essere distribuito l'eventuale utile di periodo. L'eventuale saldo attivo della situazione patrimoniale va peraltro conteggiato nel determinare l'effettivo ammontare della perdita da coprire. Tale perdita deve infatti essere rapportata al valore del netto patrimoniale.

L'assegnazione agevolata di beni ai soci *ex art. 29* legge 27 dicembre 1997 n. 449 non consente deroga ai principi societari in materia di liquidazione e di operazioni sul capitale. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Si tratta di normativa fiscale (peraltro non definitiva) e dunque inidonea ad introdurre deroghe non esplicite a norme di diritto societario: e dunque, innanzitutto non par dubbio che l'assegnazione debba avvenire in favore di tutti i soci e sulla base delle singole partecipazioni al capitale perché si tratta di anticipare la liquidazione dei beni sociali; inoltre, poiché l'assegnazione di un bene determina l'eliminazione di una posta attiva del bilancio, si deve trovare nel passivo la posta corrispondente da eliminare e il riferimento sicuro è al patrimonio netto, per cui nessun problema sussiste ove esista una corrispondente riserva disponibile da eliminare, mentre, se si toccano le riserve indisponibili o il capitale, è necessario che ricorrano i presupposti dell'esuberanza; infine non si ritiene che l'assegnazione di beni possa costituire motivo di recesso per i soci beneficiari perché i casi previsti dall'art. 2437 c.c. sono tassativi, e dunque neppure attraverso questo espediente è possibile giungere alla riduzione del capitale al di fuori dell'ipotesi di esuberanza

## 9.2 MINIMI DI CAPITALE (art. 11, legge 904/77).

Considerato che dopo aver elevato rispettivamente a lire 200 milioni e a lire 20 milioni l'ammontare minimo del capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata, il legislatore ha solo consentito, alle società già costituite alla data di entrata in vigore della legge [904/77], di provvedere all'adeguamento nei minimi predetti della misura del loro capitale entro termini perentori (tre anni o sei mesi), si reputa che la *ratio legis* sia stata quella di "congelare" i capitali delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata nell'ammontare ufficiale, esistente alla data di entrata in vigore della nuova normativa. .... [1978]

Se la società, già costituita alla data del 18 dicembre 1977, viene a trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 2447 c.c., al fine di evitare lo scioglimento può, entro il termine di tre anni o di sei mesi consentito dalla legge per l'adeguamento dei capitali al nuovo minimo, provvedere alla ricostituzione del capitale stesso nell'ammontare ufficiale esistente, appunto, alla data di entrata in vigore della legge. .... [1978]

Se la società, già esistente alla data del 18 dicembre 1977 con un capitale pari o inferiore al minimo imposto dalle nuove disposizioni, viene a trovarsi nelle condizioni previste

dall'art. 2446 c.c., non può procedere alla riduzione del capitale, ma deve provvedere alla copertura delle perdite lasciando comunque inalterato l'ammontare del proprio capitale. .... [1978]

Se la società, già costituita alla data del 18 dicembre 1977, ha un capitale pari o inferiore al minimo imposto dalle nuove disposizioni, non può in alcun caso ridurre il capitale stesso "per esuberanza" a norma dell'art. 2445 c.c.. .... [1978]

La società, già esistente alla data del 18 dicembre 1977 con un capitale inferiore al minimo imposto dalle nuove disposizioni, può, entro il termine di tre anni o di sei mesi prescritto dalla legge per l'adeguamento dei capitali al nuovo minimo, revocare lo stato di liquidazione anteriormente deliberato, senza, appunto, procedere all'adeguamento del capitale nel nuovo minimo, ma eventualmente "reintegrando" il capitale stesso, se perduto, nell'ammontare ufficiale, esistente alla data della messa in liquidazione..... [1978]

Se una società a responsabilità limitata, già esistente alla data del 18 dicembre 1977 con un capitale inferiore a lire 200 milioni, delibera di trasformarsi in società per azioni, deve comunque aumentare il capitale a lire 200 milioni, pur se non sia ancora trascorso il termine di tre anni o sei mesi, concesso dalla legge per l'adeguamento dei capitali nel nuovo minimo, dovendosi ritenere che i termini per l'adeguamento dei capitali nei nuovi minimi siano stati stabiliti e concessi avendo specifico riguardo a ciascun tipo di società, in quanto ente già esistente e organizzato in una certa forma alla data di entrata in vigore della nuova normativa; lo stesso principio (immediato adeguamento del capitale nel nuovo minimo previsto per il particolare tipo di organizzazione societaria) deve reputarsi vincolante per le ipotesi di trasformazione di società personali in società di capitali e per le fusioni con costituzione di un nuovo soggetto giuridico..... [1978]

*Si reputa che le società che non hanno adeguato l'ammontare del capitale ai minimi stabiliti dalla legge 16 dicembre 1977 n. 904 possono ancora provvedere all'adeguamento, purché la relativa deliberazione sia adottata con il consenso di tutti i soci, in quanto, essendosi ormai verificata la causa di scioglimento prevista dalla legge medesima, la deliberazione di adeguamento del capitale implica revoca dello stato di liquidazione..... [1981]*

### **9.3 RIVALUTAZIONI MONETARIE.**

Per quanto concerne i lineamenti generali della rivalutazione [ai sensi della legge c.d. Visentini-*bis*] pensiamo che possano sorgere questioni:

- sulla interpretazione del comma 1 dell'art. 1, laddove – condizione diversa da quella usata nella precedente legge di rivalutazione del 1975 (art. 22, comma 1) – si menzionano "le azioni e le quote di società controllate e di società collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile" (si veda anche l'art. 3 del regolamento di attuazione). Potrebbe al riguardo reputarsi che l'indicazione dei predetti beni sia stata effettuata accogliendo la tesi della possibilità di valutare, con criteri simili a quelli di cui al n. 1 dell'art. 2425 c.c. le c.d. immobilizzazioni finanziarie, strutturalmente correlate all'organizzazione della società per lo svolgimento della sua attività, e che quindi la rivalutazione possa effettuarsi solo per tali beni, in quanto precedentemente iscritti al valore di costo;
- sulla interpretazione della locuzione "acquisti sino alla data di chiusura dell'esercizio chiuso nell'anno 1981 e risultanti nel bilancio relativo a tale esercizio" (che, come è

noto, ha dato luogo a divergenze di opinioni in sede di elaborazione della legge). Al riguardo pensiamo che i beni rivalutabili debbano far parte del patrimonio della società al momento della rivalutazione (oltre ad essere compresi nel bilancio chiuso al 31/12/1981), tesi questa del resto accolta dall'art. 2 del d.m. contenente il regolamento d'attuazione della legge. .... [1983, III]

Circa altre possibili questioni, abbiamo rilevato che:

- laddove la rivalutazione sia effettuata con il metodo indiretto (art. 3) sembra debbano essere indicati *ab initio* i beni ai quali la rivalutazione stessa si riferisce (interpretazione letterale e sistematica degli artt. 1, 3 e 4);
- appare necessario richiamare la particolare attenzione degli operatori sul contenuto dell'art. 4, comma 2 e sulla conseguente inderogabilità delle relative specifiche indicazioni (che sarebbe bene si riferissero, oltre che alle categorie dei beni ed ai criteri adottati, anche alla esistenza del bilancio nel 1981 e in quello in cui è operata la rivalutazione dei beni oggetto appunto di rivalutazione), motivazioni ed attestazioni;
- la possibilità di effettuare la rivalutazione, con il metodo diretto, in due volte (nel primo bilancio approvato dopo l'entrata in vigore della legge e nel successivo: art. 5) sembra debba essere esercitata, ogni volta, con riferimento a beni diversi e non frazionando i coefficienti da applicare;

la rivalutazione sembra, infine, possa essere effettuata, oltre che nei bilanci indicati dalla legge, anche in occasione dell'approvazione di un bilancio straordinario (con rispetto sempre del limite temporale massimo riferito al "successivo" esercizio di cui sopra e della possibilità di effettuare la rivalutazione in una o due volte), ma non in occasione della redazione ed approvazione di una mera situazione patrimoniale. .... [1983, III]

In ordine poi all'utilizzazione dei saldi attivi di rivalutazione (art. 6) si può osservare che:

- l'imputazione al capitale dei saldi stessi sembra debba essere effettuata in sede di assemblea straordinaria, la cui deliberazione va sottoposta ad omologazione. Nel caso in cui tale assemblea sia tenuta non contemporaneamente o immediatamente dopo l'approvazione del bilancio nel cui ambito è intervenuta la rivalutazione (nel qual caso la documentazione necessaria dovrebbe già far parte dell'atto sottoposto ad omologa), sembra necessario allegare, ai fini dell'omologazione, tale bilancio con le relative relazioni degli amministratori e dei sindaci;
- nel caso di riduzione della riserva (art. 6, comma 1) non sembra occorra che la deliberazione sia assunta dall'assemblea straordinaria e che la stessa debba essere sottoposta ad omologazione (è invece imposta la sua iscrizione ai fini di cui all'art. 2445, comma 2, c.c.);
- nell'ipotesi di utilizzazione della riserva a copertura di perdite (art. 6, comma 2) la relativa delibera non sembra soggetta a formalità od oneri particolari, salvo che si versi nell'ipotesi di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., di cui si dirà in prosieguo;
- l'assemblea straordinaria (art. 6, comma 2) che delibera la riduzione della riserva, a seguito di perdite, al fine di consentire future distribuzioni di utili, non sembra sia soggetta ad omologazione (e nemmeno ad iscrizione stante la testuale menzione della non applicabilità dell'art. 2445 c.c.). .... [1983, III]

A proposito dell'ipotesi, cui sopra si è fatto cenno, di applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c., sembra doversi reputare che, laddove la perdita da coprire rientri nella previsione di dette norme, debba seguirsi la procedura prevista dalle disposizioni in questione, secondo i principi ed i criteri già in precedenza individuati dal tribunale (assemblea straordinaria

ed approvazione di una situazione patrimoniale aggiornata, in relazione alla quale va richiamato quanto sopra osservato in tema di effettuazione della rivalutazione). Nelle ipotesi in esame, alla richiesta di omologazione dovrà essere allegato, se la riserva in parola venga adoperata per sanare le perdite, il bilancio in cui è avvenuta la rivalutazione, con i menzionati allegati..... [1983, III]

Circa il contenuto delle altre disposizioni che possono interessare in questo sommario esame, che, si ripete, ha per oggetto soltanto le questioni più strettamente attinenti al procedimento di omologazione, va ulteriormente e brevemente osservato che:

- in caso di diminuzione del capitale, ai sensi dell'art. 8, non sembra si pongano particolari problemi diversi da quelli normalmente inerenti all'interpretazione ed applicazione dell'art. 2445 c.c.;
- la precedente giurisprudenza del tribunale in tema di autorizzazioni ministeriali (art. 16) sembra applicabile tuttora, con riferimento per altro ai nuovi limiti;
- la non indifferente problematica posta dall'art. 18, in relazione anche al disposto dell'art. 2361 c.c., necessita sicuramente di ulteriori approfondimenti ma, sempre in via di "prima approssimazione", non sembra che la norma possa essere interpretata come una possibile indiscriminata e incontrollata facoltà di partecipazione delle cooperative a società lucrative. .... [1983, III]

In tema di utilizzazione per operazioni sul capitale della riserva di rivalutazione monetaria di cui alla legge c.d. Visentini-*bis* è necessario allegare, ai fini dell'omologazione, il bilancio nel quale la rivalutazione è stata effettuata e la relazione degli amministratori dalla quale emergano tutti i dati relativi alla formazione della riserva, di cui agli artt. 2, 3 e 4 della legge (metodo seguito, calcoli effettuati, attestazioni prescritte). Nel caso in cui tali dati non risultino compiutamente dalla menzionata relazione, deve allegarsi una attestazione degli amministratori e dei sindaci che indichi il metodo seguito ed i criteri specifici adottati, con i relativi calcoli. Ai fini della possibilità di rivalutare "le azioni e le quote di società controllate e di società collegate ai sensi dell'art. 2359 del c.c., acquisiti sino alla data di chiusura dell'esercizio chiuso nell'anno 1981 e risultanti dal bilancio relativo a tale esercizio" (art. 1 della citata legge), si reputa che tale possibilità presupponga una precedente valutazione ancorata al criterio del costo, per cui anche tale condizione deve risultare dalle menzionate relazioni o attestazioni..... [1984, II]

#### **9.4 CONVERSIONE IN EURO (d.lgs. 213/98).**

L'art. 17 del d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213 consente agli amministratori di convertire il capitale sociale in euro senza necessità di ricorrere al notaio, riconoscendo così all'operazione natura di mera rettifica contabile. Lo stesso articolo però prevede che il verbale della delibera degli amministratori sia depositato e iscritto a norma dell'art. 2436 c.c. e il preciso richiamo letterale sembra imporre il ricorso al giudizio di omologazione. Il giudice è tenuto a controllare che l'operazione venga effettuata senza alcuna discrezionalità, seguendo le precise modalità di legge, con particolare riferimento all'applicazione del tasso di conversione secondo il criterio dettato dall'art. 5 del Regolamento n. 1103/97 del 17 giugno 1997 del Consiglio dell'Unione Europea e alle modalità di arrotondamento per eccesso o per difetto indicate, rispettivamente, nel secondo e nel quarto comma dell'art. 17 del d.lgs. sopra richiamato. Per facilitare il controllo del giudice, è opportuno che i ricorrenti illustrino le modalità del calcolo, eventualmente documentandole visivamente.



Va ricordato che, per le società con azioni il cui valore nominale è superiore a lire 200, l'arrotondamento deve avvenire per eccesso (e quindi, ove il valore della singola azione fosse fissato in lire 1000, moltiplicando il numero delle azioni per 0,52). Solo ove manchino o non siano sufficienti le riserve da utilizzare per l'arrotondamento è possibile ricorrere al troncamento ai centesimi di euro previsto dal terzo comma dell'art. 17 (e quindi, nel caso sopra considerato, moltiplicando il numero di azioni per 0,51).

Per le società con azioni di valore nominale non superiore a lire 200 si procede con due cifre decimali (e quindi, in caso di valore unitario di 200, moltiplicando il numero delle azioni per 0,10); non è obbligatorio l'arrotondamento, essendo sempre ammessa la riduzione del capitale con accredito alla riserva legale, col limite di ammontare del 5% della stessa riserva.

Si ritiene che tutte queste operazioni, esclusivamente matematiche, possano essere effettuate anche dall'assemblea, sia per il principio della riconducibilità a quest'organo delle diverse espressioni della volontà dei soci, sia perché le delibere che riguardano il capitale, anche se non devono essere qualificate come modifiche statutarie, sono particolarmente rilevanti per l'immagine dell'ente e per le garanzie verso i terzi. L'assemblea deve deliberare in forma straordinaria perché opera sul capitale e perché il legislatore ha previsto la deroga all'art. 2365 c.c. solo per gli amministratori.

L'assemblea straordinaria, invece di convertire semplicemente il capitale secondo i criteri dettati dall'art. 17, può operare aumenti, gratuiti o a pagamento, che consentano arrotondamenti per eccesso in misura superiore purché non risulti alterata la partecipazione dei soci al capitale. In caso di aumento a pagamento, tale conversione non può avvenire se, in caso di aumento del capitale a pagamento, lo stesso non venga integralmente sottoscritto.

Per le società a responsabilità limitata, se le quote sono distribuite in misura paritaria o in misura multipla, si potrà procedere come per le società per azioni; negli altri casi la conversione potrà avvenire solo in sede assembleare, operando direttamente sul capitale e fissando l'aumento o la riduzione di capitale più opportuni per consentire ai soci di mantenere la loro quota di partecipazione. In ogni caso non è ammessa l'espressione del capitale in misura decimale.

Le società che si costituiscono in euro dovranno esprimere azioni o quote in euro o multipli di euro ed avere un capitale minimo, rispettivamente, di 100.000 euro e di 10.000 euro.

Il legislatore non ha previsto, per le società che adeguano il capitale in euro o che si costituiscono con capitale in euro, la modifica degli articoli 2485 e 2488 c.c. Si ritiene che la lacuna possa essere colmata sulla base dell'interpretazione logica delle norme, prevedendo che ogni socio abbia diritto al voto per ogni euro e che la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria se il capitale non sia inferiore a 100.000 euro. ....[1999, I]

[In tema di] conversione in euro del capitale sociale delle società a responsabilità limitata di vecchia costituzione, tra le varie interpretazioni possibili di una normativa lacunosa, e in attesa di interventi chiarificatori, si ritiene che:

- 1) non sia consentito esprimere un capitale in decimali di euro: in primo luogo perché, ove il bilancio sia redatto in euro ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213, non sembra possano essere utilizzate cifre decimali, neppure prima dell'1 gennaio 2002; inoltre perché le disposizioni dettate dall'art. 17 dello stesso d.lgs. in tema di

conversione in euro del capitale sociale sono strutturate in modo tale che ne derivi un capitale in unità di euro senza cifre decimali; sono pertanto illegittime, a nostro avviso, le conversioni operate direttamente sul capitale espresso in lire, con troncamento alla seconda cifra decimale;

- 2) sia consentito esprimere le quote di partecipazione in ammontare decimale: l'ultimo comma dell'art. 17 del d.lgs. 213/98 richiama per la conversione delle quote di s.r.l. le regole fissate per la società per azioni, in quanto compatibili; se la partecipazione dovesse attestarsi anche per le società di vecchia costituzione su un euro o multiplo di euro, ai sensi del secondo comma, lettera b), dell'art. 4 dello stesso d.lgs., un simile richiamo non avrebbe alcun significato oppure comporterebbe ai soci sacrifici spropositati rispetto ad una semplice operazione matematica di conversione, poiché l'art. 2474 c.c. fissa oggi l'ammontare della quota in mille lire o in un multiplo di mille e dunque ad un livello di valore circa dimezzato rispetto a quello di società di nuova costituzione; si ritiene pertanto che quel richiamo consenta la possibilità di operare ai sensi dei primi cinque commi dell'art. 17, operando sul valore delle singole partecipazioni e arrotondando la quota base di mille lire a 0,52 euro, ove sia possibile integrare il capitale con riserve, oppure a 0,51 euro in caso contrario. .... [1999, II]

La conversione in euro del capitale sociale ha natura di mera rettifica contabile e deve essere eseguita sulla base di una stretta interpretazione delle norme. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. L'art. 17 del d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213 concede agli amministratori di convertire il capitale sociale in euro senza necessità di ricorrere al notaio, riconoscendo così all'operazione natura di mera rettifica contabile. Lo stesso articolo prevede che il verbale della delibera degli amministratori sia depositato e iscritto a norma dell'art. 2436 c.c. e il preciso richiamo letterale sembra imporre il ricorso al giudizio di omologazione. Il giudice è tenuto a controllare che l'operazione venga effettuata senza alcuna discrezionalità, seguendo le precise modalità di legge, con particolare riferimento all'applicazione del tasso di conversione secondo il criterio dettato dall'art. 5 del Regolamento n. 1103/97 del 17 giugno 1997 del Consiglio dell'Unione Europea e alle modalità di arrotondamento per eccesso o per difetto indicate, rispettivamente, nel secondo e nel quarto comma dell'art. 17 del d.lgs. sopra richiamato. L'assemblea può invece, nelle forme richieste per le modifiche statutarie, operare aumenti di capitale gratuiti o a pagamento che consentano arrotondamenti per eccesso anche al di fuori dei criteri indicati dal predetto art. 17, purché non risulti alterata la partecipazione dei soci al capitale. Per quanto riguarda le società a responsabilità limitata non è consentito fissare il capitale in euro con troncamento alla seconda cifra decimale perché il bilancio deve essere redatto senza cifre decimali, ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213, e perché le disposizioni dettate dall'art. 17 dello stesso d.lgs. in tema di conversione in euro del capitale sociale sono strutturate in modo tale che ne derivi un capitale in unità di euro. E' invece consentito, per le società già costituite e fino a nuova disposizione di legge, esprimere le quote di partecipazione in ammontare decimale perché l'ultimo comma dell'art. 17 del d.lgs. 213/98 richiama per la conversione delle quote di s.r.l. le regole fissate per la società per azioni, in quanto compatibili.

La trasformazione del capitale in euro può essere adottata, oltre che nelle forme semplificate di cui all'art. 17 d.lgs. 213/98, anche dall'assemblea dei soci, partendo dalla somma capitale. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. Dopo la modifica introdotta dal d.lgs. 206/99, si ritiene che il legislatore abbia ideato due forme di trasformazione del capitale in euro, una semplificata nel rito (delibera di consiglio con omologa oppure verbale notarile senza omologa), che può però essere adottata soltanto seguendo i criteri di cui all'art. 17, commi da 1 a 5, d.lgs. 213/98, a garanzia della conservazione delle quantità di partecipazione al capitale (con arrotondamento dal valore unitario delle partecipazioni al secondo decimale di euro in eccesso se esistono riserve e in difetto nel caso contrario) e una forma più libera, che consente arrotondamenti, indipendentemente dall'esistenza o meno di riserve, partendo dalla

somma espressa nel capitale; quest'ultima forma deve però essere adottata dall'assemblea straordinaria dei soci e deve essere conseguentemente omologata.

## **10. AUMENTO DEL CAPITALE SOCIALE.**

### **10.1 AUMENTO A PAGAMENTO.**

#### **10.1.1 Divieto *ex art. 2438 c.c.***

Il divieto – previsto dall'art. 2438 c.c. – di emettere nuove azioni fino a che quelle emesse non siano interamente liberate, deve intendersi nel senso che è precluso deliberare un aumento di capitale sino a quando non risulti versata quella parte di capitale che in precedenza è stata deliberata e sottoscritta. E' invece irrilevante – e non impedisce quindi l'adozione di successive delibere di aumento – la circostanza che una parte del capitale precedentemente deliberata non sia stata sottoscritta. .... [1987]

#### **10.1.2 Termine finale per la sottoscrizione.**

Il secondo comma dell'art. 2439 c.c., così come modificato dal d.p.r. n. 30 del 1986 (art. 20), impone l'obbligo di stabilire, nelle deliberazioni di aumento del capitale, un termine per la sottoscrizione e quindi non è legittima – e non può pertanto essere omologata – una delibera che ometta di indicare il predetto termine. .... [1987]

#### **10.1.3 Diritto di opzione.**

Nel caso in cui la deliberazione di aumento del capitale comporti (come può accadere ad esempio ogni qualvolta l'aumento sia di misura inferiore al capitale già esistente) la possibilità che i singoli portatori di azioni non siano in grado, per la iniziale o residua limitata quantità dei titoli in loro possesso, di sottoscrivere nuove azioni nella misura stabilita, devono essere previsti non genericamente opportuni meccanismi per garantire l'esercizio del diritto di opzione anche ai predetti azionisti. .... [1984, II]

E' legittimo riservare al consiglio di amministrazione la scelta dei dipendenti ai quali assegnare azioni gratuite di nuova emissione o ai quali offrire in opzione nuove azioni a pagamento. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Le azioni a favore dei prestatori di lavoro, assegnate gratuitamente ai sensi dell'art. 2349 c.c., costituiscono una forma di gratificazione (c.d. fidelizzazione) e al tempo stesso una forma di risparmio forzato dell'azionariato: gli utili sono assegnati figurativamente, sotto forma di azioni di categoria speciale, che possono differire dalle azioni ordinarie sia per le modalità di trasferimento che per i diritti spettanti; trattandosi di una rinuncia dei soci agli utili, è ben possibile che queste azioni speciali siano assegnate "individualmente" a singoli dipendenti e non ad altri, purché l'indicazione sia motivata dall'interesse della società. L'assegnazione di azioni ordinarie a favore di dipendenti, ai sensi dell'art. 2441 c.c., costituisce invece una deroga al diritto di opzione dei soci in caso di aumento di capitale a pagamento e si ritiene che la disciplina dettata dall'ultimo comma di questo articolo detti una presunzione *ex lege* di interesse sociale nei confronti dei dipendenti della società. In entrambi i casi, ove l'individuazione del singolo dipendente non venga effettuata dall'assemblea, possono sorgere problemi in ordine all'ampiezza della delega e alle persone dei delegati. Si ritiene, in via generale e salve le particolarità del caso singolo, che la delega possa essere ampia, purché contenga il riferimento all'interesse della società e che delegati debbano essere gli amministratori, nelle ipotesi di cui all'art. 2443 c.c., e anche una semplice persona di fiducia del delegante,

nelle ipotesi di mera esecuzione della delibera. Si ritiene legittima la delibera che equipari ai dipendenti della società i dipendenti di altre società del gruppo.

#### 10.1.4 Sottoscrizione, attestazione *ex art. 2444 c.c.* e statuto aggiornato.

Nel caso di aumenti di capitale non gratuiti, occorre, se venga dato atto che i versamenti relativi sono già stati effettuati prima dell'assemblea, l'attestazione degli amministratori dell'avvenuto versamento (art. 2444 c.c.); se venga dato atto, invece, che il versamento avviene in assemblea, occorre pur sempre l'attestazione degli amministratori, con l'indicazione per altro, da parte del notaio, delle modalità e degli estremi dei versamenti stessi (ad esempio: in contanti, con assegno bancario o circolare n. ... del ...). ..... [1988, II e III]

[Prima di procedere all'iscrizione dell'attestazione degli amministratori riguardante l'avvenuta sottoscrizione dell'aumento di capitale, ai sensi dell'art. 2444 c.c.], l'Ufficio del registro [delle imprese] dovrà richiedere copia della delibera di aumento del capitale per controllare, in relazione da quanto disposto dall'art. 2439 c.c.:

- a) se la sottoscrizione sia stata integrale, cioè di importo esattamente corrispondente all'aumento deliberato dall'assemblea;
- b) se, nel caso di sottoscrizione non integrale – cioè di importo inferiore a quello deliberato – la menzionata delibera assembleare abbia previsto la “scindibilità” dell'aumento, cioè la validità appunto di una sottoscrizione non integrale dell'aumento deliberato. Se tale previsione non vi fosse, l'iscrizione deve essere rifiutata. ... [Quattraro, 453]

Poiché a norma dell'art. 2444 c.c. l'aumento del capitale sociale può essere menzionato negli atti sociali soltanto dopo che sia avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese della avvenuta sottoscrizione dell'aumento, nel caso in cui l'assemblea abbia deliberato l'aumento del capitale sociale, ma non ne sia avvenuta contestualmente la sottoscrizione con il relativo versamento di almeno i tre decimi (*ex art. 2439 c.c.*), non può procedersi alla modificazione immediata dello statuto sociale e non può essere indicato nello statuto aggiornato, da depositarsi *ex art. 2436 c.c.*, il nuovo ammontare del capitale sociale.

Nelle società per azioni il deposito dello statuto aggiornato con la modificazione del capitale sociale potrà avvenire una volta effettuato il deposito da parte degli amministratori della attestazione della avvenuta sottoscrizione, a norma delle disposizioni di cui all'art. 2444 c.c.. In caso di aumento scindibile il deposito dello statuto aggiornato potrà avvenire anche prima della scadenza del termine di cui all'art. 2439 c.c. per la parte effettivamente sottoscritta.

Nelle società a responsabilità limitata il deposito dello statuto aggiornato potrà avvenire solo dopo l'avvenuta sottoscrizione del capitale; di tale sottoscrizione dovrà essere dato atto nel documento prodotto per il deposito.

