

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTI

Insolvenza provata anche con indizi

Quantunque la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente debba essere effettiva, è indiscusso che possa essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività.

La scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione e il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato sfugge al controllo di legittimità.

Corte di Cassazione, Sezione I Civile, sentenza 10 settembre 2015 n.17906

CONCORDATI

Preducibilità a largo raggio

L'articolo 111, II comma della legge fallimentare, allo scopo di incentivare il ricorso alle procedure concorsuali alternative al fallimento, attribuisce il carattere della preducibilità a tutti i crediti per i quali sussiste il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale.

Ciò è da intendersi non solo con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, risponda agli scopi della procedura stessa, per i vantaggi che reca in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità.

Corte di Cassazione, Sezione I Civile, sentenza 10 settembre 2015 n.17907

A CURA DELLA REDAZIONE LEX24
www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Società. Le nuove massime dei notai del Triveneto

Le perdite azzerano il capitale della Srl non le quote dei soci

Superato il nesso conferimento-partecipazione

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Le perdite azzerano il capitale della Srl, ma non i soci. È questo uno dei chiarimenti più d'impatto contenuti nelle nuove massime in materia societaria elaborate dai notai del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle tre Venezie. Le novità saranno illustrate in un convegno che si svolgerà sabato 19 settembre a Sarmeola di Rubano (Padova) alla Cassa di Risparmio del Veneto, in via Adige 6.

La massima che maggiormente risalta per la sua rilevanza è la seguente: la perdita che azzerava il capitale sociale della Srl non annulla le quote di partecipazione dei soci. Ne consegue che la delibera di ricostituzione del capitale sociale (in ipotesi: da zero a 100mila euro, con sottoscrizione e versamento di 100mila euro da parte del nuovo socio Tizio) può essere confezionata in modo che chi sottoscrive l'aumento non consegua una quota di valore nominale pari a quella del versamento, ma una di valore nominale inferiore (in ipotesi: 60mila euro), di modo che i "vecchi" soci possano mantenere il 40% del nuovo capitale sociale di 100mila euro.

L'esempio è ancor più esplicativo se si immagina una società che, prima della delibera di ricostituzione, abbia, a fronte di un patrimonio netto contabile di valore zero, un valore patrimoniale effettivo (si pensi all'avviamento che il bilancio non valorizza oppure al valore di ceppi chiesiano stanti ammortizzati in tutto o in parte) pari a 40mila euro.

Il ragionamento dei notai triveneti parte dalla considerazione che, con la riforma del 2003, si è spezzato il previgente rigido rapporto tra entità del conferimento e quella della partecipazione al capitale sociale.

Prima della riforma, se Tizio versava 2mila euro e Caio ne versava 8mila, il capitale di 10mila euro non poteva essere ripartito che per il 20% a Tizio e per l'80% a Caio.

Dopo la riforma (ad esempio, per valorizzare l'attività di amministratore di Tizio e tener conto del fatto che Caio è "solo" un socio finanziatore) si può invece convenire che, nonostante quei versamenti di differente entità, Tizio e Caio partecipino al capitale sociale (e, quindi, alle decisioni dei soci e alla distribuzione degli utili) in misura pari al 50% ciascuno.

La stessa cosa può accadere in sede di aumento del capitale sociale. Se la Srl con capitale di 100mila euro partecipata da Tizio e Caio per il 50% ciascuno delibera un aumento di capitale di 50mila euro riservato a Sempronio, può indifferentemente darsi che al nuovo capitale di 150mila euro:

- a) Tizio, Caio e Sempronio partecipino per 50mila euro ciascuno;
- b) Tizio e Caio partecipino per 60mila euro ciascuno (e cioè per il 40%) e Sempronio per 30mila euro (pari al 20%); è il caso in cui la società "valga di più" del valore nominale del suo capitale sociale;
- c) Tizio e Caio partecipino per 30mila euro ciascuno (e quindi per il 20% ciascuno) e Sempronio per 90mila euro (pari al 60%); è il caso in cui Sempronio "faccia pagare" a Tizio e Caio il suo consenso all'ingresso in società, bisognosa di nuove risorse).

Quanto fin qui illustrato consente, secondo i notai triveneti, di superare l'impostazione tradizionale secondo cui non esisteva una distinzione tra "quote di partecipazione" e "quote di conferimento". Oggi invece sarebbe consentito riconoscere alle partecipazioni al capitale di Srl «la loro intrinseca reale natura di "quota nell'affare", piuttosto che quella

di entità nominale astratta priva di qualsiasi significato concreto».

