

DIRITTO DELL'ECONOMIA ■ Il Consiglio notarile di Milano presenta oggi i nuovi chiarimenti per i professionisti e le imprese

Le perdite ripianabili dopo l'assemblea

Ma devono essere rispettati i termini fissati dalla deliberazione e i tempi necessari per l'esecuzione dell'aumento di capitale richiesto

Pubblichiamo trenta nuove massime, elaborate dalla commissione società del Consiglio notarile di Milano, dopo quelle riportate sul Sole-24 Ore del 10 luglio e del 4 novembre 2004. Le massime saranno illustrate oggi in un convegno nel capoluogo lombardo, al Teatro dal Verme, dalle ore 14 alle 19.

1) Introduzione o rimozione di limitazioni alla circolazione di partecipazioni di Srl (articoli 2469 e 2473, Codice civile)

La clausola statutaria che limita ovvero impedisce il trasferimento di partecipazioni di Srl può essere introdotta o rimossa, se lo statuto non prevede diversamente, con il quorum deliberativo che lo statuto stesso — ovvero, in mancanza, la legge — genericamente dispone per le modifiche statutarie.

Le deliberazioni assembleari che introducono o rimuovono dallo statuto di Srl vincoli alla circolazione delle partecipazioni non determinano il diritto di recedere, ferma restando la spettanza del diritto stesso per i casi disciplinati all'articolo 2469, comma 2, Codice civile.

2) Condizioni di efficacia delle clausole di mero gradimento nella Spa (articolo 2355-bis, Codice civile)

Le clausole di mero gradimento contenute nello statuto di Spa sono efficaci anche nel caso in cui (pur non prevedendosi il diritto di recesso ovvero l'obbligo, per la società o per gli altri soci, di acquistare le azioni al valore stabilito per il recesso, come prevede l'articolo 2355-bis, Codice civile) contemplino l'obbligo per la società o per gli altri soci di acquistare «a parità di condizioni», cioè al prezzo che l'alienante ha concordato con il terzo non gradito, ovvero l'obbligo, per la società, di procurare altro acquirente gradito, che acquisti al valore stabilito per il recesso o «a parità di condizioni».

3) Clausole di divieto o di mero gradimento riferite alla costituzione di usufrutto o di pegno su partecipazioni di Srl (articolo 2469, Codice civile)

Sono legittime, e non danno luogo a diritto di recesso, le clausole che vietano la costituzione di usufrutto o di pegno su partecipazioni di Srl e le clausole di mero gradimento riferite alla costituzione di usufrutto o di pegno su partecipazioni di Srl.

4) Clausole di divieto o di mero gradimento riferite alla costituzione di usufrutto o di pegno su azioni di Spa (articolo 2355-bis, Codice civile)

Sono legittime, anche in assenza del termine di efficacia di cinque anni di cui all'articolo 2355-bis, comma 1, Codice civile, le clausole che vietano la costituzione di usufrutto o di pegno su azioni.

Sono legittime, ed efficaci anche in assenza della previsione di un obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci ovvero del diritto di recesso del costituente, le clausole di mero gradimento riferite alla costituzione di usufrutto o di pegno su azioni.

5) Riduzione "effettiva" del capitale sociale nella Srl (articolo 2482, Codice civile)

La riduzione "effettiva" del capitale della Srl, ai sensi dell'articolo 2482, Codice civile, può essere deliberata senza indicarne motivazioni e fini.

6) Aumento del capitale sociale e azioni senza valore nominale (articoli 2346 e 2439, Codice civile)

In caso di aumento di capitale sociale a pagamento, da parte di una Spa con azioni senza valore nominale, il prezzo di emissione delle azioni deve essere determinato in misura almeno pari alla "parità contabile" delle azioni di nuova emissione (ossia pari all'aumento di capitale diviso il numero delle azioni di nuova emissione), in modo tale che l'ammontare dei nuovi conferimenti sia complessivamente pari o superiore all'ammontare dell'aumento del capitale sociale.

È d'altro canto legittima, sempre in sede di aumento del capitale sociale a pagamento da parte di una Spa con azioni prive del valore nominale, l'emissione di nuove azioni a un prezzo inferiore alla "parità contabile" delle azioni esistenti al momento dell'assunzione

Le «massime» linee guida

Nel gergo giuridico la "massima" è il principio di diritto contenuto in una sentenza: e se è da sempre prassi delle riviste giuridiche quella di massimare qualsiasi tipo di provvedimento giurisdizionale, le "massime" per eccellenza, sono quelle della Cassazione, raccolte in specifiche pubblicazioni (i "massimari", appunto).