Può tuttavia immediatamente menzionarsi nello statuto aggiornato il nuovo limite del capitale contestualmente alla deliberazione, alla condizione che nel testo dello statuto sia precisato che nella riunione assembleare non è avvenuta la sottoscrizione e siano semplicemente trascritti i dati della deliberazione di aumento, con l'indicazione del termine entro cui il capitale dovrà essere sottoscritto, secondo le prescrizioni disposte dall'art. 2439, secondo comma, c.c.. ..... [1994]

#### 10.1.5 Aumento in presenza di perdite.

*In caso di perdita del capitale sociale nei casi previsti dagli articoli 2446 e 2447 c.c., non è reputato legittimo l'aumento del capitale senza la preventiva riduzione, anche se per mezzo dell'aumento la perdita venisse a contrarsi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale al capitale prima esistente..... [1972]*

Se la società ha maturato perdite pari o superiori al terzo del capitale sociale non si reputa legittima la deliberazione di aumento del medesimo senza la preventiva riduzione, nemmeno se per mezzo dell'aumento le perdite venissero a ridursi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale. La facoltà di non adottare provvedimenti e di rinviare al successivo esercizio la perdita (art. 2446, comma 1, c.c.) non legittima la deliberazione di aumento del capitale, proprio perché l'aumento non può costituire "opportuno provvedimento" per risanare la situazione della società. La deliberazione di aumento del capitale risulta, invece, legittima se le perdite risultano in tutto o in parte assorbite entro il limite del terzo del capitale sociale per fatti economici interni all'impresa, verificatisi nel corso della gestione interlocutoria (assorbimento delle perdite con imputazione di utili). ..... [1976]

E' legittimo procedere ad aumento di capitale anche in presenza di un risultato negativo d'esercizio superiore al terzo del capitale nominale, quando sussistano altre voci del patrimonio netto che lo assorbano o lo riducano ad un livello inferiore al terzo. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Questo Tribunale si è sempre preoccupato di tutelare soci e creditori sociali da comportamenti diretti a ridurre le garanzie offerte dalla società: in questa linea si è posta particolare attenzione all'integrità del capitale, inteso non nel senso nominalistico del termine ma in quello sostanziale di espressione del valore patrimoniale della società. Si è così valorizzato il concetto di "patrimonio netto", rappresentato dal capitale, dalle riserve e dagli utili, così come indicato tra le poste del passivo patrimoniale del bilancio dall'art. 2424 c.c.. Va soltanto accennato che tale concetto, introdotto quasi marginalmente con l'art. 19 della legge 7 giugno 1974 n. 216, si è poi imposto progressivamente all'attenzione del legislatore fino a diventare un cardine del moderno diritto societario (v. ad esempio: artt. 2424, comma 1, 2325, 2426, comma 1, n. 4, 2350, 2437, 2441 comma 6, art. 3 d.l. 25 gennaio 1992 n. 84, art. 11 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, art. 1 delibera CICR del 3 marzo 1994, art. 2 sez. II istruzioni Banca d'Italia del 12 dicembre 1994). Il controllo di legittimità svolto dal Tribunale sugli atti societari ha invece messo in evidenza l'esistenza di una prassi diretta ad intervenire sul capitale inteso nel senso strettamente nominalistico, senza alcun riferimento al "patrimonio netto". Sembra quindi opportuno richiamare l'attenzione su una corretta definizione del concetto di "perdita", da intendere come risultato algebrico negativo rapportato non semplicemente alla voce "capitale" ma all'intero "patrimonio netto" della società, con la conseguenza che l'intervento sul capitale deve ritenersi legittimo soltanto quando l'andamento della gestione abbia determinato un effettivo decremento dei valori patrimoniali della società. Il risultato negativo dell'esercizio deve dunque essere imputato prima alle riserve e agli utili e solo successivamente al capitale. Da questa impostazione discendono alcune conseguenze, che è opportuno segnalare con riferimento alle operazioni di uso più frequente. Appare legittima l'operazione di aumento di capitale in presenza di perdita, anche superiore al terzo del capitale nominale quando sussistano altre poste del patrimonio netto che assorbano quella perdita o la riducano sotto il terzo. Non è invece legittima l'operazione di riduzione del capitale in presenza di un risultato negativo di esercizio che sia compensato da altre voci di patrimonio netto. La riduzione facoltativa del capitale, spesso motivata da necessità di "pulizia di bilancio", è consentita soltanto quanto il risultato negativo di esercizio si è risolto in perdita in senso stretto e quindi per la parte che non può essere imputata a riserve e che incide direttamente sul capitale. In questo modo da un lato si impedisce che l'ammontare del capitale venga ridotto in presenza di sostanze che possono essere utilizzate per la copertura delle differenze di esercizio e che, una volta ridotto il capitale, vengono tranquillamente distribuite tra i soci e si impediscono inoltre riduzioni di capitale finalizzate alla eliminazione del collegio sindacale, d'altro lato non si impedisce una distribuzione di utili in presenza di risultati negativi che sono assorbiti da altre voci di patrimonio netto. Va soltanto rilevato che, per evitare ogni addebito di responsabilità, anche penale (v. art. 2623, comma 2, c.c.), in quest'ultimo caso gli amministratori dovranno accertarsi che la distribuzione degli utili venga effettuata soltanto dopo che sia stata vincolata indisponibilmente a

capitale quella parte di utili o di riserve che siano sufficienti a conservarlo. Restano da esaminare gli effetti di questa valorizzazione ufficiale del concetto di "patrimonio netto" in tema di emissione e di modifiche del prestito obbligazionario. L'art. 2410 c.c. fissa il limite dell'ammontare del prestito nella somma del capitale versato ed esistente. Il concetto di capitale versato è strettamente nominalistico; quello di capitale esistente richiama il valore patrimoniale della società. Può dunque essere emesso un prestito in misura pari al capitale quando questo sia integralmente versato e non esistano perdite che non siano assorbite altre voci del patrimonio netto. A conclusione di quanto esposto, appare di tutta evidenza l'importanza che assumono le voci di patrimonio netto indicate in bilancio. La nota integrativa dovrà quindi contenere elementi sufficienti per convincere il Tribunale sull'effettività delle voci iscritte a patrimonio netto.

In occasione di operazioni sul capitale non è consentito né mandare una parte dell'aumento di capitale a riserva, qualunque sia lo scopo che si voglia in tale modo conseguire, compreso quello formale di ricostituire il capitale, in parte perduto, nella misura preesistente, *né limitare l'aumento in modo da coprire solo in parte la perdita, già superiore al terzo del capitale, rinviando il residuo a nuovo esercizio*. La perdita va ripartita per intero tra tutte le quote di partecipazione ed è consentito rinviare a nuovo, a causa della sua irrilevanza economico-giuridica, soltanto il resto infrazionabile. Analogamente, la eventuale eccedenza del capitale aumentato rispetto al capitale preesistente va frazionata fra tutte le quote di partecipazione, inviando a riserva indisponibile soltanto l'eventuale resto insuscettibile di frazionamento. .... [1976]

#### **10.1.6 Aumento dopo l'azzeramento a copertura di perdite.**

*Se l'assemblea delibera a norma dell'art. 2447 c.c. l'azzeramento del capitale, non è sufficiente la sola deliberazione di aumento, ma è necessaria la contemporanea esecuzione dell'aumento, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale. ....* [1972]

Se l'assemblea delibera l'azzeramento del capitale a norma dell'art. 2447 c.c., si reputa necessaria l'esecuzione dell'aumento deliberato, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale. .... [1976]

#### **10.2 AUMENTO GRATUITO.**

Per poter legittimamente utilizzare le cosiddette riserve tassate, di cui alla legge 19 dicembre 1973 n. 823, al fine di aumentare il capitale o coprire le perdite, occorre dimostrare che è stato chiesto il condono relativamente ai cespiti affluiti alla riserva tassata e che sono state apportate alla parte attiva le consequenziali variazioni..... [1976]

In tema di utilizzazione per operazioni sul capitale della riserva di rivalutazione monetaria di cui alla legge c.d. Visentini-*bis* è necessario allegare, ai fini dell'omologazione, il bilancio nel quale la rivalutazione è stata effettuata e la relazione degli amministratori dalla quale emergano tutti i dati relativi alla formazione della riserva, di cui agli artt. 2, 3 e 4 della legge (metodo seguito, calcoli effettuati, attestazioni prescritte). Nel caso in cui tali dati non risultino compiutamente dalla menzionata relazione, deve allegarsi una attestazione degli amministratori e dei sindaci che indichi il metodo seguito ed i criteri specifici adottati, con i relativi calcoli. Ai fini della possibilità di rivalutare "le azioni e le quote di società controllate e di società collegate ai sensi dell'art. 2359 del c.c., acquisiti sino alla data di chiusura dell'esercizio chiuso nell'anno 1981 e risultanti dal bilancio relativo a tale esercizio" (art. 1 della citata legge), si reputa che tale possibilità presupponga una

precedente valutazione ancorata al criterio del costo, per cui anche tale condizione deve risultare dalle menzionate relazioni o attestazioni..... [1984, II]

Nell'ipotesi di aumento di capitale mediante utilizzo di riserve, da parte di una società che abbia in precedenza emesso un prestito obbligazionario convertibile, la relativa deliberazione deve non solo prevedere, come stabilito dall'art. 2420-*bis*, comma 6, c.c., la modifica del rapporto di cambio ma altresì consentire che gli effetti di tale modifica (che naturalmente comportano la necessità di disporre di un numero di azioni maggiore di quello previsto con la deliberazione di emissione del prestito e contemporaneo aumento di capitale) possano realizzarsi. Ne consegue che la delibera deve dare atto che il relativo aumento gratuito viene eseguito soltanto per la parte non destinata a fare fronte alle necessità derivanti dalla predetta modifica. Il rimanente importo dell'aumento deliberato, corrispondente proporzionalmente alle esigenze delle future conversioni, andrà accantonato in apposita riserva. Nell'ipotesi di conversione sarà quindi sufficiente che gli amministratori emettano i titoli azionari a valere su detta riserva e diano atto dell'esecuzione dell'aumento gratuito sino alla concorrenza dell'ammontare delle conversioni effettuate. Se una parte della menzionata riserva non venga utilizzata per mancato esercizio del diritto di conversione, occorrerà, per destinarla a capitale, una nuova delibera dell'assemblea. .... [1984, II]

Nel confermare quanto già massimato in tema di aumento di capitale gratuito mediante utilizzo di riserve da parte di una società che abbia emesso un prestito obbligazionario convertibile, è opportuno precisare che l'obbligo di accantonamento di un'apposita riserva per fare fronte alle necessità derivanti dalla modifica della ragione di cambio sussiste se (e nei limiti in cui) la mera modifica della predetta ragione di cambio non sia sufficiente a garantire i diritti degli obbligazionisti (iniziale ragione di cambio superiore al rapporto obbligazioni-azioni pari a 1-1 e sua modifica in misura tale da garantire parità di condizioni fra azionisti e obbligazionisti con diritto di conversione, senza che il rapporto azioni-obbligazioni superi la parità). In ambedue i casi considerati (accantonamento di riserva e mero mutamento della ragione di cambio entro il menzionato limite azioni-obbligazioni) va deliberato il correlativo aumento del capitale posto al servizio del prestito convertibile. .... [1987]

E' legittimo l'aumento di capitale in via gratuita in presenza di un aumento a pagamento non ancora sottoscritto oppure sottoscritto ma non integralmente versato. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Sempre in tema di operazioni sul capitale, è stato sollecitato un intervento interpretativo del Tribunale in relazione alla possibilità di deliberare aumenti gratuiti in presenza di delibere non ancora eseguite di aumenti a pagamento. Si ritiene che il divieto di emettere nuove azioni fino a che quelle emesse in precedenza non siano liberate, previsto dall'art. 2438 c.c., non operi in relazione agli aumenti di capitale gratuiti. La ragione della norma è infatti ispirata alla necessità di recuperare risorse in relazione alle quali i soci hanno già assunto impegni prima di richiedere agli stessi soci nuovi impegni o di attingere al mercato. Ma l'aumento gratuito sfugge a questa motivazione perché non richiede nuovi interventi e consolida al capitale risorse già esistenti nella società.

### **10.3 DELEGA AGLI AMMINISTRATORI.**

La deliberazione di aumento del capitale sociale, adottata dagli amministratori a norma dell'art. 2443 c.c., concretando modificazione dello statuto, richiede la forma dell'atto pubblico. .... [1976]

La facoltà degli amministratori delegati *ex art. 2443 c.c.*, come modificato dall'art. 23 del d.p.r. 30/86, di aumentare il capitale comprende il potere di determinare, ove la deliberazione non ponga specifici limiti, ogni modalità di emissione, ivi comprese le caratteristiche dei nuovi titoli e l'eventuale sovrapprezzo, trattandosi di sostituzione dei poteri normalmente spettanti all'assemblea. .... [1987]

Ove la delega [agli amministratori *ex art. 2443 c.c.*] preveda genericamente la facoltà di aumentare il capitale, si reputa che il mandato non si estenda all'emissione di nuove azioni di categorie particolari (privilegiate, di risparmio, a favore di dipendenti, con prestazioni accessorie). Se invece la delibera assembleare preveda, sia pure genericamente ma in ogni caso con la maggioranza di cui all'art. 2369, quarto comma, e 2369-*bis*, secondo comma, c.c., che l'aumento avvenga anche con emissione di azioni speciali, l'amministratore è libero di decidere di effettuare l'aumento con azioni ordinarie oppure privilegiate o di risparmio (sempre ovviamente con l'osservanza di tutti i presupposti necessari per procedere all'uno o all'altro aumento). .... [1987]

Per l'emissione di azioni a favore dei dipendenti o con prestazioni accessorie il potere di emissione da parte degli amministratori presuppone una espressa previsione in tal senso della deliberazione di delega. .... [1987]

La delega ad aumentare il capitale gratuitamente appare legittima solo se vengano indicate nella relativa delibera assembleare le poste utilizzabili per l'aumento, nel loro importo esistente al momento della deliberazione (all'atto dell'aumento dovrà verificarsi che tali poste sono tuttora esistenti ed utilizzabili). .... [1987]

Nelle società a responsabilità limitata non è delegabile agli amministratori la facoltà di aumento del capitale sociale. .... [1972]

#### **10.4 AUTORIZZAZIONE MINISTERIALE.**

*L'autorizzazione richiesta dalla legge 3 maggio 1955 n. 428 per gli aumenti di capitale superiori a 500 milioni di lire non è necessaria quando si tratti di aumenti deliberati dall'assemblea in più riprese e in modo tale da non far configurare nella suddetta pluralità un espediente per sottrarsi all'adempimento previsto dalla legge. .... [1972]*

*Nel caso di successivi aumenti di capitale o di emissioni di prestiti obbligazionari, nella deliberazione con la quale si supera, nell'ambito dello stesso esercizio, il limite dei 500 milioni, occorre esporre dettagliatamente le sopravvenute ragioni economiche che giustificano l'aumento del capitale o l'emissione del prestito obbligazionario, al fine di ottenere l'omologazione della deliberazione senza la preventiva autorizzazione ministeriale. .... [1976]*

*Le emissioni dei prestiti obbligazionari e gli aumenti di capitale si cumulano, ai fini dell'autorizzazione ministeriale richiesta dalla legge 3 maggio 1955 n. 428, sia tra loro sia con le emissioni di prestiti e con gli aumenti di capitale precedentemente deliberati nel corso dello stesso esercizio. .... [1976]*

*Si ritengono "effettuati in più riprese" ai sensi della legge 3 maggio 1955 n. 428 e successive modificazioni, gli aumenti di capitale e le emissioni di obbligazioni deliberati nel*



*corso dello stesso anno solare (anche se in esercizi sociali diversi) e non motivati da esigenze finanziarie sopravvenute. Ciò non esclude che ricorra l'ipotesi di cui alla legge suddetta, ogni qual volta gli aumenti di capitale o le emissioni di obbligazioni risultino obiettivamente riconducibili ad una medesima esigenza economico-finanziaria, pur se deliberati in un periodo più ampio dell'anno solare..... [1981]*

*In relazione al disposto dell'art. 21 legge 281/85 e dell'art. 2 del d.m. 10 agosto 1985 (necessità dell'autorizzazione ministeriale per gli aumenti di capitale e le emissioni di obbligazioni frazionati nel tempo, di valore complessivo superiore ai 10 miliardi) è necessario che, nelle delibere assembleari di società per azioni comportanti aumenti di capitale (anche se susseguenti ad operazioni di sanatoria perdite e ricostituzione del capitale stesso) o emissione di obbligazioni, per importi pari od inferiori alla predetta cifra, sia contenuta la dichiarazione che – nei 12 mesi precedenti – non sono stati effettuati altri aumenti od altre emissioni di prestiti obbligazionari ovvero siano indicati gli aumenti e le emissioni effettuati nel predetto periodo. In mancanza, alle richieste di omologazione, sempre relative alle ipotesi di cui sopra, deve essere allegata identica dichiarazione a firma degli amministratori e dei sindaci..... [1989]*

## **10.5 EMISSIONE A FAVORE DEI DIPENDENTI.**

Per l'emissione di azioni a favore dei dipendenti o con prestazioni accessorie il potere di emissione da parte degli amministratori presuppone una espressa previsione in tal senso della deliberazione di delega. .... [1987]

## **11. RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE.**

### **11.1 RIDUZIONE PER PERDITE.**

#### **11.1.1 Conteggio delle perdite e modalità di riduzione.**

Le condizioni per ridurre il capitale ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c. sussistono quando, dopo l'imputazione del risultato negativo d'esercizio alle voci del patrimonio netto diverse dal capitale, residuano perdite che incidano per oltre un terzo sul valore del capitale. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Questo Tribunale si è sempre preoccupato di tutelare soci e creditori sociali da comportamenti diretti a ridurre le garanzie offerte dalla società: in questa linea si è posta particolare attenzione all'integrità del capitale, inteso non nel senso nominalistico del termine ma in quello sostanziale di espressione del valore patrimoniale della società. Si è così valorizzato il concetto di "patrimonio netto", rappresentato dal capitale, dalle riserve e dagli utili, così come indicato tra le poste del passivo patrimoniale del bilancio dall'art. 2424 c.c.. Va soltanto accennato che tale concetto, introdotto quasi marginalmente con l'art. 19 della legge 7 giugno 1974 n. 216, si è poi imposto progressivamente all'attenzione del legislatore fino a diventare un cardine del moderno diritto societario (v. ad esempio: artt. 2424, comma 1, 2325, 2426, comma 1, n. 4, 2350, 2437, 2441 comma 6, art. 3 d.l. 25 gennaio 1992 n. 84, art. 11 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, art. 1 delibera CICR del 3 marzo 1994, art. 2 sez. II istruzioni Banca d'Italia del 12 dicembre 1994). Il controllo di legittimità svolto dal Tribunale sugli atti societari ha invece messo in evidenza l'esistenza di una prassi diretta ad intervenire sul capitale inteso nel senso strettamente nominalistico, senza alcun riferimento al "patrimonio netto". Sembra quindi opportuno richiamare l'attenzione su una corretta definizione del concetto di "perdita", da intendere come risultato algebrico negativo rapportato non semplicemente alla voce "capitale" ma all'intero "patrimonio netto" della società, con la conseguenza che l'inter-

vento sul capitale deve ritenersi legittimo soltanto quando l'andamento della gestione abbia determinato un effettivo decremento dei valori patrimoniali della società. Il risultato negativo dell'esercizio deve dunque essere imputato prima alle riserve e agli utili e solo successivamente al capitale. Da questa impostazione discendono alcune conseguenze, che è opportuno segnalare con riferimento alle operazioni di uso più frequente. Appare legittima l'operazione di aumento di capitale in presenza di perdita, anche superiore al terzo del capitale nominale quando sussistano altre poste del patrimonio netto che assorbano quella perdita o la riducano sotto il terzo. Non è invece legittima l'operazione di riduzione del capitale in presenza di un risultato negativo di esercizio che sia compensato da altre voci di patrimonio netto. La riduzione facoltativa del capitale, spesso motivata da necessità di "pulizia di bilancio", è consentita soltanto quanto il risultato negativo di esercizio si è risolto in perdita in senso stretto e quindi per la parte che non può essere imputata a riserve e che incide direttamente sul capitale. In questo modo da un lato si impedisce che l'ammontare del capitale venga ridotto in presenza di sostanze che possono essere utilizzate per la copertura delle differenze di esercizio e che, una volta ridotto il capitale, vengono tranquillamente distribuite tra i soci e si impediscono inoltre riduzioni di capitale finalizzate alla eliminazione del collegio sindacale, d'altro lato non si impedisce una distribuzione di utili in presenza di risultati negativi che sono assorbiti da altre voci di patrimonio netto. Va soltanto rilevato che, per evitare ogni addebito di responsabilità, anche penale (v. art. 2623, comma 2, c.c.), in quest'ultimo caso gli amministratori dovranno accertarsi che la distribuzione degli utili venga effettuata soltanto dopo che sia stata vincolata indisponibilmente a capitale quella parte di utili o di riserve che siano sufficienti a conservarlo. Restano da esaminare gli effetti di questa valorizzazione ufficiale del concetto di "patrimonio netto" in tema di emissione e di modifiche del prestito obbligazionario. L'art. 2410 c.c. fissa il limite dell'ammontare del prestito nella somma del capitale versato ed esistente. Il concetto di capitale versato è strettamente nominalistico; quello di capitale esistente richiama il valore patrimoniale della società. Può dunque essere emesso un prestito in misura pari al capitale quando questo sia integralmente versato e non esistano perdite che non siano assorbite altre voci del patrimonio netto. A conclusione di quanto esposto, appare di tutta evidenza l'importanza che assumono le voci di patrimonio netto indicate in bilancio. La nota integrativa dovrà quindi contenere elementi sufficienti per convincere il Tribunale sull'effettività delle voci iscritte a patrimonio netto.

E' consentita una riduzione di capitale in presenza di differenze negative di esercizio inferiori al terzo del capitale nominale soltanto limitatamente all'ammontare che nell'ultimo bilancio approvato (o nella situazione patrimoniale approvata allo scopo) non risulti assorbito da altre voci del patrimonio netto. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Cfr. motivazione massima precedente.

Non è consentito distribuire utili risultanti da una situazione patrimoniale di periodo. .... [1997]

MOTIVAZIONE. In caso di copertura perdite, l'intervento sul capitale deve comprendere anche il risultato negativo della situazione patrimoniale aggiornata. Non può invece essere distribuito l'eventuale utile di periodo. La differenza è giustificata dal fatto che, mentre le perdite non possono essere frazionate, gli utili diventano disponibili al momento dell'approvazione del bilancio di esercizio, ai sensi dell'art. 2433 c.c., rappresentando, fino a questo momento, un'entità contabile e non giuridica. Per questo stesso motivo si ritiene che l'utile di periodo non possa neppure essere utilizzato a parziale copertura delle perdite.

L'eccedenza attiva di periodo, risultante da una situazione patrimoniale aggiornata approvata, rileva al fine di verificare l'ampiezza dell'intervento diretto a ricostruire il capitale perduto. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. Nelle massime del 1997 si è osservato che in caso di copertura perdite l'intervento sul capitale deve comprendere anche il risultato negativo della situazione patrimoniale aggiornata, mentre non può essere distribuito l'eventuale utile di periodo. L'eventuale saldo attivo della situazione patrimoniale va peraltro conteggiato nel determinare l'effettivo ammontare della perdita da coprire. Tale perdita deve infatti essere rapportata al valore del netto patrimoniale.

In occasione di operazioni sul capitale non è consentito né mandare una parte dell'aumento di capitale a riserva, qualunque sia lo scopo che si voglia in tale modo conseguire, compreso quello formale di ricostituire il capitale, in parte perduto, nella misura preesistente, *né limitare l'aumento in modo da coprire solo in parte la perdita, già superiore al terzo del capitale, rinviando il residuo a nuovo esercizio*. La perdita va ripartita per intero tra tutte le quote di partecipazione ed è consentito rinviare a nuovo, a causa della sua irrilevanza economico-giuridica, soltanto il resto infrazionabile. Analogamente, la eventuale eccedenza del capitale aumentato rispetto al capitale preesistente va frazionata fra tutte le quote di partecipazione, inviando a riserva indisponibile soltanto l'eventuale resto insuscettibile di frazionamento. .... [1976]

### **11.1.2 Situazione patrimoniale.**

*La legittimità delle deliberazioni di riduzione del capitale ex artt. 2446 e 2447 c.c. comporta che venga sottoposta all'approvazione della assemblea una situazione patrimoniale aggiornata (e tale non può reputarsi una situazione relativa ad una data anteriore di oltre 60 giorni rispetto a quella in cui l'assemblea delibera): la riduzione del capitale va operata in relazione alle perdite risultanti dalla predetta situazione patrimoniale. L'omologazione è quindi subordinata alla esistenza delle condizioni di cui sopra ed all'esame della predetta situazione patrimoniale che deve rimanere allegata agli atti. ...* ..... [1982, II]

In caso di riduzione per perdite del capitale di una società per azioni o di una società a responsabilità limitata, gli amministratori devono sottoporre all'assemblea prevista dagli articoli 2446 e 2447 c.c. una relazione sulla situazione patrimoniale della società (risalente a non più di sessanta giorni dalla data dell'assemblea), la quale, *pur potendo non consistere in un bilancio in senso tecnico* <sup>[1]</sup>, deve possedere i requisiti di dettaglio, chiarezza e precisione necessari per informare i soci sulla reale situazione patrimoniale e sul risultato economico del periodo di riferimento, e deve porre l'assemblea in grado di deliberare i provvedimenti opportuni per ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate (quelle maturate a chiusura dell'esercizio, e anche quelle eventualmente successive che risultano dalla situazione in esame) ed evitare lo scioglimento della società. In questo caso, pertanto, dal verbale dell'assemblea deve risultare che gli amministratori hanno illustrato ai soci la loro relazione con le osservazioni del collegio sindacale e la situazione patrimoniale della società, con il risultato economico di esercizio; è necessario, inoltre, che al ricorso per omologazione presentato al tribunale vengano allegati i documenti di cui sopra, e cioè la relazione degli amministratori, le osservazioni del collegio sindacale e la situazione patrimoniale di riferimento. .... [1994]

La situazione patrimoniale deve essere redatta nelle forme del bilancio. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. Ove si richieda il deposito di una situazione patrimoniale, si deve ritenere che la stessa debba essere redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio, e ciò non solo nei casi in cui la legge lo preveda espressamente (es. fusione) ma anche in quelli dove la garanzia dell'effettività del capitale è imprescindibile (es. riduzione per perdite). La situazione deve pertanto essere accompagnata da un documento informativo dei criteri seguiti per la sua redazione e deve essere approvata dall'assemblea. Non sono consentiti documenti informali o con la sola firma del compilatore.

---

<sup>1</sup> Si veda in senso parzialmente contrario la massima [2000, I], in questo paragrafo.

In presenza di perdite inferiori al terzo del capitale, la eventuale correlativa riduzione del capitale non richiede l'approvazione di una situazione patrimoniale aggiornata, non sussistendo le condizioni di cui all'art. 2446 c.c. .... [1987]

Spesso vengono allegate in modo informale ai ricorsi di omologa situazioni patrimoniali, delle quali risulta attestata negli atti l'approvazione. In questi casi, per evitare dubbi sull'autenticità del documento prodotto, si ritiene opportuno che lo stesso venga formalmente allegato alla delibera. .... [1997]

### **11.1.3 Riduzione per perdite in fase di liquidazione.**

*L'art. 2446 c.c. non è applicabile in fase di liquidazione salvo che la perdita si sia verificata prima della liquidazione.* ..... [1972]

Non è legittimo procedere a riduzione parziale delle perdite in fase di liquidazione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Nelle massime del 27 marzo 1996, nella parte riservata alle operazioni sul capitale, dopo aver richiamato l'attenzione sul corretto concetto di "perdita" è stata segnalata la possibilità di ridurre il capitale per perdite anche in fase di liquidazione. Nella parte riservata alla liquidazione si è trattato il problema delle possibili modifiche statutarie finalizzate alla riduzione delle spese di gestione. I due argomenti sono stati indebitamente collegati, traendo l'errata convinzione che il Tribunale consenta la parziale copertura delle perdite in fase liquidatoria, purché l'operazione venga finalizzata ad eliminare spese, e innanzitutto quelle dei compensi per il collegio sindacale. Sembra quindi opportuno ribadire che non è consentito, neppure in fase di liquidazione, ridurre il capitale per coprire soltanto parzialmente le perdite esistenti. La giurisprudenza attuale del Tribunale si pone quindi in una posizione intermedia tra coloro che sostengono che in fase di liquidazione ogni operazione sul capitale sarebbe vietata perché gli artt. 2446 e 2447 c.c. presuppongono una società in piena attività e non in stato di scioglimento e coloro che ritengono che le operazioni sul capitale, in quanto dirette o a procurare liquidità o a eliminare un debito verso i soci, sono compatibili con gli scopi liquidatori.

### **11.1.4 Altre operazioni in presenza di perdite:**

#### **11.1.4.1 ... aumento del capitale.**

*In caso di perdita del capitale sociale nei casi previsti dagli articoli 2446 e 2447 c.c., non è reputato legittimo l'aumento del capitale senza la preventiva riduzione, anche se per mezzo dell'aumento la perdita venisse a contrarsi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale al capitale prima esistente.* ..... [1972]

Se la società ha maturato perdite pari o superiori al terzo del capitale sociale non si reputa legittima la deliberazione di aumento del medesimo senza la preventiva riduzione, nemmeno se per mezzo dell'aumento le perdite venissero a ridursi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale. La facoltà di non adottare provvedimenti e di rinviare al successivo esercizio la perdita (art. 2446, comma 1, c.c.) non legittima la deliberazione di aumento del capitale, proprio perché l'aumento non può costituire "opportuno provvedimento" per risanare la situazione della società. La deliberazione di aumento del capitale risulta, invece, legittima se le perdite risultano in tutto o in parte assorbite entro il limite del terzo del capitale sociale per fatti economici interni all'impresa, verificatisi nel corso della gestione interlocutoria (assorbimento delle perdite con imputazione di utili). .... [1976]

E' legittimo procedere ad aumento di capitale anche in presenza di un risultato negativo d'esercizio superiore al terzo del capitale nominale, quando sussistano altre voci del patrimonio netto che lo assorbano o lo riducano ad un livello inferiore al terzo. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Questo Tribunale si è sempre preoccupato di tutelare soci e creditori sociali da comportamenti diretti a ridurre le garanzie offerte dalla società: in questa linea si è posta particolare attenzione all'integrità del capitale, inteso non nel senso nominalistico del termine ma in quello sostanziale di espressione del valore patrimoniale della società. Si è così valorizzato il concetto di "patrimonio netto", rappresentato dal capitale, dalle riserve e dagli utili, così come indicato tra le poste del passivo patrimoniale del bilancio dall'art. 2424 c.c.. Va soltanto accennato che tale concetto, introdotto quasi marginalmente con l'art. 19 della legge 7 giugno 1974 n. 216, si è poi imposto progressivamente all'attenzione del legislatore fino a diventare un cardine del moderno diritto societario (v. ad esempio: artt. 2424, comma 1, 2325, 2426, comma 1, n. 4, 2350, 2437, 2441 comma 6, art. 3 d.l. 25 gennaio 1992 n. 84, art. 11 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, art. 1 delibera CICR del 3 marzo 1994, art. 2 sez. II istruzioni Banca d'Italia del 12 dicembre 1994). Il controllo di legittimità svolto dal Tribunale sugli atti societari ha invece messo in evidenza l'esistenza di una prassi diretta ad intervenire sul capitale inteso nel senso strettamente nominalistico, senza alcun riferimento al "patrimonio netto". Sembra quindi opportuno richiamare l'attenzione su una corretta definizione del concetto di "perdita", da intendere come risultato algebrico negativo rapportato non semplicemente alla voce "capitale" ma all'intero "patrimonio netto" della società, con la conseguenza che l'intervento sul capitale deve ritenersi legittimo soltanto quando l'andamento della gestione abbia determinato un effettivo decremento dei valori patrimoniali della società. Il risultato negativo dell'esercizio deve dunque essere imputato prima alle riserve e agli utili e solo successivamente al capitale. Da questa impostazione discendono alcune conseguenze, che è opportuno segnalare con riferimento alle operazioni di uso più frequente. Appare legittima l'operazione di aumento di capitale in presenza di perdita, anche superiore al terzo del capitale nominale quando sussistano altre poste del patrimonio netto che assorbano quella perdita o la riducano sotto il terzo. Non è invece legittima l'operazione di riduzione del capitale in presenza di un risultato negativo di esercizio che sia compensato da altre voci di patrimonio netto. La riduzione facoltativa del capitale, spesso motivata da necessità di "pulizia di bilancio", è consentita soltanto quando il risultato negativo di esercizio si è risolto in perdita in senso stretto e quindi per la parte che non può essere imputata a riserve e che incide direttamente sul capitale. In questo modo da un lato si impedisce che l'ammontare del capitale venga ridotto in presenza di sostanze che possono essere utilizzate per la copertura delle differenze di esercizio e che, una volta ridotto il capitale, vengono tranquillamente distribuite tra i soci e si impediscono inoltre riduzioni di capitale finalizzate alla eliminazione del collegio sindacale, d'altro lato non si impedisce una distribuzione di utili in presenza di risultati negativi che sono assorbiti da altre voci di patrimonio netto. Va soltanto rilevato che, per evitare ogni addebito di responsabilità, anche penale (v. art. 2623, comma 2, c.c.), in quest'ultimo caso gli amministratori dovranno accertarsi che la distribuzione degli utili venga effettuata soltanto dopo che sia stata vincolata indisponibilmente a capitale quella parte di utili o di riserve che siano sufficienti a conservarlo. Restano da esaminare gli effetti di questa valorizzazione ufficiale del concetto di "patrimonio netto" in tema di emissione e di modifiche del prestito obbligazionario. L'art. 2410 c.c. fissa il limite dell'ammontare del prestito nella somma del capitale versato ed esistente. Il concetto di capitale versato è strettamente nominalistico; quello di capitale esistente richiama il valore patrimoniale della società. Può dunque essere emesso un prestito in misura pari al capitale quando questo sia integralmente versato e non esistano perdite che non siano assorbite altre voci del patrimonio netto. A conclusione di quanto esposto, appare di tutta evidenza l'importanza che assumono le voci di patrimonio netto indicate in bilancio. La nota integrativa dovrà quindi contenere elementi sufficienti per convincere il Tribunale sull'effettività delle voci iscritte a patrimonio netto.

