

ORIENTAMENTI SOCIETARI DEL COMITATO TRIVENETO 2013

A.A. - ASPETTI FORMALI ED ELEMENTI GENERALI

A.A.10 - (NATURA DI VERBALE DELL'ATTO PUBBLICO NOTARILE CHE RECEPISCE LE DETERMINAZIONI DEGLI ORGANI MONOCRATICI - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Le determinazioni degli organi monocratici delle società (amministratore unico e liquidatore unico) hanno la stessa identica natura delle analoghe deliberazioni degli organi collegiali. Le medesime costituiscono un elemento del procedimento endosocietario di formazione della volontà sociale, non assurgono al rango di negozi giuridici autonomi e si formalizzano attraverso la loro enunciazione al notaio.

L'atto pubblico con il quale vengono recepite le determinazioni degli organi monocratici ha dunque la natura di verbale e soggiace alle regole di ricevibilità e di controllo di legittimità da parte del notaio previste per tali atti.

A ciò consegue che il notaio non può rifiutarsi di far constare dal verbale le determinazioni assunte in sua presenza da un organo monocratico, anche se contrarie a norme espresse o all'ordine pubblico.

I.I. - SRL - PARTECIPAZIONI E LIMITI AL LORO TRASFERIMENTO - DIRITTI PARTICOLARI EX ART. 2468, COMMA 3, C.C.

I.I.30 – (INDEROGABILITA' DELLA REGOLA LEGALE DI ATTRIBUZIONE DEGLI UTILI IN MISURA PROPORZIONALE RISPETTO ALLE PARTECIPAZIONI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Non è possibile prevedere nell'atto costitutivo che gli utili siano distribuiti in misura non proporzionale rispetto alle partecipazioni, ovvero che gli stessi siano distribuiti secondo le proporzioni stabilite nella decisione di approvazione del bilancio o in altra decisione dei soci, fatto salvo unicamente il disposto dell'art. 2468, comma 3, c.c., in ordine all'attribuzione di particolari diritti sulla distribuzione degli utili a determinati soci.

K.A. - TRASFORMAZIONE

K.A.36 – (TRASFORMAZIONE REGRESSIVA CON RIDUZIONE REALE DEL CAPITALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Nella trasformazione regressiva da società di capitali in società di persone, appare consentito ridurre il capitale sociale volontariamente nel rispetto del termine di opposizione concesso ai creditori sociali.

L.A. - FUSIONE E SCISSIONE IN GENERALE

L.A.33 - (SCISSIONE CON ATTRIBUZIONE ALLA BENEFICIARIA DI DIRITTI REALI PARZIALI DERIVATI DA UN DIRITTO DI PIENA PROPRIETA' SUSSISTENTE NEL PATRIMONIO DELLA SCISSA - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Si ritiene legittimo attuare una scissione nella quale sia prevista l'assegnazione alla beneficiaria di un diritto reale parziale derivato da un diritto di piena proprietà sussistente nel patrimonio della scissa.

E' così possibile, ad esempio, assegnare ad una beneficiaria l'usufrutto o il diritto di superficie su un determinato bene immobile già spettante in piena proprietà alla scissa.

In tal caso, mancando un'autonoma valorizzazione dei diritti assegnati nelle scritture contabili della scissa, tale valorizzazione sarà compiuta, agli effetti dell'art. 2504-bis, comma 4, c.c. richiamato dall'art. 2506-quater, comma 1, c.c. dagli amministratori, fermo restando che la somma dei valori attribuiti ai diritti assegnati e a quelli residui non potrà eccedere il preesistente valore dell'intero risultante dalle scritture contabili della scissa.

O.A. - SOCIETÀ DI PERSONE

O.A.7 – (FORMA DELLA DECISIONE DI SCIoglimento ANTICIPATO – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La decisione di scioglimento anticipato, con o senza liquidazione, integra sempre una modifica del contratto sociale e come tale deve rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata ai fini della sua iscrivibilità nel Registro delle Imprese.

P.A. - DECISIONE DELLA SOCIETÀ DI APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA E DELLE CONDIZIONI DEL CONCORDATO

P.A.1 - (CONTROLLO NOTARILE SUL CONTENUTO DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO AI FINI DELLA SUA ISCRIVIBILITÀ NEL REGISTRO IMPRESE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11 – modificato 9/13)

Il controllo che il notaio verbalizzante la decisione o deliberazione di approvazione della domanda di concordato deve effettuare al fine di valutare la sua iscrivibilità nel registro imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c., richiamato dal comma 3 dell'art. 152 legge fall., è di legittimità e non di merito.

