

E.C.- SEDE – TRASFERIMENTO DALL'ESTERO

E.C.1. – (LEGITTIMITÀ DEL TRASFERIMENTO IN ITALIA DELLA SEDE DI SOCIETÀ ESTERA CON MUTAMENTO DELLA "LEX SOCIETATIS" – 1° pubbl. 9/14)

Si ritiene ammissibile il trasferimento in Italia della sede legale di una società costituita in uno Stato estero con contemporaneo suo assoggettamento all'ordinamento giuridico italiano (c.d. mutamento della "lex societatis") e adozione di una forma societaria propria del nostro ordinamento interno (c.d. "trasformazione internazionale").

Ai fini dell'iscrivibilità della società nel registro delle Imprese italiano, sarà necessario il deposito ex art. 106 l.n. presso un Notaio italiano di una copia autentica dell'atto estero di trasferimento della sede in Italia (munito, ove necessario, della apostille ai sensi della convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ovvero della legalizzazione), debitamente tradotta ed asseverata.

Il notaio depositario potrà effettuare l'iscrizione nel Registro imprese solo dopo aver effettuato con esito positivo il controllo di legalità.

L'atto di trasferimento in Italia di una società costituita all'estero potrà anche essere ricevuto direttamente da un notaio italiano, conformemente alle leggi degli Stati interessati ex art. 25 della L. 218/95.

E.C.2. – (CONTROLLO DEL NOTAIO DEPOSITARIO DI ATTO ESTERO AI FINI DELL'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DI UNA SOCIETÀ PROVENIENTE DA UN ORDINAMENTO STRANIERO – 1° pubbl. 9/14)

Al notaio depositario di un atto di trasferimento in Italia di società di capitali estera, con contemporaneo assoggettamento all'ordinamento interno, è affidato il controllo di legalità di cui all'art. 2436 c.c.. Egli, pertanto, potrà procedere all'iscrizione nel competente registro delle imprese della società trasferita, solo dopo aver verificato che la stessa, assumendo la forma di una società italiana, abbia tutti i requisiti essenziali richiesti dalla normativa interna per il tipo societario adottato.

Qualora tale verifica si concluda con esito negativo, il notaio non potrà procedere all'iscrizione fino a quando l'assemblea della società non provveda all'adeguamento dello statuto alle disposizioni inderogabili della legge italiana (ex art. 25, comma 3, L. 218/95), al fine di conformare la società ad uno dei modelli tipizzati dal nostro ordinamento. Tale adeguamento potrà essere contestuale all'atto di deposito della delibera estera di trasferimento della sede sociale in Italia, come anche successivo a tale deposito.

In caso di rifiuto di iscrizione il notaio dovrà comunque dare comunicazione agli amministratori ex art. 2436, comma 3, c.c. al fine di consentirgli di attivare i rimedi previsti da detta disposizione.

Si ritiene che i conservatori degli archivi notarili, pur legittimati a ricevere in deposito e conservare gli originali e le copie degli atti pubblici rogati e delle scritture private autenticate in uno Stato estero prima di farne uso nello Stato italiano (art. 106 l.n.), non possano ricevere in deposito atti costitutivi o

modificativi di società di capitali formati all'estero, non essendo investiti della funzione di controllo di legalità di cui agli artt. 2330, comma 1, e 2436, comma 1, c.c., richiamati anche in materia di s.r.l. e di cooperative. (vedi orientamento A.A.5)

Nel caso di società di persone, il notaio italiano dovrà rifiutarsi di ricevere in deposito l'atto estero di trasferimento in Italia di società straniera con mutamento della *lex societatis* qualora non ricorrano le condizioni previste dalla legge, poiché per dette società il controllo di legalità avviene *ex ante*, tant'è che l'iscrizione nel registro imprese può avvenire anche su richiesta dei soli amministratori o dei soci ai sensi dell'art. 2296 c.c..

E.C.3. – (CONTROLLO DELL'EFFETTIVITA' DEL CAPITALE SOCIALE DELLA SOCIETA' ESTERA CHE SI TRASFERISCE IN ITALIA – 1° pubbl. 9/14)

Per poter iscrivere nel registro imprese italiano una società proveniente dall'estero che si sia "trasformata" in società di capitali italiana, occorre verificare l'effettività del suo capitale sociale.