Quando la legge disponeva il giudizio di omologazione degli atti societari nei tribunali di maggiori dimensioni era prassi procedere alla redazione delle "massime" di comportamento: dall'analisi dei concreti casi esaminati dai giudici,

si estraevano infatti i principi cui gli "utenti" avrebbero dovuto conformarsi per ottenere il placet della corte omologante. Importanti raccolte di massime in passato vennero realizzate, a Milano, Roma e Napoli.

Ora che il giudizio di omologazione è stato soppresso e che il vaglio della legittimità dei comportamenti societari è stato affidato ai notai, con il gravame di una pesantissima responsabilità disciplinare, sono i notai a elaborare "massime": ma, a differenza di quelle dei tribu-

nali, frutto della casistica (e quindi con il "difetto" della sporadicità), le massime notarili (per ora ne esistono esempi a Milano e nel Triveneto, ed è una disdetta che non si faccia uno sforzo anche a livello nazionale) "mirano" a coprire organicamente una data materia. Le massime elaborate, per esempio, dalla commissione del Consiglio notarile di Milano, pubblicate in questa pagina (altre sono state pubblicate sul Sole-24 ore del 10 luglio e del 4 novembre) non sono ovviamente la "legge", ma il frutto di un'interpretazione che potrebbe non essere immutabile o non incontrare il consenso della giurisprudenza: ma provenendo dall'ambiente notarile (tipicamente connotato dalla "prudenza") e inoltre da un contesto in cui il diritto societario è spinto al massimo grado di complicazione e di varietà tipologica, assumono il crisma di un'indicazione molto affidabile. Chi si adegua alle "massime", insomma, tiene un comportamento non censurabile disciplinarmente: in un'epoca, come l'attuale, dove il nuovo diritto societario è lungi dall'esser stato, non dico digerito, ma nemmeno mastiato, e dove ancora si discute se il compito del notaio sia quello di fermare qualsiasi illegittimità o se lo stop non debba essere effettuato "solo" nel caso in cui la delibera sia annullabile, il lavoro di massimazione è encomiabile, come sforzo culturale, e utile, come indicazione operativa.

ANGELO BUSANI

Per le società un vademecum molto affidabile

della deliberazione di aumento (ossia pari al capitale sociale ante aumento, diviso per il numero delle azioni ante aumento), fermo restando che l'ammontare dei nuovi conferimenti deve essere complessivamente pari o superiore all'ammontare dell'aumento del capitale sociale.

7) Annullamento di azioni proprie senza riduzione del capitale sociale (articolo 2357 e seguenti; articolo 2445, Codice civile)

La deliberazione di annullamento delle azioni proprie non è soggetta alla disciplina dell'articolo 2445, Codice civile quando sia configurata in modo tale da fare sì che all'esito dell'annullamento non si verifichi alcuna riduzione del capitale sociale, bensì — unica-

mente — la riduzione del numero delle azioni (se prive del valore nominale) ovvero la riduzione del numero e l'aumento del valore nominale delle stesse.

8) Azzeramento e ricostituzione del capitale sociale in mancanza di contestuale esecuzione dell'aumento (articoli 2447 e 2482-ter, Codice civile)

La deliberazione di azzeramento del capitale sociale o comunque di riduzione al di sotto del minimo legale, per perdite, con contestuale sua ricostituzione a un importo almeno pari al minimo legale, può essere legittimamente assunta qualora l'esecuzione dell'aumento: — avvenga in assemblea (ferma la necessità di garantire, con gli opportuni mezzi, il rispetto del diritto dei soci di sottoscrivere le

In Commissione

La composizione della Commissione società del Consiglio notarile di Milano

GLI ESPERTI

- Luigi A. Miserocchi (presidente del Consiglio notarile di Milano e presidente della Commissione)
- Piergaetano Marchetti
- Mario Notari
- Giuseppe Rescio
- Manuela Agostini
- Massimo Caspani
- Domenico de Stefano
- Antonio Marsala
- Filippo Zabban

I COMPONENTI ESTERNI

- Guido de Rosa (presidente del Comitato regionale notarile lombardo)
- Giancarlo Laurini
- Gennaro Mariconda

Qualora il trasferimento totale o parziale della partecipazione del socio cui sono stati attribuiti i particolari diritti comporti l'estinzione totale o parziale dei diritti medesimi, ovvero la variazione della loro misura, nonché qualora l'atto costitutivo disponga la successione dell'acquirente nei particolari diritti o in parte di essi, si deve ritenere legittima la clausola che attribuisce agli amministratori la facoltà di depositare presso il registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 2436, ultimo comma, Codice civile, il testo aggiornato dell'atto costitutivo o dello statuto, riportante le modificazioni derivanti dal trasferimento della partecipazione (ossia, a seconda dei casi, l'estinzione totale o parziale dei particolari diritti, la variazione della loro misura, la modificazione del nome del socio che ne è in tutto o in parte titolare, eccetera), senza che sia all'uopo necessaria una deliberazione assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione del testo dell'atto costitutivo.