Detto controllo deve avere ad oggetto l'intero contenuto tipico previsto dalla legge per la specifica decisione verbalizzata. Dunque, nel caso di concordato fallimentare, è riferito tanto alla domanda quanto alla proposta e alle condizioni del concordato (in quanto tutti tali elementi devono sussistere nella decisione verbalizzata dal notaio ai sensi dell'art. 152 legge fall.), mentre nel caso di concordato preventivo è riferito alla sola domanda (poiché in tale caso la proposta e il piano possono non essere approvati contestualmente alla domanda ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fall.).

Il notaio dovrà quindi verificare:

a) tanto nel concordato fallimentare quanto in quello preventivo, che siano state rispettate le regole di competenza e di formazione della volontà sociale;

b) nel solo concordato fallimentare, che siano stati rispettati i limiti temporali di cui all'art. 124, comma 1, legge fall. e che la decisione approvi non solo la domanda ma anche le condizioni del concordato. Si ritiene che sia soddisfatto detto ultimo requisito qualora sia precisato, anche genericamente, ai sensi dell'art. 124 legge fall., se il concordato avverrà:

1 - mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie comunque specificate (aumenti di capitale; emissione di obbligazioni, altri strumenti finanziari o titoli di debito; costituzione di nuove società con conferimenti di rami di azienda e attribuzione delle partecipazioni ai creditori, ecc.);

2 - con l'intervento di un assuntore;

3 - con la suddivisione dei creditori in classi diverse;

4 - con soddisfazione non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

Al contrario il notaio non potrà effettuare alcuna valutazione in ordine alla ricorrenza dello "stato di crisi"; alla opportunità e fattibilità del piano; alla consistenza dell'attivo e del passivo; ed in genere ogni altra valutazione relativa ad elementi il cui esame è riservato dalla legge all'attestatore, al giudice o ai creditori.

E' inoltre inibita al notaio qualsiasi valutazione in ordine agli elementi che devono risultare dai documenti e dalla relazione del professionista che accompagneranno la domanda di concordato, ancorché indicati nella decisione o deliberazione da lui verbalizzata.

Q.A. – SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

Q.A.2 – (NATURA GIURIDICA DELLE S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Le società professionali di cui all'art. 10 della Legge 12 novembre 2011 n. 183, non costituiscono un genere autonomo con causa propria, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dai titoli V e VI del libro V del codice civile.

A ciò consegue che le stesse sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto, salve unicamente le deroghe e le integrazioni espressamente previste dalla normativa speciale in relazione al loro particolare oggetto.

Q.A.3 – (DENOMINAZIONE O RAGIONE SOCIALE DI S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La denominazione o la ragione sociale di una s.t.p. devono contenere l'indicazione "società tra professionisti".

L'indicazione "società tra professionisti", o la sua sigla, non è sostitutiva dell'ulteriore precisazione del modello societario prescelto (s.n.c, s.a.s., s.r.l., s.a.p.a., s.p.a., s.coop.) pertanto tale indicazione dovrà essere aggiunta a quella del modello adottato.

Q.A.4 – (ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

L'iscrizione delle società tra professionisti nella Sezione Speciale del Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 7 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 34 dell'8 febbraio 2013, non è sostitutiva dell'iscrizione della medesima società nella Sezione Ordinaria o in altra Sezione Speciale eventualmente richiesta dalle norme proprie del tipo prescelto, ma si aggiunge ad essa.

L'iscrizione di cui all'art. 7 del Regolamento ha solo la funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ai fini della verifica dell'incompatibilità di cui all'art. 6 del medesimo Regolamento, mentre l'iscrizione richiesta dalla disciplina del modello prescelto produce tutti gli effetti che gli sono propri, compreso quello costitutivo della persona giuridica per le società di capitali.

Q.A.5 – (S.T.P. UNIPERSONALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Si ritiene possibile costituire una s.t.p. con un unico socio ove ciò sia consentito dal modello societario prescelto.

Q.A.6 – (FORMAZIONE DEL CAPITALE DI S.T.P. – INSUSSISTENZA DI OBBLIGHI DI CONFERIMENTO D'OPERA DA PARTE DEI PROFESSIONISTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Il capitale di una s.t.p. può essere legittimamente costituito da soli conferimenti in denaro.

Né la legge n. 183/2011, né il regolamento n. 34/2013 richiedono che il socio professionista debba assumere l'obbligo di prestare la propria opera a favore della società a titolo di conferimento d'opera (a liberazione di capitale e/o di patrimonio).

Stante quanto sopra, si ritiene che il socio professionista possa assumere nei confronti della società l'obbligo di eseguire l'incarico professionale ad essa conferito dal cliente in una qualsiasi delle forme consentite dall'ordinamento (tipiche o atipiche).

