Norme & Tributi
Diritto dell'economia

PER IL CONTROLLO GIUDIZIALE SERVONO VERIFICHE CONCRETE
La Cassazione con la sentenza n. 15156 dell'11 aprile scorso ha chiarito che, ai fini dell'applicazione del controllo giudiziario volontario, il giudice deve verificare in concreto l'influenza del soggetto pericoloso sull'impresa, nell'ambito di una procedura basata su fonti cognitive specifiche.

Video-assemblee lecite solo se svolte in tempo reale

Società

Le indicazioni del notariato di Firenze per organizzare adunanze telematiche valide

Il rispetto della collegialità permette l'equiparazione agli incontri in presenza

Pagina a cura di
Angelo Busani

Assemblee in audio-video conferenza organizzate in modo lecito ed efficiente: è questo il valido supporto che può essere dato da clausole statutarie che siano opportunamente confezionate per tali finalità, secondo l'auspicio che proviene dalla nuova massima n. 82/2022 di recente elaborata dal Consiglio notarile di Firenze e preordinata non tanto (come di regola accade quando sono dettati orientamenti di prassi professionale) allo scopo di marcare il confine tra comportamenti leciti e illeciti, ma per suggerire indicazioni utili allo svolgimento di eventi assembleari efficienti e scevri da contestazioni.

Le clausole legittime
Nella massima n. 82 si afferma dunque che sono legittime le seguenti clausole statutarie "organizzative" delle adunanze assembleari:
- la clausola statutaria che preveda l'indicazione, nell'avviso di convocazione dell'assemblea, del solo fatto che essa si svolgerà in forma esclusivamente telematica (oppure che si svolgerà "in presenza", ma con possibilità di collegamento telematico), rimandando a una successiva comunicazione (personalizzata o mediante avviso sul sito internet della società) la specificazione delle modalità tecniche di collegamento;
- la clausola statutaria che vincoli l'organo amministrativo al non utilizzo di strumenti di telecomunicazione per lo svolgimento dell'assemblea oppure al loro utilizzo solo in determinati casi (ad esempio: quando l'assemblea sia convocata in un luogo distante dalla sede sociale) oppure solo in occasione di assemblee convocate per deliberare su determinate materie (ad esempio, le sole assemblee "ordinarie" oppure le sole assemblee "straordinarie");
- la clausola statutaria che consenta all'organo amministrativo, in casi di emergenza, di implementare l'avviso di convocazione di un'assemblea "in presenza" (anche dopo la scadenza del termine prescritto per il suo invio) con la previsione del suo svolgimento anche o solo mediante strumenti di telecomunicazione (per scongiurare, ad esempio, che il luogo previsto per lo svolgimento dell'assemblea divenga imprevedibilmente inaccessibile);
- la clausola statutaria che vieti l'utilizzo di strumenti di telecomunicazione nel caso in cui la compagine sociale sia composta da un numero di soci superiore a una certa soglia e quindi identificabili solo con grande difficoltà (per evitare il problema delle contestazioni che potrebbero sorgere in ordine alla partecipazione all'assemblea di soggetti che non ne avevano il diritto).

Il principio di collegialità
Il ragionamento che sospinge alla emanazione di questi principi di comportamento parte dalla considerazione che le assemblee societarie, tanto se si svolgano in presenza, quanto se si svolgano mediante l'utilizzo di strumenti di telecomunicazione (e, in quest'ultimo caso, sia in forma totalmente digitale sia in forma ibrida e, cioè, in presenza, ma con la possibilità di prendervi parte con un collegamento audio/video) devono essere rispettose del "principio di collegialità", vale a dire che i partecipanti devono:
- poter essere facilmente identificabili (soprattutto in contesti potenzialmente numerosi oppure caratterizzati dalla presenza di soggetti che possono non conoscersi tra di loro);
- poter interagire tra loro in tempo reale, potendo ascoltare il dibattito, intervenire in esso, scambiare documenti (ricevendoli, visionandoli e inviandoli) ed esprimere il voto.

In altre parole, se vi sono questi presupposti, si realizzano quei criteri di buona fede e di parità di trattamento che sono i presupposti la cui ricorrenza permette di considerare validamente adottate le decisioni che l'assemblea assume, in quanto tutti i partecipanti si trovano in una situazione caratterizzata dal fatto di aver avuto la libertà di accedere all'assemblea, di ascoltare quanto viene proposto e dibattuto, di intervenire per avallare o contestare le argomentazioni altrui e, alfine, di votare.