9) Postergazione nelle perdite nella Srl (articolo 2482-quater, Codice civile)

L'articolo 2482-quater, Codice civile — ove si dispone che «in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci» — regola gli effetti della deliberazione di riduzione del capitale per perdite nella Srl, ma non impedisce che, a monte, l'atto costitutivo preveda per uno o più soci una diversa incidenza delle perdite sulla propria partecipazione sociale, analogamente a quanto dispone l'articolo 2348, Codice civile per la Spa.

In caso di attribuzione di particolari diritti a singoli soci, l'atto costitutivo può altresì liberamente stabilire sia il regime di circolazione delle loro partecipazioni, sia la sorte dei particolari diritti in caso di alienazione parziale o totale delle partecipazioni medesime, nonché l'eventuale deroga alla norma dettata nell'articolo 2468, comma 4, Codice civile, in base alla quale i particolari diritti «possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci».

10) Modificazioni parziali di statuto contenente clausole in contrasto con norme imperative (articolo 223-bis disposizioni attuative Codice civile)

Anche dopo il 30 settembre 2004 possono essere legittimamente deliberate modifiche statutarie pur senza avere prima o contestualmente rimesso dallo statuto le clausole nulle, ivi incluse quelle che siano divenute tali per contrasto con norme imperative introdotte dalla Riforma.

Il notaio può pertanto legittimamente allegare al verbale assembleare un testo di statuto aggiornato in conformità alla deliberazione assunta, ancorché contenente le preesistenti clausole in contrasto con la legge, ai fini del deposito al registro delle imprese, non trovando applicazione l'articolo 223-bis, comma 6, disposizioni attuative Codice civile.

11) Deroga dei quorum legali per le decisioni dei soci di Srl (articoli 2479 e 2479-bis, Codice civile)

Sono conformi alla legge le clausole statutarie che nella Srl richiedano l'unanimità dei soci per l'adozione di decisioni assembleari ed extrassembleari.

Sono altresì conformi alla legge le clausole statutarie che stabiliscano quorum diversi (più alti o più bassi) di quelli previsti dagli articoli 2479, comma 6, e 2479-bis, comma 3, Codice civile.

12) Quorum deliberativo dell'assemblea straordinaria di Spa in seconda convocazione (articolo 2369, comma 3, Codice civile)

Il terzo comma dell'articolo 2369, Codice civile — nella parte in cui dispone che l'assemblea straordinaria di seconda convocazione è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea — mira a ridurre il quorum deliberativo previsto per la prima convocazione e non può in nessun caso portare a un innalzamento dello stesso. Conseguentemente, nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, deve ritenersi comunque sufficiente in seconda convocazione una maggioranza pari a oltre la metà del capitale sociale, quando anche essa non raggiunge i due terzi del capitale presente in assemblea.

Per il cda «totalitario» sufficiente la maggioranza

13) Quorum deliberativo rafforzato dell'assemblea straordinaria di Spa in seconda convocazione (articolo 2369, comma 5, Codice civile)

Il quinto comma dell'articolo 2369 Codice civile — nella parte in cui prevede che nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti le materie ivi specificate — va coordinato con il terzo comma dello stesso articolo e quindi va inteso nel senso che la maggioranza richiesta anche in seconda convocazione deve essere pari:

(i) ad almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea, nonché;

(ii) a più di un terzo del capitale sociale;

fermo restando che il quorum non potrà mai superare quello stabilito, dalla legge o dallo statuto, per la prima convocazione.

14) Tempi e regole per la formazione del verbale di assemblea (articolo 2375 Codice civile)

La verbalizzazione dell'assemblea interviene in un tempo successivo alla conclusione dei lavori assembleari e non deve necessariamente essere fatta subito dopo lo scioglimento dell'assemblea, fermo restando che la verbalizzazione dovrà avvenire nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione delle deliberazioni assembleari.