#### **11.1.4.2 ... trasformazione.**

E' consentito trasformare una società di capitale in società di persone anche in situazione di totale perdita del capitale. .... [1998]

MOTIVAZIONE. In caso di trasformazione di società di capitale in società di persone non viene richiesto il bilancio, dal momento che, in caso di perdita del capitale, questo ha nelle società di persone la funzione di individuare l'entità delle diverse partecipazioni, mentre i terzi sono tutelati dalla re-

sponsabilità personale illimitata dei soci; si è osservato che in tal modo si legittima l'inizio dell'esercizio di un'attività in perdita ma, per contro, occorre considerare che la nuova società di persone è il risultato di una modifica statutaria di un soggetto esistente e, nella vita di una società di persone, non ha alcun rilievo l'occasionale perdita del capitale.

#### **11.1.4.3 ... fusione.**

La fusione mediante incorporazione da parte di una società “*in bonis*” di altra società che abbia il capitale sociale ridotto al di sotto del limite legale e versi nelle condizioni previste dall'art. 2447 c.c. (ove l'operazione non sia deliberata espressamente per finalità di liquidazione, in quanto l'incorporante sia o si ponga in liquidazione) è ammissibile nel solo caso in cui risulti dal patrimonio netto che la società incorporante disponga di eccedenze patrimoniali e di riserve sufficienti ad assorbire e neutralizzare le perdite della società da incorporare, senza esporsi a sua volta alle conseguenze previste dagli articoli 2447, 2448 e 2449 c.c.. Non è, invece, considerata ammissibile la fusione di società (che non risulti deliberata per il miglior conseguimento dello scopo di liquidazione) quando le perdite della società da incorporare appaiano di entità tale da assorbire interamente anche il patrimonio netto della società incorporante e siano idonee quindi a porre la società incorporante, ove la fusione venisse attuata, nella impossibilità di intraprendere nuove operazioni, riducendone il capitale al di sotto del minimo di legge. .... [1994]

#### **11.1.5 Azzeramento e ricostituzione del capitale.**

*Se l'assemblea delibera a norma dell'art. 2447 c.c. l'azzeramento del capitale, non è sufficiente la sola deliberazione di aumento, ma è necessaria la contemporanea esecuzione dell'aumento, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale. ....* [1972]

Se l'assemblea delibera l'azzeramento del capitale a norma dell'art. 2447 c.c., si reputa necessaria l'esecuzione dell'aumento deliberato, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale. .... [1976]

#### **11.2 RIDUZIONE PER ESUBERANZA.**

##### **11.2.1 Il requisito dell'esuberanza.**

Ai fini della legittimità della deliberazione di riduzione del capitale esuberante, deve essere indicato il fatto incidente sull'economia dell'impresa che giustifichi il ridimensionamento del capitale. .... [1976]

La riduzione del capitale per esuberanza non postula necessariamente una modificazione riduttiva dell'oggetto sociale previsto nello statuto. Peraltro, ai fini della legittimità della deliberazione *ex art.* 2445 c.c., è necessario che nel contesto del verbale assembleare si dia atto della ragione per cui l'attuale ammontare del capitale risulta eccessivo rispetto alla attività che l'ente di fatto intende svolgere. .... [1981]

##### **11.2.2 Riduzione per esuberanza e scioglimento della società.**

Si reputa illegittima una deliberazione con la quale si riduca il capitale per esuberanza contestualmente ponendo in liquidazione la società..... [1976]

## 12. OBBLIGAZIONI.

### 12.1 LIMITE DELL'AMMONTARE DEL CAPITALE SOCIALE.

#### 12.1.1 Questioni generali.

Poiché l'esistenza attuale del capitale costituisce il limite entro il quale possono essere emesse obbligazioni *ex art. 2410 c.c.*, tale presupposto va non solo dimostrato secondo i dati contabili dell'ultimo bilancio approvato e depositato, ma (tenuto anche conto del possibile ampio intervallo di tempo tra l'approvazione del bilancio e l'emissione del prestito) attestato dall'amministratore e dal collegio sindacale con dichiarazione contenuta nella delibera di emissione del prestito o ad essa allegata..... [1985, III]

Può essere emesso un prestito obbligazionario per l'ammontare del capitale versato quando la voce perdita iscritta nel passivo del conto patrimoniale del bilancio risulti completamente assorbita da altre voci del patrimonio netto. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Questo Tribunale si è sempre preoccupato di tutelare soci e creditori sociali da comportamenti diretti a ridurre le garanzie offerte dalla società: in questa linea si è posta particolare attenzione all'integrità del capitale, inteso non nel senso nominalistico del termine ma in quello sostanziale di espressione del valore patrimoniale della società. Si è così valorizzato il concetto di "patrimonio netto", rappresentato dal capitale, dalle riserve e dagli utili, così come indicato tra le poste del passivo patrimoniale del bilancio dall'art. 2424 c.c.. Va soltanto accennato che tale concetto, introdotto quasi marginalmente con l'art. 19 della legge 7 giugno 1974 n. 216, si è poi imposto progressivamente all'attenzione del legislatore fino a diventare un cardine del moderno diritto societario (v. ad esempio: artt. 2424, comma 1, 2325, 2426, comma 1, n. 4, 2350, 2437, 2441 comma 6, art. 3 d.l. 25 gennaio 1992 n. 84, art. 11 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, art. 1 delibera CICR del 3 marzo 1994, art. 2 sez. II istruzioni Banca d'Italia del 12 dicembre 1994). Il controllo di legittimità svolto dal Tribunale sugli atti societari ha invece messo in evidenza l'esistenza di una prassi diretta ad intervenire sul capitale inteso nel senso strettamente nominalistico, senza alcun riferimento al "patrimonio netto". Sembra quindi opportuno richiamare l'attenzione su una corretta definizione del concetto di "perdita", da intendere come risultato algebrico negativo rapportato non semplicemente alla voce "capitale" ma all'intero "patrimonio netto" della società, con la conseguenza che l'intervento sul capitale deve ritenersi legittimo soltanto quando l'andamento della gestione abbia determinato un effettivo decremento dei valori patrimoniali della società. Il risultato negativo dell'esercizio deve dunque essere imputato prima alle riserve e agli utili e solo successivamente al capitale. Da questa impostazione discendono alcune conseguenze, che è opportuno segnalare con riferimento alle operazioni di uso più frequente. Appare legittima l'operazione di aumento di capitale in presenza di perdita, anche superiore al terzo del capitale nominale quando sussistano altre poste del patrimonio netto che assorbano quella perdita o la riducano sotto il terzo. Non è invece legittima l'operazione di riduzione del capitale in presenza di un risultato negativo di esercizio che sia compensato da altre voci di patrimonio netto. La riduzione facoltativa del capitale, spesso motivata da necessità di "pulizia di bilancio", è consentita soltanto quanto il risultato negativo di esercizio si è risolto in perdita in senso stretto e quindi per la parte che non può essere imputata a riserve e che incide direttamente sul capitale. In questo modo da un lato si impedisce che l'ammontare del capitale venga ridotto in presenza di sostanze che possono essere utilizzate per la copertura delle differenze di esercizio e che, una volta ridotto il capitale, vengono tranquillamente distribuite tra i soci e si impediscono inoltre riduzioni di capitale finalizzate alla eliminazione del collegio sindacale, d'altro lato non si impedisce una distribuzione di utili in presenza di risultati negativi che sono assorbiti da altre voci di patrimonio netto. Va soltanto rilevato che, per evitare ogni addebito di responsabilità, anche penale (v. art. 2623, comma 2, c.c.), in quest'ultimo caso gli amministratori dovranno accertarsi che la distribuzione degli utili venga effettuata soltanto dopo che sia stata vincolata indisponibilmente a

capitale quella parte di utili o di riserve che siano sufficienti a conservarlo. Restano da esaminare gli effetti di questa valorizzazione ufficiale del concetto di "patrimonio netto" in tema di emissione e di modifiche del prestito obbligazionario. L'art. 2410 c.c. fissa il limite dell'ammontare del prestito nella somma del capitale versato ed esistente. Il concetto di capitale versato è strettamente nominalistico; quello di capitale esistente richiama il valore patrimoniale della società. Può dunque essere emesso un prestito in misura pari al capitale quando questo sia integralmente versato e non esistano perdite che non siano assorbite altre voci del patrimonio netto. A conclusione di quanto esposto, appare di tutta evidenza l'importanza che assumono le voci di patrimonio netto indicate in bilancio. La nota integrativa dovrà quindi contenere elementi sufficienti per convincere il Tribunale sull'effettività delle voci iscritte a patrimonio netto.

Nell'ipotesi in cui il prestito obbligazionario sia stato emesso in violazione dell'art. 2410 c.c. (esistenza di perdite che riducono il capitale) si reputa possibile sospendere la omologazione della deliberazione sino alla approvazione di un bilancio in cui le perdite risultino assorbite, purché l'assorbimento derivi da fatti economici pregressi, cioè verificatisi anteriormente alla deliberazione di emissione..... [1976]

### **12.1.2 Fatti sopravvenuti e bilancio straordinario.**

*Si reputa ammissibile che la società emetta obbligazioni per somma superiore al capitale risultante dall'ultimo bilancio purché, aumentando il capitale ai fini della emissione o della nuova emissione del prestito obbligazionario, approvi un bilancio straordinario. .... [1976]*

La deliberazione di emissione di un prestito obbligazionario di importo superiore all'ammontare del capitale della società emittente, preceduta o accompagnata dalla deliberazione di aumento di detto capitale proprio al fine di rispettare il disposto dell'art. 2410 comma 1, c.c., è omologabile solo se sia depositato un bilancio straordinario che tenga conto dell'aumento del capitale, dato che, per il fatto stesso che è intervenuto quest'ultimo, "l'ultimo bilancio", di cui al citato articolo, dal quale risulta che il capitale non era capiente, non può servire ai fini voluti dalla disposizione. E' per altro da reputare superflua la redazione, l'approvazione e la relativa documentazione di un bilancio straordinario, se l'aumento di capitale sia stato effettuato operando su poste già risultanti dall'ultimo bilancio approvato (riserve a tale scopo utilizzabili, o c.d. "conto soci aumento capitale", etc.). .... [1984, II]

In relazione al disposto dell'art. 2410 c.c. si reputa che le società, le quali vogliono deliberare l'emissione di obbligazioni nel corso del primo esercizio, hanno comunque l'onere di provvedere preventivamente o contestualmente all'approvazione di un bilancio comprendente la situazione patrimoniale della società e il conto dei profitti e delle perdite. .... [1981]

Ove dall'ultimo bilancio allegato al ricorso per ottenere l'omologazione di una delibera di emissione di un prestito obbligazionario il capitale non risulti capiente, stante l'esistenza di un precedente prestito, ma si dia atto che quest'ultimo è stato estinto, dopo l'approvazione di quel bilancio, in limiti tali da legittimare l'emissione del nuovo prestito, non appare sufficiente documentare semplicemente l'estinzione del vecchio prestito, ma occorre che venga approvato un nuovo bilancio che, ai sensi del primo comma dell'art. 2410 c.c., documenti l'attuale capienza del capitale versato ed esistente. .... [1985, III]



Per valutare la capienza del capitale, occorre tener conto dei prestiti risultanti nell'ultimo bilancio approvato, anche se sia data notizia dell'avvenuta estinzione degli stessi tra l'approvazione di quel bilancio e la delibera di emissione del nuovo prestito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Il prestito obbligazionario è garantito dal versamento del capitale: gli azionisti sono dunque i primi garanti degli obbligazionisti e non possono esigere il loro credito verso la società fintanto che questi non siano soddisfatti. Poiché il primo comma dell'art. 2410 c.c. richiede che il capitale risulti versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato, non hanno rilevanza i movimenti che a questo sono sopravvenuti. Ne deriva che non è sufficiente attestare l'estinzione di un prestito indicato in bilancio per sostenere l'attualità della copertura del nuovo prestito: la variazione della posta passiva può rilevare soltanto se vengano evidenziate le variazioni delle altre poste di bilancio, e in particolare quella delle poste attive, e dunque l'emissione del prestito appare legittima soltanto se accompagnata dall'approvazione di un bilancio più recente, dal quale risulti espunta la voce relativa al precedente prestito. Il principio è già stato enunciato in una massima del 1985, ma va ribadito per fare il punto sui contrasti sorti in occasione dell'applicazione dell'art. 3, comma 114, legge n.549/1995. Per evitare le pregiudizievoli conseguenze fiscali di questa norma, inserita nella finanziaria di fine anno, le società che avevano fatto ricorso a prestiti obbligazionari a tassi elevati (in prevalenza sottoscritti dai soci) hanno approvato l'estinzione di questi prestiti e l'emissione di nuovi prestiti a tassi ridotti, insistendo perché venisse ritenuta sufficiente l'attestazione degli organi di gestione e di controllo dell'effettiva capienza del nuovo prestito, o perché i titoli in circolazione erano stati semplicemente sostituiti o perché erano stati rimborsati e l'importo era stato nuovamente impegnato nella nuova sottoscrizione. Questa attestazione non è stata ritenuta sufficiente perché non prevista dalla norma e per la difficoltà di effettuare i necessari controlli sulla veridicità della stessa.

### **12.1.3 Garanzia ipotecaria in caso di superamento del limite.**

Alle deliberazioni di emissione di prestiti obbligazionari garantiti da ipoteca su immobili di proprietà sociale si ritiene necessario, al fine di controllare la legittimità dell'operazione, che venga allegata una relazione di stima degli immobili stessi. .... [1976]

La garanzia ipotecaria offerta nel caso di insufficiente capienza del capitale deve riguardare l'intero ammontare del prestito che si vuole emettere. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Le varie ipotesi elencate nel secondo comma dell'art. 2410 c.c. costituiscono casi eccezionali che, secondo il legislatore, consentono di derogare al principio della garanzia del capitale. Sono quindi casi che non possono essere estensivamente interpretati. La garanzia con ipoteca sui beni immobili della società è estesa all'intero ammontare del prestito che si vuole emettere e non sulla sola eccedenza dell'importo delle obbligazioni rispetto al capitale, come invece è previsto per la garanzia con titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato. La differenza di disciplina, che risulta dal preciso testo legislativo, è giustificata dal fatto che i titoli di Stato sono facilmente realizzabili alla scadenza del prestito, al contrario dell'ipoteca, che può avere tempi lunghi e deve quindi tener conto delle pretese di danni o di maggiori interessi da parte dei creditori.

### **12.1.4 Limite in caso di emissione contestuale a fusione.**

In caso di emissione di obbligazioni contestuale ad una delibera di fusione, la capienza del capitale va determinata sulla base del nuovo capitale, purché questo non ammonti a cifra superiore alla sommatoria dei patrimoni netti delle società partecipanti alla fusione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. E' già stato rilevato con una massima del 1984 che, per attestare la capienza del capitale a servizio del prestito, non è necessario procedere all'approvazione di un nuovo bilancio quando sia intervenuto un aumento gratuito del capitale, e ciò perché si è semplicemente provveduto ad una destinazione a capitale di poste del patrimonio netto già risultanti a bilancio. In applicazione di questo principio, contestualmente ad una delibera di fusione è possibile deliberare l'emissione di un prestito della società incorporante nei limiti del nuovo capitale risultante, purché questo capitale non ecceda la somma delle poste indicate a patrimonio netto delle società partecipanti alla fusione.

## **12.2 TIPOLOGIE DI OBBLIGAZIONI.**

### **12.2.1 Obbligazioni indicizzate.**

Non può essere omologata, per violazione del disposto degli artt. 2410 e segg. c.c. (salve le autorizzazioni di cui al comma 3 del predetto articolo), la deliberazione di emissione di un prestito obbligazionario indicizzato in linea capitale, che preveda il rimborso, alla scadenza, di importi non nominali ma variabili in relazione alla variazione dell'indice considerato..... [1983, II]

Sono invece omologabili, con riferimento ai casi sinora sottoposti all'esame del Tribunale, le deliberazioni che prevedano:

- a) un prestito obbligazionario i cui interessi siano indicizzati;
- b) un prestito obbligazionario, emesso per valore nominale complessivo inferiore all'ammontare del capitale, che preveda l'indicizzazione del rimborso sino ad un valore massimo eguale all'ammontare del capitale; in tale caso però non potranno essere emessi nuovi prestiti obbligazionari, salvo le ipotesi di specifiche garanzie, genericamente garantiti – sempre ai sensi e per gli effetti dell'art. 2410 c.c. – dalla parte di capitale superiore al valore nominale del primo prestito. La deliberazione assembleare non sarebbe, di contro, omologabile se, emesso un prestito indicizzato sino all'ammontare del capitale esistente, siano previsti futuri aumenti di capitale per adeguare quest'ultimo all'aumento dell'obbligo di rimborso del prestito;
- c) un prestito obbligazionario che preveda, oltre al rimborso finale del valore nominale, il pagamento ai sottoscrittori, alle scadenze annuali o inferiore all'anno che maturano prima della scadenza del prestito, di una quota pari all'importo della intervenuta svalutazione del capitale, per il periodo considerato, costituendo tale pagamento una forma di remunerazione del capitale investito dal sottoscrittore dell'obbligazione, come tale riconducibile alla categoria giuridica dell'interesse compensativo. In siffatta ipotesi sembra peraltro necessario che la descritta forma di remunerazione del prestito venga esplicitamente qualificata come interesse, sia per evitare l'equivoco che possa trattarsi di rimborso anticipato della parte capitale del credito dell'obbligazionista, sia per rispettare la tipicità della struttura formale e letterale del titolo obbligazionario, con specifico riguardo alla previsione di cui all'art. 2413 c.c... [1983, II]

### **12.2.2 Obbligazioni in valuta.**

E' legittima l'emissione di prestiti obbligazionari in valuta. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Non sussistono divieti all'emissione di un prestito in valuta straniera, con interessi e rimborso in valuta. Per rispettare il principio della capienza del capitale è però necessario che il prestito non superi il valore del capitale in lire, al cambio della data della delibera, e che il rimborso sia previsto per un importo massimo non superiore al capitale versato ed esistente a quella data; inoltre, per assicurare parità di condizioni di rimborso agli obbligazionisti, occorre fissare un limite massimo al rapporto di cambio, rapportato alla capienza di quel capitale attuale.

## **12.3 DELEGA AGLI AMMINISTRATORI.**

La facoltà degli amministratori delegati *ex art.* 2443 c.c., come modificato dall'art. 23 del d.p.r. 30/86, di aumentare il capitale comprende il potere di determinare, ove la delibera-

zione non ponga specifici limiti, ogni modalità di emissione, ivi comprese le caratteristiche dei nuovi titoli e l'eventuale sovrapprezzo, trattandosi di sostituzione dei poteri normalmente spettanti all'assemblea. Ad analoga conclusione si perviene per la delega ad emettere prestiti obbligazionari. .... [1987]

#### **12.4 AUTORIZZAZIONE MINISTERIALE.**

*Considerato che il penultimo comma dell'art. 11 della legge [904/77], pur non menzionando espressamente l'ipotesi di emissione di obbligazioni, dispone testualmente che "nel primo e nel secondo comma dell'articolo unico della legge 3 maggio 1955 n. 428 (nel quale comma secondo si prevedeva, appunto, anche l'emissione di prestiti obbligazionari) è elevato a due miliardi", si reputa che anche l'emissione di prestiti obbligazionari entro i due miliardi di lire sia, al pari dell'emissione di azioni entro tale limite, ormai svincolata dalle autorizzazioni ministeriali, prima necessarie a norma della summenzionata legge 428/55. .... [1978]*

*Le emissioni dei prestiti obbligazionari e gli aumenti di capitale si cumulano, ai fini dell'autorizzazione ministeriale richiesta dalla legge 3 maggio 1955 n. 428, sia tra loro sia con le emissioni di prestiti e con gli aumenti di capitale precedentemente deliberati nel corso dello stesso esercizio..... [1976]*

*Si ritengono "effettuati in più riprese" ai sensi della legge 3 maggio 1955 n. 428 e successive modificazioni, gli aumenti di capitale e le emissioni di obbligazioni deliberati nel corso dello stesso anno solare (anche se in esercizi sociali diversi) e non motivati da esigenze finanziarie sopravvenute. Ciò non esclude che ricorra l'ipotesi di cui alla legge suddetta, ogni qual volta gli aumenti di capitale o le emissioni di obbligazioni risultino obiettivamente riconducibili ad una medesima esigenza economico-finanziaria, pur se deliberati in un periodo più ampio dell'anno solare..... [1981]*

*In relazione al disposto dell'art. 21 legge 281/85 e dell'art. 2 d.m. 10 agosto 1985 (necessità dell'autorizzazione ministeriale per gli aumenti di capitale e le emissioni di obbligazioni frazionati nel tempo, di valore complessivo superiore ai 10 miliardi) è necessario che, nelle delibere assembleari di società per azioni comportanti aumenti di capitale (anche se susseguenti ad operazioni di sanatoria perdite e ricostituzione del capitale stesso) o emissione di obbligazioni, per importi pari od inferiori alla predetta cifra, sia contenuta la dichiarazione che – nei 12 mesi precedenti – non sono stati effettuati altri aumenti od altre emissioni di prestiti obbligazionari ovvero siano indicati gli aumenti e le emissioni effettuati nel predetto periodo. In mancanza, alle richieste di omologazione, sempre relative alle ipotesi di cui sopra, deve essere allegata identica dichiarazione a firma degli amministratori e dei sindaci. .... [1989]*

#### **12.5 DELIBERAZIONI DEGLI OBBLIGAZIONISTI.**

*Le deliberazioni degli obbligazionisti non sono soggette ad omologazione ma nel caso in cui riguardino modifiche del prestito vanno allegate alla deliberazione sociale di modificazione delle condizioni del prestito stesso..... [1972]*

Le deliberazioni sociali di modificazione delle condizioni del prestito obbligazionario sono soggette ad omologazione e l'omologazione è subordinata alla allegazione del verbale dell'assemblea degli obbligazionisti di cui all'art. 2415 n. 2 c.c. .... [1976]

### **13. TRASFORMAZIONE.**

#### **13.1 QUESTIONI GENERALI.**

*E' reputata legittima la trasformazione di una società per azioni in una società di diversa forma anche nel caso in cui siano state emesse obbligazioni. .... [1972]*

Non si reputa legittima, anche nell'ipotesi di cui all'art. 2447 c.c., la trasformazione di una società per azioni che abbia emesso obbligazioni, convertibili e non, tuttora in circolazione, in una società di tipo diverso (salvo che si tratti di una società in accomandita per azioni), stante la mancanza, nella società risultante dalla trasformazione, dei presupposti strutturali minimi ritenuti indispensabili dal legislatore per potere ricorrere al prestito obbligazionario, requisiti che devono permanere finché il prestito non sia estinto. La trasformazione è pertanto omologabile soltanto se il prestito iscritto nell'ultimo bilancio approvato risulti successivamente estinto (per rinuncia, rimborso o integrale conversione) oppure se consti il consenso di tutti i singoli obbligazionisti alla trasformazione del prestito obbligazionario in non obbligazionario e la avvenuta consegna, in ogni caso, di tutti i titoli alla società emittente. .... [1985, III]

Sono omologabili gli atti di trasformazione di una società per azioni in liquidazione – anche se abbia perso il capitale al di sotto del minimo di legge previsto per la nuova forma sociale – in altra società di capitali, sempre che dall'atto non emerga la estraneità di siffatta trasformazione agli scopi liquidatori della società (tale estraneità sarebbe da considerare *in re ipsa* nel caso in cui la trasformazione comporti il passaggio ad una forma sociale più onerosa ed articolata: ad esempio da società a responsabilità limitata a società per azioni). .... [1989]

Alla trasformazione non può legittimamente accompagnarsi la riduzione del capitale, se non nell'ipotesi di perdite del capitale stesso che non abbiano intaccato il minimo richiesto per la nuova forma societaria. .... [1989]

Le spese di costituzione poste a carico della società non devono essere indicate ai sensi dell'art. 2382, n. 12, c.c., in caso di trasformazione, perché la ratio della norma consiste nell'attribuire dette spese al patrimonio sociale invece che ai soci costituenti e tale ragione non sussiste in caso di preesistenza di un organismo sociale, munito di propria autonomia patrimoniale, che assume semplicemente una diversa forma sociale. .... [1987]

#### **13.2 TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ PERSONALI IN SOCIETÀ DI CAPITALI.**

*Devono essere indicate dagli amministratori, in caso di trasformazione di società di persone, le modalità e gli estremi dei versamenti di quella parte del capitale, propria alla nuova forma societaria, eccedenti il capitale della società trasformata risultante dalla perizia. Se trattasi di trasformazione da società a responsabilità limitata in società per*

*azioni, identiche indicazioni debbono constare dall'atto per gli eventuali versamenti a capitale.* ..... [1988, II]

In caso di trasformazione di società di persone in società di capitali, se il patrimonio netto risultante dalla relazione di stima di cui all'art. 2498, secondo comma, c.c. è inferiore al capitale occorrente per la nuova forma societaria e venga quindi integrato con versamenti in denaro, occorre che gli amministratori indichino, nell'atto, le modalità e gli estremi dei predetti versamenti (ad esempio: versamento in contanti effettuato il ..., assegno bancario o circolare n. ... del ...). Se questi ultimi risultino effettuati contestualmente alla stipulazione dell'atto, il notaio dovrà indicare le modalità e gli estremi delle singole operazioni. Se, infine, l'integrazione in questione fosse effettuata con conferimento di titoli di Stato valgono le disposizioni impartite in tema di conferimenti effettuati al momento della costituzione di una società. Identici principi vanno affermati nel caso di trasformazione di una società a responsabilità limitata in una società per azioni, sempre che il capitale della prima sia inferiore a quello previsto per la nuova forma societaria ..... [1988, III]

La stima richiesta dall'art. 2498, secondo comma, c.c., deve riferirsi a valori aggiornati rispetto alle date degli atti ai quali è preordinata, e tali non possono reputarsi valori riferiti ad oltre 60 giorni prima. .... [1982, II]

La relazione di stima necessaria ai sensi dell'art. 2498 c.c. deve essere strutturata come un bilancio di esercizio, sia pur privo di conto economico, e come tale deve rispettare i criteri legali di valutazione delle poste di bilancio. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Poiché si deve ritenere che la trasformazione costituisca un evento modificativo della struttura organizzativa della società, rispetto al quale si tratta di stimare il valore del preesistente patrimonio sociale, occorre che detta stima abbia ad oggetto il patrimonio della società nella sua interezza, con indicazione analitica di tutti gli elementi dell'attivo e del passivo e con l'attestazione dell'esistenza di un netto patrimoniale corrispondente o non inferiore all'ammontare del capitale sociale. Trattandosi di valutare la consistenza di un patrimonio preesistente, occorre che i cespiti attivi e passivi siano organizzati nella forma del bilancio e che siano valutati secondo i criteri di bilancio. La stima deve dunque avvenire a valori di congruità e non a valori correnti, come invece si richiede nei casi di conferimento, dove la valutazione ha per oggetto beni che vengono immessi *ex novo* nel patrimonio della società. L'osservanza di tali principi è sindacabile in sede di omologazione perché attiene al controllo di conformità dell'atto al modello legale.

