

Nuovi orientamenti approvati nel 2011

H.A.13 - (EQUIVALENZA, NEL PROCEDIMENTO DI CONFERIMENTO EX ART. 2343 TER, COMMA 2, LETT. B, C.C, DI UNA VALUTAZIONE AD HOC E DI UNA VALUTAZIONE REDATTA PER ALTRI FINI - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

E' sempre legittimo, ai fini di cui all'art. 2343 ter, comma 2, lett. b) c.c., utilizzare una valutazione ad hoc, espressamente redatta in vista del conferimento in natura, ovvero una perizia redatta per altri fini.

In tale ultimo caso, tuttavia, l'utilizzo per il conferimento deve essere espressamente consentito dall'esperto, in considerazione della responsabilità che coinvolge il medesimo ai sensi dell'art. 2343 ter, ultimo comma, c.c.

H.K.10 - (OBBLIGAZIONI CONVERTIBILI IN AZIONI PROPRIE GIA' EMESSE E DETENUTE IN PORTAFOGLIO DALLA SOCIETA' EMITTENTE - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Si ritiene ammissibile l'emissione di obbligazioni convertibili in azioni proprie già emesse e detenute in portafoglio dalla società emittente.

In tal caso, posto che l'emissione non necessita di una contemporanea delibera di aumento di capitale, la competenza a deliberare l'emissione delle obbligazioni convertibili spetta all'organo amministrativo (salvo diversa disposizione statutaria), secondo la regola generale dell'art. 2410, comma 1, c.c., ovviamente nel rispetto dell'art. 2346 c.c. (e non all'assemblea straordinaria ex art. 2420 bis, comma 1, c.c.) e previa delibera dell'assemblea ordinaria che autorizzi la dismissione delle azioni proprie ex art. 2357 ter c.c.

H.K.11 - (RIDUZIONE FACOLTATIVA PER PERDITE IN PENDENZA DI PRESTITO OBBLIGAZIONARIO CONVERTIBILE - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

L'ipotesi di riduzione del capitale sociale per perdite facoltativa (non obbligatoria ex artt. 2446 - 2447 c.c., per quanto volontaria) rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2420 bis, comma 5, c.c. e non del comma 4 di detto articolo.

E' infatti da ritenersi che l'espressione "riduzione volontaria" di cui al comma 4 dell'art. 2420 bis c.c. riguardi solo le ipotesi di riduzione reale del capitale sociale.

H.N.1 - (LIMITI AL DIRITTO DI INTEGRAZIONE DELL'ORDINE DEL GIORNO EX ART. 125 TER T.U.F., IN RELAZIONE AI TERMINI DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Non può essere integrato l'ordine del giorno di un'assemblea ai sensi dell'art. 126 bis T.U.F., qualora gli argomenti proposti dai soci avrebbero richiesto un termine di convocazione maggiore rispetto a quello posto in essere per l'assemblea integrata.

Così, ad esempio, l'ordine del giorno di un'assemblea convocata nel termine di ventuno giorni per deliberare ai sensi dell'art. 2447 c.c., non può essere integrato nei successivi cinque giorni con l'inserimento di una modifica statutaria generica che avrebbe richiesto un termine di convocazione di trenta giorni.

H.N.2 - (MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE DELL'AVVISO DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA SUL SITO INTERNET DELLA SOCIETÀ - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea sul sito internet della società deve rimanere visibile, quantomeno, per tutto il periodo di tempo intercorrente tra il termine minimo di convocazione previsto dall'art. 125 bis T.U.F. e l'inizio dell'assemblea.

Qualora in detto periodo si verificino interruzioni non significative della pubblicazione dell'avviso per cause non imputabili alla società (ad esempio un guasto tecnico) l'assemblea è comunque validamente convocata, nel caso contrario è necessario procedere con una nuova convocazione.

H.N.3 - (IRRILEVANZA SULLE VALIDITÀ DELLE DELIBERE DELLE EVENTUALI MANCATE RISPOSTE ALLE DOMANDE DEI SOCI FORMULATE AI SENSI DELL'ART. 127 TER T.U.F. - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Deve ritenersi irrilevante, ai fini della validità delle delibere ritualmente assunte da un'assemblea regolarmente costituita, l'eventuale mancata risposta da parte degli amministratori ad una o più domande formulate dai soci ai sensi dell'art. 127 ter T.U.F.