Tale verifica non è necessaria per quei tipi di società il cui capitale si sia formato in uno Stato comunitario che abbia recepito le direttive U.E. in tema di formazione e verifica del capitale (stima dei conferimenti).

Nelle altre ipotesi, invece, sarà necessario verificare l'effettiva consistenza del capitale attraverso uno dei procedimenti previsti dall'art. 2500-ter, comma 2, c.c.

H.G. - SPA - MODIFICHE DELL'ATTO COSTITUTIVO - OPERAZIONI SUL CAPITALE E OPERAZIONI DI RIPIANAMENTO PERDITE

H.G.33. – (RISERVE SOPRAVVENUTE UTILIZZABILI PER L'AUMENTO GRATUITO DEL CAPITALE E SITUAZIONE PATRIMONIALE AGGIORNATA – 1° pubbl. 9/14)

Non è necessaria la redazione di una situazione patrimoniale aggiornata nel caso di aumento gratuito del capitale sociale, essendo all'uopo sufficiente l'attestazione dell'organo amministrativo che non sono intervenuti fatti di rilievo dopo la redazione ed approvazione del bilancio di esercizio.

Tuttavia, qualora si volessero utilizzare per l'aumento gratuito di capitale riserve formatesi successivamente alla data di riferimento dell'ultimo bilancio approvato (ad es. versamenti soci in conto aumento capitale o riserve sovrapprezzo azioni), sarà necessaria la predisposizione da parte degli amministratori e l'approvazione da parte dell'assemblea di una situazione patrimoniale aggiornata redatta secondo i criteri del bilancio di esercizio.

In tale ultimo caso, peraltro, saranno utilizzabili per l'aumento gratuito solo quelle poste che possono essere qualificate come "riserve" anche prima della chiusura dell'esercizio sociale, in quanto già definitivamente acquisite al patrimonio della società (come la riserva versamenti soci in conto aumento capitale o la riserva sovrapprezzo azioni), e non quelle poste che non possono qualificarsi come "riserva" prima della chiusura dell'esercizio: tali sono gli utili conseguiti dalla data di chiusura dell'esercizio precedente (c.d. "utili di periodo"), che, secondo il letterale tenore del comma 4 dell'art. 2433-*bis* c.c., non possono considerarsi riserva disponibile.

I.A. - SRL - CONFERIMENTI E ACQUISTI EX ART. 2465, COMMA 2, C.C.

I.A.14 - (MODALITA' DEL VERSAMENTO DEI CONFERIMENTI IN DENARO NELL'IPOTESI IN CUI NON INTERVENGANO GLI AMMINISTRATORI NELL'ATTO DI COSTITUZIONE – 1° pubbl. 9/14)

La disposizione contenuta nell'art. 2464, comma 4, c.c., che impone il versamento di almeno il 25% dei conferimenti in denaro (e dell'eventuale sovrapprezzo) all'organo amministrativo all'atto della costituzione della società, deve essere interpretata in senso sostanziale, poiché altrimenti sarebbe di impossibile applicazione, posto che:

- a) in sede di costituzione non esiste l'organo amministrativo, il quale si costituirà solo con l'iscrizione della società nel registro imprese e, comunque, dopo che i suoi componenti abbiano accettato l'incarico;
- b) gli organi delle persone giuridiche non sono dotati di propria personalità o soggettività per cui non sono capaci di essere depositari di somme né di rilasciare quietanze.

Il versamento deve, dunque, essere fatto agli amministratori quali persone (fisiche o giuridiche), che ne divengono con ciò depositari, sorgendo a favore della società unicamente un diritto di credito.

Per tale motivo si ritiene che il disposto dell'art. 2464, comma 4, c.c. (come del resto accadeva anche con il previgente obbligo del versamento dei decimi presso una banca) imponga unicamente di attestare nell'atto costitutivo l'avvenuto deposito dei conferimenti in denaro, a comprova della serietà dell'impegno assunto dai soci di liberare il capitale di rischio, e non anche l'intervento in atto dell'organo amministrativo" (*rectius* dei nominati amministratori) per rilasciare quietanze.

