

Circolare n. 6 /2004

Le operazioni straordinarie nella Riforma Societaria

Premesse

Con la seguente circolare si continua l'analisi delle principali novità introdotte in campo societario dalla recente riforma (DLGS n. 6 del 17 gennaio 2003 e successive modifiche).

In questa sede verranno analizzate le norme relative alle **operazioni straordinarie** (liquidazioni, trasformazioni, fusioni e scissioni), nonché le norme relative alla **clausola compromissoria** nei rapporti societari (introdotte dal DLGS. 5 del 17 gennaio 2003 e successive modifiche).

Ovviamente, tale lavoro non ha l'obiettivo di essere esaustivo, ma solo di fornire una concreta informazione preliminare sui nuovi strumenti previsti dalla legge, che potranno essere oggetto di ulteriori approfondimenti, in sede applicativa o di prima interpretazione.

LE OPERAZIONI STRAORDINARIE

1. Liquidazione

Norma	Argomento	Contenuto
2484 c.1 n.5	Cause di scioglimento	Tra le cause di scioglimento di società viene introdotta l'ipotesi in cui il socio receda dalla società e non sia possibile operare il rimborso della quota tramite utilizzo di riserve disponibili o riduzioni del capitale sociale.
2484 c.3	Effetti dello scioglimento	Se la società è stata sciolta per volontà dell'assemblea, gli effetti dello scioglimento si hanno dalla data di iscrizione al Registro delle Imprese della deliberazione. In tutti gli altri casi previsti dal comma 1, art. 2484 gli effetti si determinano nel momento in cui gli amministratori iscrivono la dichiarazione di accertamento dello scioglimento al registro delle Imprese.
2485 c.1	Obblighi amministratori	Gli amministratori in modo solerte devono accertare il verificarsi della causa di scioglimento e provvedere alla comunicazione al Registro delle Imprese. In caso di ritardo o omissione sono illimitatamente responsabili nei confronti dei terzi e della società
2487c.1 lett. c)	Criteri di svolgimento della liquidazione	Salvo che l'atto costitutivo non già disponga, l'assemblea delibera i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione ed i poteri dei liquidatori (cessione di tutto o parte dell'azienda – esercizio provvisorio di attività – blocco di beni e così via).
2487 bis c.3	Redazione rendiconto	Non è più previsto che i liquidatori redigano con gli amministratori un inventario di liquidazione, ma solo che questi ultimi consegnino, oltre a tutta la documentazione, un rendiconto sulla gestione post ultimo bilancio approvato.
2487-ter	Revoca dello stato di liquidazione	La deliberazione di revoca può essere effettuata in qualsiasi momento, previa eliminazione della causa di scioglimento ed assume efficacia dopo sessanta giorni dall'iscrizione nel Registro delle Imprese, salvo che ne diano consenso i creditori della società ovvero siano stati pagati i creditori che hanno espresso diniego e fermo restando il diritto di recesso per i soci dissenzienti.
2490 e 5	Bilanci in fase di liquidazione	Nel primo bilancio di liquidazione i liquidatori devono indicare le variazioni nei criteri di valutazione e le conseguenze sul patrimonio, nonché allegare la documentazione ricevuta dagli amministratori all'atto del passaggio di consegne ex art.2487bis. In caso di esercizio provvisorio dell'attività, le poste di bilancio inerenti devono avere separata indicazione ed occorre illustrare le ragioni e le prospettive di tali attività.