Tale mancata risposta potrà esclusivamente produrre, qualora ne ricorrano i presupposti, il diritto al risarcimento del danno in capo al socio non soddisfatto.

H.N.4 – (SOTTRAZIONE ALL'AUTONOMIA STATUTARIA DELLA DISCIPLINA DELLE MODALITÀ DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA – 1° pubbl. 9/11 – motivato 9/11)

L'art. 125 bis T.U.F. impone una disciplina unitaria ed inderogabile per la convocazione dell'assemblea, consentendo esclusivamente alla Consob di integrare con regolamento le previsioni di legge.

La Consob ha quindi attuato tale delega (art. 84, comma 2. R.E.), dettando una disciplina integrativa, a sua volta esaustiva ed inderogabile, che sostanzialmente dispone l'applicazione integrale a detta fattispecie delle disposizioni sulla diffusione delle "informazione regolamentate".

Stante quanto sopra si ritiene che le eventuali clausole statutarie che prevedano modalità ulteriori di convocazione dell'assemblea rispetto a quelle legali abbiano valenza meramente organizzativa, con la conseguenza che la loro inosservanza non si ripercuote sulla validità della convocazione.

Non appare nemmeno più possibile indicare nello statuto con efficacia vincolante il quotidiano dove l'avviso deve essere pubblicato, spettando tale scelta all'organo amministrativo secondo le regole delle "informazioni regolamentate" vigilate dalla Consob ex art. 113 R.E.

Le clausole statutarie previgenti alla riforma operata con il D.Lgs. n. 27/2010, che disciplinano le regole di convocazione dell'assemblea, se non abrogate, devono ritenersi convertite in regole organizzative prive di efficacia vincolante.

H.N.5 – (TERMINI DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA PER LA SOSTITUZIONE DI SINGOLI COMPONENTI GLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO – 1° pubbl. 9/11 – motivato 9/11)

L'assemblea convocata per deliberare la sostituzione di singoli componenti gli organi di amministrazione e di controllo, come ogni altra assemblea che debba procedere alla nomina di cariche sociali senza ricorrere al voto di lista, può essere convocata con avviso pubblicato almeno trenta giorni prima della riunione, anziché quaranta.

I.D.5 – (TERMINI PER LA NOMINA DEL COLLEGIO SINDACALE OBBLIGATORIO – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Qualora, nel corso della vita di una società, si verifichino i presupposti di cui all'art. 2477, commi 2 e 3, c.c. per la nomina obbligatoria del collegio sindacale, la medesima deve avvenire nel corso dell'esercizio successivo, entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio (art. 2477, comma 6, c.c.).

Tale regola vale anche nelle ipotesi in cui l'obbligatorietà della nomina non dipenda dal risultato di uno o più esercizi ma da presupposti "istantanei", quali l'esecuzione di un aumento di capitale ad un importo pari o superiore a quello minimo per le società per azioni, ovvero l'acquisizione del controllo di una società obbligata alla revisione legale dei conti.

I.D.6 – (FORME DELLA DECISIONE DEI SOCI DI NOMINA DEL COLLEGIO SINDACALE E/O DEL REVISORE – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La decisione dei soci di nomina del collegio sindacale e/o del revisore può essere assunta, se lo statuto lo prevede, anche mediante consultazione o consenso scritto, secondo le regole dell'art. 2479 c.c.

I.D.7 – (NOMINA, CESSAZIONE E SOSTITUZIONE DEI SINDACI E DEI REVISORI – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Il collegio sindacale e il revisore legale sono organi distinti, pertanto la nomina, cessazione e sostituzione dei loro componenti avviene nel solo rispetto delle norme proprie di ciascuno di essi (codice civile per i sindaci, art. 13 D.Lgs. 39/2010 per i revisori) indipendentemente dalla circostanza che nel caso concreto la funzione di revisione legale sia esercitata dal collegio sindacale.

I.D.8 – (ATTRIBUZIONE O REVOCA DELLE FUNZIONI DI REVISIONE LEGALE AL COLLEGIO SINDACALE IN CARICA – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La decisione dei soci di attribuire al collegio sindacale in carica anche le funzioni di revisione legale produce i suoi effetti solo dopo che sia stata accettata dai sindaci in carica, i quali hanno

diritto di non vedere modificate unilateralmente le condizioni del loro rapporto contrattuale, anche in relazione alle conseguenti responsabilità ed eventuali diversi compensi.
Analogo principio si applica nell'ipotesi inversa di revoca dell'incarico di revisione al collegio sindacale in carica.