### **13.3 TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ DI CAPITALI IN SOCIETÀ PERSONALI.**

Una società di capitali con attività commerciale non può trasformarsi in società semplice senza la contemporanea modificazione dell'oggetto sociale, tenendo presente che non si considera oggetto compatibile con la società semplice l'amministrazione ed il godimento del patrimonio non agricolo della società stessa, in quanto siffatta attività non potrebbe essere configurata come attività di impresa, attività che in ogni caso deve costituire oggetto della società. Pertanto si ritiene che le uniche attività economiche esercitabili nella forma di società semplice siano quella agricola e, in forza della previsione della legge del 1939, quella professionale. .... [1972]

Nell'omologazione delle trasformazioni delle società di capitali in società di persone si ritiene oggetto di controllo anche la liceità dell'oggetto della deliberazione e quindi anche se la società di persone risultante dalla trasformazione sia conforme alle norme vigenti in materia. .... [1972]

In caso di trasformazione di una società di capitali in società in accomandita semplice, di cui risulti accomandante altra società in accomandita semplice, di cui sia accomandante una società di capitali, l'illegittimità di quest'ultima rende illegittima l'operazione di trasformazione. .... [1972]

E' consentito trasformare una società di capitale in società di persone anche in situazione di totale perdita del capitale. .... [1998]

MOTIVAZIONE. In caso di trasformazione di società di capitale in società di persone non viene richiesto il bilancio, dal momento che, in caso di perdita del capitale, questo ha nelle società di persone la funzione di individuare l'entità delle diverse partecipazioni, mentre i terzi sono tutelati dalla responsabilità personale illimitata dei soci; si è osservato che in tal modo si legittima l'inizio dell'esercizio di un'attività in perdita ma, per contro, occorre considerare che la nuova società di persone è il risultato di una modifica statutaria di un soggetto esistente e, nella vita di una società di persone, non ha alcun rilievo l'occasionale perdita del capitale.

### **13.4 TRASFORMAZIONE DI (O IN) SOCIETÀ NON LUCRATIVE.**

Non è reputata legittima la trasformazione di società lucrative in società cooperative, salvo che in concreto l'attività, costituente l'oggetto sociale, sia compatibile con lo scopo mutualistico, esista il numero minimo di soci previsto dalla legge sulle cooperative e le quote sociali individuali non superino il massimo consentito dalla suddetta legge. .... [1972]

Non è reputata legittima in alcun caso la trasformazione di una cooperativa in società lucrativa. .... [1972]

Non si reputa legittima la trasformazione di un consorzio in una società consortile, dato che l'istituto della trasformazione è previsto con riferimento a soggetti già costituiti in forma societaria. .... [1985, I]

Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in associazioni e viceversa. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'istituto della trasformazione non può operare ove non vi sia comunanza di scopi e di struttura. Tra società cooperative e associazioni il concetto di mutualità può essere comune, ma in caso di passaggio da cooperativa ad associazione, venendo meno il regime di vigilanza, è impossibile a distanza di tempo controllare l'evoluzione delle vicende societarie e accertare se i fondi siano stati destinati a scopi mutualistici. Inoltre la struttura cooperativa si articola sulla comune attività svolta per il raggiungimento dello scopo mutualistico, mentre l'associazione opera indipendentemente dalla comune attività. Infine nessuna norma prevede la trasformazione di un'associazione in società, mentre per le fondazioni, che hanno analoga struttura, l'art. 28 c.c. consente la trasformazione ad opera dell'autorità governativa al solo fine di non disperdere il fondo.

Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in società consortili non cooperative. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Non si ravvisano ostacoli alla trasformazione di una società cooperativa in società consortile in forma di cooperativa, essendo evidentemente comune lo scopo mutualistico. La trasformazione di una società cooperativa in una società consortile in forma di s.r.l. o di s.p.a., al contrario, viola il principio dettato dall'art. 14 legge 127/1971 a tutela dell'inderogabilità del vincolo mutualistico nella destinazione degli utili.

E' consentita la trasformazione, a maggioranza, di una società consortile a responsabilità limitata in società di capitale. ....[2000, I]

Nelle massime del 1998 si è precisato che, mentre non è consentita la trasformazione di un consorzio in società consortile (per mancata identità di struttura), è legittima la trasformazione di una società consortile in una società lucrativa (quando vi sia identità di causa). Una società consortile a responsabilità limitata può dunque trasformarsi in una società a responsabilità limitata. Va qui precisato che la delibera non richiede di essere assunta all'unanimità perché, quando i consorziati decidono di agire in forma societaria, le regole di organizzazione dell'organismo societario prevalgono sull'intento consortile. A seguito della trasformazione, deve essere consentita al socio dissenziente la facoltà di recesso, ai sensi dell'art. 2437 c.c., e, in ordine a questa facoltà, va precisato che il recesso è in questo caso previsto per legge, mentre il recesso volontario del socio da una società consortile non può avvenire *ad nutum* ma soltanto nei casi previsti statutariamente e che, secondo le indicazioni contenute in una massima del 1995, sono legittimi quando siano connessi a ragioni strettamente inerenti alle finalità consortili e alle vicende delle imprese consorziate.

La trasformazione di aziende municipali in società per azioni è consentita sulla base del semplice passaggio a capitale del fondo di dotazione e la perizia necessaria per fissare il limite definitivo del capitale sociale può essere redatta a valori di mercato. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. La legge 15 maggio 1997 n. 127 (cd. Bassanini-*bis*) ha introdotto un sistema semplificato per ottenere la gestione in forma societaria dei servizi pubblici municipalizzati: non più la costituzione di una apposita società per il conferimento alla stessa dei beni dell'azienda municipalizzata ma la "trasformazione" diretta delle aziende speciali in società per azioni. La trasformazione è concetto che si riferisce al cambiamento di struttura di un ente organizzato in forma societaria e quindi è estraneo al mutamento di struttura di un'azienda municipalizzata, che non è una società ma una persona giuridica fornita di patrimonio autonomo. L'art.17 comma 51 di questa legge, pur facendo riferimento ad un fenomeno di trasformazione, prevede che la società venga costituita con l'unico vincolo di un capitale di misura non inferiore al fondo di dotazione (fondo che non è determinato sulla base di criteri di bilancio ma di criteri di opportunità amministrativo-politica); il comma 53 prevede però che, al fine della definitiva determinazione dei valori patrimoniali, deve essere effettuata una perizia di stima ai sensi dell'art. 2343 c.c.: non si tratta quindi di una trasformazione ma di un'operazione analoga al conferimento dei beni dell'azienda municipalizzata. Pertanto, in sede di omologa della "trasformazione" è sufficiente controllare se la forma della società sia quella di una società per azioni e se il capitale corrisponda al fondo di dotazione; la perizia, necessaria per fissare il limite definitivo del capitale, dovrà poi essere redatta con i criteri sostanziali del conferimento, e cioè a valori di mercato.

Gli enti fieristici, anche se costituiti in forma di associazione, possono essere trasformati in società di capitale. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. La legge regionale 29 aprile 1980 n. 45 [Regione Lombardia] in materia di disciplina delle manifestazioni fieristiche dispone che i soggetti che organizzano fiere non debbano avere scopo di lucro e possano avere, tra le altre, forma associativa; esistono quindi molte associazioni, riconosciute e non, che organizzano fiere. La legge regionale 5 gennaio 2000 n. 1 [Regione Lombardia] in materia di riordino delle autonomie regionali, al comma 58 dell'art. 2, consente che gli enti fieristici riconosciuti dalla Regione possano trasformarsi in società di capitale o in fondazioni. Si reputa così superato, in via eccezionale, il doppio ostacolo della non trasformabilità di associazioni in società di capitale (per inconciliabilità causale) e dell'esercizio di attività commerciale in forma lucrativa ma senza fini di lucro. Va anche rilevato che il termine "trasformazione" utilizzato dal nuovo legislatore regionale può essere inteso non nel senso tecnico indicato dall'art. 2498 c.c. ma in quello previsto dall'art. 2343 c.c., così come ritenuto nelle nostre massime del 15 gennaio 2000 con riferimento alla legge 15 maggio 1997 n. 127, che ha disposto l'analoga trasformazione delle aziende municipali in società di capitale.

#### **14. FUSIONE (E SCISSIONE).**

## 14.1 QUESTIONI GENERALI.

### 14.1.1 Fusioni eterogenee e fusioni di società di persone.

*E' reputata legittima la trasformazione di una società per azioni in una società di diversa forma anche nel caso in cui siano state emesse obbligazioni.* ..... [1972]

Non è omologabile una delibera di fusione di una società per azioni che comporti il trasferimento di un prestito obbligazionario ad una società non per azioni, salvo che consti quanto sopra precisato in tema di trasformazione [cfr. 13.1]. ..... [1985, III]

[Anche dopo il d.lgs. 22/91] non sono legittime le delibere di fusione di società per azioni aventi in essere prestiti obbligazionari, che comportino il trasferimento dei detti prestiti ad una società non per azioni.....[1991, I]

In materia di fusione di cooperative e società lucrative ove la società incorporante o quella risultante dalla fusione è una società lucrativa la deliberazione di fusione non è reputata legittima; ove invece l'incorporante sia la cooperativa, la deliberazione potrà essere reputata legittima sempre che l'ingresso dei soci della società lucrativa nella cooperativa non alteri la fisionomia della cooperativa (mutualità, numero dei soci, entità della partecipazione, requisiti soggettivi dei nuovi soci rispetto allo statuto della cooperativa). [confermato dopo il d.lgs. 22/91]. ..... [1972]

*La fusione di società di persone è soggetta a omologazione.* ..... [1972]

[Le fusioni di società di persone] non vanno sottoposte ad omologazione (art. 2502-*bis*, comma 2, c.c.), salvo quanto previsto per le fusioni c.d. miste. Competerà quindi all'Ufficio del Registro, in sede di iscrizione delle relative delibere, effettuare i controlli [di competenza del Tribunale dell'omologa negli altri casi], in quanto la relativa normativa sia applicabile. Va comunque sottolineato che anche per le società di persone va seguita la procedura di cui agli artt. 2501-*bis* e seguenti c.c., con particolare riferimento anche al disposto dell'art. 2501-*quinquies* (nomina degli esperti). .....[1991, I]

[Per quanto concerne le fusioni c.d. miste]:

- a) se la società risultante dalla fusione o la società incorporante è una società di capitali, anche le delibere delle società di persone vanno sottoposte ad omologazione (art. 2502-*bis*, comma 2, c.c.);
- b) se trattasi di fusione di società di capitali che danno vita a (o sono incorporate da) una società di persone, le deliberazioni delle società di capitali vanno sottoposte ad omologazione.....[1991, I]

Nell'ipotesi di fusione che comporti creazione di una nuova società di capitali, con la partecipazione di una società di persone, e nell'ipotesi di incorporazione di una società di persone in una società di capitali, con conseguente aumento del capitale di quest'ultima, occorre sempre la relazione di stima *ex art.* 2343 c.c. relativa al patrimonio della società non avente personalità giuridica. .... [1989]

Nel caso di fusione tra una società di capitale e una società di persone possedute da unico socio o da soci che possiedono tutte le azioni o quote nella medesima porzione, pur



non essendo richiesta la relazione dell'esperto sulla congruità del rapporto di cambio, è necessaria la relazione di stima della società incorporanda quando la società incorporante di capitale deliberi un aumento di capitale in funzione della fusione. .... [1996]

MOTIVAZIONE. E' stato più volte richiesto se sia necessario raccogliere la relazione di un esperto nei casi di fusione tra società di capitale e società di persone con unico socio o partecipate in pari proporzioni dagli stessi soci. La risposta negativa è già contenuta nella massima pubblicata il 26 settembre 1994, che ha riconosciuto l'analogia con la disposizione prevista dall'art. 2504-*quinquies* c.c.. Occorre però precisare che deve essere rispettato il disposto del secondo comma dell'art. 2498 c.c.: pertanto, ove la società incorporante intenda procedere ad aumento di capitale, la delibera deve essere corredata dalla relazione di stima del patrimonio della società di persone che viene incorporata. Questa stima infatti non è richiesta a fini comparativi dei patrimoni delle società interessate alla fusione ma al fine di attestare l'effettività dell'apporto patrimoniale della società di persone che viene imputato al capitale della società risultante dalla fusione.

#### **14.1.2 Fusione di società in liquidazione.**

*Non si reputa legittima la fusione di una società in liquidazione con altra società non in liquidazione, salvo ovviamente che la prima deliberi la revoca della liquidazione, adottando, se del caso, gli opportuni provvedimenti di copertura delle perdite se queste hanno assorbito o intaccato oltre il terzo il capitale sociale. .... [1989]*

In relazione al disposto del comma 2 dell'art. 2501 c.c. è innanzitutto necessaria la prova che la società in liquidazione non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo. Tale prova può essere fornita ricostruendo, nella relazione di cui all'art. 2501-*quater* c.c., le vicende della fase di liquidazione (può essere utile al riguardo la produzione dell'ultimo bilancio anteriore alla liquidazione) e dando comunque atto, nel verbale dell'assemblea che approva il progetto, che non sono iniziati a decorrere i termini di cui agli artt. 2454 e 2455 c.c. e che in precedenza non sono stati effettuati riparti parziali (artt. 2280 e 2452 c.c.). .... [1991, I]

Fermo restando il limite di cui all'art. 2501, comma 1, c.c., vanno prospettate le varie ipotesi di fusione che possono coinvolgere società in liquidazione:

- a) fusione [propria] di società tutte in liquidazione mediante costituzione di una [nuova] società in liquidazione: l'ipotesi è sicuramente impraticabile;
- b) fusione [propria] di società, tutte o alcune delle quali in liquidazione, mediante costituzione di una nuova società ovviamente non in liquidazione: le società in liquidazione debbono preventivamente procedere alla revoca della liquidazione e, se del caso (art. 2448 n. 4 c.c.) alle idonee operazioni per la ricostituzione del capitale. *La delibera di revoca della liquidazione va adottata all'unanimità, secondo quanto sino ad oggi reputato dal Tribunale* [cfr. ora la massima 15.3.2 anno 1996]. Ove non si reputi necessaria la preventiva delibera di revoca della liquidazione, stante il generico tenore dell'art. 2501 citato, tuttavia il progetto di fusione va approvato all'unanimità, dato che la relativa delibera costituisce sostanzialmente una revoca dello stato di liquidazione;
- c) fusione mediante incorporazione di società tutte in liquidazione, ivi compresa quindi l'incorporante che rimane in stato di liquidazione: l'ipotesi non sembra esclusa dalla nuova normativa tanto più se si tiene presente il tenore della norma nell'originario schema di legge, che espressamente negava la possibilità dell'incorporazione da parte di una società in liquidazione (limitazione questa non riprodotta nel testo definitivo);

- d) fusione mediante incorporazione di società in liquidazione da parte di una società non in liquidazione (magari a seguito di preventiva revoca del relativo stato di liquidazione): la soluzione non sembra diversa da quella di cui al punto b);
- e) fusione mediante incorporazione da parte di una società in liquidazione: l'ipotesi sembra praticabile, fermo restando che la società incorporata vedrà il suo patrimonio soggetto al regime di liquidazione della incorporante. ....[1991, I]

Una società in liquidazione può partecipare ad una fusione, non a fini liquidatori, in situazione che rende obbligatoria la riduzione del capitale per perdite purché non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo e il patrimonio netto dell'altra società partecipante alla fusione sia sufficiente ad assorbire questa perdita; ove si tratti di società incorporante, la stessa deve anche revocare la liquidazione. ....[1996]

MOTIVAZIONE. Nessun problema sorge nel caso che una società in liquidazione si fonda con altra società in liquidazione per gestire al meglio il pagamento dei debiti e la distribuzione dell'attivo. Il legislatore ha però previsto anche che una società in stato di liquidazione possa partecipare ad una fusione non limitata ai fini liquidatori, senza porre limiti: pertanto anche la società incorporante può partecipare ad una fusione non a fini liquidatori pur essendo in liquidazione (contrariamente a quanto previsto dal legislatore comunitario) ed è sufficiente che non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo. Poiché la fusione realizza la concentrazione di più patrimoni sociali, non è necessario procedere a copertura di perdite, anche nell'ipotesi in cui una società si trovi nelle situazioni indicate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., quando il patrimonio netto dell'altra società disponga di sostanze patrimoniali tali da assorbire le perdite dell'altra. In questo caso si ritiene che la fusione operi come "opportuno provvedimento" per risolvere la situazione di perdita del capitale.

### **14.1.3 Fusione di società in perdita.**

*Sembrerebbe ancora operante [dopo il d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22] il principio comportante l'impossibilità di procedere ad atti di fusione per le società che versino nelle ipotesi di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., tanto più se incorporanti, se non si sia preventivamente provveduto alle relative decisioni assembleari, trattandosi di adempimenti prioritari rispetto a qualsiasi altra decisione pur sempre coinvolgente il capitale e, nel caso di perdita totale di questo, la stessa eventuale struttura della società che rende pubblico il progetto di fusione (artt. 2447, 2448 n. 4 e 2501-bis c.c.). ....[1991, I]*

La fusione mediante incorporazione da parte di una società "in bonis" di altra società che abbia il capitale sociale ridotto al di sotto del limite legale e versi nelle condizioni previste dall'art. 2447 c.c. (ove l'operazione non sia deliberata espressamente per finalità di liquidazione, in quanto l'incorporante sia o si ponga in liquidazione) è ammissibile nel solo caso in cui risulti dal patrimonio netto che la società incorporante disponga di eccedenze patrimoniali e di riserve sufficienti ad assorbire e neutralizzare le perdite della società da incorporare, senza esporsi a sua volta alle conseguenze previste dagli articoli 2447, 2448 e 2449 c.c.. Non è, invece, considerata ammissibile la fusione di società (che non risulti deliberata per il miglior conseguimento dello scopo di liquidazione) quando le perdite della società da incorporare appaiano di entità tale da assorbire interamente anche il patrimonio netto della società incorporante e siano idonee quindi a porre la società incorporante, ove la fusione venisse attuata, nella impossibilità di intraprendere nuove operazioni, riducendone il capitale al di sotto del minimo di legge. ....[1994]

Una società in liquidazione può partecipare ad una fusione, non a fini liquidatori, in situazione che rende obbligatoria la riduzione del capitale per perdite purché non abbia

iniziato la distribuzione dell'attivo e il patrimonio netto dell'altra società partecipante alla fusione sia sufficiente ad assorbire questa perdita; ove si tratti di società incorporante, la stessa deve anche revocare la liquidazione. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Nessun problema sorge nel caso che una società in liquidazione si fonda con altra società in liquidazione per gestire al meglio il pagamento dei debiti e la distribuzione dell'attivo. Il legislatore ha però previsto anche che una società in stato di liquidazione possa partecipare ad una fusione non limitata ai fini liquidatori, senza porre limiti: pertanto anche la società incorporante può partecipare ad una fusione non a fini liquidatori pur essendo in liquidazione (contrariamente a quanto previsto dal legislatore comunitario) ed è sufficiente che non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo. Poiché la fusione realizza la concentrazione di più patrimoni sociali, non è necessario procedere a copertura di perdite, anche nell'ipotesi in cui una società si trovi nelle situazioni indicate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., quando il patrimonio netto dell'altra società disponga di sostanze patrimoniali tali da assorbire le perdite dell'altra. In questo caso si ritiene che la fusione operi come "opportuno provvedimento" per risolvere la situazione di perdita del capitale.

#### **14.1.4 Fusione di società interamente posseduta.**

*Nel caso di fusione senza determinazione della ragione di cambio, stante il possesso da parte dell'incorporante dell'intero capitale dell'incorporata, tale possesso deve risultare dalla situazione patrimoniale dell'incorporante. Laddove tale condizione non si verifichi perché l'acquisto della partecipazione è, in tutto o in parte, successivo alla data della situazione patrimoniale allegata, sono necessarie la prova documentale dell'acquisto e l'allegazione di altra situazione patrimoniale, firmata dagli organi di amministrazione e di controllo, dalla quale risultino il possesso della partecipazione e le variazioni intervenute a seguito dell'acquisto; in mancanza la delibera di fusione non potrà essere omologata. Analoghi principi valgono anche nel caso di possesso da parte dell'incorporante di una parte soltanto del capitale dell'incorporata e di determinazione della ragione di cambio solo per la parte non posseduta. .... [1988, III]*

[Dopo il d.lgs. 22/91] appare tuttora operante quanto in precedenza massimato circa la prova del possesso dell'intero capitale dell'incorporata. Va posto l'accento sul fatto che, per il combinato disposto degli artt. 2501-bis e 2504-quinquies, stante il diverso contenuto del progetto di fusione e la legittimazione al deposito dello stesso senza le previsioni di cui ai nn. 3, 4 e 5, il possesso dell'intero capitale dell'incorporata deve precedere il predetto deposito. Va tuttavia segnalato che un progetto di fusione, contenente tutte le previsioni di cui all'art. 2501-bis c.c., può essere approvato come incorporazione senza determinazione della ragione di cambio se nel frattempo la società incorporante abbia acquistato tutto il capitale dell'incorporanda, salve le necessarie previsioni iniziali circa l'eventuale aumento di capitale ed il necessario controllo in sede di omologazione. Parimenti sembra attuabile come incorporazione senza ragione di cambio un progetto inizialmente completo, come tale approvato dall'assemblea, se fra tale approvazione e l'attuazione della fusione la società incorporante abbia acquistato tutto il capitale dell'incorporanda, ferme le precisazioni di cui sopra (il controllo sarà effettuato in sede di iscrizione dall'Ufficio del Registro). Non diversamente deve ragionarsi se la società incorporante abbia acquistato, nei periodi sopra considerati, parte del capitale dell'incorporanda. .... [1991, I]

Nel caso di fusione fra più società ciascuna interamente posseduta da un unico socio, ovvero dagli stessi soci i quali ne possiedono tutte le azioni o quote nella medesima proporzione, in applicazione analogica della disposizione prevista dall'art. 2504-quinquies c.c. non si richiede la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio. ....

..... [1994]

Nel caso di fusione tra una società di capitale e una società di persone possedute da unico socio o da soci che possiedono tutte le azioni o quote nella medesima proporzione, pur non essendo richiesta la relazione dell'esperto sulla congruità del rapporto di cambio, è necessaria la relazione di stima della società incorporanda quando la società incorporante di capitale deliberi un aumento di capitale in funzione della fusione. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Nessun problema sorge nel caso che una società in liquidazione si fonda con altra società in liquidazione per gestire al meglio il pagamento dei debiti e la distribuzione dell'attivo. Il legislatore ha però previsto anche che una società in stato di liquidazione possa partecipare ad una fusione non limitata ai fini liquidatori, senza porre limiti: pertanto anche la società incorporante può partecipare ad una fusione non a fini liquidatori pur essendo in liquidazione (contrariamente a quanto previsto dal legislatore comunitario) ed è sufficiente che non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo. Poiché la fusione realizza la concentrazione di più patrimoni sociali, non è necessario procedere a copertura di perdite, anche nell'ipotesi in cui una società si trovi nelle situazioni indicate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., quando il patrimonio netto dell'altra società disponga di sostanze patrimoniali tali da assorbire le perdite dell'altra. In questo caso si ritiene che la fusione operi come "opportuno provvedimento" per risolvere la situazione di perdita del capitale.

E' consentito introdurre al progetto soltanto le modifiche rese necessarie da disposizioni di legge o da situazioni di fatto che non pregiudichino l'affidamento creato nei soci e nei terzi. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Oltre alle modifiche disposte da norme imperative e a quelle imposte in sede di controllo omologatorio, si ritiene che siano consentite modifiche al progetto depositato, purché non ledano l'interesse dei soci e dei terzi: tra queste, lo spostamento di data della situazione patrimoniale, in considerazione del fatto che una situazione più aggiornata offre maggiori garanzie. Va segnalato che sono state sottoposte al giudizio di questo Tribunale numerose situazioni in relazione alle quali si dubitava fossero intervenute circostanze che richiedevano una rinnovazione dell'intera procedura di fusione. Il dubbio è stato risolto in senso negativo in tutti quei casi in cui il progetto originale contenesse tutti gli elementi utili per la delibera di fusione: e così si è ritenuta omologabile la delibera, senza necessità di determinare il rapporto di cambio, nel caso in cui il progetto prevedesse che al momento della delibera, l'incorporanda sarebbe stata interamente posseduta oppure quando, in caso di fusione tra più società, il progetto prevedesse la possibilità che la fusione venisse realizzata anche tra alcune soltanto delle società interessate.

Una delibera condizionata è illegittima solo quando il fatto futuro ed incerto sia oggetto del controllo omologatorio. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Un atto sottoposto a condizione è sempre stato giudicato con sfavore perché rischia di creare incertezze e quindi controversie. Ma una delibera condizionata è normalmente una delibera inefficace, non una delibera illegittima, e il controllo omologatorio è un controllo di legittimità. L'omologa dunque deve essere negata soltanto quando non si è ancora realizzato un dato che è soggetto a controllo di legittimità. E così non può essere omologata una delibera di fusione, per la quale non è previsto il rapporto di cambio, fintanto che la partecipazione non sia tutta acquisita dall'incorporante e non può essere omologata una modifica statutaria di un istituto di credito se non risulti acquisita l'autorizzazione della Banca d'Italia. E' invece legittima la delibera di fusione sottoposta a condizione dell'avverarsi di altra fusione, se l'operazione sia deliberata in unico contesto e non comporti mutamenti di situazioni patrimoniali o richieda rapporti di cambio ed è legittima la delibera di aumento di capitale subordinata al verificarsi di una specifica contingenza del mercato.

#### **14.1.5 Fusione "inversa".**

Nel caso di fusione inversa, agli azionisti della società incorporata devono essere attribuite pro quota le azioni proprie dell'incorporante. .... [1997]

MOTIVAZIONE. In caso di fusione non si applica il disposto dell'art. 2357 c.c. e pertanto le azioni proprie risultanti dalla fusione inversa devono essere annullate e convertite in azioni da assegnare ai soci dell'incorporata.

#### **14.1.6 Varie.**

[Permane dopo il d.lgs. 22/91] la necessità delle autorizzazioni amministrative nei casi in cui sino ad oggi le stesse sono state legislativamente previste.....[1991, I]

### **14.2 PROGETTO DI FUSIONE.**

#### **14.2.1 Iscrizione e immodificabilità del progetto.**

Il primo atto da depositare è il progetto di fusione di cui all'art. 2501-*bis* c.c.. Al deposito deve seguire l'iscrizione indispensabile per procedere alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale ed alla omologazione della successiva delibera di approvazione. A tal fine l'Ufficio del Registro dovrà iscrivere gli atti in questione con assoluta priorità. ....[1991, I]

Si segnala l'importanza di depositare progetti conformi al dettato normativo, tenendo presente che all'Ufficio del Registro compete soltanto di controllare che il progetto contenga tutte le indicazioni di cui all'art. 2501-*bis* c.c., senza alcuna indagine sul loro contenuto. D'altro canto, nel caso in cui le disposizioni di detta norma non siano puntualmente rispettate, potrebbe vanificarsi, in sede di controllo di legittimità da parte del Tribunale, tutta l'attività svolta successivamente, culminante nella delibera di fusione, che (art. 2502 c.c.) ha per oggetto l'approvazione del progetto depositato ed iscritto. ....[1991, I]

L'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione e le eventuali modifiche di quello della società incorporante [contenuti nel progetto di fusione] – se per avventura non conformi alla legge in relazione anche ai criteri interpretativi sin qui elaborati dal Tribunale – non possono essere modificati dal c.d. delegato, se non eventualmente in relazione a punti del tutto marginali. ....[1991, I]

*In generale non sembrano apportabili modifiche che incidano sul progetto iscritto e pubblicato anche se deliberate dalle assemblee delle società interessate. ....[1991, I]*

E' consentito introdurre al progetto soltanto le modifiche rese necessarie da disposizioni di legge o da situazioni di fatto che non pregiudichino l'affidamento creato nei soci e nei terzi. ....[1997]

MOTIVAZIONE. Oltre alle modifiche disposte da norme imperative e a quelle imposte in sede di controllo omologatorio, si ritiene che siano consentite modifiche al progetto depositato, purché non ledano l'interesse dei soci e dei terzi: tra queste, lo spostamento di data della situazione patrimoniale, in considerazione del fatto che una situazione più aggiornata offre maggiori garanzie. Va segnalato che sono state sottoposte al giudizio di questo Tribunale numerose situazioni in relazione alle quali si dubitava fossero intervenute circostanze che richiedevano una rinnovazione dell'intera procedura di fusione. Il dubbio è stato risolto in senso negativo in tutti quei casi in cui il progetto originale contenesse tutti gli elementi utili per la delibera di fusione: e così si è ritenuta omologabile la delibera, senza necessità di determinare il rapporto di cambio, nel caso in cui il progetto prevedesse che al momento della delibera, l'incorporanda sarebbe stata interamente posseduta oppure quando, in caso di fusione tra più società, il progetto prevedesse la possibilità che la fusione venisse realizzata anche tra alcune soltanto delle società interessate.

Non è consentito approvare solo parzialmente il progetto di fusione o stipulare un atto di fusione parziale rispetto al progetto approvato. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. L'art. 2501-*bis* c.c. sembra conferire al progetto di fusione carattere di imprescindibilità: i soci sono chiamati a deliberare su una proposta specifica che deve contenere gli elementi essenziali per riconoscere che tipo di trasformazione si vuole attuare, e di tutto questo viene data notizia ai terzi. Nelle massime pubblicate nel 1997 si è però osservato che sono possibili modifiche al progetto rese necessarie da disposizioni di legge o da situazioni di fatto che non pregiudichino l'affidamento creato nei soci e nei terzi. Si è ora posto il problema se sia o meno legittima la delibera che approvi soltanto parte del progetto (fusione di due sole società invece di tre o più), nonché il problema se sia legittima la stipula di un atto di fusione parziale rispetto alla delibera di fusione. La soluzione positiva è sostenuta da chi rileva che l'interesse dei soci è soddisfatto nei casi di delibere totalitarie e che l'interesse dei terzi, è tutelato dalla possibilità di proporre opposizione. La soluzione negativa sembra però preferibile perché tiene conto delle esigenze di trasparenza e di pubblicità e non considera sufficientemente tutelato il terzo che, confidando sull'approvazione del progetto, non si preoccupa di verificare eventuali variazioni intervenute in corso di assemblea.