Da questa nuova impostazione discenderebbe che:

- 1) la delibera di azzeramento del capitale sociale non annulla le quote di partecipazione di coloro che sono soci alla data della deliberazione;
- 2) nella delibera di ricostituzione del capitale azzerato non ricorre alcun obbligo di offrire in sottoscrizione il 100% delle partecipazioni rinvenienti dall'aumento di capitale;
- 3) le quote di partecipazione eventualmente offerte in sottoscrizione ai "vecchi" soci in sede di aumento per ricostituzione del capitale possono rimanere nella titolarità dei "vecchi" soci.

Si pensi all'ipotesi di una società partecipata da due soci al 50% ciascuno, che debba azzerare il capitale sociale nominale di 100mila euro per perdite, pur avendo un patrimonio effettivo (inespresso contabilmente) positivo per 15mila euro, al netto delle perdite. In tale ipotesi è equo offrire in sottoscrizione quote pari al 40% del capitale "finale" a fronte di un aumento del capitale in ricostituzione di 100mila euro, che porterebbe il patrimonio netto reale a 25mila euro.

All'esito dell'aumento, qualora i "vecchi" soci non concorrono alla sottoscrizione dell'aumento, essi rimangono comunque titolari di una percentuale di partecipazione pari complessivamente al 60% (e, dunque, del valore effettivo di 15mila euro, corrispondente al reale patrimonio netto residuo loro spettante dopo l'azzeramento e prima dell'aumento), mentre i nuovi soci divengono titolari di una percentuale di partecipazione pari complessivamente al 40% e, dunque, del valore effettivo di 10mila euro, pari al loro apporto reale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I chiarimenti principali

1 SCONTO DI MINORANZA PER LA LIQUIDAZIONE DEL SOCIO RECEDENTE DA SPA

È legittimo che nello statuto di una Spa non quotata sia inserita una clausola secondo cui, in sede di liquidazione delle azioni del socio recedente, sia attribuito un "premio di maggioranza" nel caso in cui la partecipazione azionaria del socio uscente garantisca una posizione di controllo in seno alla società, oppure sia praticato uno "sconto di minoranza", da applicarsi nell'opposta ipotesi in cui il "pacchetto azionario" sia ininfluente ai fini del controllo societario

2 NO ALL'ESTENSIONE GRATUITA DELL'USUFRUTTO SU AZIONI DERIVANTI DA AUMENTO DI CAPITALE

In caso di azioni gravate da usufrutto, il diritto di opzione in sede di aumento del capitale sociale spetta al socio (nudo proprietario) e le azioni di nuova emissione gli sono attribuite in piena proprietà. È possibile che socio nudo proprietario e usufruttuario pattiscano l'estensione del diritto di usufrutto sulle azioni di nuova emissione, a fronte del concorso dell'usufruttuario alle spese per la liberazione di queste azioni; è illecito pattuire l'estensione dell'usufrutto senza il concorso alle spese da parte dell'usufruttuario

3 CLAUSOLA DI PRELAZIONE ANCHE PER CEDERE O COSTITUIRE L'USUFRUTTO

È legittima la clausola di prelazione anche in caso di cessione dell'usufrutto su quote di Srl e di azioni di Spa. La prelazione è legittima anche per il caso di costituzione dell'usufrutto: in questa ipotesi, il diritto offerto agli altri soci deve avere le stesse caratteristiche di quello che si intende costituire a favore del terzo (cosicché, se si tratta di usufrutto vitalizio, ai soci deve essere offerto un usufrutto a termine commisurato alla vita di tale terzo)

4 ESCLUSIONE DALLA SRL DELLA SOCIETÀ SOCIA CHE SUBISCA UN CHANGE OF CONTROL

È legittima, quale "giusta causa" di esclusione dalla Srl, la clausola statutaria che preveda l'esclusione del socio se tale socio sia una società la quale subisca un cosiddetto change of control e cioè muti per qualsiasi causa la propria compagine sociale (anche in esito a operazioni di scissione o fusione) senza il consenso dei restanti soci della società partecipata nel cui statuto è inserita la predetta clausola di esclusione. Tale clausola può essere introdotta in statuto a maggioranza

5 AI SOCI PROFESSIONISTI MENO DEI 2/3 DEL CAPITALE DELLA STP

È legittimo che il numero di soci professionisti di una Stp sia inferiore ai due terzi della compagine sociale ovvero che la partecipazione degli stessi al capitale sociale sia inferiore ai due terzi del medesimo, purché in ogni decisione che i soci assumano, ad essi spetti la maggioranza dei due terzi dei voti esercitabili. La legge infatti garantisce ai soci professionisti i due terzi dei voti esercitabili e non anche una maggioranza di mera partecipazione slegata dai diritti di voto

Le ricadute. Regola forse estensibile anche alle Spa

Delibere a maggioranza, dubbi ancora irrisolti

La nuova massima dei notai triveneti sugli effetti dell'azzeramento per perdite del capitale sociale della Srl è molto innovativa, tanto che la sua "digestione" si fa indubbiamente difficile: l'interpretazione - che riguarda la riforma del 2003 - ha avuto una lunga gestazione e il ragionamento che la supporta presuppone il compimento di diversi passaggi "sensibili" che non è facile dare per scontati.