Il verbale per atto notarile deve essere iscritto nel repertorio del notaio verbalizzante nel giorno della sua redazione e non in quello in cui si è tenuta l'assemblea.

La funzione del verbale e la valutazione degli interessi tutelati da una corretta verbalizzazione inducono a ritenere che il verbale redatto da notaio possa essere sottoscritto dal solo notaio verbalizzante e che non sia richiesta a pena di invalidità la sottoscrizione del presidente dell'assemblea.

Pertanto, in ordine alla nullità delle deliberazioni assembleari per mancanza di verbalizzazione, va precisato che non si considera mancante il verbale se esso, oltre a contenere la data della deliberazione e il suo oggetto, sia sottoscritto dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio di amministrazione o dal presidente del consiglio di sorveglianza e dal segretario nel caso di verbale redatto per atto privato ovvero dal solo nota-

io nel caso di verbale redatto per atto pubblico.

L'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale viene sanata da una verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. La nozione stessa di verbalizzazione richiede però che il soggetto che redige il documento verbale (sia esso un atto privato o un atto notarile) sia stato presente all'assemblea il cui svolgimento viene documentato con il verbale.

La specificità del verbale di assemblea induce a ritenere non applicabili al documento notarile alcune delle prescrizioni dettate dall'articolo 47 all'articolo 59 della legge notarile (16-2-1913, n. 89) con particolare riferimento alla necessità dell'assistenza dei testimoni o della rinuncia agli stessi (articolo 50 legge notarile), e a quella della lettura dell'atto al presidente o all'assemblea. Nel caso in cui gli interventi in assemblea siano svolti in una lingua non compresa dal verbalizzante, essi dovranno essere tradotti in modo da assicurare al soggetto verbalizzante la comprensione dell'intervento, senza però vincoli formali, non applicandosi al verbale gli articoli 55, 56 e 57 della legge notarile.

15) Tempi e regole per la formazione del verbale notarile di organi collegiali diversi dall'assemblea

Pur in assenza di un espresso richiamo legislativo si applicano alla verbalizzazione per atto notarile dell'adunanza e delle deliberazioni di organi collegiali diversi dall'assemblea le regole dettate per la redazione del verbale delle deliberazioni assembleari e quindi:

a) il verbale potrà essere redatto anche in un giorno successivo a quello della riunione purché nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione delle deliberazioni ivi documentate;

b) il verbale può essere sottoscritto dal solo notaio senza che sia richiesta a pena di invalidità la sottoscrizione del presidente del collegio;

c) il verbale deve essere iscritto nel repertorio del notaio verbalizzante nel giorno della sua redazione e non in quello in cui si è tenuta la riunione;

d) non sono applicabili le disposizioni della legge notarile relative sia alla necessità dell'assistenza dei testimoni o della rinuncia agli stessi sia alla necessità della lettura del documento al presidente del collegio;

e) nel caso in cui uno o più intervenuti abbiano compiuto interventi in lingua non compresa dal

verbalizzante, tali interventi dovranno essere tradotti in modo da assicurare al soggetto verbalizzante la comprensione senza però vincoli formali, non risultando applicabili gli articoli 55, 56 e 57 della legge notarile.

16) Attribuzione agli amministratori della competenza a deliberare modificazioni statutarie (articolo 2365, comma 2, Codice civile)

La clausola statutaria che — ai sensi dell'articolo 2365, comma 2, Codice civile — attribuisce alla competenza dell'organo amministrativo (o del consiglio di sorveglianza o del comitato di gestione) le deliberazioni ivi elencate, di normale spettanza dell'assemblea straordinaria, non determina la legittimazione esclusiva degli amministratori, salvo che lo statuto espressamente così disponga.

Pertanto, pur in mancanza di precisazioni intese a confermare la permanenza del relativo potere anche in capo all'assemblea straordinaria, quest'ultima potrà legittimamente deliberare sulle stesse materie.

17) Consiglio di amministrazione "totalitario"

È lecita la previsione statutaria secondo la quale l'organo amministrativo di una Spa o di una Srl è validamente costituito non solo quando siano intervenuti, in mancanza di convocazione, tutti gli amministratori e i sindaci in carica, ma anche quando sia intervenuta la maggioranza dei suoi componenti e tutti gli aventi diritto ad intervenire siano stati previamente informati della riunione anche senza le particolari formalità richieste in via ordinaria per la convocazione.