#### 14.2.2 Retrodatazione degli effetti.

Non si reputano legittime le deliberazioni di fusione [dopo il d.lgs. 22/91: i progetti di fusione] che prevedano la retroattività degli effetti della fusione in modo generico e quindi tale da configurare una retroattività "erga omnes"..... [1982, II]

La c.d. retrodatazione degli effetti della fusione concerne la partecipazione agli utili e l'imputazione al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante (art. 2501-*bis* c.c. nn. 5 e 6) oltre quanto previsto dall'art. 123 d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917. Non sembra in proposito che l'imputazione al bilancio di cui sopra, sicuramente non riferibile ad epoca successiva all'attuazione della fusione, possa farsi risalire indietro nel tempo oltre la data di iscrizione del progetto di fusione o, al più, oltre la data di cui al citato art. 123. ....[1991, I]

#### 14.2.3 Rapporto di cambio.

*La ragione di cambio che si accompagna alle deliberazioni di fusione riguarda unicamente la misura della partecipazione (al capitale della nuova società risultante dalla fusione o della società incorporante) dei soci delle società che, con la fusione, si estinguono (al di fuori dell'ipotesi normale, e ben diversa, di scioglimento e liquidazione). Non è pertanto legittima la previsione di adempiere l'obbligazione verso i predetti soci in denaro o comunque in modo diverso dall'attribuzione di tante quote di partecipazione, quante risultano dalla ragione di cambio prescelta, perché in tal modo si procede di fatto ad una anticipata restituzione di capitale al di fuori delle ipotesi di recesso, ove ammissibili, illegittima in quanto tale anche nel caso di adesione alla delibera dei soci interessati. .... [1984, II]*

Sembra tuttora valido [dopo il d.lgs. 22/91], mutatis mutandis, il principio in precedenza elaborato, concernente la corrispondenza del capitale della società risultante dalla fusione o dell'eventuale aumento di capitale della società incorporante (emergenti dal progetto di fusione: art. 2501-*bis*, n. 2, c.c.) alle ragioni di cambio sottoposte dalle relazioni degli esperti, tenendo eventualmente conto di quanto previsto dal n. 3 della citata disposizione. ....[1991, I]

Nel caso di fusione inversa, agli azionisti della società incorporata devono essere attribuite pro quota le azioni proprie dell'incorporante. .... [1997]

MOTIVAZIONE. In caso di fusione non si applica il disposto dell'art. 2357 c.c. e pertanto le azioni proprie risultanti dalla fusione inversa devono essere annullate e convertite in azioni da assegnare ai soci dell'incorporata.

### **14.3 DELIBERA DI FUSIONE.**

#### **14.3.1 Contenuto della delibera di fusione.**

E' dubbio, in relazione al disposto dell'art. 2504-*bis*, comma 2, c.c. (nella fusione mediante incorporazione può essere stabilita una data successiva all'iscrizione dell'atto di fusione, per stabilire gli effetti di quest'ultimo) se, nulla prevedendo al riguardo lo schema legislativo del progetto di fusione, tale facoltà degli amministratori debba essere autorizzata dall'assemblea (trattandosi di facoltà da esercitare successivamente all'approvazione del progetto di fusione lo stabilire la necessità delle delibere assembleare non contrasterebbe con il disposto dell'art. 2502 c.c.)..... [1991, I]

Nell'ipotesi di fusione che comporti la costituzione di una nuova società di capitali, le delibere delle società partecipanti alla fusione debbono contenere l'approvazione dell'atto costitutivo e dello statuto della nuova società e *l'atto di fusione – per la parte concernente detta costituzione – deve essere sottoposto ad omologazione, per la successiva iscrizione della nuova società ai sensi dell'art. 2330 c.c.* ..... [1989]  
[cfr. le massime in 14.4.2.3]

Sembra tuttora valido [dopo il d.lgs. 22/91], *mutatis mutandis*, il principio in precedenza elaborato, concernente la necessità che, nell'ipotesi di fusione che comporti la costituzione di una nuova società di capitali, l'atto costitutivo sia sottoposto ad omologa, ai fini dell'iscrizione della nuova società..... [1991, I]  
[cfr. le massime in 14.4.2.3]

Nel caso di fusione o di scissione con effetti differiti dopo la scadenza dell'esercizio, gli adempimenti fiscali e di bilancio delle società estinte sono a carico della società beneficiaria; ove più società partecipino alle operazioni di fusione o scissione, è opportuno che il progetto indichi la società che si assume quest'onere, non essendo ammissibile che il bilancio delle società estinte non sia depositato o sia smembrato secondo le diverse componenti trasferite alle diverse società. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Proprio perché fusione e scissione sono fenomeni di modificazione delle società, gli obblighi che gravano sulle società che cessano di esistere si trasferiscono a quelle che traggono benefici dall'operazione. E' costantemente ammesso che le delibere di fusione e scissione, come tutte le altre delibere societarie, possono prevedere un termine ultrattivo di efficacia e gli operatori normalmente fissano questo termine alla prima scadenza dell'esercizio sociale successiva alla delibera di fusione o scissione. Accade pertanto che i bilanci delle società conferenti o scisse, nei casi di fusione e scissione con estinzione di queste società, devono essere redatti e presentati in epoca in cui risultano estinte. Gli adempimenti devono dunque essere eseguiti dalle società conferitarie o beneficiarie, che dovranno tener conto della situazione esistente prima del termine di efficacia della trasformazione. Per evitare contestazioni o incomprensioni, con implicazioni di carattere penale, nel progetto di fusione o scissione è opportuno venga indicato, in caso di più società risultanti, quale società si assumerà l'onere di questi adempimenti.

#### **14.3.2 Menzioni e attestazioni necessarie.**

Del deposito [del progetto di fusione presso la sede della società] vanno indicati gli estremi nel verbale dell'assemblea che approva il progetto di fusione. ....[1991, I]

Dal verbale delle deliberazioni di fusione deve constare che tutti gli atti di cui all'art. 2501-*sexies* c.c. sono stati depositati nella sede della società nei trenta giorni precedenti l'assemblea (il termine va riferito alla prima convocazione) e sino alla data della delibera. In mancanza occorre allegare un'attestazione al riguardo degli amministratori e dei sindaci. ....[1991, I]

Il termine di trenta giorni che deve precedere l'assemblea nella quale sarà deliberata la fusione (durante il quale devono restare depositati presso la sede sociale in copia gli atti indicati dall'art. 2501-*sexies* c.c.) è stabilito nell'interesse dei soci, ed è derogabile, ove sia manifestato il consenso unanime della totalità dei soci stessi. Pertanto, la riunione assembleare nella quale la fusione può essere deliberata può in tale caso essere convocata per qualunque giorno immediatamente successivo al giorno di pubblicazione del progetto di fusione nella Gazzetta Ufficiale, a norma dell'art. 2501-*bis*, ultimo comma, c.c.. .... [1994]

Ai fini di cui all'art. 2504-*ter* c.c., appare opportuno che dal verbale assembleare risulti la dichiarazione che la società risultante dalla fusione o quella incorporante non assegnerà azioni o quote in violazione del precetto contenuto nella citata disposizione. In mancanza occorrerà allegare un'attestazione al riguardo degli amministratori e dei sindaci.[1991, I]

Nell'ipotesi dell'esistenza di obbligazioni convertibili (art. 2503-*bis* c.c.) deve risultare che è stato adempiuto quanto previsto nel comma 2. Nel caso che il diritto di conversione non sia stato esercitato, occorre prevedere specificatamente le modalità del suo futuro esercizio motivando il giudizio di "equivalenza", tenendo conto dell'eventuale, intervenuta delibera ai sensi dell'art. 2415, n. 2 c.c.. Sorge in proposito il problema di come controllare se e in che misura il prestito sia stato convertito, dato che la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*ter* c.c. o il bilancio sostitutivo possono essere riferiti a data anteriore all'eventuale conversione. Dovrà quindi nel verbale assembleare (o in apposito allegato) darsi atto della vicende del prestito convertibile. ....[1991, I]

E' opportuno che gli amministratori, in sede assembleare, attestino che in realtà non si sono verificate salienti variazioni rispetto alla situazione patrimoniale depositata. .... [1991, I]

### **14.3.3 Documenti depositati presso la sede sociale ex art. 2501-*sexies* c.c..**

Alla delibera di fusione (art. 2502-*bis* c.c.) deve essere allegato il progetto di fusione con gli estremi dell'iscrizione e con la relazione degli amministratori e quelle degli esperti (in luogo di queste ultime, per le società quotate in Borsa, le relazioni delle società di revisione). ....[1991, I]

### **14.3.4 Situazione patrimoniale ex art. 2501-*ter* c.c..**



*In caso di delibera di fusione occorre inserire nella deliberazione o allegare ad essa la situazione patrimoniale redatta coi criteri previsti dagli artt. 2423 e seguenti c.c..* ..... [1972]

*Non si reputa necessario che la situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 c.c. debba essere approvata dall'assemblea dei soci trattandosi di strumento predisposto a tutela dei diritti dei terzi creditori.* ..... [1987]

Alla delibera di fusione (art. 2502-bis c.c.) devono essere allegati i bilanci degli ultimi tre esercizi di tutte le società partecipanti alla fusione, con le relative relazioni degli amministratori e dei sindaci e l'eventuale relazione di certificazione (potrà esaminarsi con il Consiglio Notarile la possibilità, nel caso che tutte le società partecipanti abbiano sede nella circoscrizione del Tribunale e che le relative delibere pervengano all'omologazione contemporaneamente, di una produzione congiunta). Nel caso che vi siano società che non abbiano compiuto i tre anni di vita andranno allegati i bilanci degli ultimi esercizi chiusi. E' dubbio se, per le società che non abbiano compiuto un esercizio, occorra approvare un bilancio ad hoc, tenendo presente che la situazione patrimoniale è atto dei soli amministratori. Forse in tale ipotesi è necessario che la situazione patrimoniale sia sottoposta al vaglio assembleare. Sembra che, nel caso di cui all'art. 2501-ter, comma 3, c.c., concernente la sostituzione della situazione patrimoniale con il bilancio dell'ultimo esercizio, debbano essere prodotti in tutto tre bilanci [e non quelli dei tre esercizi precedenti oltre all'ultimo].....[1991, I]

Alla delibera di fusione (art. 2502-bis c.c.) devono essere allegati le situazioni patrimoniali, *comprehensive del conto profitti e perdite* (non necessariamente approvate dall'assemblea) di tutte le società partecipanti, non risalenti più indietro di quattro mesi dal deposito del progetto di fusione presso la sede della società. In luogo delle predette situazioni patrimoniali può essere prodotto il bilancio di esercizio, nell'ipotesi di cui all'art. 2501-ter c.c., indicando gli estremi della sua approvazione da parte dell'assemblea. ....[1991, I]

La situazione patrimoniale prevista dall'art. 2501-ter c.c. deve essere redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio: occorre quindi che essa sia redatta secondo i criteri legali e sia costituita dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa. .... [1994]

Nel caso di deposito del bilancio in luogo della situazione patrimoniale (presso la sede della società) va inoltre tenuto presente che, in forza del disposto dell'art. 2364 comma 2 c.c., il bilancio deve essere stato approvato dall'assemblea, essendo questa in realtà, a ben vedere, l'unica sostanziale differenza fra la situazione patrimoniale di cui al comma 1 del predetto articolo, che (comma 2) "va redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio", e quella di cui al comma 3.....[1991, I]

E' consentito introdurre al progetto soltanto le modifiche rese necessarie da disposizioni di legge o del situazioni di fatto che non pregiudichino l'affidamento creato nei soci e nei terzi. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Oltre alle modifiche disposte da norme imperative e a quelle imposte in sede di controllo omologatorio, si ritiene che siano consentite modifiche al progetto depositato, purché non ledano l'interesse dei soci e dei terzi: tra queste, lo spostamento di data della situazione patrimoniale, in considerazione del fatto che una situazione più aggiornata offre maggiori garanzie. Va segnalato

che sono state sottoposte al giudizio di questo Tribunale numerose situazioni in relazione alle quali si dubitava fossero intervenute circostanze che richiedevano una rinnovazione dell'intera procedura di fusione. Il dubbio è stato risolto in senso negativo in tutti quei casi in cui il progetto originale contenesse tutti gli elementi utili per la delibera di fusione: e così si è ritenuta omologabile la delibera, senza necessità di determinare il rapporto di cambio, nel caso in cui il progetto prevedesse che al momento della delibera, l'incorporanda sarebbe stata interamente posseduta oppure quando, in caso di fusione tra più società, il progetto prevedesse la possibilità che la fusione venisse realizzata anche tra alcune soltanto delle società interessate.

#### **14.3.5 Relazione degli esperti *ex art. 2501-quinquies c.c.***

La nomina [degli esperti *ex art. 2501-quinquies c.c.*] va fatta seguendo gli attuali criteri di applicazione dell'art. 2343 c.c.. La competenza spetta esclusivamente al Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la società richiedente o al Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante, nell'ipotesi di nomina di uno o più esperti comuni. ....[1991, I]

In mancanza di qualche riferimento legislativo contrario, sembra che le nomine degli esperti possano essere chieste anche prima del deposito del progetto di fusione, fermo restando che la relativa relazione va effettuata con riferimento alla data di deposito di detto progetto. ....[1991, I]

Nel caso di divergenze fra i pareri di cui all'art. 2501-*quinquies c.c.*, occorrerà vagliare i pareri per dedurne la congruità del rapporto di cambio non in sé per sé (trattasi di materia rimessa alla volontà delle parti e quindi oggetto di eventuale opposizione) ma se ed in quanto la determinazione della ragione di cambio incida sulla entità del capitale della società risultante dalla fusione o sull'eventuale aumento del capitale della società incorporante. ....[1991, I]

In relazione al sia pur labile dubbio che può nascere, in tema di scelta della società di revisione, dal tenore, invero non felice, dell'art. 2501-*quinquies*, comma 5 c.c., sembra doversi affermare che il tenore complessivo della disposizione e le ragioni addotte nei lavori preparatori per motivare la modifica dell'art. 7 del d.p.r. 31 marzo 1975 n. 136 escludano che competa al Presidente del Tribunale la competenza a nominare le predette società, nomina che spetterà quindi alle società interessate. Vale la pena di riprodurre quanto leggesi nella relazione allo schema di legge delegata circa la menzionata modifica dell'art. 7: "Infatti un controllo di esperti indipendenti (eventualmente società di revisione) riguardo alla congruità del tasso di concambio delle azioni è reso dalla nuova disciplina obbligatorio per tutte le società partecipanti ad una fusione, e non solo per quelle le cui azioni sono quotate in borsa...". Se ne induce che in realtà nulla è modificato circa i criteri di scelta delle società di revisione, prevista in precedenza dall'art. 7 del d.p.r. 136/75, avendo il legislatore soltanto tenuto conto del fatto che, ora, per ogni società, anche non quotata, occorre un controllo di esperti indipendenti, siano essi quelli nominati dal Presidente del Tribunale o le società di revisione già previste per le società quotate. ....[1991, I]

Nel caso di fusione fra più società ciascuna interamente posseduta da un unico socio, ovvero dagli stessi soci i quali ne possiedono tutte le azioni o quote nella medesima proporzione, in applicazione analogica della disposizione prevista dall'art. 2504-*quinquies c.c.* non si richiede la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio. .... [1994]

La relazione degli esperti sul rapporto di cambio nelle fusioni e nelle scissioni non può essere omessa sul semplice accordo dei soci interessati. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. L'art. 2504-*quinquies* c.c. consente di non ricorrere al parere degli esperti quando nella fusione una società possieda tutte le azioni o quote dell'altra. La giurisprudenza, interpretando in via analogica questa disposizione, ha ritenuto superfluo l'intervento degli esperti nei casi in cui le società interessate alla fusione appartenessero agli stessi soci in ugual misura oppure quando si potesse risalire ad un'unica società o ad un unico socio. Si chiede ora se sia possibile un'ulteriore deroga, motivata dal principio già avvalorato anche da questo Tribunale, che la determinazione del rapporto di cambio sarebbe disposta a tutela di un interesse dei soci e non dei terzi. La soluzione negativa si basa innanzitutto sulla difficoltà di estendere analogicamente il dettato dell'art. 2504-*quinquies* c.c.; trova poi conforto nella constatazione che la relazione degli esperti costituisce una garanzia per i creditori dei singoli soci, è utile ai soci stessi per rendersi conto a cosa rinunciano fissando un rapporto di cambio difforme, e al fisco per i suoi accertamenti sullo spostamento di ricchezza; infine è fondatamente motivata da una rimediazione del principio sopra richiamato, ponendo la relazione degli esperti tornar utile anche ai terzi se da una fissazione incontrollata del rapporto di cambio risulti diminuita la consistenza del capitale ed essendo i terzi espressamente tutelati nei confronti del perito, che risponde anche nei loro confronti ai sensi del quinto comma dello stesso art. 2501-*quinquies* c.c.. Per quanto riguarda le scissioni, la relazione del perito sembra, per gli stessi motivi, essere necessaria quando la scissione propria avvenga in modo non proporzionale e la scissione impropria interessi società con differente partecipazione sociale.

#### 14.3.6 Relazione di stima ex art. 2343 c.c.

Nei casi di fusione che comportino: *a*) la creazione di una nuova società soggetta ad omologazione; *b*) aumenti del capitale della società, avente personalità giuridica, incorporante:

- 1) le relative delibere sono omologabili se il capitale della nuova società (*a*) o l'aumento del capitale della società incorporante (*b*) non superino, nel primo caso, la somma dei patrimoni netti delle società partecipanti alla fusione o, nel secondo caso, l'importo del patrimonio netto delle società incorporate; intendendosi ovviamente per patrimonio netto l'importo del capitale più quello delle riserve disponibili. Sarà necessario – in ambedue i casi – il previo controllo della reale esistenza delle riserve e della loro utilizzabilità (ciò in considerazione del fatto che trattasi di valori di bilancio che già costituivano il capitale delle società destinate ad estinguersi a seguito della fusione e che le riserve potevano essere utilizzate per aumentare lo stesso, fermo restando che dette riserve, per la parte utilizzata ai fini della realizzazione della fusione, non vanno successivamente indicate nei bilanci della nuova società o della società incorporante);
- 2) allorquando, invece, il capitale della nuova società o l'aumento di capitale della società incorporante superi i limiti di cui sopra, deve seguirsi la procedura di cui all'art. 2343 c.c. con riferimento al patrimonio delle società partecipanti alla fusione, nel caso sub (*a*), e delle società incorporande, nel caso sub (*b*) (ciò in considerazione del fatto che, nell'ipotesi prospettate, la fusione comporta il conferimento a capitale di tutto o di parte del patrimonio – superiore al c.d. patrimonio netto – delle società destinate ad estinguersi e che l'operazione di conferimento a capitale ha una sua autonoma disciplina e sue particolari finalità e garanzie, che non vengono meno in relazione alle autonome valutazioni effettuate dagli interessati in sede di determinazione della ragione di cambio, anche nell'ipotesi di cui all'art. 7 del d.p.r. 136/75). .... [1989]

Nell'ipotesi di fusione che comporti creazione di una nuova società di capitali, con la partecipazione di una società di persone, e nell'ipotesi di incorporazione di una società di persone in una società di capitali, con conseguente aumento del capitale di quest'ultima, occorre sempre la relazione di stima *ex art.* 2343 c.c. relativa al patrimonio della società non avente personalità giuridica. .... [1989]

Nel caso di fusione tra una società di capitale e una società di persone possedute da unico socio o da soci che possiedono tutte le azioni o quote nella medesima proporzione, pur non essendo richiesta la relazione dell'esperto sulla congruità del rapporto di cambio, è necessaria la relazione di stima della società incorporanda quando la società incorporante di capitale deliberi un aumento di capitale in funzione della fusione. .... [1996]

MOTIVAZIONE. E' stato più volte richiesto se sia necessario raccogliere la relazione di un esperto nei casi di fusione tra società di capitale e società di persone con unico socio o partecipate in pari proporzioni dagli stessi soci. La risposta negativa è già contenuta nella massima pubblicata il 26 settembre 1994, che ha riconosciuto l'analogia con la disposizione prevista dall'art. 2504-*quinquies* c.c.. Occorre però precisare che deve essere rispettato il disposto del secondo comma dell'art. 2498 c.c.: pertanto, ove la società incorporante intenda procedere ad aumento di capitale, la delibera deve essere corredata dalla relazione di stima del patrimonio della società di persone che viene incorporata. Questa stima infatti non è richiesta a fini comparativi dei patrimoni delle società interessate alla fusione ma al fine di attestare l'effettività dell'apporto patrimoniale della società di persone che viene imputato al capitale della società risultante dalla fusione.

La scissione di una società non costituisce un conferimento di beni in natura o di crediti, e non richiede, oltre alla relazione degli esperti nei casi prescritti dall'art. 2504-*novies* c.c., anche la relazione giurata di stima prevista dall'art. 2343 c.c.. .... [1994]

### **14.3.7 Delibere connesse o contestuali.**

In caso di emissione di obbligazioni contestuale ad una delibera di fusione, la capienza del capitale va determinata sulla base del nuovo capitale, purché questo non ammonti a cifra superiore alla sommatoria dei patrimoni netti delle società partecipanti alla fusione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Il prestito obbligazionario è garantito dal versamento del capitale: gli azionisti sono dunque i primi garanti degli obbligazionisti e non possono esigere il loro credito verso la società fintanto che questi non siano soddisfatti. Poiché il primo comma dell'art. 2410 c.c. richiede che il capitale risulti versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato, non hanno rilevanza i movimenti che a questo sono sopravvenuti. Ne deriva che non è sufficiente attestare l'estinzione di un prestito indicato in bilancio per sostenere l'attualità della copertura del nuovo prestito: la variazione della posta passiva può rilevare soltanto se vengano evidenziate le variazioni delle altre poste di bilancio, e in particolare quella delle poste attive, e dunque l'emissione del prestito appare legittima soltanto se accompagnata dall'approvazione di un bilancio più recente, dal quale risulti espunta la voce relativa al precedente prestito. Il principio è già stato enunciato in una massima del 1985, ma va ribadito per fare il punto sui contrasti sorti in occasione dell'applicazione dell'art. 3, comma 114, legge n.549/1995. Per evitare le pregiudizievoli conseguenze fiscali di questa norma, inserita nella finanziaria di fine anno, le società che avevano fatto ricorso a prestiti obbligazionari a tassi elevati (in prevalenza sottoscritti dai soci) hanno approvato l'estinzione di questi prestiti e l'emissione di nuovi prestiti a tassi ridotti, insistendo perché venisse ritenuta sufficiente l'attestazione degli organi di gestione e di controllo dell'effettiva capienza del nuovo prestito, o perché i titoli in circolazione erano stati semplicemente sostituiti o perché erano stati rimborsati e l'importo era stato nuovamente impegnato nella nuova sottoscrizione. Questa attestazione non è stata ritenuta sufficiente perché non prevista dalla norma e per la difficoltà di effettuare i necessari controlli sulla veridicità della stessa.

## **14.4 ATTO DI FUSIONE.**

#### **14.4.1 Decorso del termine per l'opposizione dei creditori.**

Il periodo feriale non deve essere computato nei termini di opposizione dei creditori alla fusione. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. La sospensione dei termini prevista dal primo agosto al quindici settembre di ogni anno, opera anche in relazione ai due mesi fissati dall'art. 2503 c.c. per l'opposizione dei creditori alla fusione. Il diritto di opporsi può infatti essere esercitato soltanto agendo in giudizio e deve essere assicurata la possibilità di rivolgersi, per tutto il tempo fissato dalla legge, ad un legale che possa esercitare il suo mandato in periodo non feriale.

#### **14.4.2 Termine di efficacia.**

E' dubbio, in relazione al disposto dell'art. 2504-*bis*, comma 2, c.c. (nella fusione mediante incorporazione può essere stabilita una data successiva all'iscrizione dell'atto di fusione, per stabilire gli effetti di quest'ultimo) se, nulla prevedendo al riguardo lo schema legislativo del progetto di fusione, tale facoltà degli amministratori debba essere autorizzata dall'assemblea (trattandosi di facoltà da esercitare successivamente all'approvazione del progetto di fusione lo stabilire la necessità delle delibere assembleari non contrasterebbe con il disposto dell'art. 2502 c.c.).....[1991, I]

Nel caso di fusione o di scissione con effetti differiti dopo la scadenza dell'esercizio, gli adempimenti fiscali e di bilancio delle società estinte sono a carico della società beneficiaria; ove più società partecipino alle operazioni di fusione o scissione, è opportuno che il progetto indichi la società che si assume quest'onere, non essendo ammissibile che il bilancio delle società estinte non sia depositato o sia smembrato secondo le diverse componenti trasferite alle diverse società. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Proprio perché fusione e scissione sono fenomeni di modificazione delle società, gli obblighi che gravano sulle società che cessano di esistere si trasferiscono a quelle che traggono benefici dall'operazione. E' costantemente ammesso che le delibere di fusione e scissione, come tutte le altre delibere societarie, possono prevedere un termine ultrattivo di efficacia e gli operatori normalmente fissano questo termine alla prima scadenza dell'esercizio sociale successiva alla delibera di fusione o scissione. Accade pertanto che i bilanci delle società conferenti o scisse, nei casi di fusione e scissione con estinzione di queste società, devono essere redatti e presentati in epoca in cui risultano estinte. Gli adempimenti devono dunque essere eseguiti dalle società conferitarie o beneficiarie, che dovranno tener conto della situazione esistente prima del termine di efficacia della trasformazione. Per evitare contestazioni o incomprensioni, con implicazioni di carattere penale, nel progetto di fusione o scissione è opportuno venga indicato, in caso di più società risultanti, quale società si assumerà l'onere di questi adempimenti.

#### **14.4.3 Iscrizione dell'atto di fusione.**

##### **14.4.3.1 Controlli dell'Ufficio del registro delle imprese.**

Il deposito dell'atto di fusione (art. 2504 c.c.) relativo alla società risultante dalla fusione od a quella incorporante deve essere accompagnato dalle indicazioni degli estremi del deposito (registro d'ordine) concernente le altre società partecipanti alla fusione. Nel caso che tutte le società abbiano sede nella circoscrizione dello stesso Ufficio del Registro, il deposito può avvenire contemporaneamente, ma nel registro d'ordine vanno annotati prima gli atti relativi alle società partecipanti alla fusione o incorporate. ....[1991, I]

Gli accertamenti che competono all'Ufficio del Registro, all'atto dell'iscrizione degli atti di fusione, concernono i seguenti punti:

- avvenuto decorso del termine di tre mesi [due mesi dopo il d.lgs. 22/91] dall'iscrizione delle deliberazioni delle società partecipanti alla fusione (nel caso di delibere in date diverse il termine decorre dall'ultima iscrizione). E' opportuno che gli interessati indichino le date di iscrizione di tali deliberazioni (è bene precisare che non appare legittima l'iscrizione di atti di fusione stipulati prima della scadenza del predetto termine, anche se sottoposti alla condizione sospensiva del verificarsi appunto delle condizioni di cui all'art. 2503 c.c.);
- inesistenza, nelle clausole di detti atti di fusione, di previsioni circa effetti retroattivi degli atti stessi, non contemplati per avventura nelle delibere omologate, tranne per quel che concerne i rapporti tra i soci e fra le società e i loro soci.....[1985, II e 1986]

#### **14.4.3.2 (Segue): in caso di fusione anticipata.**

*Nel caso che sia chiesta l'iscrizione [dell'atto di fusione] prima del decorso del termine trimestrale, sul presupposto del consenso di tutti i creditori, dell'avvenuto pagamento dei creditori non consenzienti, del deposito delle somme corrispondenti presso un Istituto di credito, occorre che gli interessati producano:*

- 1) *il dettaglio dei creditori (generalità o ragione sociale, importo del credito) il cui totale deve corrispondere a quello risultante dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 c.c., da allegare in copia;*
- 2) *nel caso di consenso, le dichiarazioni, anche in copia fotostatica, di tutti i creditori assenzienti ed il relativo elenco da confrontare con quello di cui al punto 1);*
- 3) *nel caso di pagamento, le ricevute o comunque le prove (anche in copia) dei pagamenti ed il relativo elenco, sempre da confrontare con quello di cui al punto 1);*
- 4) *nel caso di deposito (non sono ammissibili equipollenti quali ad esempio una garanzia bancaria o simili) deve risultare presso quale banca il deposito stesso (vincolato al soddisfacimento dei crediti in essere) sia stato effettuato, l'indicazione dei crediti cui lo stesso si riferisce ed il relativo elenco, sempre da confrontare come sopra. .... [1985, II]*

In relazione a quanto stabilito nelle massime del 28 febbraio 1985, concernenti le iscrizioni degli atti di fusione, con particolare riferimento alle ipotesi di fusioni anticipate rispetto alla scadenza del termine di tre mesi di cui all'art. 2503, comma 1, c.c. [termine ridotto a due mesi dal d.lgs. 22/91], occorre ulteriormente precisare quanto segue.