I.D.9 – (INAMMISSIBILITÀ DELLE DIMISSIONI DEI SINDACI DAL SOLO INCARICO DI REVISIONE LEGALE O DAL SOLO INCARICO DI CONTROLLO DI LEGALITÀ – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Nell'ipotesi in cui al collegio sindacale siano attribuite anche le funzione di revisione legale, non è ammissibile che un sindaco si dimetta dal solo incarico di revisione legale mantenendo quello di controllo di legalità, o viceversa.

I.D.10 – (CONSEGUENZE DELLA MANCATA OD OMESSA NOMINA DEL COLLEGIO SINDACALE OBBLIGATORIO – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Nell'ipotesi in cui una srl sia priva del collegio sindacale obbligatorio successivamente al termine concesso dall'art. 2477, comma 6, c.c. per procedere alla sua istituzione, non sarà possibile adottare con piena efficacia quelle delibere che presuppongono una qualche attività da parte di tale organo (si pensi ad una approvazione del bilancio in assenza della relazione dei sindaci o a una riduzione di capitale per perdite in assenza delle osservazioni dei medesimi).

Quanto sopra vale indipendentemente dalla causa della mancata od omessa nomina: impossibilità di funzionamento dell'assemblea; volontà in tal senso dei soci, eventualmente in concorso con gli amministratori; mancata attivazione del procedimento di nomina giudiziale; irreperibilità di sindaci disposti ad accettare l'incarico; altro.

La responsabilità e la competenza ad accertare la *vacatio* patologica del collegio sindacale in sede assembleare compete esclusivamente al presidente dell'assemblea e non al notaio verbalizzante, salvo nel caso in cui la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria per la sussistenza di un capitale sociale superiore al minimo delle spa.

I.D.11 – (SRL CONTROLLATA DA ENTI DI INTERESSE PUBBLICO O SOTTOPOSTA CON QUESTI A COMUNE CONTROLLO E REVISIONE LEGALE – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Qualora un ente di interesse pubblico controlli una srl che non abbia i requisiti previsti dall'art. 2477, commi 2 e 3, c.c. per la nomina obbligatoria del collegio sindacale, non ricorre alcun obbligo di nomina di un revisore legale nella controllata.

Lo stesso principio si applica nel caso di srl sottoposte a comune controllo con enti di interesse pubblico.

I.D.12 – (LEGITTIMAZIONE DELL'ASSEMBLEA CHE APPROVA IL BILANCIO A NOMINARE IL COLLEGIO SINDACALE IN ASSENZA DI TALE ARGOMENTO NELL'ORDINE DEL GIORNO – 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La previsione contenuta nell'art. 2477, comma 6, c.c., nella parte in cui obbliga l'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati ai commi 2 e 3 del medesimo articolo, a provvedere, entro trenta giorni, alla nomina del collegio sindacale, implica la legittimazione di tale assemblea a deliberare in ordine alla nomina anche se ciò non sia espressamente indicato nell'ordine del giorno.

Qualora tale assemblea non provveda, la successiva decisione dei soci, anche se assunta entro trenta giorni, deve essere preceduta da rituale convocazione se adottata in forma assembleare, ovvero deve rispettare il normale procedimento di legge e di statuto se adottata mediante consultazione o consenso scritto.

J.A.20 - (SRL IN LIQUIDAZIONE - RIDUZIONE DI CAPITALE ANCHE PARZIALE RISPETTO ALLE PERDITE ACCERTATE – 1° pubbl. 9/11 – motivato 9/11)

E' legittima da parte di una srl in liquidazione la deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite, anche se parziale rispetto alle perdite accertate.

Per tale deliberazione non trova applicazione la disciplina legale prevista dagli artt. 2482 bis e 2482 ter c.c., la quale presuppone che la società non si trovi in stato di scioglimento.

J.A.21 - (QUORUM DELIBERATIVI PER LA NOMINA DELL'ORGANO DI LIQUIDAZIONE NELLA SPA – 1° pubbl. 9/11 – motivato 9/11)

Nella SPA è legittima la clausola statutaria che preveda per la nomina dei liquidatori quorum deliberativi superiori a quelli consentiti dagli artt. 2368, comma 1, e 2369, comma 4, c.c., anche con maggioranze più elevate per la seconda convocazione o le ulteriori.