E' senz'altro possibile che l'avvenuto deposito dei conferimenti in denaro possa essere attestato dai nominati amministratori che lo hanno ricevuto, se presenti alla costituzione, ma tale deposito può anche essere attestato dai soci fondatori, nel caso in cui siano assenti i nominati amministratori. In tale ultima ipotesi, tuttavia, si ritiene preferibile che il deposito avvenga con modalità idonee a comprovarne l'effettività, a dimostrare, cioè, la perdita della disponibilità delle somme versate da parte dei soci.

Si ritiene che rispettino tale requisito i depositi costituiti:

- 1) a mezzo bonifico bancario a favore di uno o più dei nominati amministratori;
- 2) a mani del notaio rogante, con iscrizione nel registro somme e valori di cui all'art. 6 della L. n. 64/1934 e con il mandato a consegnare le somme depositate agli amministratori che abbiano accettato l'incarico;
- 3) presso una banca, vincolato a favore della società.

I.G. - SRL - MODIFICHE DELL'ATTO COSTITUTIVO – OPERAZIONI SUL CAPITALE E OPERAZIONI DI RIPIANAMENTO PERDITE

I.G.48. – (RISERVE SOPRAVVENUTE UTILIZZABILI PER L'AUMENTO GRATUITO DEL CAPITALE E SITUAZIONE PATRIMONIALE AGGIORNATA – 1° pubbl. 9/14)

Non è necessaria la redazione di una situazione patrimoniale aggiornata nel caso di aumento gratuito del capitale sociale, essendo all'uopo sufficiente l'attestazione dell'organo amministrativo che non sono intervenuti fatti di rilievo dopo la redazione ed approvazione del bilancio di esercizio.

Tuttavia, qualora si volessero utilizzare per l'aumento gratuito di capitale riserve formatesi successivamente alla data di riferimento dell'ultimo bilancio approvato (ad es. versamenti soci in conto aumento capitale o riserve sovrapprezzo quote), sarà necessaria la predisposizione da parte degli amministratori e l'approvazione da parte dell'assemblea di una situazione patrimoniale aggiornata redatta secondo i criteri del bilancio di esercizio.

In tale ultimo caso, peraltro, saranno utilizzabili per l'aumento gratuito solo quelle poste che possono essere qualificate come "riserve" anche prima della chiusura dell'esercizio sociale, in quanto già definitivamente acquisite al patrimonio della società (come la riserva versamenti soci in conto aumento capitale o la riserva sovrapprezzo quote), e non quelle poste che non possono qualificarsi come "riserva" prima della chiusura dell'esercizio: tali sono gli utili conseguiti dalla data di chiusura dell'esercizio precedente (c.d. "utili di periodo"), che, secondo il letterale tenore del comma 4 dell'art. 2433-*bis* c.c., non possono considerarsi riserva disponibile.

I.H. – SRL - RECESSO

I.H.17 - (SORTE DEGLI EVENTUALI DIRITTI DEI TERZI SULLE PARTECIPAZIONI SOCIALI ALL'ESITO DELLA LIQUIDAZIONE DEL SOCIO RECEDUTO MEDIANTE L'UTILIZZO DI RISERVE DISPONIBILI – 1 pubbl. 9/14)

In caso di liquidazione della quota di partecipazione del socio receduto (o escluso o defunto) attraverso l'utilizzo di riserve disponibili della società, l'eventuale diritto di pegno, usufrutto, sequestro o pignoramento gravante la quota di partecipazione liquidata si trasferisce per surrogazione reale sulle somme di denaro corrisposte al socio receduto (o escluso o agli eredi del socio defunto).

Gli eventuali diritti di pegno, usufrutto, sequestro o pignoramento già gravanti le partecipazioni dei soci superstiti si estendono sull'intera loro partecipazione come risultante all'esito della liquidazione.

I.H. 18 (NON APPLICABILITA' DELL'ART. 2474 C.C. ALLA LIQUIDAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI IN CASO DI RECESSO OD ESCLUSIONE – 1° pubbl. 9/14)

Si ritiene legittimo che la società contragga prestiti per liquidare la partecipazione del socio receduto (o escluso o defunto) con l'utilizzo nominale di riserve disponibili (che potrebbero di fatto essere illiquide), poiché in tal caso non si verifica un'ipotesi di acquisto di partecipazioni cui all'art. 2474 c.c.