*Va considerato che il dettaglio dei creditori, nell'ipotesi di fusione anticipata, andrebbe riferito alle situazioni patrimoniali di cui all'art. 2502, comma 2, c.c., ma che tali situazioni non coincidono normalmente con la data delle delibere di fusione. Si pone quindi il problema della verifica dell'intervenuto consenso, pagamento o deposito relativi anche ai creditori divenuti tali in epoca successiva alla data delle situazioni patrimoniali e sino al momento dell'iscrizione delle delibere di fusione [cfr. ora art. 2503, comma 1, c.c.].*

Si è inoltre posta la questione della durata del deposito delle somme corrispondenti all'ammontare dei crediti di coloro che non siano stati pagati e non abbiano dato il loro consenso. Va innanzitutto considerato, al riguardo, che, nell'ipotesi in cui non si sia provveduto anticipatamente ad atti di fusione, i creditori oppositori possono ottenere (sempre che le società interessate insistano per attuare la fusione nonostante l'opposizione e chi il tribunale ne ravvisi l'opportunità) che venga prestata idonea cauzione, evidentemente sino all'esito del giudizio di opposizione (i creditori non oppositori invece non hanno diritto ad alcunché, essendosi evidentemente considerati garantiti dalle modalità delle deliberate fusioni); nel caso di fusione anticipata, il deposito delle somme non ha né può

avere lo scopo di garantire l'adempimento dei crediti di coloro che non abbiano prestato il consenso sino alla scadenza dei rispettivi diritti o anzi sino al momento della eccezionalità della relativa prescrizione (soluzione questa che appare del resto *ictu oculi* sproporzionata alla tutela degli interessi in giuoco) ma ha invece lo scopo di impedire che gli eventuali creditori oppositori (dato che l'intervenuta fusione non incide sul normale e generale termine per proporre opposizione) si trovino in una posizione peggiore rispetto ai creditori che abbiano proposto opposizione allorché la fusione non era stata ancora attuata, posizione peggiore che si risolve nel non potere impedire la stipulazione dell'atto di fusione, già avvenuta, e quindi tanto meno di ottenere cauzione in vista dell'attuazione della fusione. D'altro canto non si ravvisano ragioni per trattare diversamente i creditori che abbiano espressamente e preventivamente consentito alla anticipata fusione e quelli che, pur non avendo esplicitamente manifestato un simile consenso, non abbiano nemmeno – nei modi e nei termini consentiti – manifestato la loro volontà e le loro ragioni di opposizione. Ne consegue che il deposito delle somme concernenti i creditori non soddisfatti e non assenzienti deve restare vincolato sino a quando non siano scaduti i termini per proporre opposizione e che lo stesso, nel caso che le opposizioni siano proposte, assume la stessa funzione – per altro a fusione ormai avvenuta – della eventuale cauzione che avrebbe potuto essere prestata ai sensi dell'art. 2503, comma 3, c.c., nell'ipotesi di fusione non anticipata. Con l'ulteriore conseguenza che le somme relative ai crediti degli oppositori debbano restare vincolate sino all'esito del giudizio di opposizione e le altre invece possano essere liberate, essendo venuta meno la ragione d'essere del deposito. In definitiva quindi si invita l'Ufficio del Registro a curare, oltre agli adempimenti di alla menzionata lettera del 28 febbraio 1985, che:

- a) gli amministratori ed i sindaci delle società interessate, al momento della richiesta di iscrizione di atti di fusione anticipati, specifichino, nella richiesta di iscrizione e con atto a parte che non vi sono altri creditori oltre a quelli esistenti *al momento cui si riferisce la situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 c.c.* [cfr. ora art. 2503, comma 1, c.c.], ovvero indichino gli eventuali ulteriori creditori sino al momento della iscrizione delle delibere di fusione (di tali creditori va naturalmente tenuto conto ai fini del consenso, del pagamento o del deposito);
- b) il deposito delle somme corrispondenti ai creditori che non abbiano prestato il loro assenso o non siano stati pagati deve essere vincolato sino alla scadenza del termine per fare opposizione di cui all'art. 2503, comma 1 e 2, c.c., con l'espressa avvertenza che il vincolo resterà in vigore per i crediti concernenti coloro che abbiano nel frattempo proposto tempestiva opposizione sino all'esito definitivo dei relativi giudizi. .... [1986]

Nel caso che sia richiesta l'iscrizione prima del decorso del menzionato termine trimestrale, sul presupposto del consenso di tutti i creditori, dell'avvenuto pagamento dei creditori non consenzienti, del deposito delle somme corrispondenti presso un Istituto di credito, occorre che gli interessati producano:

- 1) il dettaglio dei creditori (generalità o ragione sociale, importo del credito) il cui totale deve corrispondere a quello risultante dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 c.c. (da allegare in copia) nonché dichiarazione degli amministratori e dei sindaci delle società interessate che non vi sono altri creditori oltre a quelli di cui sopra ovvero dichiarazione indicante gli eventuali ulteriori creditori sino al momento della iscrizione delle delibere di fusione;

- 2) nel caso di consenso, le dichiarazioni, anche in copia fotostatica, di tutti i creditori assenzienti ed il relativo elenco da confrontare con quello di cui al punto 1, eventualmente integrato dalla successiva dichiarazione;
- 3) nel caso di pagamento le ricevute o comunque le prove (anche in copia) dei pagamenti ed il relativo elenco, sempre da confrontare come al punto 2;
- 4) nel caso di deposito (non sono ammessi equipollenti quali ad esempio una garanzia bancaria o simili) deve risultare presso quale banca il deposito stesso sia stato effettuato, l'indicazione dei crediti cui lo stesso si riferisce ed il relativo elenco, da confrontare come sopra, la durata del vincolo cui il deposito stesso è astretto, non inferiore alla scadenza del termine di cui all'art. 2503, comma 1 e 2, c.c., con l'espressa condizione che il vincolo resterà in vigore per i crediti concernenti coloro che abbiano nel frattempo proposto tempestiva opposizione, sino all'esito definitivo dei relativi giudizi. .... [1986]

Per le fusioni anticipate [dopo il d.lgs. 22/91] valgono le disposizioni in vigore presso il nostro Ufficio del Registro, ma gli atti di consenso (art. 2503 c.c.) devono essere anteriori alla pubblicazione [del progetto] sulla Gazzetta Ufficiale. Tuttavia, nell'ipotesi di atti di consenso successivi, non sembra che occorra procedere al deposito delle somme corrispondenti, non essendo ovviamente vietato ai singoli creditori di esercitare la facoltà di non pretendere il pagamento o il deposito. E' peraltro opportuno che tali, successivi, consensi diano atto della conoscenza dell'avvenuta pubblicazione del progetto di fusione e della relativa delibera di approvazione. .... [1991, I]

Stante il tenore letterale della norma in questione [art. 2503 c.c.] ed il nuovo sistema instaurato dalla novella [d.lgs. 22/91], i creditori cui occorre far riferimento per controllare l'esistenza dei consensi, dei pagamenti o dei depositi [ai fini della cosiddetta fusione anticipata] sono quelli esistenti al momento della pubblicazione del progetto di fusione sulla Gazzetta Ufficiale. .... [1991, I]

#### **14.4.3.3 Casi di omologazione dell'atto di fusione.**

*Nell'ipotesi di fusione che comporti la costituzione di una nuova società di capitali, le delibere delle società partecipanti alla fusione debbono contenere l'approvazione dell'atto costitutivo e dello statuto della nuova società e l'atto di fusione – per la parte concernente detta costituzione – deve essere sottoposto ad omologazione, per la successiva iscrizione della nuova società ai sensi dell'art. 2330 c.c. .... [1989]*

*Sembra tuttora valido [dopo il d.lgs. 22/91], mutatis mutandis, il principio in precedenza elaborato, concernente la necessità che, nell'ipotesi di fusione che comporti la costituzione di una nuova società di capitali, l'atto costitutivo sia sottoposto ad omologa, ai fini dell'iscrizione della nuova società. .... [1991, I]*

*E' necessario sottoporre al controllo di legittimità del tribunale l'atto di fusione (o di scissione) quando lo stesso contenga l'atto di costituzione di una nuova società, e ai soli fini dell'accertamento dell'esistenza delle condizioni stabilite dalla legge per tale costituzione. .... [1996]*

MOTIVAZIONE. Infine è stato richiesto se occorra sottoporre al controllo di legittimità del Tribunale l'atto di fusione (o di scissione) con contestuale costituzione di una nuova società. L'intervento di omologa è indispensabile per accertare l'esistenza delle condizioni di legittimità della costituzione. Questo controllo, con effetti di pubblicità costitutiva, non può avvenire al momento dell'esame della



delibera di fusione (o di scissione) perché la volontà di dar vita al nuovo ente è stata soltanto programmata ma non ancora manifestata; deve invece intervenire quando, con l'atto di fusione l'organo amministrativo delegato esprime la volontà dei soci di iniziare la nuova attività in comune. Non sembra condivisibile l'opinione secondo la quale, poiché il controllo sullo statuto della nuova società viene effettuato al momento della delibera di fusione, già in questa sede potrebbe essere ordinata l'iscrizione di questa società: infatti questa iscrizione dovrebbe essere condizionata alla stipulazione dell'atto di fusione, si verificherebbe in un momento in cui neppure esiste il capitale della società e sarebbe indifferente ad eventuali interventi legislativi sulla legittimità dell'atto costitutivo che intervenissero tra la delibera e l'atto di fusione.

Non è necessario sottoporre al controllo di legittimità del Tribunale l'atto di fusione (o di scissione) quando lo stesso contenga l'atto di costituzione della società risultante.....  
..... [1997]

MOTIVAZIONE. La contraria massima enunciata il 27 marzo 1996, oltre a presentare notevoli inconvenienti pratici, derivanti soprattutto dai diversi orientamenti seguiti da altri Tribunali interessati alla stessa operazione e dalla possibilità di differenti valutazioni effettuate in tempi diversi sulla stessa operazione dall'autorità di controllo, trovava fondamento giuridico nella qualificazione del fenomeno come costitutivo del nuovo ente: si era infatti osservato che l'intervento di omologa era indispensabile per accertare l'esistenza delle condizioni di legittimità della costituzione della nuova società risultante dalla fusione o dalla scissione. Questa qualificazione è stata recentemente rivista dal Tribunale, con l'adesione alla ricostruzione del fenomeno come modificazione dell'atto costitutivo delle società che partecipano alla fusione (e a maggior ragione alla scissione). Ne deriva che l'esame dello statuto della nuova società deve avvenire in fase di omologa della delibera di fusione (o di scissione) e l'atto di fusione (o di scissione), che è opera dei soli soggetti delegati all'esecuzione della volontà assembleare, deve semplicemente essere depositato ai sensi dell'art. 2504, comma 2, c.c. (e 2504-novies, comma 4, c.c.). Da questa nuova impostazione discende anche che una società per azioni con socio unico potrebbe scindersi con creazione di una nuova società per azioni, ovviamente con socio unico, non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 2332, n. 8, c.c..

#### **14.5 LIMITI TEMPORALI DEL PROCEDIMENTO.**

Il legislatore non ha espressamente indicato se e quale intervallo di tempo massimo debba decorrere fra il deposito del progetto di fusione e la sua approvazione da parte dell'assemblea. Nel contempo però ha previsto una procedura unitaria, che si snoda nell'arco dei due momenti sopra indicati e che ha una sua ragion d'essere se ed in quanto non si prolunghi nel tempo senza limiti, risultando altrimenti vanificato il suo stesso significato. Di qui discende la necessità di individuare i limiti temporali massimi entro i quali la procedura va conclusa e oltre i quali l'approvazione del progetto iscritto non può qualificarsi legittima ed operante ai fini dell'omologazione.

Prescindendo ovviamente dalla fase di attuazione della fusione, che concerne un periodo successivo alla approvazione del progetto, occorre avere riguardo (a) al deposito del progetto di fusione per l'iscrizione nel registro delle imprese e (b) al momento – che non può confondersi con il precedente (a) stante l'inequivoca dizione degli artt. 2501-bis e 2501-ter c.c. – del deposito del progetto nella sede della società, al quale occorre far riferimento per stabilire la data della situazione patrimoniale da sottoporre all'assemblea (tale situazione deve essere stilata con riferimento ad una data non anteriore di oltre quattro mesi al deposito del progetto nella sede della società).

La successione degli articoli in esame fa supporre che il secondo dei depositi in questione debba avvenire contemporaneamente o dopo il primo (d'altro canto, se il deposito presso la sede sociale potesse precedere quello per l'iscrizione, non avrebbe in realtà senso il termine cui riferire la situazione patrimoniale, che finirebbe per poter essere anteriore al deposito per l'iscrizione per un periodo *ad libitum*). Può quindi individuarsi la volontà del legislatore di non retrodatare la situazione patrimoniale ad un periodo massimo di

quattro mesi anteriore al deposito del progetto di fusione ai fini dell'iscrizione (nel caso limite in cui i due depositi avvengano nello stesso giorno). Ma se ciò è vero, è vero altresì che il deposito presso la sede sociale del progetto di fusione non può avvenire oltre i quattro mesi dal deposito del progetto per l'iscrizione. Né avrebbe senso sostenere che un deposito presso la sede sociale oltre tale termine consentirebbe di predisporre una situazione patrimoniale più aggiornata rispetto alla delibera assembleare, perché quest'ultima, come si è accennato, ha per oggetto soltanto l'approvazione del progetto e la situazione patrimoniale deve quindi servire alla valutazione dello stesso.

Altro è che si sia in facoltà degli amministratori di aggiornare la situazione patrimoniale già depositata per una più esauriente informazione in sede assembleare, il che può anche considerarsi doveroso se ed in quanto siano nel frattempo intervenute mutazioni tali nella situazione patrimoniale della società da incidere sulla legittimità (e se si vuole sulla convenienza) del progetto di fusione (è forse anzi opportuno che gli amministratori, in sede assembleare, attestino che in realtà non si sono verificate salienti variazioni rispetto alla situazione patrimoniale depositata).

Soltanto nel caso di cui al comma 3 dell'art. 2501-ter c.c. [utilizzo del bilancio di esercizio] può ammettersi che il deposito del progetto presso la sede sociale avvenga entro sei mesi dal deposito dello stesso per l'iscrizione, con l'avvertenza però che, in tale ipotesi, non è più possibile, ove si sia superato il termine di quattro mesi, procedere sulla scorta di una situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 2501-ter comma 1 e 2 c.c..

Una volta redatta la situazione patrimoniale o depositato il bilancio deve essere convocata l'assemblea per una data non anteriore allo svolgimento degli adempimenti di cui all'art. 2501-bis, comma 4 e 2501-sexies, comma 1, n. 1, c.c., ma non posteriore al tempo necessario per procedere ai normali adempimenti per la convocazione, che può fissarsi in ulteriori 30 giorni, tanto più che la convocazione e la pubblicazione del progetto sulla Gazzetta Ufficiale possono procedere di conserva, quando il secondo non sia già stato effettuato prima della convocazione.

Il limite massimo fra il deposito per l'iscrizione del progetto di fusione e la delibera assembleare di approvazione dello stesso può quindi stabilirsi in sei mesi. L'interpretazione accolta si coordina d'altro canto con il disposto dell'art. 2364 c.c., comportando che la situazione patrimoniale, redatta con i criteri del bilancio di esercizio, sia approvata formalmente o implicitamente, dall'assemblea entro il termine massimo di sei mesi dalla data cui si riferisce. Diversamente ragionando si aprirebbe una sorta di tunnel i cui margini fuggirebbero nel tempo indefinitamente e si finirebbe con l'affermare che una volta depositato il progetto e redatti i documenti di cui all'art. 2501-sexies c.c., il progetto stesso possa essere approvato anche a distanza di anni. Contrasta con tale ipotesi, di per sé assurda, anche la considerazione che tutte le valutazioni dell'assemblea debbono essere compiute con riferimento al progetto iscritto, al cui deposito per l'iscrizione fanno riferimento e la situazione patrimoniale ed i bilanci degli ultimi tre esercizi, che non possono essere quelli anteriori all'esercizio nel cui corso il deposito per l'iscrizione è avvenuto.

Soltanto nell'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 2501-ter c.c., il termine massimo per l'approvazione del progetto può salire ad otto mesi (caso limite) probabilmente proprio in considerazione della necessità dell'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea. Va da ultimo rilevato che, nel caso in cui fra il deposito del progetto di fusione per l'iscrizione e la sua approvazione da parte dell'assemblea maturi la chiusura di un nuovo esercizio, non dovrebbe essere necessaria la redazione del relativo bilancio (se non eventualmente ai fini della fusione ai sensi e per gli effetti di cui al comma 3 dell'art. 2501-ter c.c.), sostituita dalla redazione della situazione patrimoniale e dalla successiva delibera di fusione. ....[1991, I]

Il termine di trenta giorni che deve precedere l'assemblea nella quale sarà deliberata la fusione (durante il quale devono restare depositati presso la sede sociale in copia gli atti indicati dall'art. 2501-*sexies* c.c.) è stabilito nell'interesse dei soci, ed è derogabile, ove sia manifestato il consenso unanime della totalità dei soci stessi. Pertanto, la riunione assembleare nella quale la fusione può essere deliberata può in tale caso essere convocata per qualunque giorno immediatamente successivo al giorno di pubblicazione del progetto di fusione nella Gazzetta Ufficiale, a norma dell'art. 2501-*bis*, ultimo comma, c.c..  
..... [1994]

## **14.6 SCISSIONE.**

### **14.6.1 Relazione degli esperti ex art. 2501-quinquies c.c..**

La relazione degli esperti sul rapporto di cambio nelle fusioni e nelle scissioni non può essere omessa sul semplice accordo dei soci interessati. .... [2000, II]

MOTIVAZIONE. L'art. 2504-*quinquies* c.c. consente di non ricorrere al parere degli esperti quando nella fusione una società possieda tutte le azioni o quote dell'altra. La giurisprudenza, interpretando in via analogica questa disposizione, ha ritenuto superfluo l'intervento degli esperti nei casi in cui le società interessate alla fusione appartenessero agli stessi soci in ugual misura oppure quando si potesse risalire ad un'unica società o ad un unico socio. Si chiede ora se sia possibile un'ulteriore deroga, motivata dal principio già avvalorato anche da questo Tribunale, che la determinazione del rapporto di cambio sarebbe disposta a tutela di un interesse dei soci e non dei terzi. La soluzione negativa si basa innanzitutto sulla difficoltà di estendere analogicamente il dettato dell'art. 2504-*quinquies* c.c.; trova poi conforto nella constatazione che la relazione degli esperti costituisce una garanzia per i creditori dei singoli soci, è utile ai soci stessi per rendersi conto a cosa rinunciano fissando un rapporto di cambio difforme, e al fisco per i suoi accertamenti sullo spostamento di ricchezza; infine è fondatamente motivata da una rimediazione del principio sopra richiamato, ponendo la relazione degli esperti tornar utile anche ai terzi se da una fissazione incontrollata del rapporto di cambio risulti diminuita la consistenza del capitale ed essendo i terzi espressamente tutelati nei confronti del perito, che risponde anche nei loro confronti ai sensi del quinto comma dello stesso art. 2501-*quinquies* c.c.. Per quanto riguarda le scissioni, la relazione del perito sembra, per gli stessi motivi, essere necessaria quando la scissione propria avvenga in modo non proporzionale e la scissione impropria interessi società con differente partecipazione sociale.

### **14.6.2 Relazione di stima ex art. 2343 c.c..**

La scissione di una società non costituisce un conferimento di beni in natura o di crediti, e non richiede, oltre alla relazione degli esperti nei casi prescritti dall'art. 2504-*novies* c.c., anche la relazione giurata di stima prevista dall'art. 2343 c.c.. .... [1994]

### **14.6.3 Scissione non proporzionale.**

E' legittima un'operazione di scissione con attribuzione delle partecipazioni delle società partecipanti alla scissione in misura non proporzionale alla precedente partecipazione al capitale sociale. .... [2000, I]

MOTIVAZIONE. La scissione è un fenomeno di divisione del patrimonio sociale, che si presenta con caratteristiche di neutralità rispetto alle posizioni fiscali e alla compagine sociale; i soci della società scissa e di quella risultante dalla scissione sono quindi normalmente i soci della scissa, e nelle stesse proporzioni, così come previsto dall'art. 2504-*septies* c.c.. Il quarto comma dell'art. 2504-*octies* c.c. prescrive peraltro che nel progetto di scissione debba essere previsto che ciascun socio possa "in ogni caso" optare per la partecipazione a tutte le società interessate all'operazione in misura proporzionale alla sua quota originaria e quindi sembra consentire ai soci di procedere ad una scelta diversa,

optando per una partecipazione non proporzionale nelle società risultanti dalla scissione; naturalmente per questa scelta è richiesta l'unanime volontà dei soci.

#### **14.6.4 Omologazione dell'atto di scissione.**

*E' necessario sottoporre al controllo di legittimità del tribunale l'atto di fusione (o di scissione) quando lo stesso contenga l'atto di costituzione di una nuova società, e ai soli fini dell'accertamento dell'esistenza delle condizioni stabilite dalla legge per tale costituzione. .... [1996]*

MOTIVAZIONE. Infine è stato richiesto se occorra sottoporre al controllo di legittimità del Tribunale l'atto di fusione (o di scissione) con contestuale costituzione di una nuova società. L'intervento di omologa é indispensabile per accertare l'esistenza delle condizioni di legittimità della costituzione. Questo controllo, con effetti di pubblicità costitutiva, non può avvenire al momento dell'esame della delibera di fusione (o di scissione) perché la volontà di dar vita al nuovo ente è stata soltanto programmata ma non ancora manifestata; deve invece intervenire quando, con l'atto di fusione l'organo amministrativo delegato esprime la volontà dei soci di iniziare la nuova attività in comune. Non sembra condivisibile l'opinione secondo la quale, poiché il controllo sullo statuto della nuova società viene effettuato al momento della delibera di fusione, già in questa sede potrebbe essere ordinata l'iscrizione di questa società: infatti questa iscrizione dovrebbe essere condizionata alla stipulazione dell'atto di fusione, si verificherebbe in un momento in cui neppure esiste il capitale della società e sarebbe indifferente ad eventuali interventi legislativi sulla legittimità dell'atto costitutivo che intervenissero tra la delibera e l'atto di fusione.

*Non è necessario sottoporre al controllo di legittimità del Tribunale l'atto di fusione (o di scissione) quando lo stesso contenga l'atto di costituzione della società risultante. .... [1997]*

MOTIVAZIONE. La contraria massima enunciata il 27 marzo 1996, oltre a presentare notevoli inconvenienti pratici, derivanti soprattutto dai diversi orientamenti seguiti da altri Tribunali interessati alla stessa operazione e dalla possibilità di differenti valutazioni effettuate in tempi diversi sulla stessa operazione dall'autorità di controllo, trovava fondamento giuridico nella qualificazione del fenomeno come costitutivo del nuovo ente: si era infatti osservato che l'intervento di omologa era indispensabile per accertare l'esistenza delle condizioni di legittimità della costituzione della nuova società risultante dalla fusione o dalla scissione. Questa qualificazione è stata recentemente rivista dal Tribunale, con l'adesione alla ricostruzione del fenomeno come modificazione dell'atto costitutivo delle società che partecipano alla fusione (e a maggior ragione alla scissione). Ne deriva che l'esame dello statuto della nuova società deve avvenire in fase di omologa della delibera di fusione (o di scissione) e l'atto di fusione (o di scissione), che è opera dei soli soggetti delegati all'esecuzione della volontà assembleare, deve semplicemente essere depositato ai sensi dell'art. 2504, comma 2, c.c. (e 2504-novies, comma 4, c.c.). Da questa nuova impostazione discende anche che una società per azioni con socio unico potrebbe scindersi con creazione di una nuova società per azioni, ovviamente con socio unico, non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 2332, n. 8, c.c..

## **15. SCIoglimento E LIQUIDAZIONE.**

### **15.1 DELIBERA DI SCIoglimento.**

Le sedi secondarie di società straniere non hanno personalità diversa da quella della società madre. Ne consegue che non è omologabile la delibera di messa in liquidazione della sola sede secondaria, che non è autonomamente soggetta alla procedura di cui agli artt. 2448 e seguenti c.c..... [1989]

Si reputa illegittima una deliberazione con la quale si riduca il capitale per esuberanza contestualmente ponendo in liquidazione la società..... [1976]

## 15.2 LIQUIDATORI.

Due o più liquidatori formano un consiglio di liquidazione..... [1976]

In caso di collegio di liquidatori, la previsione della loro attività disgiunta non è reputata legittima. .... [1972]

L'esame della struttura dell'organo di liquidazione, quando viene per la prima volta regolata appunto in sede di liquidazione, è soggetta al controllo del Tribunale, perché costituisce oggetto di una deliberazione integrativa dello statuto sociale..... [1976]

## 15.3 DELIBERAZIONI DURANTE LA FASE DI LIQUIDAZIONE.

### 15.3.1 Questioni varie.

Durante la liquidazione della società l'assemblea non conserva la pienezza dei propri poteri, ma essi non incontrano altro limite che quello delle formalità di liquidazione. Pertanto, mentre essa non può deliberare un aumento o una riduzione di capitale, né la trasformazione o la fusione, può invece deliberare di ampliare o restringere i poteri dei liquidatori, di vietare la vendita in blocco dei beni sociali o di fare transazioni e compromessi, di approvare il bilancio annuale nonché di apportare modifiche all'atto costitutivo che, senza essere direttamente inerenti alla liquidazione, non siano con essa incompatibili (per es. riduzione o aumento del numero dei sindaci o degli stessi liquidatori, cambiamento della denominazione sociale, trasferimento della sede purché non all'estero). .... [1972]

*L'art. 2446 c.c. non è applicabile in fase di liquidazione salvo che la perdita si sia verificata prima della liquidazione.* .... [1972]

Non è legittimo procedere a riduzione parziale delle perdite in fase di liquidazione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Nelle massime del 27 marzo 1996, nella parte riservata alle operazioni sul capitale, dopo aver richiamato l'attenzione sul corretto concetto di "perdita" è stata segnalata la possibilità di ridurre il capitale per perdite anche in fase di liquidazione. Nella parte riservata alla liquidazione si è trattato il problema delle possibili modifiche statutarie finalizzate alla riduzione delle spese di gestione. I due argomenti sono stati indebitamente collegati, traendo l'errata convinzione che il Tribunale consenta la parziale copertura delle perdite in fase liquidatoria, purché l'operazione venga finalizzata ad eliminare spese, e innanzitutto quelle dei compensi per il collegio sindacale. Sembra quindi opportuno ribadire che non è consentito, neppure in fase di liquidazione, ridurre il capitale per coprire soltanto parzialmente le perdite esistenti. La giurisprudenza attuale del Tribunale si pone quindi in una posizione intermedia tra coloro che sostengono che in fase di liquidazione ogni operazione sul capitale sarebbe vietata perché gli artt. 2446 e 2447 c.c. presuppongono una società in piena attività e non in stato di scioglimento e coloro che ritengono che le operazioni sul capitale, in quanto dirette o a procurare liquidità o a eliminare un debito verso i soci, sono compatibili con gli scopi liquidatori.

Sono omologabili gli atti di trasformazione di una società per azioni in liquidazione – anche se abbia perso il capitale al di sotto del minimo di legge previsto per la nuova forma sociale – in altra società di capitali, sempre che dall'atto non emerga la estraneità di siffatta trasformazione agli scopi liquidatori della società (tale estraneità sarebbe da considerare *in re ipsa* nel caso in cui la trasformazione comporti il passaggio ad una forma

sociale più onerosa ed articolata: ad esempio da società a responsabilità limitata a società per azioni). ..... [1989]

La trasformazione della società deliberata al fine di contenere le spese di gestione è consentita anche in fase di liquidazione. .... [1996]

MOTIVAZIONE. E' stato chiesto se sia possibile trasformare una società in liquidazione per ridurre le spese di gestione. Il problema riguarda la compatibilità delle delibere assembleari in stato di liquidazione della società. Sul punto va considerato che l'art 2449 c.c. impone soltanto il divieto di intraprendere nuove operazioni e l'obbligo di conservare i beni sociali, comportamenti del tutto indifferenti alla forma societaria, che può quindi essere modificata in fase di liquidazione. La trasformazione viene a volte richiesta per ridurre le spese del collegio sindacale ed è quindi unita ad una delibera di riduzione del capitale per perdite. Entrambe le richieste appaiono legittime. I poteri del collegio sindacale non sono infatti più incisivi in fase di liquidazione rispetto a quelli propri della fase operativa della società. La riduzione del capitale è chiaramente facoltativa e come tale legittima nei limiti sopra indicati: la perdita potrà essere coperta per quella sola parte che non può essere imputata a riserve o a utili e il capitale non potrà essere ridotto al di sotto del limite minimo di legge.

Nel caso di messa in liquidazione per inattività o impossibilità di funzionamento dell'assemblea, la situazione di paralisi dell'organo deliberativo della società se, come per lo più avviene, perdurante nella fase di liquidazione, comporta che quest'ultima debba svolgersi senza che:

- a) i bilanci possano essere approvati dall'assemblea;
- b) si possa provvedere alla sostituzione dei membri del collegio sindacale, ove necessaria, con conseguente impossibilità di funzionamento di tale organo;
- c) il compenso al liquidatore possa essere determinato dall'assemblea.

Ne consegue:

- che il liquidatore nominato dal presidente del tribunale (art. 2450 c.c.) deve egualmente provvedere alla redazione dei bilanci annuali e dei relativi allegati nonché al loro deposito, dando atto della mancata approvazione dell'assemblea, nonostante la regolare convocazione, e delle ragioni dell'eventuale mancanza della relazione dei sindaci;
- che lo stesso liquidatore deve esporre il proprio compenso (e gli eventuali anticipi prelevati) nei bilanci annuali, specificando, nella relazione, i criteri (se non già determinati nell'atto costitutivo) adottati per la liquidazione (con riferimento se del caso alle tariffe professionali) e indicare, da ultimo, l'importo complessivo percepito o da percepire nel bilancio finale di liquidazione e relativi allegati, con gli effetti di cui agli articoli 2453 e 2454 c.c..... [Quatraro, 506]

### **15.3.2 Revoca dello stato di liquidazione.**

*E' legittima la revoca dello stato di liquidazione deliberato dalla assemblea all'umanità.*  
..... [1972]

E' consentita la revoca dello stato di liquidazione della società, con le maggioranze previste per le delibere straordinarie, fintanto che non sia iniziata la distribuzione dell'attivo.  
..... [1996]

MOTIVAZIONE. Con massima ufficializzata nel 1972, questo Tribunale ha ritenuto legittima la revoca dello stato di liquidazione soltanto quando veniva deliberata col consenso di tutti i soci. Si sosteneva infatti che con lo scioglimento della società sorgeva in capo ai singoli soci il diritto alla liquidazione della quota. E' stato però osservato che questo diritto non è sancito da alcuna disposizione di legge e che l'aspettativa del socio alla liquidazione della quota in situazioni di stato scioglimento della società è sempre condizionata dalla volontà della maggioranza dei soci: basta pensare alla possibilità

di proroga del termine o alla copertura delle perdite con riduzione del capitale. In più, il legislatore ha recentemente negato l'esistenza di un diritto alla liquidazione della quota, prevedendo la fusione di società in liquidazione, con delibera a maggioranza, quando non sia iniziata la distribuzione (art. 2501, comma 2, c.c.). E' infatti evidente che, iniziata la distribuzione del patrimonio della società, lo stato di scioglimento diviene irreversibile. Infine non è indifferente considerare che il legislatore comunitario sembra orientato a circoscrivere le ipotesi di scioglimento della società a quelle conseguenti ad una deliberazione dei soci, consentendo in via corrispettiva la revoca della liquidazione con delibera assembleare (art. 5, direttiva CEE n. XV/43/87).