J.A.22 - (NECESSARIA COMPETENZA ASSEMBLEARE NELLA SRL PER LA DECISIONE DI REVOCA DELLO STATO DI LIQUIDAZIONE - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La decisione di revoca dello stato di liquidazione nella srl è sempre di competenza dell'assemblea dei soci con la forma necessaria della verbalizzazione notarile.

Non appare ammissibile per tale decisione l'applicabilità dei metodi statuari extra-assembleari di cui all'art. 2479, comma 3, c.c..

K.A.32 - (TRASFORMAZIONE DI COOPERATIVA A MUTUALITÀ PREVALENTE IN SOCIETÀ LUCRATIVA O IN CONSORZIO - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Si ritiene legittimo che una cooperativa a mutualità prevalente con una prima deliberazione elimini le previsioni statuarie necessarie al mantenimento del requisito della mutualità prevalente e con una successiva deliberazione proceda alla sua trasformazione in società lucrativa o in consorzio.

In questo caso, tuttavia, la trasformazione potrà essere deliberata solo dopo che l'eliminazione dei requisiti mutualistici sia divenuta efficace, con l'esecuzione dell'adempimento pubblicitario presso l'albo delle cooperative.

K.A.33 - (EFFICACIA DELLA TRASFORMAZIONE DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Si ritiene che la normativa sull'opposizione dei creditori dettata dall'art. 2500 *novies* c.c. per le trasformazioni eterogenee sia estensibile anche alla trasformazione di cooperativa in società lucrativa o in consorzio, la quale, pertanto, avrà effetto solo dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento di quelli tra loro che non hanno dato il consenso.

K.A.34 - (APPLICABILITÀ DELL'ART. 2500 *SEXIES* C.C. ALLA TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ COOPERATIVA - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Si ritiene che la disciplina dettata dall'art. 2500 *sexies* c.c. sia applicabile, nei limiti della sua compatibilità, anche alle ipotesi di trasformazione di cooperative in società lucrative o in consorzi.

K.A.35 - (CONTENUTO DELLA RELAZIONE DI STIMA EX ART. 2545-UNDECIES C.C. E OBBLIGO DI DEVOLUZIONE AI FONDI MUTUALISTICI - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

La relazione giurata di stima del valore effettivo del patrimonio della cooperativa, redatta ai sensi dell'art. 2545 *undecies* c.c., deve contenere, anche implicitamente, la suddivisione tra la parte del patrimonio sociale che dev'essere devoluta ai fondi mutualistici e la restante parte del patrimonio che non sarà oggetto di devoluzione.

Nonostante il tenore letterale della norma si può ritenere che nell'espressione "dividendi non ancora distribuiti", contenuta nell'art. 2545 *undecies*, comma 1, c.c., debbano essere compresi anche tutti gli utili accantonati e non distribuiti e che l'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici debba intendersi limitato alle riserve indivisibili come determinate dall'art. 2545 *ter* c.c., conservando alla società trasformata l'intero valore del netto residuo.

M.A.26 - (PASSAGGIO DALLA MUTUALITÀ PREVALENTE ALLA MUTUALITÀ NON PREVALENTE E VICEVERSA - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Nelle società cooperative il passaggio dal regime della mutualità prevalente a quello privo di tale qualifica non integra affatto un'ipotesi di trasformazione societaria.

L'inserimento o l'eliminazione delle clausole previste dall'art. 2514 c.c. per il modello a "mutualità prevalente" deve avvenire con deliberazione da tenersi nelle forme richieste per l'assemblea straordinaria e non con le sole maggioranze previste per la stessa.

M.A.27 - (PASSAGGIO DELLA COOPERATIVA DALLO SCHEMA S.P.A. A QUELLO S.R.L. E VICEVERSA - 1° pubbl. 9/11 - motivato 9/11)

Il passaggio della cooperativa dallo schema organizzativo della s.p.a. allo schema organizzativo della s.r.l., e viceversa, non costituisce ipotesi di trasformazione in senso tecnico.

Consegue che, in tali ipotesi, non sarà applicabile la disciplina generale sulla trasformazione delle società di capitali, ma solo quella prevista per le modifiche statutarie, con esclusione del diritto di recesso al socio non consenziente.