K.A. - TRASFORMAZIONE

K.A.37 (TRASFORMAZIONE DI SOCIETA' CON UNICO SOCIO IN TITOLARITA' INDIVIDUALE D'AZIENDA DA PARTE DI PERSONA FISICA E VICEVERSA – 1° pubbl. 9/14)

In mancanza di considerazioni oggettive (afferenti alla struttura e/o allo scopo perseguito) che giustifichino ragionevolmente, ai sensi dell'art. 3 Cost., una limitazione dell'autonomia dell'impresa in relazione ad uno strumento organizzativo generalmente - e non eccezionalmente - ammesso, quale la trasformazione, appare legittima la trasformazione da società con unico socio in titolarità individuale d'azienda da parte di una persona fisica e viceversa.

Tale fattispecie, infatti, è analoga alla trasformazione da o in comunione d'azienda prevista dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., salvo che per il numero delle persone fisiche coinvolte, producendo tra le parti e nei confronti dei terzi gli stessi effetti di:

- scioglimento senza liquidazione e confusione di patrimoni, nell'ipotesi di trasformazione da società;
- separazione di patrimoni, nell'ipotesi di trasformazione in società.

Perché si verifichi tale fattispecie è necessario che la trasformazione non faccia venir meno l'azienda, intesa come l'insieme dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività d'impresa, risultando, di contro, indifferente che la persona fisica da o in cui viene trasformata la società eserciti personalmente l'azienda oggetto di trasformazione.

Si ritiene infine che a detta fattispecie si applichi l'art. 2500-*novies* c.c..

Nella trasformazione da o in titolarità individuale d'azienda da parte di una persona fisica, come in quella da o in comunione d'azienda, si verifica la continuazione dei rapporti giuridici prevista dall'art. 2498 c.c.. Tuttavia, tenuto conto dello stato attuale della giurisprudenza di merito, appare prudente, per fini tuzioristici, rispettare in detti atti le disposizioni di forma sui trasferimenti (ad esempio: normativa urbanistica, certificazione energetica, conformità catastale, ecc.).

K.A.38 – (MAGGIORANZE RICHIESTE PER LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA ATIPICA DI ASSOCIAZIONE NON RICONOSCIUTA IN SOCIETA' DI PERSONE O DI CAPITALI – 1° pubbl. 9/14)

La regola dettata dall'art. 2500-*octies* c.c. secondo cui nelle associazioni aventi personalità giuridica la deliberazione di trasformazione deve essere adottata con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato e quindi, stante il rinvio all'art. 21 ultimo comma c.c., con il voto favorevole di almeno i tre quarti degli associati, si deve ritenere applicabile anche alla trasformazione eterogenea atipica di associazione non riconosciuta in società di persone o di capitali (v. orientamento K.A. 28), salvo ovviamente che l'atto costitutivo dell'associazione non preveda maggioranze diverse.

K.A.39 – (TRASFORMAZIONE ETEROGENEA ATIPICA DI ASSOCIAZIONI TRA PROFESSIONISTI IN S.T.P. – 1° pubbl. 9/14)

Ammessa la trasformazione eterogena atipica delle associazioni prive di personalità giuridica di cui al Libro I del c.c. in società di persone o di capitali (v. orientamento K.A.28), si deve ritenere legittima – quantomeno ai sensi dell'art. 1322 c.c. – la trasformazione delle associazioni tra professionisti in società tra professionisti.

La disciplina concreta di tale tipo di trasformazione dipenderà ovviamente dalla natura giuridica che si intende riconoscere alle associazione professionali: trasformazione eterogena se si ritiene che le medesime siano vere e proprie associazioni o comunque centri autonomi di imputazione di rapporti giuridici, quantunque privi di personalità giuridica; trasformazione progressiva omogenea se si ritiene che le associazioni professionali abbiano natura di società semplice e si adotti un altro modello societario (mentre l'adozione delle regole proprie della s.t.p. attraverso il ricorso al modello della società semplice non avrebbe la natura di trasformazione, bensì di modifica dei patti sociali - v. orientamento Q.A.17).