Pertanto, la riunione in via telematica è da considerare in tutto e per tutto equiparata alla riunione in presenza (e quindi assume un connotato di liceità) se la collegialità (che è caratteristica naturale delle assemblee in presenza) viene riprodotta anche quando lo svolgimento dell'assemblea avviene in tutto o in parte con l'utilizzo di strumenti telematici, in quanto il soggetto collegato da remoto può esercitare le stesse prerogative che avrebbe se fosse stato fisicamente presente.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'ALTERNATIVA

Online totale o parziale

L'utilizzo degli strumenti di telecomunicazione può avvenire in due modi:
- convocando l'assemblea in un luogo fisico e consentendo anche la partecipazione con l'utilizzo degli strumenti l'audio-video;
- svolgendo l'assemblea totalmente online, ossia senza un luogo fisico cui i potenziali partecipanti possano affluire

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il confronto

Obbligazioni perpetue
L'emissione delle obbligazioni perpetue non è soggetta a limitazioni quantitative, perché esse non squilibrano il rapporto tra il patrimonio della società e il suo indebitamento.
Si tratta infatti di strumenti obbligazionari destinati a essere rimborsati solo quando la società si scioglie e ad avere una remunerazione periodica eventuale.

Bond ordinari
L'emissione di bond "ordinari" è soggetta al limite quantitativo previsti dall'articolo 2412 del Codice civile, vale a dire che l'emissione di obbligazioni, di regola, non può essere deliberata per un valore superiore al «doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato».

Obbligazioni perpetue, emissione libera e senza limiti quantitativi

Patrimonio

Non conferiscono diritti amministrativi e il rimborso scatta se la società si scioglie

Angelo Busani

È legittima la emissione da una società per azioni emittente obbligazioni perpetue ibride e subordinate, vale a dire strumenti obbligazionari destinati a essere rimborsati solo quando la società si scioglie e ad avere una remunerazione periodica eventuale. Lo afferma la massima n. 84, appena pubblicata dal Consiglio Notarile di Firenze.

Le obbligazioni perpetue sono bond caratterizzati dalle seguenti peculiarità:
- non conferiscono diritti amministrativi e cioè non attribuiscono all'obbligazionista alcun diritto di partecipazione alla vita della società (salvo il voto nell'assemblea degli obbligazionisti);
- sono rimborsabili solo al verificarsi di una causa di scioglimento della società (come, ad esempio, la scadenza della durata della società) o in caso di sottoposizione della società a una procedura concorsuale, fermo restando che sono emettibili anche da una Spa la cui durata sia indeterminata;
- sono subordinate, quanto al rimborso del capitale e al pagamento degli interessi, alla preventiva soddisfazione degli obbligazionisti ordinari (prima devono essere integralmente pagati questi ultimi e solo sull'eventuale residuo gli obbligazionisti perpetui hanno diritto di percepire quanto gli spetta a titolo di interessi e di capitale);
- sono soggette al potere discrezionale della società di rinviare o decurtare il pagamento degli interessi, fermo restando che, nel caso in cui la società eserciti tale potere, il diritto al versamento di quanto non corrisposto agli obbligazionisti assume una posizione di priorità rispetto a qualsiasi distribuzione o remunerazione che la società effettui a favore degli azionisti;
- a meno che lo statuto non disponga diversamente, la delibera di emissione è di competenza dell'organo amministrativo e non dell'assemblea dei soci.

Il ricorso all'emissione di obbligazioni perpetue è, quindi, una misura di finanza straordinaria supportata da due principali ragioni:
1. rafforzare la struttura patrimoniale della società emittente senza appesantire il rapporto tra debito e capitale;
2. evitare all'emittente effetti diluitivi sul controllo della gestione, non attribuendo diritti amministrativi ai titolari dei bond.

Queste caratteristiche fanno sì che l'emissione delle obbligazioni perpetue non venga contabilizzata tra i debiti della società ma che venga effettuata una corrispondente appostazione a patrimonio netto.

Ne consegue, anzitutto, che all'emissione di queste obbligazioni non si applicano i limiti quantitativi previsti dall'articolo 2412 del Codice civile e che la riserva formata in connessione con i bond perpetui è soggetta, come qualsiasi altra riserva, a una conseguente erosione a causa di perdite fino alla sua completa consumazione.

Non ne deriva però nocumento agli obbligazionisti perpetui, in quanto essi derivano i loro diritti (alla percezione degli interessi e alla restituzione del capitale) dalla sottoscrizione delle obbligazioni e sono insensibili alla sorte della riserva predetta.