Orientamenti modificati nel 2011

A.A.7 - (DURATA PRIMO ESERCIZIO DI UNA SOCIETÀ DI CAPITALI - 1° pubbl. 9/04 - modif. 9/05-9/11 – motivato 9/11)

Il primo esercizio sociale di una società di capitali può avere eccezionalmente una durata ultrannuale, purché non scada oltre il quindicesimo mese successivo alla formazione dell'atto costitutivo.

H.G.2 - (AUMENTO DI CAPITALE IN PRESENZA DI AZIONI NON INTERAMENTE LIBERATE - 1° pubbl. 9/04 – modif. 9/11 - motivato 9/11)

L'art. 2438, comma 1, c.c., che prevede che la decisione di aumentare il capitale sociale non può essere "eseguita" fin quando le azioni precedentemente emesse non siano state interamente liberate, implicitamente consente che un aumento di capitale possa essere deliberato anche in presenza di un precedente aumento sottoscritto e non integralmente versato.

L'aumento di capitale gratuito, essendo per sua natura incompatibile con un'esecuzione differita, risolvendosi in una mera imputazione contabile, può essere deliberato ed attuato anche in presenza di azioni non integralmente liberate.

H.G.6 - (RIDUZIONE DEL CAPITALE PER PERDITE - 1° pubbl. 9/04 - modif. 9/05-9/11 – motivato 9/11)

Per procedere alla riduzione del capitale per perdite deve essere presentata ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c., in assemblea, una situazione patrimoniale redatta con i medesimi criteri dell'ultimo bilancio e dalla quale emergano le perdite. Tale situazione non può essere anteriore a 120 giorni rispetto alla data dell'assemblea.

L'esposta procedura non trova applicazione qualora le perdite emergano in sede di approvazione del bilancio e le stesse vengano ripianate nella medesima assemblea o in una successiva che si tenga nelle immediatezze della prima.

In ogni caso gli amministratori debbono dar conto nell'assemblea dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della situazione patrimoniale o del bilancio.

Trascorsi più di centottanta giorni dalla data di riferimento del bilancio lo stesso non può più essere utilizzato per la copertura delle perdite e dovrà, pertanto, essere redatta una apposita situazione patrimoniale, con le caratteristiche di cui sopra.

I.G.3 - (DELIBERA DI AUMENTO DI CAPITALE IN PRESENZA DI UN PRECEDENTE AUMENTO NON INTEGRALMENTE LIBERATO - 1° pubbl. 9/04 – modif. 9/11 - motivato 9/11)

L'art. 2481, comma 2, c.c., che prevede che la decisione di aumentare il capitale sociale non può essere "attuata" fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti, implicitamente consente che un aumento di capitale possa essere deliberato anche in presenza di un precedente aumento sottoscritto e non integralmente versato.

L'aumento di capitale gratuito, essendo per sua natura incompatibile con un'esecuzione differita, risolvendosi in una mera imputazione contabile, può essere deliberato ed attuato anche in presenza di azioni non integralmente liberate.

I.G.13 - (SITUAZIONE PATRIMONIALE IN PRESENZA DI PERDITE EX ART. 2482 BIS, COMMA 2, C.C. - 1° pubbl. 9/04 - modif. 9/05-9/11 – motivato 9/11)

Per procedere alla riduzione del capitale per perdite deve essere presentata ai sensi dell'art. 2482 bis, comma 2, c.c., in assemblea, una situazione patrimoniale, redatta con i medesimi criteri dell'ultimo bilancio e dalla quale emergano le perdite. Tale situazione non può essere anteriore a 120 giorni rispetto alla data dell'assemblea.

L'esposta procedura non trova applicazione qualora le perdite emergano in sede di approvazione del bilancio e le stesse vengano ripianate nella medesima assemblea (nell'ipotesi che il bilancio

sia approvato con decisione collegiale) o in una successiva che si tenga nelle immediatezze della prima.

In ogni caso gli amministratori debbono dar conto nell'assemblea dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della situazione patrimoniale o del bilancio.

Trascorsi più di centottanta giorni dalla data di riferimento del bilancio lo stesso non può più essere utilizzato per la copertura delle perdite e dovrà, pertanto, essere redatta una apposita situazione patrimoniale, con le caratteristiche di cui sopra.