2. Trasformazione

Norma	Argomento	Contenuto
2500-ter	Trasformazione società di persone	di Il capitale della società risultante dalla trasformazione è determinato dai valori di bilancio attuali e deve risultare da relazione di stima di esperto nominato dal tribunale, nel caso di trasformazioni in società per azioni. Per la trasformazione in società a responsabilità limitata la relazione può essere redatta da un revisore contabile. Resta fermo il diritto di recesso per il socio dissenziente.
2500 quinq.	Responsabilità soci	I termini per la negazione del consenso alla liberazione dalla responsabilità illimitata dei soci da parte dei creditori salgono a sessanta giorni dalla comunicazione della trasformazione.
2500-sexies	Trasformazione società di capitali	di In caso di trasformazione in società di persone è stato previsto che la delibera possa avvenire a maggioranza, fermo restando l'esercizio del diritto di recesso per il socio dissenziente. Gli amministratori devono predisporre una relazione che ha il fine di illustrare le motivazioni dell'operazione, da depositare presso la sede almeno 30 giorni prima della delibera di trasformazione. Con la trasformazione, i soci che assumono responsabilità illimitata, rispondono anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla data di efficacia della trasformazione.
2500-septies	Trasformazione eterogenea da società di capitali	E' consentita la trasformazione di società di capitale in consorzi, società consortili, fondazioni, cooperative, associazioni non riconosciute e comunioni d'azienda. La delibera di trasformazione deve essere assunta col voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e con il consenso unanime dei soci che assumono la responsabilità illimitata.
2500-octies	Trasformazione eterogenea in società di capitali	I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in società per azioni, società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni. La deliberazione di trasformazione deve avvenire: <ul style="list-style-type: none">▪ nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati;▪ nelle comunioni di aziende, all'unanimità;▪ nelle società consortili e nelle associazioni, con la maggioranza richiesta per lo scioglimento anticipato. Per le associazioni che hanno ricevuto contributi pubblici o liberalità o oblazioni del pubblico è esclusa la trasformazione.
2500-novies	Opposizioni dei creditori	La trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari e in alternativa se viene concesso consenso dei creditori ovvero si addivene al pagamento dei creditori dissenzienti

3. Fusione e scissione

Norma	Argomento	Contenuto
2501-bis	Fusioni a seguito di acquisizione indebitamento con	<p>Con tale articolo vengono regolarizzate le fusioni conseguenti ad operazioni di LBO. Esso si applica quindi nel caso in cui:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) vi sia l'acquisizione <u>del controllo</u> di una società (società obiettivo) da parte di un'altra società (società acquirente); (ii) la società acquirente contragga debiti al fine dell'acquisizione; (iii) per effetto della fusione, il patrimonio della società obiettivo: <ul style="list-style-type: none"> - costituisce garanzia generica dei finanziatori ovvero, - fonte dei rimborsi di detti debiti. <p>Il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione e deve avere come allegato la relazione sulla revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente. La relazione degli amministratori deve indicare le ragioni dell'operazione, nonché contenere un piano economico finanziario con l'indicazione delle risorse e degli obiettivi strategici. La relazione degli esperti deve anche attestare la ragionevolezza del progetto di fusione. Per tali tipologie di fusioni, ovviamente, non si applicano le procedure semplificate di cui all'art.2505 e art.2505bis c.c..</p>
2501ter u.c.	Rinuncia ai termini	Viene espressamente sancita la possibilità per i soci, con decisione unanime, di rinunciare ai trenta giorni di "attesa" previsti tra la data di deposito del progetto e quella fissata per l'assemblea.
2501 sexies c.3	Nomina dell'esperto	Se l'incorporante o quella risultante dalla fusione: <ul style="list-style-type: none"> (i) è una società per azioni o similari, la nomina spetta al Tribunale competente e se si tratta in ogni caso di una società quotata, il Tribunale deve scegliere una società di revisione; (ii) se è un altro tipo di società, la nomina spetta a quest'ultima.
2501 septies	Deposito atti	Viene espressamente sancita la possibilità per i soci, con decisione unanime, di rinunciare ai trenta giorni di "attesa" previsti tra la data di deposito degli atti presso la sede della società e quella fissata per l'assemblea.
2502 c.1	Decisioni in ordine alla fusione	L'approvazione del progetto di fusione avviene nelle società di persone con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, fermo restando il diritto di recesso, mentre nelle società di capitali secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo. L'assemblea può modificare il progetto, nei limiti in cui le variazioni non incidano sui diritti dei soci e dei terzi. Si rileva che la riforma non ha espressamente disciplinato l'ipotesi di rinuncia alla relazione degli esperti, deliberata con il consenso unanime dei soci di tutte le società partecipanti alla fusione, consentita ante riforma da talune autorevoli massime giurisprudenziali.
2503	Deroghe ai termini per l'opposizione dei creditori	Il termine di sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previste per la stipula dell'atto di fusione può essere derogato, oltre che nei casi in cui vi sia il consenso dei creditori legittimati all'opposizione, ovvero, il pagamento dei dissenzienti, anche qualora la relazione di stima degli esperti sulla congruità dei rapporti di cambio sia redatta per tutte le società interessate alla fusione da una unica società di revisione che asseveri sotto la propria responsabilità che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti non rende necessaria la garanzia dei creditori