18) Consiglio di amministrazione composto da due membri

Quando lo statuto stabilisce che il consiglio è composto da due amministratori — o da un numero di amministratori variabile da un minimo di due ad un massimo determinato ovvero, nella Srl, da due o più amministratori — si ritiene legittima la clausola che prevede la nomina anche di un solo consigliere delegato (o che disciplina, anche in via generale, la delega dei poteri) senza la contestuale previsione della decadenza dell'intero consiglio in caso di disaccordo sulla revoca del consigliere delegato.

19) Delega per la costituzione di patrimoni destinati (articolo 2447-bis, lettera a, Codice civile)

La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare, ai

sensi dell'articolo 2447-bis, lettera a) Codice civile, può formare oggetto di delega a uno o più amministratori o al comitato esecutivo ai sensi dell'articolo 2381 Codice civile.

20) Prederimazione del valore delle azioni in caso di deliberazioni che attribuiscono diritto di recesso (articolo 2437-ter Codice civile)

L'attribuzione ai soci del diritto a conoscere la determinazione del valore delle azioni (da farsi dagli amministratori sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile) di cui all'articolo 2437-ter, comma 5, Codice civile, è posta nell'interesse di quei soci che, non avendo concorso all'approvazione della delibera che attribuisce il diritto di recesso, intendano esercitarlo conoscendo il valore attribuito dall'organo amministrativo alla loro partecipazione, tenuto conto:

a) della impossibilità di revocare la dichiarazione di recesso una volta che questa sia stata comunicata alla società;

b) dell'onere posto a carico del socio recedente di contestare tale determinazione di valore contestualmente alla dichiarazione di recesso.

Conseguentemente la previsione di cui all'articolo 2437-ter Codice civile non trova applicazione o deve comunque ritenersi rispettata: — in caso di approvazione alla unanimità della delibera che legittima il recesso;

— nel caso in cui i soci che non concorrono alla approvazione di una delibera che legittima al recesso abbiano espressamente o tacitamente rinunciato al diritto di conoscere preventivamente il valore delle azioni;

— nel caso in cui la delibera sia stata assunta sotto condizione risolutiva espressa dell'esercizio del diritto di recesso.

21) Combinazione dei procedimenti di fusione e di trasformazione eterogenea (articoli 2500-septies e seguenti, Codice civile)

È legittima la combinazione del procedimento di fusione (o scissione) con quello di trasformazione eterogenea a condizione che, nell'ambito del procedimento complesso che in tal modo si pone in essere, sia verificata la ricorrenza dei presupposti e sia data puntuale esecuzione agli adempimenti pubblicitari stabiliti tanto per la trasformazione quanto per la fusione (o scissione).<>

22) Consenso alla trasformazione da parte di chi subisce un aggravamento della propria responsabilità (articoli 2500-sexies e 2500-septies, Codice civile)

In ogni ipotesi di trasformazione, omogenea o eterogenea, nella quale si verifica una variazione peggiorativa nel regime di responsabilità per i debiti dell'ente da parte di soggetti diversi dall'ente stesso, è necessario che consti il consenso dei soggetti che subiscono tale aggravamento di responsabilità.

La manifestazione del consenso non deve necessariamente essere contestuale alla delibera di trasformazione, ma subordinandone l'efficacia, deve effettuarsi con modalità tali da conferire certezza circa la provenienza del consenso.

23) Derogabilità del quorum richiesto per la trasformazione eterogenea da società di capitali (articolo 2500-septies Codice civile)

Nella trasformazione eterogenea da società di capitali la maggioranza dei due terzi degli aventi diritto fissata dall'articolo 2500-septies, comma 3, Codice civile è derogabile soltanto in aumento, anche per sostituzione con la regola della unanimità.

24) Trasformazione progressiva, fusione e scissione di società di persone con decisione a maggioranza

In mancanza di indizi interpretativi contrari la clausola meramente riproduttiva dell'articolo 2252 Codice civile (modifica dell'atto costitutivo con il consenso di tutti i soci) non comporta di per sé deroga agli articoli 2500-ter e 2502 Codice civile, per i quali la trasformazione progressiva, la fusione e la scissione (quest'ultima in forza del richiamo contenuto nell'articolo 2506-ter Codice civile) di società di persone possono decidersi con il consenso della maggioranza dei soci calcolata secondo le quote di partecipazione agli utili, salvo il diritto di recesso dei soci non consenzienti.