Un motivo in più per sentirsi argomentare in pubblico sabato prossimo.

Senza altro, la tesi ha il notevole merito di dare supporto alle frequenti situazioni in cui la continuità aziendale può essere messa in pericolo dal mancato accordo tra l'eventuale "cavaliere bianco" (che apporta mezzi freschi e che perciò vuole comandare) e la vecchia compagine sociale che non vuole essere estromessa, nonostante sia priva di risorse, e che mette sul piatto il fatto che il bilancio contabile in perdita è ingeneroso riguardo al vero valore del going concern.

La tesi si fa, invece, problematica quando si pensa:

- 1) al fatto che, argomentata sulla possibilità di spezzare la proporzionalità tra conferimento e quota (di cui all'articolo 2468, comma 2, Codice civile), essa pare dettata solo per la Srl, quanto invece questa proporzionalità può essere derogata anche nella Spa, ai sensi dell'articolo 2346, commi 4 e 5;
- 2) al fatto che, se si tratta di un principio valevole per la sola Srl, potrebbe trattarsi di un potente spingimento alla trasformazione delle Spa in Srl, o viceversa, a seconda delle convenienze del caso concreto;
- 3) al fatto che essa si presta a un egregio funzionamento in situazioni in cui la totalità dei "vecchi" soci voglia una soluzione del genere, ma pare dare problemi quando invece la maggioranza dei soci intenda conseguire il risultato dell'azzeramento (oltre che del capitale sociale, anche) della compagine sociale e la composizione della nuova solo con coloro che mettono "soldi nuovi".

La massima dei notai triveneti, infatti, non tratta il tema della delibera di azzeramento e ricostituzione, ad adottata a maggioranza, con la quale si stabilisce che chi vuol rimanere socio debba versare danaro sufficiente a ripianare la "quota di perdite" attribuibile a ciascun socio e a sottoscrivere una quota del nuovo capitale.

Affermando dunque che l'azzeramento del capitale non equivale all'azzeramento dei soci e che «è finalmente possibile richiedere il giusto prezzo di sottoscrizione anche in sede di aumento di capitale conseguente a un azzeramento per perdite in presenza di plusvalori inespresse dalle scritture contabili, tutelando in tal modo l'interesse dei vecchi soci a conservare la titolarità di detti plusvalori» si potrebbe derivarne che se la delibera azzerante sia adottata a maggioranza:

- a) i soci di minoranza possano pretendere che, accanto alla situazione patrimoniale contabile, sia redatta anche una situazione patrimoniale a valori correnti;
- b) la differenza tra valore corrente e valore contabile sia affrontata al valore nominale dell'aumento in ricostituzione;
- c) le nuove quote emesse in sede di aumento in ricostituzione siano di valore nominale pari al valore dell'aumento in ricostituzione percentuale diminuito in relazione al "peso" del valore patrimoniale inespresse nella situazione contabile.

È questo, indubbiamente, uno scenario inedito e denso di rilevanti conseguenze, anche perché l'abuso di maggioranza aleggia sempre nelle situazioni in cui il capitale viene aumentato e taluno dei soci non riesce a farvi seguito.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Domenica
24 ORE

Non c'è domenica senza cultura.

A SOLI € 0,50 in più*

- 13 Settembre**
MANUEL VÁZQUEZ MONTALBÁN
Storie di politica sospetta
- 20 Settembre**
ARTHUR CONAN DOYLE
Uno studio in rosso
- 27 Settembre**
VIRGINIA WOOLF
La signora Dalloway in Bond Street e altri racconti
- 4 Ottobre**
MAURICE LEBLANC
Arsène Lupin, ladro gentiluomo

Ogni domenica non perdere l'appuntamento con i Racconti d'autore. I capolavori della letteratura contemporanea ti aspettano in edicola con la Domenica del Sole 24 Ore, dedicata agli appassionati di arte, cinema, teatro e tempo libero.

Il Sole **24 ORE**
Il primo quotidiano digitale

www.ilssole24ore.com