Q.A.7 – (INDEROGABILITA' DEL REGIME LEGALE DI RESPONSABILITA' DEI SOCI DI S.T.P. - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Non è possibile derogare convenzionalmente al regime legale di responsabilità dei soci di s.t.p. previsto dal modello societario prescelto.

Q.A.8 – (OPERATIVITA' DELLA S.T.P. IN ASSENZA DEL REQUISITO DELLA MAGGIORANZA DEI 2/3 DEI SOCI PROFESSIONISTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede espressamente che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

Il venir meno di tale condizione integra una causa di scioglimento della società, e di cancellazione dall'albo professionale, solo nel caso in cui questa non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi.

A quanto sopra consegue che il venir meno della maggioranza dei 2/3 dei soci professionisti non inibisce in alcun modo l'adozione di valide deliberazioni o decisioni dei soci, ciò tanto nei sei mesi in cui la società non è ancora sciolta, quanto nella eventuale successiva fase di liquidazione.

Nelle società di capitali, la causa di scioglimento derivante dalla mancata ricostituzione nei sei mesi della maggioranza dei 2/3 dei soci professionisti opererà dalla iscrizione nel Registro delle Imprese dell'accertamento di tale causa di scioglimento operato dagli amministratori, ai sensi del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 2484 c.c.

Q.A.9 – (LEGITTIMITA' DI CLAUSOLE CHE PREVEDONO MAGGIORANZE SUPERIORI AI DUE TERZI NELLE DECISIONI DEI SOCI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede espressamente che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

Tale previsione non si sostituisce alle regole proprie del modello societario prescelto (artt. 2252, 2368, 2369 e 2479-bis c.c.), ma si aggiunge ad esse.

Stante quanto sopra, si ritiene preferibile ritenere che il legislatore non abbia inteso riservare ai soli soci professionisti l'adozione delle decisioni dei soci, ma semplicemente abbia voluto garantire a quest'ultimi una maggioranza particolarmente qualificata al fine di impedire che la società sia controllata dai soci non professionisti, ai quali comunque non è stato sottratto il diritto di voto.

A ciò consegue che in tutte le s.t.p., ferma restando la riserva legale della maggioranza dei 2/3 dei consensi esprimibili nelle decisioni dei soci ai professionisti, trovano applicazione integrale le altre regole sulla determinazione delle maggioranze decisionali proprie del modello societario prescelto, compresa quella eventuale che consente di prevedere nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il concorso dei soci non professionisti nell'adozione delle decisioni dei soci.

Q.A.10 – (LEGITTIMITA' DELLA DETENZIONE DA PARTE DEI SOCI NON PROFESSIONISTI DI AZIONI PRIVE DEL DIRITTO DI VOTO CHE SUPERINO IL TERZO DEL CAPITALE SOCIALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede che la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci, non anche che questi debbano detenere la maggioranza dei due terzi del capitale sociale prescindendo dai diritti di voto.

Si reputa pertanto legittimo che i soci non professionisti detengano azioni prive del diritto di voto anche in misura superiore al terzo del capitale sociale.

E' anche possibile che i soci non professionisti detengano la maggioranza assoluta del capitale sociale ove la minoranza detenuta dai soci professionisti sia superiore ai due terzi delle azioni aventi diritto al voto.

Q.A.11 – (COMPOSIZIONE SOGGETTIVA DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO DI S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

In assenza di limiti legali si ritiene legittima qualsiasi composizione soggettiva dell'organo amministrativo di s.t.p..

Lo stesso potrà pertanto essere formato, anche per intero, da non professionisti ovvero da persone giuridiche.

Q.A.12 – (ESCLUSIVITA' DELL'OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

L'oggetto sociale delle s.t.p. deve essere limitato esclusivamente all'attività professionale (o alle attività professionali in caso di s.t.p. costituita per l'esercizio di più attività professionali) in funzione all'esercizio della quale (o delle quali) sono costituite.

L'oggetto sociale non può contenere l'espressa previsione di altre attività estranee all'attività professionale per l'esercizio della quale la s.t.p. viene costituita, ovvero attività non specificatamente e tipicamente riservate alla stessa attività professionale.