O.A. - SOCIETÀ DI PERSONE

O.A.8 – (FATTI E ATTI MODIFICATIVI DELLA COMPAGINE SOCIALE E LORO ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE - 1° pubbl. 9/14).

La compagine sociale può modificarsi in dipendenza di fatti o di atti. Entrambi devono essere iscritti nel registro delle imprese per poter essere opponibili ai terzi ai sensi dell'art. 2300, comma 3, c.c..

I fatti sono iscrivibili su dichiarazione degli amministratori accompagnata dall'eventuale documentazione che comprova il loro accadimento.

Gli atti sono iscrivibili solo se rivestono la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata ai sensi dell'art. 11, comma 4, DPR 581/95. Gli atti aventi la forma della scrittura privata non autenticata sono iscrivibili solo se la loro sottoscrizione è stata accertata giudizialmente.

Tali regole trovano applicazione anche nelle ipotesi di modifica per atto unilaterale o che non richieda l'intervento di tutti i soci.

Costituiscono fatti modificativi della compagine sociale:

- 1) il decesso del socio, in presenza della libera trasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni;
- 2) il fallimento del socio;
- 3) la liquidazione della quota del socio ai sensi dell'art. 2288, comma 2, c.c..

Costituiscono atti modificativi della compagine sociale:

- 1) il trasferimento delle partecipazioni *inter vivos*;
- 2) i negozi, ove previsti, di continuazione o meno della società con i successori del socio deceduto;
- 3) la dichiarazione di recesso notificata;
- 4) la delibera di esclusione notificata e non opposta;
- 5) il decreto di trasferimento giudiziale.

O.A.9 – (INSUSSISTENZA DELL'OBBLIGO DI ADEGUARE LE CLAUSOLE DEGLI ORIGINARI PATTI SOCIALI ALLE MODIFICHE INTERCORSE - 1° pubbl. 9/14)

Il codice civile prevede per le sole società di capitali l'obbligo di depositare nel registro delle imprese il testo integrale dello statuto sociale nella sua redazione aggiornata ogniqualvolta sia deliberata una sua modifica (art. 2436, ultimo comma, c.c.).

L'assenza di un'analogha disposizione per le società di persone porta a ritenere che le modifiche dei patti sociali delle medesime siano ritualmente adottate senza alcuna necessità di aggiornare le singole clausole divenute incompatibili.

Tali modifiche, una volta ritualmente iscritte, sono comunque opponibili ai terzi anche per le eventuali parti che dovessero contrastare con precedenti versioni dei patti sociali non formalmente aggiornate.

Così, ad esempio, l'iscrizione del recesso di un socio avvenuta unilateralmente per atto pubblico o scrittura privata autenticata (vedi orientamento O.A.8) rende opponibile ai terzi la sua uscita dalla compagine sociale sotto tutti i profili (partecipazione agli utili, poteri di amministrazione e rappresentanza, fallibilità),

anche se non è accompagnata da alcuna riformulazione delle clausole dei patti sociali in cui è contenuto il suo nominativo.

O.A.10 – (LEGITTIMITA' DELLA NOMINA DEI LIQUIDATORI A TEMPO DETERMINATO - 1° pubbl. 9/14)

Posto che i liquidatori di società di persone (da chiunque siano nominati) possono essere revocati in qualsiasi momento, senza necessità di giusta causa, è da ritenersi possibile che i soci nominino il liquidatore fissando in tal occasione un termine di durata del suo incarico.

R.A. – SRL SEMPLIFICATA

R.A.6 - (RISERVA LEGALE NELLE SRL SEMPLIFICATE – 1° pubbl. 9/14).

Si ritiene che nelle s.r.l. semplificate la riserva legale segua le regole previste dall'art. 2463, comma 4, c.c. per le s.r.l. ordinarie.

Ne consegue che anche in dette società deve essere destinato a riserva legale almeno un quinto degli utili netti di esercizio fino a quando la stessa non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro, dopodiché, ricorrendone i presupposti, si applicherà la regola ordinaria prevista dall'art. 2430 c.c.