*Si reputa che le società che non hanno adeguato l'ammontare del capitale ai minimi stabiliti dalla legge 16 dicembre 1977 n. 904 possono ancora provvedere all'adeguamento purché la relativa deliberazione sia adottata con il consenso di tutti i soci, in quanto essendosi ormai verificata la causa di scioglimento prevista dalla legge medesima, la deliberazione di adeguamento del capitale implica revoca dello stato di liquidazione..... [1981]*

#### **15.4 CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ.**

La cancellazione della società, anche di capitale, non richiede controllo giudiziario del tribunale ma deve essere disposta dall'ufficio del registro delle imprese, sotto la vigilanza del giudice del registro. .... [1996]

MOTIVAZIONE. Il Tribunale ha di recente ritenuto che non sia più necessario un suo intervento in materia di cancellazione. E' stato infatti rilevato che la decisione di cancellare la società non deve essere sottoposta al controllo di omologazione perché non comporta modifiche statutarie e che la semplice verifica dell'avvenuto deposito di bilancio finale di liquidazione e dell'utile decorso del termine per la proposizione dei reclami non è prevista a carico del Tribunale e può essere effettuata dall'organo esecutivo competente ad attestare la pubblicità di impresa. Il provvedimento di cui all'art. 2456 c.c., può quindi essere emesso dall'Ufficio del Registro delle Imprese. Il controllo dell'autorità giudiziaria viene infatti richiesto all'atto della costituzione delle società di capitale per consentire l'attività di impresa in limiti di legalità ma non ha alcun contenuto in fase di cancellazione, specie se si considera che con la cancellazione la società non si estingue ma resta in vita fino all'esaurimento di tutti i rapporti che ad essa fanno capo.

### **16. SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA.**

#### **16.1 ASSEMBLEA.**

*Non è legittima la clausola inserita nell'atto costitutivo o nello statuto di una società a responsabilità limitata che, per la convocazione dell'assemblea, preveda un termine inferiore a quello di otto giorni previsto dall'art. 2484, comma 1, c.c..... [1991, II]*

L'avviso di convocazione dell'assemblea [delle S.R.L.] deve pervenire ai soci in tempo per consentire agli stessi l'utile partecipazione alla riunione. .... [1997]

MOTIVAZIONE. L'art. 2484 c.c. fissa il termine minimo di otto giorni per la spedizione della raccomandata contenente l'avviso di convocazione; non indica invece un termine minimo per il ricevimento di questa raccomandata. L'esigenza di un termine minimo è richiamata per implicito da alcune disposizioni, dettate in relazione a delibere di particolare importanza (quindici giorni per la delibera di approvazione del bilancio ex art. 2429, comma 3, c.c.; otto giorni per la delibera di copertura delle perdite ex art. 2446, comma 1, c.c.). Per giurisprudenza costante si richiede però che in relazione ad ogni tipo di delibera la raccomandata contenente l'avviso debba essere recapitata al socio in tempo utile per consentirgli di partecipare alla riunione. Poiché l'art. 2484 c.c. fa salva ogni diversa disposizione dell'atto costitutivo, si ritiene costituisca una corretta applicazione di questa norma una clausola che indichi il termine minimo di cinque giorni per il ricevimento dell'avviso. Ove sussista e sia

rispettata una simile previsione, si ritiene che la mancata osservanza del termine minimo di otto giorni per la spedizione dell'avviso non contrasti con la disposizione in esame, che è finalizzata ad assicurare al socio un termine utile per informarsi e documentarsi sull'oggetto della riunione. Si ritiene inoltre legittima la clausola che preveda per la spedizione dell'avviso la scelta di un sistema di comunicazione diverso dalla raccomandata, purché assicurati il tempestivo ricevimento dell'avviso di convocazione (ad esempio il fax), con la precisazione che questo sistema deve trovare riscontro in dati di riferimento riportati a libro soci.

E' reputata legittima la clausola con la quale negli statuti delle società a responsabilità limitata la partecipazione dei soci all'assemblea viene subordinata alla iscrizione nel libro soci almeno cinque giorni prima della assemblea stessa. .... [1972]

## 16.2 AMMINISTRATORI.

E' legittima la previsione statutaria che le delibere del consiglio di amministrazione di una s.r.l. debbano essere assunte in presenza di tutti i componenti e, per determinati oggetti, all'unanimità. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Per consolidata giurisprudenza si ritiene che la deroga statutaria al principio di maggioranza, prevista dal secondo comma dell'art. 2388 c.c., trovi un limite nel divieto di previsione dell'unanimità dei voti: la clausola che imponesse al consiglio di amministrazione di decidere all'unanimità viene infatti considerata incompatibile con il principio di collegialità, oltre a porre l'organo di gestione in condizione di poter difficilmente funzionare con regolarità. Il principio potrebbe non operare nelle società a responsabilità limitata: sotto il profilo storico dell'istituto, si osserva infatti che l'unanimità costituisce la massima espressione di democraticità; dal punto di vista formale, si rileva che l'art. 2487 c.c. non richiama l'art. 2380 c.c. e dunque che, quando la gestione è affidata a più amministratori, questi possono operare anche non collegialmente; dal punto di vista strutturale, si fa leva sull'aspetto personalistico delle s.r.l. e sul fatto che la maggioranza come l'unanimità sono semplici regole di funzionamento dell'organo; l'unanimità poi non paralizzerebbe l'attività sociale perché resterebbe salva la possibilità di un intervento assembleare *ex art. 2364, n. 4, c.c.*; infine l'unanimità è implicita in un consiglio di due persone, sulla cui legittimità non sussistono seri dubbi. Tenendo conto di queste ragioni e delle consistenti contrarie argomentazioni, si ritiene che debba tenersi conto delle esigenze concrete manifestate da soci di s.r.l. e quindi possano considerarsi legittime le previsioni di unanimità sia per il *quorum* costitutivo che per quello deliberativo, purché quest'ultimo sia limitato soltanto alle decisioni su specifici argomenti di particolare rilevanza per la società: in questo modo si consente ai soci di una s.r.l. di partecipare tutti alle riunioni di consiglio e di impegnarsi per trovare il consenso sulle scelte più importanti.

## 16.3 QUOTE.

La sanzione dell'esclusione del socio nel caso di inadempimento di prestazioni accessorie deve essere riferita ad inadempimento di rilevante gravità. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2345 c.c. prevede che l'atto costitutivo stabilisca sanzioni in caso di inadempimento. L'esclusione dalla compagine sociale può formare oggetto di sanzione, ma, per analogia alle ipotesi di esclusione dalle società cooperative, deve essere collegata ad un inadempimento grave.

La clausola di mero gradimento, disgiunta dalla possibilità di pervenire comunque ad una cessione della partecipazione, non è consentita neppure con riferimento alle quote di s.r.l. .... [2000, I]

MOTIVAZIONE. L'art. 2479 c.c. prevede che l'atto costitutivo possa disporre l'intrasferibilità della quota. Si tratta di un vincolo che impegna tutti i soci. Ove invece sia prevista la trasferibilità, non è consentito introdurre vincoli che non siano oggettivamente controllabili e che inevitabilmente pregiudicano i diritti di singoli soci.



I diversi diritti che possono essere attribuiti a certe categorie di azioni ai sensi dell'art. 2348 c.c. non possono contrastare i principi del corretto funzionamento dell'organismo societario. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. Va premesso che, in assenza di divieti di legge, si ritengono ammissibili diverse categorie di quote di s.r.l., in analogia con quanto disposto dall'art. 2348 c.c. per le azioni, con la precisazione che non sembrano applicabili le norme organizzative previste per le società per azioni (limiti percentuali per le azioni privilegiate, assemblee di categoria), non compatibili con la maggiore autonomia contrattuale delle s.r.l.. I diversi diritti attribuibili a singole categorie di azioni o quote possono essere di natura patrimoniale o amministrativa e sono regolati dalla più ampia autonomia negoziale; sono considerate però illegittime le disposizioni che escludono semplicemente una categoria dagli utili o dalla ricostituzione del capitale (clausole che contrastano col principio del divieto di patto leonino) e quelle che comportano l'esclusione dal voto alle cariche sociali (clausole che impediscono ai soci, in ipotesi anche di maggioranza, di indicare un organo di gestione o di controllo di fiducia), salva la specifica ipotesi dell'art. 2351, comma 2, c.c.

#### **16.4 AUMENTO DI CAPITALE.**

Nelle società a responsabilità limitata non è delegabile agli amministratori la facoltà di aumento del capitale sociale. .... [1972]

### **17. SOCIETÀ COOPERATIVE.**

#### **17.1 OGGETTO SOCIALE.**

E' legittima la clausola contenuta nello statuto di cooperative edilizie che, nel richiamare il disposto di cui agli artt. 8 e 9 del T.U. del 28 aprile 1938 n. 1165, consenta la vendita a terzi di porzioni immobiliari non destinate ad uso di abitazione nelle forme, allo scopo ed entro i limiti di cui alle precitate norme. .... [1982, II]

Si reputa illegittima la costituzione, da parte degli stessi soci, di una pluralità di società cooperative aventi lo stesso oggetto, dato il venir meno dello scopo della mutualità e la sua sostituzione con un prevalente fine lucrativo. .... [1972]

Gli atti costitutivi di società cooperative aventi scopi assistenziali e/o culturali sono omologabili soltanto se risulti lo specifico oggetto della cooperativa e l'esistenza di un'impresa, mutualisticamente gestita a vantaggio diretto dei soci, per il raggiungimento di detto oggetto nella forma di una delle cooperative legislativamente previste (in particolare: consumo, produzione – anche di servizi – e lavoro, mista)..... [1985, III]

Sono omologabili gli atti costitutivi di cooperative di consumo o di servizi, nei quali sia previsto che i fruitori dell'attività imprenditoriale siano anche persone diverse dai soci, solo se risulti specificato che l'attività rivolta ai terzi è strutturalmente giustificata dallo scopo mutualistico. .... [1985, III]

In caso di mutamento dell'oggetto sociale di cooperative di lavoro, occorre dichiarare, nella delibera, che i soci hanno i requisiti voluti dall'art. 23 D.L. 14 dicembre 1947 e successive modificazioni anche in relazione al nuovo oggetto. .... [1989]

L'oggetto sociale delle cooperative di lavoro deve denotare l'unitarietà dell'impresa sociale e l'aderenza allo scopo mutualistico. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Si riscontra non di rado nelle cooperative di lavoro la formulazione di un oggetto sociale assai ampio e diversificato. Pur interpretando estensivamente la correlazione imposta dall'art. 23 d.lgs. 1577/47 tra le qualifiche soggettive dei soci e le attività sociali elencate nell'oggetto, deve ritenersi illegittima l'enunciazione di attività disparate e del tutto incongrue rispetto alle qualifiche soggettive dei soci e all'esercizio in comune dell'attività di impresa. I requisiti che connotano la società cooperativa non devono infatti essere dispersi o ridotti alla sommatoria di attività imprenditoriali dei singoli soci.

## **17.2 VICENDE DELLE PARTECIPAZIONI SOCIALI.**

### **17.2.1 Ammissione di nuovi soci.**

Negli statuti delle cooperative deve essere previsto che l'organo competente motivi il diniego di ammissione di nuovi soci, trattandosi di società a capitale variabile istituzionalmente aperta alla partecipazione di tutti coloro che abbiano i requisiti previsti. .... [1982, II]

Non è consentito imporre ai nuovi soci di società cooperative una tassa di ammissione che non sia giustificata dall'esistenza di riserve sociali. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2525 c.c. prevede che al nuovo socio, oltre al pagamento della quota, possa essere richiesta una somma corrispondente alla parte di riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio: questa somma è a volte indicata come sovrapprezzo, a volte come tassa di iscrizione; l'importante è che risponda alle esigenze obiettive dettate dalla norma, che sono quelle di tener conto dell'attività svolta dai vecchi soci, e che non sia lasciata al capriccio degli amministratori. Sarebbe ammissibile, oltre al sovrapprezzo, una "tassa di iscrizione" pari al costo della procedura di ammissione, ma nell'atto deve risultare chiaramente la finalità di questa tassa e quindi la sua determinabilità.

### **17.2.2 Recesso del socio.**

Gli statuti delle cooperative non possono prevedere clausole che comunque limitino o escludano il diritto di recesso del socio nei casi previsti dall'art. 2437 c.c. in tema di società per azioni. Possono essere previste ulteriori ipotesi statutarie di recesso, a condizione che si tratti di casi specificamente determinati (non è quindi omologabile ad esempio, per difetto di specificità, la previsione, spesso ricorrente negli statuti, che abiliti il socio a recedere allorché non sia in grado di partecipare al raggiungimento degli scopi sociali). .... [1982, II]

Nell'ipotesi prevista dal capoverso dell'art. 2523 c.c. non è legittima alcuna limitazione statutaria al diritto di recesso "*ad nutum*" del socio, stabilito dalla norma medesima. .... [1982, II]

### **17.2.3 Esclusione del socio.**

Negli statuti delle società cooperative, anche le ipotesi di esclusione e decadenza devono riferirsi a casi specifici (non appaiono quindi legittime, ad esempio, clausole, sovente introdotte negli statuti, facenti riferimento alla "impossibilità di partecipare agli scopi sociali" e alla "indegnità" del socio, senza specificazione alcuna). .... [1982, II]

I casi di esclusione di un socio [di società cooperativa], diversi da quelli contemplati dagli articoli 2524, 2286 e 2288 c.c., debbono essere stabiliti nell'atto costitutivo (art. 2527,

comma 1, c.c., in relazione anche al disposto dell'art. 2518, n. 8, c.c.). La relativa previsione deve rispondere ai requisiti di validità di ogni negozio e, in particolare, non deve essere contraria a norme e principi imperativi e non avere causa illecita od oggetto indeterminato o indeterminabile..... [1985, III]

I casi di esclusione stabiliti nell'atto costitutivo [di una società cooperativa] possono aggiungersi a quelli legislativamente previsti, ma non possono, invece, risolversi in deroghe alla predetta previsione normativa, la cui *ratio* è da individuare in una valutazione generale ed astratta del contemperamento degli interessi relativi alla struttura societaria e mutualistica delle cooperative, da un lato, e dei singoli soci, dall'altro, al fine di garantire certezza ai rapporti di questi con la società (non si è quindi in presenza di meri *naturalia negotii*)..... [1985, III]

La determinazione del contenuto delle clausole di esclusione [nello statuto di società cooperative] non può essere rimessa ad un terzo, e quindi nemmeno agli organi della società che nascerà dal contratto sociale, trattandosi di clausole *lato sensu* contrattuali aventi natura ed effetti c.d. normativi; anche nell'ipotesi in cui fosse previsto nell'atto costitutivo che il regolamento, contenente clausole di esclusione, debba essere approvato dalla totalità dei soci, si violerebbe pur sempre il combinato disposto degli articoli 2527 e 2518 c.c., quanto meno sotto il profilo formale e sotto l'ulteriore profilo della necessità del controllo da parte del tribunale, in sede di omologazione, degli atti costitutivi e delle loro modificazioni..... [1985, III]

Per quel che concerne la previsione, quale causa di esclusione [negli statuti di società cooperative], del mancato adempimento di delibere assembleari legalmente assunte, va ricordato che trattasi di violazione dell'obbligo sancito dall'art. 2377, comma 1, c.c., la cui inosservanza rientra nell'ipotesi di "gravi inadempienze che derivano dalla legge", di cui al combinato disposto degli articoli 2527 e 2286 c.c.. ..... [1985, III]

L'espressione "danni morali" [quale causa di esclusione nello statuto di una società cooperativa] appare atecnica, oltre che generica, con conseguente impossibilità di attribuire alla stessa uno specifico e positivo significato, diverso da quello di cui al combinato disposto degli articoli 2059 c.c. e 189 c.p.. ..... [1985, III]

La previsione di "illeciti penali" non meglio definiti [quale causa di esclusione nello statuto di una società cooperativa] finisce per rimettere inammissibilmente agli organi sociali la definizione dell'illecito penale e per costituire una deroga alla specifica ipotesi di esclusione per condanna penale prevista dall'art. 2286 c.c..... [1985, III]

Il perseguimento da parte di ciascun socio attraverso il proprio contributo nell'ambito delle strutture sociali, dell'interesse della società rientra, in definitiva, negli obblighi derivanti dall'esecuzione in buona fede (art. 1375 c.c.) del contratto sociale, passibili quindi grave inadempienza [quale causa di esclusione da una società cooperativa], da valutare caso per caso, ai sensi e nell'ambito del disposto dell'art. 2286 c.c.. ..... [1985, III]

Premesso che le ipotesi di esclusione dalle società cooperative devono essere determinate nello statuto e devono riferirsi o a situazione di grave inadempimento agli obblighi sociali o a situazioni soggettive strettamente correlate all'affidamento che la cooperativa ripone

nell'attitudine professionale o personale dei soci al conseguimento degli scopi sociali, non si reputano legittime, in particolare, le clausole, sovente ricorrenti negli statuti, che:

- 1) prevedano la specificazione di casi di esclusione contenuta in successivi regolamenti o rimessa a decisioni dell'assemblea o del consiglio di amministrazione;
- 2) individuino una causa di esclusione nel mancato adempimento di delibere assembleari;
- 3) facciano riferimento al comportamento del socio che provochi danni morali alla cooperativa;
- 4) dispongano l'esclusione per illeciti penali non meglio definiti o per il fatto che il socio fomente dissidi o disordini;
- 5) prevedano genericamente l'esclusione del socio che abbia tenuto "un comportamento contrario agli interessi della società". ..... [1985, III]

### **17.3 FUSIONE.**

In materia di fusione di cooperative e società lucrative ove la società incorporante o quella risultante dalla fusione è una società lucrativa la deliberazione di fusione non è reputata legittima; ove invece l'incorporante sia la cooperativa, la deliberazione potrà essere reputata legittima sempre che l'ingresso dei soci della società lucrativa nella cooperativa non alteri la fisionomia della cooperativa (mutualità, numero dei soci, entità della partecipazione, requisiti soggettivi dei nuovi soci rispetto allo statuto della cooperativa). [confermato dopo il d.lgs. 22/91]. ..... [1972]

### **17.4 TRASFORMAZIONE.**

Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in associazioni e viceversa. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'istituto della trasformazione non può operare ove non vi sia comunanza di scopi e di struttura. Tra società cooperative e associazioni il concetto di mutualità può essere comune, ma in caso di passaggio da cooperativa ad associazione, venendo meno il regime di vigilanza, è impossibile a distanza di tempo controllare l'evoluzione delle vicende societarie e accertare se i fondi siano stati destinati a scopi mutualistici. Inoltre la struttura cooperativa si articola sulla comune attività svolta per il raggiungimento dello scopo mutualistico, mentre l'associazione opera indipendentemente dalla comune attività. Infine nessuna norma prevede la trasformazione di un'associazione in società, mentre per le fondazioni, che hanno analoga struttura, l'art. 28 c.c. consente la trasformazione ad opera dell'autorità governativa al solo fine di non disperdere il fondo.

Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in società consortili non cooperative. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Non si ravvisano ostacoli alla trasformazione di una società cooperativa in società consortile in forma di cooperativa, essendo evidentemente comune lo scopo mutualistico. La trasformazione di una società cooperativa in una società consortile in forma di s.r.l. o di s.p.a., al contrario, viola il principio dettato dall'art. 14 legge 127/1971 a tutela dell'inderogabilità del vincolo mutualistico nella destinazione degli utili.

### **17.5 QUESTIONI VARIE.**

Gli atti costitutivi di società cooperative, che non siano consorzi in forma di cooperativa, che prevedono la partecipazione di società di capitali (sicuramente ammissibile ex artt. 2532, 1° comma e 2535, 1° comma c.c.) sono omologabili soltanto se risulti che la pre-

detta partecipazione non è prevalente sulle altre, criterio questo che può tradursi, in relazione al disposto degli artt. 2368 e 2369 c.c., nella determinazione di un limite massimo, in cui dette partecipazioni vanno contenute, pari ad un terzo dei voti complessivamente spettanti ai soci. .... [1989]

Non è legittimo inserire negli statuti delle cooperative clausole che comportino l'obbligo per i soci di versamenti in denaro oltre il limite delle quote statutariamente fissate, salvo i casi espressamente previsti dalle leggi speciali, quali ad esempio l'ipotesi contemplata dagli artt. 65 e segg. del T.U. del 28 aprile 1938 n. 1165..... [1982, II]

Non è consentito imporre ai nuovi soci di società cooperative una tassa di ammissione che non sia giustificata dall'esistenza di riserve sociali. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2525 c.c. prevede che al nuovo socio, oltre al pagamento della quota, possa essere richiesta una somma corrispondente alla parte di riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio: questa somma è a volte indicata come sovrapprezzo, a volte come tassa di iscrizione; l'importante è che risponda alle esigenze obiettive dettate dalla norma, che sono quelle di tener conto dell'attività svolta dai vecchi soci, e che non sia lasciata al capriccio degli amministratori. Sarebbe ammissibile, oltre al sovrapprezzo, una "tassa di iscrizione" pari al costo della procedura di ammissione, ma nell'atto deve risultare chiaramente la finalità di questa tassa e quindi la sua determinabilità.

Nel caso di deliberazione approvata non all'unanimità della totalità dei soci, ma soltanto a maggioranza, il valore nominale delle quote o azioni delle società cooperative non può essere aumentato con effetto retroattivo anche nei confronti dei soci (non assenzienti) che hanno già effettuato in data anteriore a quella della deliberazione il pagamento delle quote sottoscritte. .... [1994]

E' considerata illegittima la modalità di convocazione di assemblee di società cooperative mediante affissione in bacheca presso la sede sociale o altro luogo di comune incontro. .... [1998]

MOTIVAZIONE. L'art. 2518, n. 10, c.c., consente che nell'atto costitutivo di società cooperative siano previste forme di convocazione deroganti quelle di legge; la disposizione deve essere interpretata nel senso che sono legittime soltanto quelle forme libere di convocazione che soddisfino l'esigenza fondamentale e imprescindibile dell'informazione dei soci. E' stata a volte ritenuta ammissibile l'affissione dell'avviso in un locale dove i soci lavoratori di una cooperativa di lavoro si incontrino abitualmente; questo giudizio merita di essere rivisto perché la mera affissione presenta inconvenienti che possono pregiudicare il corretto svolgimento delle riunioni; basti pensare al temporaneo impedimento di un socio nel recarsi al lavoro o alla categoria dei soci sovventori, che non frequentano la sede sociale o i locali comuni.

## **18. SOCIETÀ CONSORTILI.**

### **18.1 APPLICABILITÀ DELLE NORME IN TEMA DI S.P.A.**

E' legittima la costituzione di una società consortile che abbia per oggetto la stipulazione anche di un solo contratto, in particolare di appalto, che comporti lo svolgimento di un'attività complessa e articolata.....[1985, I]

Nell'atto costitutivo e nello statuto di una società consortile devono risultare, oltre alla chiara specificazione dei compiti del consorzio e dei rapporti dello stesso con i consorziati, le modalità di ripartizione tra questi ultimi, con criteri mutualistici e non con riferimento all'entità delle quote, dei vantaggi derivanti dall'attività consortile. ....[1985, I]

La distribuzione di utili nelle società consortili può essere prevista soltanto in via eccezionale e del tutto marginale.....[1985, I]

Il regime delle prestazioni accessorie, dettato dall'art. 2345 c.c., è derogato dall'art. 2615-ter c.c. soltanto riguardo alla previsione di versamenti in denaro: si reputano quindi illegittime quelle clausole che non consentono di determinare il contenuto, la durata, le modalità e il compenso di tali prestazioni, allorché si risolvano in obblighi di fare o di dare diversi da quelli di cui al citato art. 2615-ter c.c.. ....[1985, I]

Le deliberazioni assembleari di società consortili devono sottostare al regime del tipo di società prescelto, non a quello di cui agli articoli 2606 e 2607 c.c.. ....[1985, I]

Nelle società consortili è ammissibile la previsione di specifiche cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio, in aggiunta a quelle di cui all'art. 2437 c.c.. La previsione di tali cause di scioglimento deve essere peraltro strettamente inerente alle finalità consortili della società ed alle vicende della imprese consorziate; deve inoltre comportare in ogni caso le conseguenze di cui all'art. 2609, comma 1, c.c., che vanno espressamente indicate o richiamate.....[1985, I]

## **18.2 TRASFORMAZIONE.**

Non si reputa legittima la trasformazione di un consorzio in una società consortile, dato che l'istituto della trasformazione è previsto con riferimento a soggetti già costituiti in forma societaria. ....[1985, I]

E' consentita la trasformazione, a maggioranza, di una società consortile a responsabilità limitata in società di capitale. ....[2000, I]

Nelle massime del 1998 si è precisato che, mentre non è consentita la trasformazione di un consorzio in società consortile (per mancata identità di struttura), è legittima la trasformazione di una società consortile in una società lucrativa (quando vi sia identità di causa). Una società consortile a responsabilità limitata può dunque trasformarsi in una società a responsabilità limitata. Va qui precisato che la delibera non richiede di essere assunta all'unanimità perché, quando i consorziati decidono di agire in forma societaria, le regole di organizzazione dell'organismo societario prevalgono sull'intento consortile. A seguito della trasformazione, deve essere consentita al socio dissenziente la facoltà di recesso, ai sensi dell'art. 2437 c.c., e, in ordine a questa facoltà, va precisato che il recesso è in questo caso previsto per legge, mentre il recesso volontario del socio da una società consortile non può avvenire "ad nutum" ma soltanto nei casi previsti statutariamente e che, secondo le indicazioni contenute in una massima del 1995, sono legittimi quando siano connessi a ragioni strettamente inerenti alle finalità consortili e alle vicende delle imprese consorziate.

## **19. SOCIETÀ "SPECIALI".**

### **19.1 SOCIETÀ BANCARIE.**

L'accertamento della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 56 del testo unico [del 1993], al fine di dare corso al procedimento per l'iscrizione nel registro delle imprese, non può riguardare soltanto la relazione degli amministratori che illustra per l'assemblea la proposta di modificazione dello statuto, ma deve essere riferito alla deliberazione nel testo effettivamente approvato dall'assemblea. Nel procedimento di omologazione non è dunque sufficiente produrre per il controllo del tribunale il benestare preventivo della Banca d'Italia, ma occorre che sia prodotto anche l'accertamento positivo eseguito dalla Banca d'Italia successivamente, il quale contenga espresso riferimento alla deliberazione approvata dall'assemblea. .... [1994]

La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata a soggetti diversi dalle banche (art. 11 T.U. leggi bancarie). .... [1994]

Non è consentito inserire nella ragione sociale espressioni del tipo "invest" o "banca" a società che non svolgano, rispettivamente, attività di investimento in prodotti finanziari o di istituto di credito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Spesso la ragione sociale contiene espressioni che non hanno alcun riferimento all'oggetto sociale. Il legislatore si è preoccupato di evitare che queste espressioni possano ingannare il mercato nel caso di attività che richiedono particolare trasparenza per la fiducia che si ripromettono di ottenere tra il pubblico. Pertanto è illegittimo (e comporta persino responsabilità penali) svolgere attività di raccolta dati sotto il nome di "banca", per il disposto dell'art. 133 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e svolgere attività di investimento estranea ai valori mobiliari sotto il nome di "impresa di investimento" o simili, per il disposto dell'art. 40 d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415.

## **19.2 SOCIETÀ FINANZIARIE.**

### **19.2.1 Oggetto e requisiti (in generale).**

*Ai fini dell'omologazione degli atti costitutivi relativi alle cosiddette società finanziarie, va tenuto presente quanto segue:*

- *le società che hanno per oggetto le attività di cui all'art. 4, comma 2, della legge 197/91 (concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, assunzione di partecipazioni e quindi intermediazione nella circolazione dei titoli, intermediazione in cambi, servizi di incasso, pagamento e trasferimento di fondi anche mediante emissione di carte di credito), devono avere la forma di società per azioni o in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di cooperative;*
- *il loro capitale, compreso quello iniziale delle cooperative, non può essere inferiore a cinque volte il capitale minimo delle società per azioni (attualmente quindi un miliardo).*

*Possono non adeguarsi a detti requisiti:*

- a) le società aventi oggetto non finanziario nel cui atto costitutivo sia indicata la possibilità di svolgere attività finanziarie unicamente al fine di realizzare l'oggetto principale;*
  - b) le società aventi ad oggetto più attività – finanziarie e non – le quali indichino espressamente, nell'atto costitutivo, che l'attività finanziaria non è prevalente;*
- le società aventi ad oggetto l'assunzione di partecipazioni, le quali precisino espressamente, nell'atto costitutivo, che non svolgono la propria attività nei confronti del pubblico in quanto l'attività stessa è svolta soltanto nei confronti di società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. (art. 6, comma 2, e art. 7 della legge 197/91). ....*

..... [1991, II]

La previsione dello svolgimento dell'attività di assunzione di partecipazioni esige che sia espressamente escluso lo svolgimento delle attività di cui alla legge n. 1 del 1991 disciplinante le società di intermediazione mobiliare. .... [1991, II]

L'esercizio nei confronti del pubblico di attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazioni di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi è riservato a intermediari finanziari che devono possedere i seguenti requisiti:

- a) l'oggetto deve riguardare esclusivamente lo svolgimento di attività finanziarie;
- b) la società deve essere costituita nel tipo di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata o cooperativa;
- c) il capitale sociale non deve essere inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per le s.p.a. (un miliardo);
- d) i soci e gli esponenti aziendali devono possedere i requisiti di professionalità e onorabilità previsti dalla legge bancaria (artt. 108 e 109).