25) Decorrenza degli effetti della fusione in caso di incorporazione di più società (articolo 2504-bis, Codice civile)

Nell'ipotesi di fusione per incorporazione di due o più società, è possibile stabilire che la società incorporante assuma i diritti e gli obblighi delle società incorporate, proseguendo in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione, a partire da date diverse per ciascuna società incorporata, purché non anteriori all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504 Codice civile

testazioni relative alla misura del corrispettivo da corrispondere ai soci di minoranza della o delle società incorporate.

Al fine di consentire il perfezionamento dell'atto di fusione o di scissione prima del termine per l'opposizione dei creditori (articolo 2503, comma 1, Codice civile), il deposito delle somme a garanzia dei creditori deve essere vincolato sino alla scadenza del termine medesimo e deve prevedere che il vincolo perduri sino all'estinzione del debito, relativamente ai crediti vantati da coloro che facciano opposizione, qualora il tribunale ritenga fondato il pericolo di pregiudizio per i creditori, ai sensi dell'articolo 2445, comma 4, Codice civile.

All'ulteriore fine di precludere ai creditori, che non abbiano dato il consenso, la facoltà di fare opposizione, come previsto dall'articolo 2503, comma 2, Codice civile, è invece necessario che il deposito delle somme sia vincolato sino all'estinzione dei debiti corrispondenti.

26) Incorporazione di società possedute almeno al novanta per cento (articolo 2505-bis, Codice civile)

Nel caso in cui in una fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote, si intenda omettere, ai sensi dell'articolo 2505-bis Codice civile, la relazione degli esperti di cui all'articolo 2501-sexies Codice civile, il progetto di fusione dovrà contenere, comunque, sia la determinazione del rapporto di cambio e la eventuale previsione dell'aumento di capitale della società incorporante ne-cessario per assicurare il cambiamento sia l'impegno rivolto agli altri soci della o delle società incorporate di acquistare o fare acquistare le loro azioni o quote per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

27) Scissione a favore di beneficiaria che possiede almeno il novanta per cento del capitale della scissa (articoli 2506-ter e 2505-bis, Codice civile)

È applicabile alla scissione a favore di una società beneficiaria già esistente la norma dell'articolo 2505-bis Codice civile (incorporazione di società posseduta al novanta per cento) per effetto del richiamo contenuto nell'articolo 2506-ter, ultimo comma, Codice civile.

Per effetto di tale richiamo, nel caso in cui la società beneficiaria detenga almeno il novanta per cento del capitale della società scissa, è possibile omettere la relazione dell'esperto di cui all'articolo 2501-sexies Codice civile a condizione che il progetto di scissione preveda, oltre alla determinazione del rapporto di cambio e alla eventuale previsione dell'aumento di capitale della società beneficiaria necessario per assicurare il cambio, l'impegno rivolto agli altri soci della società scissa di acquistare o di fare acquistare le loro azioni o quote per un corrispettivo deter-

minato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

Il progetto di scissione o, successivamente, la delibera dovranno contenere le modalità e il termine per l'esercizio di tale diritto; nel caso la scissa sia una Spa, inoltre, i soci avranno diritto di conoscere la determinazione del prezzo nei quindici giorni precedenti la data fissata per l'assemblea, in applicazione dell'articolo 2437-ter, comma 5, Codice civile.

L'atto costitutivo o lo statuto della società beneficiaria possono prevedere la competenza dell'organo amministrativo della società a deliberare scissioni a favore della società stessa operate da società scissa partecipata al novanta per cento con le modalità e nel rispetto dei termini di cui all'articolo 2505-bis Codice civile.

L'attestazione richiesta dall'articolo 2501-bis, comma 4, Codice civile, nell'ambito della relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, in caso di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, deve essere resa anche nell'ipotesi di fusione per incorporazione di società interamente posseduta o comunque in ogni altra ipotesi in cui non sia richiesto il parere di congruità sul rapporto di cambio.

28) Attestazioni e asseverazioni ai sensi degli articoli 2501-bis, comma 4 e 2503, comma 1, ultima frase, Codice civile.

L'attestazione richiesta dall'articolo 2501-bis, comma 4, Codice civile, nell'ambito della relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, in caso di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, deve essere resa anche nell'ipotesi di fusione per incorporazione di società interamente posseduta o comunque in ogni altra ipotesi in cui non sia richiesto il parere di congruità sul rapporto di cambio.

Compiti assegnati dalle citate norme all'esperto o alla società di revisione, in quanto fissati nell'interesse dei creditori, sono infatti logicamente e funzionalmente autonomi dal giudizio di congruità, di guisa che possono e debbono essere assolti, ove ne ricorrano i presupposti, anche indipendentemente dalla resa di un giudizio di congruità.