<i>Norma</i>	<i>Argomento</i>	<i>Contenuto</i>
<i>2504-bis c.4</i>	<i>Effetti della fusione</i>	Viene espressamente previsto che qualora dalla fusione si evidenzino un disavanzo, questo deve essere attribuito, se possibile agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione (quindi anche dell'incorporante) e, per la differenza, nei limiti dell'art.2426 n.6, ad avviamento.
<i>2505 c.2- 3</i>	<i>Incorporazioni di società interamente possedute</i>	Nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt.2501ter e 2501septies c.1 nn.1 e 2, l'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che l'incorporazione di società interamente possedute sia deliberata dall'organo amministrativo. I soci dell'incorporante che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale possono, con richiesta inviata entro 8 giorni dal deposito del progetto di fusione, richiedere in ogni caso, che la delibera di fusione sia adottata dall'assemblea.
<i>2505 bis</i>	<i>Incorporazioni di società possedute al 90%</i>	Per le incorporazioni di società possedute al 90% è possibile fare a meno della relazione degli esperti, qualora sia concesso ai soci dell'incorporata di cedere le loro azioni o quote all'incorporante, ad un valore da determinarsi secondo i criteri previsti per il diritto di recesso. Anche in questa circostanza è possibile delegare le deliberazioni di fusione all'organo amministrativo.
<i>2506 c.2</i>	<i>Attribuzione quote nella scissione</i>	Con il consenso unanime dei soci, è possibile che ad alcuni di questi non vengano attribuite quote delle beneficiarie, ma solo quote della scissa.
<i>2506ter c.4</i>	<i>Procedura semplificata</i>	Con il consenso di tutti i soci, è possibile esonerare l'organo amministrativo dal redigere la situazione patrimoniale, la relazione illustrativa. Resta fermo l'obbligo, ove previsto, della relazione degli esperti.

LA CLAUSOLA COMPROMISSORIA (DLGS n.5/2003)

Norma	Argomento	Contenuto
34 c.1-4-5	Oggetto della clausola arbitrale	Possono formare oggetto di devoluzione arbitrale tutte od alcune controversie tra soci, ovvero tra soci e società, ovvero controversie con amministratori, sindaci, liquidatori, sempre che riguardino diritti disponibili e non sia previsto per legge l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero.
34 c.2-3	Modalità di nomina arbitri	La clausola di nomina, oltre alle altre indicazioni su numero, qualifiche, modalità di procedura, deve in ogni caso prevedere il diritto di nomina degli arbitri da parte di un terzo estraneo alla società. Se il designato non provvede, provvede il Tribunale competente su istanza di parte. Tale clausola vincola anche coloro la cui controversia riguarda la qualifica stessa di socio. Le modificazioni dell'atto costitutivo che introducono o sopprimono clausole compromissorie devono essere approvate con la maggioranza dei due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti hanno diritto di recesso entro i successivo 90 giorni.
35 c.3-4	Impugnabilità del lodo	Il lodo è sempre impugnabile ai sensi degli artt.829 c.1 (nullità) e 831 (revocazione ed opposizione del terzo) c.p.c., inoltre esso è vincolante per la società.
35 c.5	Tutele cautelari	La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, non preclude il ricorso alla tutela cautelare ex art.669quinquies c.p.c., ma se la clausola compromissoria ha ad oggetto anche le controversie sulla validità delle delibere, gli arbitri hanno anche il potere di sospenderne l'efficacia con ordinanza non reclamabile.
36 c.1	Arbitrato secondo diritto	Anche se la clausola autorizza gli arbitri a decidere secondo equità o con lodo non impugnabile, gli arbitri devono decidere secondo diritto. In tal caso il lodo è impugnabile anche ex art.829 c.2 (inosservanza delle regole di diritto) se gli arbitri hanno trattato questioni non compromettibili, ovvero, l'oggetto dell'arbitrato sia costituito dalla validità di delibere assembleari.
37	Arbitrato sulla gestione	Gli atti costitutivi di società a responsabilità limitata e di società di persone possono prevedere che si ricorra ad uno o più terzi per dirimere i contrasti tra gli amministratori relativamente alle decisioni gestionali. La decisione arbitrale può essere reclamabile. Si può prevedere anche che tali soggetti possano dare indicazioni vincolanti su argomenti connessi a quelli compromessi. Le decisioni rese ai sensi di tale articolo sono impugnabili ex art.139 c.2 c.c..

Si resta a disposizione per ogni ulteriore approfondimento.

Napoli, 17 marzo 2004

dr. Marco Fiorentino