Q.A.13 – (AMMISSIBILITA' DI ATTIVITA' STRUMENTALI ALL'OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Perfettamente compatibile con l'esclusività dell'oggetto sociale della s.t.p. è la possibilità per la stessa di compiere attività strumentali all'esercizio della professione ordinistica prescelta e, quindi, la possibilità per la società professionale di rendersi acquirente di beni e diritti strumentali all'esercizio della professione e di compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo, compresa la possibilità di assumere obbligazioni strumentali all'esercizio dell'attività professionale stessa. Comunque la previsione della legittimità di tali attività è ammissibile solo in quanto si tratti di attività collegate da un nesso di strumentalità funzionale con l'attività professionale ordinistica che costituisce l'oggetto esclusivo della s.t.p..

Q.A.14 – (NECESSARIA SUSSISTENZA IN SEDE DI COSTITUZIONE DI S.T.P. DI SOCI ABILITATI ALL'ESERCIZIO DELLE PROFESSIONI PREVISTE DALL'OGGETTO SOCIALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Non si ritiene legittimo costituire una s.t.p. se non sia presente nella compagine sociale almeno un socio professionista, legalmente abilitato, per ogni attività professionale dedotta nell'oggetto sociale.

Q.A.15 – (OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. MULTIDISCIPLINARI E ATTIVITA' PREVALENTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Una s.t.p. multidisciplinare può, in conformità alla previsione contenuta nell'art. 8, comma 2, del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34, individuare come prevalente una delle attività professionali ordinistiche dedotte nell'oggetto sociale, ma tale individuazione di "prevalenza" non è da ritenersi necessaria né obbligatoria.

.

Q.A.16 – (INCOMPATIBILITA' DI PARTECIPAZIONE A PIU' S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Stante il dettato normativo dell'art. 10, comma 6, della L. 12 novembre 2011 n. 183 e la disciplina contenuta nel Capo III (artt. 6 e 7) del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34, la partecipazione ad una s.t.p. appare incompatibile con la partecipazione ad altra s.t.p. tanto per il socio professionista quanto per il socio per finalità d'investimento o per prestazioni tecniche.

Q.A.17 – (MODIFICA DI SOCIETA' NON PROFESSIONALE ESISTENTE IN S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La sostituzione dell'oggetto sociale di una società non professionale esistente con quello esclusivo dell'esercizio di un'attività professionale ordinistica e la conseguente contestuale adozione di tutti gli elementi richiesti dall'art.10 della L. 183/2011, non costituisce trasformazione in senso tecnico/giuridico, in quanto le s.t.p. non sono un genere autonomo con causa propria (vedi orientamento Q.A.2); pertanto non trovano applicazione in detta fattispecie le regole di cui agli artt. 2498 e ss. c.c.

Q.A.18 – (TRASFORMAZIONE DI UNA S.T.P. LUCRATIVA IN UNA S.T.P. COOPERATIVA – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La trasformazione di una s.t.p. costituita secondo uno dei modelli societari previsti dal Titolo V del Libro V del c.c. in una s.t.p. che adotta il modello societario disciplinato dal Titolo VI del medesimo Libro V del c.c., integra una trasformazione eterogenea, con applicazione quindi della disciplina di cui agli artt. 2500septies – 2500novies c.c.

R.A. – SRL SEMPLIFICATA

R.A.1 – (MODELLO STANDARD TIPIZZATO DELL'ATTO COSTITUTIVO-STATUTO DELLA S.R.L. SEMPLIFICATA E SUA INDEROGABILITA' SOSTANZIALE – 1° pubbl. 9/12 – modificato 9/13 – motivato 9/13)

Le clausole negoziali del modello standard tipizzato dell'atto costitutivo-statuto della s.r.l.s sono inderogabili, mentre le formule dell'atto pubblico con esso proposte hanno valore meramente indicativo.

Tali formule appaiono infatti inserite nel modello standardizzato al solo scopo di semplificarne la lettura, tant'è che risultano incomplete (ad esempio manca l'intestazione "Repubblica Italiana" e l'espressa menzione del distretto notarile di iscrizione del notaio rogante), oltre che riferite ad un'unica ipotesi tipo (quella dell'atto pubblico in cui intervengono soggetti non rappresentati, che conoscono la lingua italiana, che sanno leggere e scrivere, che non richiedono l'assistenza di testimoni, ecc.).

Nel caso concreto il notaio rogante potrà dunque utilizzare le formule dell'atto pubblico che riterrà più opportune, anche discostandosi da quelle contenute nel modello tipizzato, il tutto, ovviamente, nel pieno rispetto della disciplina legale sulla forma degli atti pubblici contenuta nella Legge Notarile e nelle altre norme speciali.

Il medesimo notaio rogante e/o le parti non potranno, invece, apportare alcuna modifica alle clausole negoziali tipizzate del negozio costitutivo della s.r.l. semplificata, a meno che non sia necessario adeguarle a disposizioni di legge sopravvenute non ancora recepite dal modello ministeriale.