Poiché appare distinto il controllo di legittimità del tribunale da quello di merito del Ministro del Tesoro, il versamento integrale del capitale è richiesto soltanto ai fini dell'iscrizione nell'apposito elenco tenuto dal Ministro del Tesoro, a cui compete anche l'accertamento dei requisiti personali richiamati, mentre nel procedimento di volontaria giurisdizione per l'iscrizione nel registro delle imprese è sufficiente la sottoscrizione e il versamento dei tre decimi; occorrerà, inoltre, che gli amministratori e i soci attestino di possedere i requisiti di professionalità e onorabilità richiesti dalla legge bancaria.

Possono non adeguarsi a detti requisiti soltanto le società aventi oggetto non finanziario, nel cui atto costitutivo sia indicata la possibilità di svolgere attività finanziarie esclusivamente al fine di realizzare l'oggetto sociale e quindi "non nei confronti del pubblico". ... [1994]

Non è più ammissibile che una società abbia per oggetto l'esercizio non prevalente di attività finanziaria nei confronti del pubblico; tale possibilità (quella cioè di prevedere la prevalenza o la non prevalenza dell'attività finanziaria) è ora ammessa soltanto con riguardo ad attività svolte "non nei confronti del pubblico" (vedi art. 113 legge bancaria). ... [1994]

Le società che intendono svolgere attività finanziaria in qualunque forma, ivi compreso il rilascio di garanzie, devono prevedere il divieto di esercizio nei confronti del pubblico di tale attività, se non possiedono i requisiti di cui all'art. 106 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. .... [1996]

MOTIVAZIONE. I controlli effettuati in sede di omologazione hanno messo in evidenza un certo disorientamento degli operatori nella formulazione dell'oggetto sociale, determinato dal radicale intervento operato dal legislatore col nuovo testo unico del credito (d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385). Si ritiene quindi opportuno sintetizzare l'orientamento del Tribunale, anche a chiarimento delle ultime massime, emesse nel settembre 1994. L'attività finanziaria (richiamata nell'art. 106 del T.U. e indicata in dettaglio nel d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione del disposto del comma 4 di questo articolo) può essere svolta nei confronti del pubblico soltanto dagli intermediari finanziari di cui agli artt. 106 e 107 del T.U.. Tutte le altre società possono svolgere attività finanziaria ma non nei confronti del pubblico, e ciò sia che questa attività venga indicata nell'oggetto sociale come esclusiva oppure come prevalente o non prevalente. Il riferimento ad attività esclusiva o prevalente per le società prive dei requisiti di cui agli artt. 106 e 107 del T.U. rileva infatti solo in relazione alla possibilità di iscrizione nella sezione speciale dell'elenco generale di cui all'art. 113 del T.U.. In assenza di espressi divieti di legge, si reputa che tali società possano costituirsi o procedere anche



in forma di società di persone, nonostante il richiamo all'omologazione contenuto nell'art. 2 del d.m. 6 luglio 1994 emesso in attuazione degli artt. 106, 113 e 155 del T.U.. I maggiori problemi sorgono nei casi in cui l'attività finanziaria viene inserita nell'oggetto sociale con clausole, più o meno espresse, che indicano la sua strumentalità rispetto al raggiungimento dell'oggetto sociale stesso. Per evitare equivoci e per impedire l'introduzione surrettizia di attività vietata, viene reputato illegittimo il riferimento, anche solo strumentale, all'esercizio dell'attività finanziaria rivolta nei confronti dei terzi, e quindi del pubblico. Si rileva che questa limitazione non è di ostacolo al rilascio di garanzie a favore di persone che vengono in contatto con la società perché simili attività devono essere considerate meramente esecutive del mandato conferito agli amministratori di gestire al meglio l'attività sociale.

### **19.2.2 Società di locazione finanziaria (*leasing*).**

*Le società che esercitano la locazione finanziaria, anche in via non prevalente, debbono sempre avere la forma della società per azioni e il capitale non inferiore a cinque volte il minimo delle società per azioni (art. 6, comma 2-bis, della legge 197/91). .... [1991, II]*

### **19.2.3 Società di *factoring*.**

Le società – aventi personalità giuridica – il cui oggetto, sia esso prevalente o meno, preveda, ai sensi della legge 21 febbraio 1991, n. 52, anche l'acquisto di crediti d'impresa (*factoring*) debbono avere un capitale non inferiore a dieci volte il minimo previsto per le società per azioni (attualmente quindi due miliardi). ..... [1991, II]

Nel caso in cui, pur concernendo l'oggetto l'attività di *factoring*, sia espressamente esclusa l'attività di cui alla legge 52/91, si applicano le norme della legge 197/91 [ora della legge bancaria d.lgs. 385/93]. ..... [1991, II]

### **19.3 SOCIETÀ DI GESTIONE DI FONDI COMUNI.**

In sede di omologazione di atti costitutivi di società aventi ad oggetto la gestione di fondi comuni (legge 23 marzo 1983 n. 77) il controllo di legittimità del tribunale concerne anche gli elementi di cui all'art. 1, comma 1 e 3, di detta legge: forma della società, capitale minimo, esclusività dell'oggetto, requisiti richiesti dalle lettere b) e c) del predetto art. 1, comma 3, in capo alla maggioranza degli amministratori che hanno la rappresentanza legale della società. Ove tali ultimi requisiti non risultino dall'atto è reputata sufficiente la produzione di una attestazione degli amministratori eletti o del c.d. delegato. [1984, II]

Non si reputa applicabile alle società [di gestione di fondi comuni] il disposto dell'art. 3 della legge 1966/39, disciplinante le società fiduciarie, in tema di consenso del consiglio di amministrazione alla cessione delle azioni..... [1984, II]

### **19.4 SOCIETÀ DI INTERMEDIAZIONE MOBILIARE (SIM).**

Il controllo dell'atto costitutivo e dello statuto di società che intendano svolgere le attività di cui all'art. 1 e seguenti della legge 1/91 (istitutiva delle SIM)[ora d.lgs. 58/98] deve concernere, fra l'altro, l'ammontare del capitale che, in sede di costituzione, non deve essere inferiore a *600 milioni* e deve essere versato in misura non inferiore ai tre decimi. .... [1991, II]

Altra condizione per l'omologazione dell'atto costitutivo delle SIM è l'attestazione in detto atto o in altro documento proveniente dai soci o dagli amministratori designati che ciascun amministratore e sindaco è in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 3 della legge 1/91. .... [1991, II]

Nel caso in cui nello statuto delle [società di intermediazione mobiliare] sia prevista la facoltà di emettere azioni con diritti diversi da quelle già emesse, occorre specificare il divieto di emissione di azioni con voto limitato. .... [1991, II]

Non è consentito inserire nella ragione sociale espressioni del tipo "invest" o "banca" a società che non svolgano, rispettivamente, attività di investimento in prodotti finanziari o di istituto di credito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Spesso la ragione sociale contiene espressioni che non hanno alcun riferimento all'oggetto sociale. Il legislatore si è preoccupato di evitare che queste espressioni possano ingannare il mercato nel caso di attività che richiedono particolare trasparenza per la fiducia che si ripromettono di ottenere tra il pubblico. Pertanto è illegittimo (e comporta persino responsabilità penali) svolgere attività di raccolta dati sotto il nome di "banca", per il disposto dell'art. 133 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e svolgere attività di investimento estranea ai valori mobiliari sotto il nome di "impresa di investimento" o simili, per il disposto dell'art. 40 d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415.

## **19.5 SOCIETÀ DI MEDIAZIONE ASSICURATIVA.**

Per ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese è necessario, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 792 del 28 febbraio 1984, per le società che esercitano la mediazione assicurativa, attestare l'esistenza dei requisiti soggettivi richiesti per gli amministratori con funzioni direttive. .... [1985, III]

## **20. SOCIETÀ ESTERE.**

### **20.1 QUESTIONI GENERALI.**

Gli atti di deposito a mani di notaio di deliberazioni di società straniere, *successivamente soggette ad omologazione ed iscrizione in Italia*, debbono essere effettuate da persona che risulti munita dei necessari poteri da parte dei competenti organi della società deliberante (ivi compresi quelli designati a rappresentare stabilmente la società nel territorio dello Stato). .... [1987]

L'istituzione in Italia di sedi secondarie da parte di società costituite all'estero non è più soggetta al procedimento di omologazione da parte del tribunale (quello cioè di iscrizione previsto per gli atti costitutivi di società italiane), ma soltanto alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. .... [1994]

L'*anstalt* è un soggetto che non può operare nell'ordinamento italiano perché, avendo struttura tipica di patrimonio separato, destinato all'esercizio dell'impresa, è in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento stesso, tra i quali quello della illimitata responsabilità dell'imprenditore individuale o della limitata responsabilità dei soci di una società di capitali, la cui base corporativa sia plurima. .... [1976]

Le sedi secondarie di società straniere non hanno personalità diversa da quella della società madre. Ne consegue che non è omologabile la delibera di messa in liquidazione della sola sede secondaria, che non è autonomamente soggetta alla procedura di cui agli artt. 2448 e seguenti c.c..... [1989]

## **20.2 SOCIETÀ BANCARIE ESTERE.**

*Le banche costituite all'estero che abbiano la loro sede ovvero l'oggetto principale dell'impresa nel territorio dello Stato (art. 2505 c.c.) sono soggette, anche per i requisiti di validità dell'atto costitutivo e delle relative modifiche, a tutte le disposizioni della legge italiana e quindi, in particolare, alle norme contenute negli artt. 28 e 30 della legge bancaria..... [1987]*

*Le banche straniere che costituiscono sedi secondarie in Italia (art. 2506 c.c.) sono soggette, se appartenenti a paesi non della CEE, alla preventiva autorizzazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (artt. 1 e 2 r.d. 4 settembre 1919 e art. 40 legge bancaria). Se invece si tratta di banche appartenenti a paesi della CEE la costituzione di sedi secondarie è subordinata alla preventiva autorizzazione della Banca d'Italia, ex art. 28 legge bancaria (deliberazione del CICR del 4 giugno 1976, in attuazione della direttiva CEE del 28 giugno 1973, e art. 8 d.p.r. 27 giugno 1985, n. 350)..... [1987]*

*Tutte le modificazioni degli atti costitutivi delle imprese straniere con sedi secondarie in Italia, appartenenti o non appartenenti alla CEE, non sono soggette a preventive autorizzazioni del [CICR] (cui per altro le modificazioni vanno comunicate, se trattasi di banche appartenenti a Paesi non facenti parte della Comunità) o della Banca d'Italia e quindi la relativa omologazione è subordinata alla non contrarietà degli atti costitutivi e degli statuti ai principi generali del nostro ordinamento. .... [1987]*

## **21. MODALITÀ DI REDAZIONE DEI VERBALI ASSEMBLEARI E CONSILIARI.**

### **21.1 FORMALITÀ DI CONVOCAZIONE.**

Devono essere indicate dal presidente dell'assemblea le modalità di convocazione (numero della Gazzetta Ufficiale, data delle raccomandate, date e modalità di altri eventuali mezzi di comunicazione); tali indicazioni potranno ovviamente essere omesse nel caso di assemblee totalitarie. ....[1988, II e III]

### **21.2 PRESIDENTE E SEGRETARIO.**

Il Presidente ed il segretario [dell'assemblea], se non indicati nell'atto costitutivo, devono essere designati dall'assemblea, ritenendosi inderogabile l'art. 2371 c.c.. .... [1972]

E' legittima la clausola che preveda la possibilità di tenere le riunioni del consiglio di amministrazione in video-conferenza, purché risulti garantita l'identificazione dei partecipanti e la possibilità degli stessi di intervenire attivamente nel dibattito. .... [1997]

MOTIVAZIONE. Le riunioni del consiglio di amministrazione devono rispondere alle esigenze di rapidità di intervento operativo imposte dal mercato E' dunque legittima la convocazione del consiglio

in termini brevissimi, per via telefonica e telematica. E' però inevitabile che alcuni consiglieri, e in particolare quelli di maggior peso ed esperienza, non abbiano il tempo materiale di recarsi in un unico luogo di incontro. La tecnologia telematica offre oggi la possibilità di creare in via virtuale tutte le condizioni di una conferenza reale e, per evitare la perdita di qualificate professionalità, sembra legittimo autorizzare l'uso di questi nuovi mezzi di comunicazione. Va soltanto precisato che devono essere assicurati i fondamentali diritti di partecipazione, che sono costituiti: dalla scelta di un luogo di riunione, dove saranno presenti almeno il presidente e il segretario, dall'esatta identificazione delle persone legittimate a presenziare dagli altri capi del video, dalla possibilità di ciascuno di intervenire oralmente su tutti gli argomenti, di poter visionare o ricevere documentazione e di poterne trasmettere.

### **21.3 INTERVENTI, VOTAZIONI E QUORUM.**

*Devono essere indicati dal presidente dell'assemblea anche per le assemblee totalitarie, i soci presenti, con la specificazione degli estremi di eventuali deleghe. Tale indicazione, oltre che direttamente nel verbale, potrà essere contenuta in un allegato al verbale stesso. Non si reputano equivalenti allegati che non integrino il verbale contenente le delibere da omologare ed iscrivere. .... [1988, II]*

Devono essere indicati dal presidente dell'assemblea anche per le assemblee totalitarie, i soci presenti, con la specificazione di eventuali deleghe. Tale indicazione, oltre che direttamente nel verbale, potrà essere contenuta in un foglio a parte. In tale secondo caso, nel verbale si darà atto della circostanza e del totale dei presenti in assemblea; il foglio separato contenente l'elenco dei partecipanti dovrà essere sottoscritto dal presidente dell'assemblea e conservato agli atti della società; una copia sarà consegnata al notaio che ne certificherà la conformità all'originale e la esibirà in sede di omologazione. Nel verbale dell'assemblea dovrà peraltro specificarsi che l'elenco analitico dei partecipanti all'assemblea stessa verrà trascritto insieme al verbale, nel libro delle adunanze delle assemblee con conseguente possibilità di esercizio del diritto dei soci di cui agli artt. 2422 e 2490 c.c. .... [1988, III]

*Devono essere indicati i voti contrari e gli astenuti, specificando chi li ha espressi e le corrispondenti percentuali di voto. .... [1988, II]*

Devono essere indicati i voti contrari e gli astenuti, specificando chi li ha espressi ed il rispettivo numero di voti. .... [1988, III]

Nei verbali assembleari va dato atto, per ogni delibera posta in votazione, che le maggioranze raggiunte sono conformi a quelle statutariamente previste, citando, se del caso, la norma statutaria che deroghi legittimamente (artt. 2368, 2369 comma 3, 2369-bis, 2486, 2532 comma 4 c.c.) alle maggioranze previste per legge. .... [1989]

Nelle deliberazioni dell'assemblea delle società di capitali non si reputa legittima la votazione per schede segrete in nessun caso. .... [1972]

### **21.4 ALLEGATI.**

Spesso vengono allegate in modo informale ai ricorsi di omologa situazioni patrimoniali, delle quali risulta attestata negli atti l'approvazione. In questi casi, per evitare dubbi sull'autenticità del documento prodotto, si ritiene opportuno che lo stesso venga formalmente allegato alla delibera. .... [1997]

## 22. RICORSO E PROCEDIMENTO DI OMOLOGAZIONE.

### 22.1 IN GENERALE.

La nullità degli atti costitutivi di società, omologati ed iscritti, non può essere rilevata d'ufficio dal Tribunale né può legittimare, in sede di volontaria giurisdizione, una richiesta di revoca del provvedimento di omologazione. .... [1989]

*[Unitamente al ricorso col quale si chiede l'omologazione di un atto, si deve] depositare soltanto la copia autentica degli atti da omologare, in modo che in archivio resti poi soltanto l'originale del provvedimento richiesto.....[1988, I]*

*Per ovviare nei limiti del possibile alla necessità, nel caso di ricerca di provvedimenti di omologazione già emessi, di individuare esattamente il contenuto e la portata degli stessi, è opportuno che i ricorsi indichino in modo sintetico ma esauriente il contenuto degli atti da omologare e che, nel caso di richiesta di documentazione ulteriore da parte del giudice relatore o del tribunale (copia di bilanci, situazioni patrimoniali, dichiarazioni degli amministratori, memorie et similia) la stessa sia prodotta anche in copia e resti depositata insieme all'originale del provvedimento.....[1988, I]*

*Si raccomanda di prestare particolare attenzione alla redazione del testo del ricorso per omologazione, che deve riprodurre in sintesi l'intero contenuto delle delibere soggette a controllo di legittimità e non deve invece far riferimento a delibere assunte contestualmente ma non soggette a controllo omologatorio. ....[2000, I]*

Una delibera condizionata è illegittima solo quando il fatto futuro ed incerto sia oggetto del controllo omologatorio. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Un atto sottoposto a condizione è sempre stato giudicato con sfavore perché rischia di creare incertezze e quindi controversie. Ma una delibera condizionata è normalmente una delibera inefficace, non una delibera illegittima, e il controllo omologatorio è un controllo di legittimità. L'omologa dunque deve essere negata soltanto quando non si è ancora realizzato un dato che è soggetto a controllo di legittimità. E così non può essere omologata una delibera di fusione, per la quale non è previsto il rapporto di cambio, fintanto che la partecipazione non sia tutta acquisita dall'incorporante e non può essere omologata una modifica statutaria di un istituto di credito se non risulti acquisita l'autorizzazione della Banca d'Italia. E' invece legittima la delibera di fusione sottoposta a condizione dell'avverarsi di altra fusione, se l'operazione sia deliberata in unico contesto e non comporti mutamenti di situazioni patrimoniali o richieda rapporti di cambio ed è legittima la delibera di aumento di capitale subordinata al verificarsi di una specifica contingenza del mercato.

In caso di modifiche statutarie parziali, invece di adottare la ricorrente espressione "l'assemblea approva il nuovo statuto che viene allegato", è preferibile indicare le singole espressioni o i singoli articoli che vengono modificati, sia per evitare un inutile controllo di parti rimaste invariate, sia per scongiurare un'eventuale sospensione dell'omologa in relazione a parti che l'assemblea non ha inteso rinegoziare. .... [1998]

Si verificano ancora numerosi casi di modifiche statutarie parziali, per le quali viene utilizzata la generica espressione "l'assemblea approva il nuovo statuto che viene allegato" con gli inconvenienti già denunciati dell'inutile controllo di parti rimaste invariate e

dell'eventuale sospensione dell'omologa in relazione a parti che l'assemblea non ha inteso rinegoziare. ....[2000, I]

*Con l'entrata in vigore del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, è necessario che i notai precisino, con opportuna evidenziazione, anche a margine del ricorso, se le delibere riguardino o meno società quotate, e ciò per consentire l'esatto controllo, con particolare riferimento ai quorum costitutivi e deliberativi delle delibere assembleari. .... [1998]*

*Per consentire un più rapido esame degli atti che presentano effettiva urgenza (costituzione di società, emissione di obbligazioni, riduzione del capitale per esuberanza, delibere di fusione o scissione, trasformazione di società di persone in società di capitale) è opportuno che, al momento del deposito, sul ricorso venga apposto un richiamo all'efficacia costitutiva del decreto di omologa. .... [1998]*

Il decreto di omologa non può essere revocato quando l'atto sia stato iscritto nel registro delle imprese. ....[2000, I]

MOTIVAZIONE. Il decreto col quale il Tribunale ordina l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto societario può essere modificato o revocato ai sensi dell'art. 742 c.p.c. dall'autorità che lo ha emesso, come ogni altro provvedimento di volontaria giurisdizione. Questa facoltà trova un limite naturale nell'avvenuta esecuzione dell'ordine di iscrizione. Pertanto, al di fuori delle limitate ipotesi di nullità della società previste dall'art. 2332 c.c. ove le parti, il conservatore del registro o lo stesso Tribunale dovessero accertare l'illegittimità di un atto iscritto, sarà necessario procedere ad una nuova manifestazione di volontà, soggetta ad iscrizione, oppure dovrà essere aperta una procedura di cancellazione d'ufficio ai sensi dell'art. 2191 c.c..

## **22.2 RIFORMA DELL'OMOLOGAZIONE.**

L'art. 32 [della legge 24 novembre 2000, n. 340] attribuisce al notaio il controllo di legalità sugli atti costitutivi e modificativi di società di capitale prima affidato al Tribunale, ma non detta disposizioni per il periodo che intercorre tra la data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e l'entrata in vigore della legge stessa, lasciando insoluti numerosi problemi interpretativi e di organizzazione degli uffici. Tra le diverse soluzioni ipotizzabili, il Tribunale e il Giudice del registro delle Imprese di Milano ritengono, allo stato, di dover adottare le seguenti direttive:

- i ricorsi presentati nella Cancelleria della volontaria giurisdizione prima dell'entrata in vigore della legge, e quindi fino alle ore 13 del giorno 6 dicembre 2000 (essendo festivi sia il giorno 8 che il giorno 7), devono essere esaminati nel merito dal Tribunale, dovendosi ritenere applicabile all'intero procedimento di omologazione la normativa vigente all'epoca del deposito del ricorso;
- i ricorsi presentati nella stessa Cancelleria dopo l'entrata in vigore della legge saranno considerati irricevibili;
- dopo tale data saranno invece ricevuti dalla Cancelleria e saranno esaminati dal Tribunale i ricorsi presentati da amministratori o soci ai sensi del novellato primo comma dell'art. 2411 c.c. e il controllo del Tribunale continuerà ad essere di legittimità sostanziale;

- prima dell'emissione del decreto di omologa i signori notai potranno valutare se coltivare il procedimento già instaurato o se abbandonarlo; in quest'ultimo caso dovranno depositare in Cancelleria la rinuncia al decreto di omologa e dovranno provvedere a richiedere l'iscrizione dell'atto all'Ufficio del Registro delle Imprese;
- il Conservatore del Registro delle Imprese considererà tempestivo il ricorso che verrà a lui presentato entro i 30 giorni *dalla stipula dell'atto* ed eserciterà un controllo di mera regolarità formale della documentazione offerta;
- questo Conservatore continuerà ad esercitare il controllo di legittimità sostanziale sugli atti che nella previgente disciplina non erano soggetti ad omologa (es. costituzioni e modifiche statutarie di società di persone).

Il Tribunale e il Giudice del Registro di Milano si riservano di considerare e di risolvere a breve gli effetti della nuova normativa su quegli atti che, pur potendo non essere ricevuti da notaio, sembrerebbero continuare ad essere soggetti ad omologa (es. modifiche statutarie di società cooperative assunte in sede di assemblea ordinaria, conversione di capitale sociale in euro ai sensi del quinto comma dell'art. 17 d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213).  
..... [2000, II]

I notai che hanno ricevuto, in data anteriore all'entrata in vigore della legge 24 novembre 2000 n. 340, atti o verbali già presentati al Tribunale per l'omologazione, possono rinunciare alla richiesta di omologazione sottoscrivendo in doppio originale il modulo che si allega <sup>(2)</sup>. Una fotocopia del modulo in carta libera sarà contestualmente restituita dal Cancelliere con timbro di ricevuta recante la data di presentazione dell'istanza. Tale ricevuta andrà allegata alla richiesta di iscrizione al Registro delle imprese e dalla data apposta dal Cancelliere decorrerà un nuovo termine di presentazione di trenta giorni e ciò sia che siano già decorsi trenta giorni dall'atto o dal verbale (nel presupposto che la richiesta di omologa sia stata presentata in termini) sia che tale termine non sia ancora decorso.

Potranno essere ritirati anche i ricorsi già esaminati dal giudice delegato e per i quali il giudice aveva formulato osservazioni: in tal caso il Cancelliere segnalerà il ritiro al Presidente che si riserva di esaminare i casi da trasmettere al Consiglio Notarile competente per gli accertamenti e le eventuali denunce del caso. Il Notaio, anche in caso di ritiro del ricorso potrà, ricorrendone gli estremi, ricevere atti di rettifica ove sussistita idonea delega (in tal caso chiederà al Registro delle Imprese l'iscrizione dell'atto o del verbale integrato dall'atto di rettifica).

Il notaio, nel chiedere l'iscrizione nel Registro delle Imprese di atti ricevuti anteriormente all'entrata in vigore della legge 24 novembre 2000 n. 340 e per i quali ha rinunciato alla richiesta omologazione, assume tutte le responsabilità di cui all'art. 32 della citata legge.

<sup>2</sup> AL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Io sottoscritto Notaio ..... avendo depositato presso codesto ufficio in data ..... col Vostro protocollo N. .... l'atto in data ..... n. di rep. .... relativo alla società ..... attualmente presso il Giudice Relatore dott. ....

d i c h i a r o

di rinunciare alla richiesta di omologazione.

Milano li

Firma

N.B.: Allegare una fotocopia in carta libera della presente per ricevuta.

Per tutte le richieste di iscrizione che saranno presentate in assenza di omologa, il notaio dovrà produrre al Registro delle Imprese, oltre alla consueta documentazione, una "Istanza di Iscrizione" redatta sulla base dello schema allegato <sup>(3)</sup> e dal notaio sottoscritta. Nel caso di atti o verbali per la cui iscrizione è richiesto l'intervento di "autorizzazioni", il notaio dovrà presentare l'atto o il verbale al Registro delle Imprese nei trenta giorni dalla stipula al fine di evitare sanzioni per ritardato deposito, subordinando espressamente l'iscrizione all'intervento dell'autorizzazione e alla sua produzione al Registro delle Imprese

Per gli atti per i quali era richiesta la pubblicazione di un estratto nella Gazzetta Ufficiale, l'abrogazione della formalità prevista dalla legge 340/00 trova immediata applicazione se la pubblicazione non è stata ancora fatta, mentre per quanto riguarda atti stipulati prima dell'entrata in vigore di detta legge per i quali la formalità della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sia già stata eseguita, il computo dei termini dilatori previsti dalla legge continua a decorrere dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e non da quella di iscrizione nel Registro delle Imprese e ciò al fine di salvaguardare l'affidamento dei terzi. .... [2000, III]

### 23. QUESTIONI VARIE.

Si reputa illegittima la partecipazione di una società di capitali ad una società di persone. .... [1972]

L'art. 2292 c.c. si ritiene applicabile anche alle società semplici. .... [1972]

La previsione della devoluzione ad un collegio di probiviri o comunque a persone ed organi designati dall'assemblea o da altro organo sociale di funzioni arbitrali, in caso di vertenze dei soci con la società (sia nell'ipotesi di arbitrato rituale che in quella di arbitrato irrituale), non è legittima (salvo che le funzioni siano limitate all'esperimento di un tentativo di conciliazione non vincolante), in quanto viola il principio dell'imparzialità che è alla radice dell'istituto del compromesso e della clausola compromissoria e della conseguente nomina degli arbitri. .... [1984, II]

Una delibera condizionata è illegittima solo quando il fatto futuro ed incerto sia oggetto del controllo omologatorio. .... [1998]

MOTIVAZIONE. Un atto sottoposto a condizione è sempre stato giudicato con sfavore perché rischia di creare incertezze e quindi controversie. Ma una delibera condizionata è normalmente una delibera inefficace, non una delibera illegittima, e il controllo omologatorio è un controllo di legittimità.

---

<sup>3</sup> ISTANZA DI ISCRIZIONE AL REGISTRO IMPRESE DI MILANO

(ai sensi dell'art. 32 comma 4 L. 24.11.2000 n. 340)

Il sottoscritto dott. .... nella sua qualità di notaio rogante dell'atto costitutivo / del verbale di assemblea .... ritenuto che l'atto di cui sopra rientra tra quelli a cui si applica la disciplina di cui all'art. 32 legge citata

attesta

di avere accertato l'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione nel Registro Imprese (eventuale "e produce unitamente all'atto / o verbale i seguenti documenti .....")

e ne chiede

l'iscrizione nel Registro delle Imprese

(eventuale limitatamente alle seguenti deliberazioni ..... (ipotesi di iscrizione parziale))



L'omologa dunque deve essere negata soltanto quando non si è ancora realizzato un dato che è soggetto a controllo di legittimità. E così non può essere omologata una delibera di fusione, per la quale non è previsto il rapporto di cambio, fintanto che la partecipazione non sia tutta acquisita dall'incorporante e non può essere omologata una modifica statutaria di un istituto di credito se non risulti acquisita l'autorizzazione della Banca d'Italia. E' invece legittima la delibera di fusione sottoposta a condizione dell'avverarsi di altra fusione, se l'operazione sia deliberata in unico contesto e non comporti mutamenti di situazioni patrimoniali o richieda rapporti di cambio ed è legittima la delibera di aumento di capitale subordinata al verificarsi di una specifica contingenza del mercato.

L'assegnazione agevolata di beni ai soci *ex art. 29 legge 27 dicembre 1997 n. 449* non consente deroga ai principi societari in materia di liquidazione e di operazioni sul capitale.

..... [1998]

MOTIVAZIONE. Si tratta di normativa fiscale (peraltro non definitiva) e dunque inidonea ad introdurre deroghe non esplicite a norme di diritto societario: e dunque, innanzitutto non par dubbio che l'assegnazione debba avvenire in favore di tutti i soci e sulla base delle singole partecipazioni al capitale perché si tratta di anticipare la liquidazione dei beni sociali; inoltre, poiché l'assegnazione di un bene determina l'eliminazione di una posta attiva del bilancio, si deve trovare nel passivo la posta corrispondente da eliminare e il riferimento sicuro è al patrimonio netto, per cui nessun problema sussiste ove esista una corrispondente riserva disponibile da eliminare, mentre, se si toccano le riserve indisponibili o il capitale, è necessario che ricorrano i presupposti dell'esuberanza; infine non si ritiene che l'assegnazione di beni possa costituire motivo di recesso per i soci beneficiati perché i casi previsti dall'art. 2437 c.c. sono tassativi, e dunque neppure attraverso questo espediente è possibile giungere alla riduzione del capitale al di fuori dell'ipotesi di esuberanza