Inoltre, prima di ogni remunerazione o distribuzione agli azionisti, il patrimonio della società deve essere preordinato alla ricostituzione della riserva al valore cui essa era appostata prima della sua erosione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Ampia autonomia degli statuti sulla riscattabilità delle azioni

Titoli

Sono legittime le clausole che permettono l'operazione ai singoli soci

Angelo Busani

Lo statuto della società per azioni può prevedere (articolo 2437-sexies del Codice civile) che determinate azioni o categorie di azioni emesse dalla società siano soggette a un «potere di riscatto da parte della società o dei soci» e, in tal caso, si deve far riferimento alla normativa che il Codice civile detta in materia di recesso del socio dalla società, ad esempio in termini di valutazione della quota di liquidazione del socio recedente (che, dunque, va applicata alla liquidazione del socio che subisce l'esercizio del diritto di riscatto).

Il Codice civile non dice nulla di più di quanto precede e, quindi, è bene che la delicata materia del riscatto di azioni sia sostenuta da una solida impalcatura di clausole statutarie che provvedano a fornire una opportuna disciplina. In questo ambito intervengono le nuove massime n. 79 e 80 del Consiglio notarile di Firenze, la cui lettura consente di effettuare un'utile panoramica di questo argomento.

Anzitutto, viene rimarcato che esiste una piena autonomia statutaria nell'elaborare clausole inerenti alle modalità di esercizio del diritto di riscatto e alle procedure organizzative da svolgere in seno alla società per dare esecuzione alle attività occorrenti in dipendenza dell'esercizio del diritto di riscatto. Su questa linea, viene precisato che:
- il potere di riscatto può essere attribuito individualmente a singoli soci senza che si formi una categoria di azioni;
- una data categoria di azioni può essere connotata (dal lato passivo) dal fatto di raggruppare azioni soggette a un altrui potere di riscatto oppure (dal lato attivo) dal fatto di raggruppare azioni al cui titolare è attribuito il potere di riscatto di azioni altrui (se poi vi siano gruppi di azioni connotati da una diversa disciplina inerente al potere di riscatto o alla soggezione al riscatto, ognuno di detti gruppi costituisce una diversa categoria di azioni).

Quanto all'esercizio del diritto di riscatto viene affermata sia la legittimità della clausola statutaria che attribuisca il potere di riscatto al socio o ai soci i quali si vengano a trovare in una data situazione non meramente potestativa o discriminatoria (ad esempio, il socio che divenga titolare del 90 per cento del capitale sociale può riscattare dagli altri soci il restante 10 per cento); sia la legittimità della clausola statutaria la quale attribuisca ai soci il potere di riscatto in subordine al mancato esercizio del riscatto da parte della società emittente (e, viceversa, della clausola che attribuisca alla società emittente il potere di riscatto subordinatamente al mancato esercizio del riscatto da parte dei soci).

Osservando poi il profilo della liquidazione dovuta al socio che subisce il riscatto, si rileva che l'esercizio del diritto di riscatto da parte della stessa società emittente (trattandosi di un potere e, quindi, di un comportamento volontario del soggetto riscattante) non può comportare che, per rinvenire le risorse utili alla liquidazione del socio il quale subisce il riscatto, si faccia luogo alla riduzione reale del capitale sociale. Tuttavia, con una apposita clausola statutaria, può essere previsto che il riscatto sia esercitato mediante acquisto delle azioni oggetto di riscatto in funzione del loro istantaneo annullamento per mezzo di una deliberazione di riduzione reale del capitale sociale.

Utili sono infine la precisazione che il trasferimento delle azioni riscattate si sottrae alle eventuali clausole statutarie che dispongono limitazioni alla circolazione delle azioni; e che le azioni riscattabili mantengono tale loro caratteristica di riscattabilità anche dopo che siano state riscattate, a meno che lo statuto non disponga diversamente.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole 24 ORE
Norme&Tributi
Tutti gli approfondimenti di cui hai bisogno.
Focus

NUOVO CODICE DEGLI APPALTI
LA GUIDA COMPLETA AL TESTO E ALLE SCADENZE

Dalle novità su progettazione, affidamenti, subappalti, concessioni, partenariati e ambiente, fino al calendario completo delle date di entrata in vigore delle varie parti della riforma, comprese tra il 1° aprile scorso, il 1° luglio, il 29 settembre e il 1° gennaio 2024. Gli esperti del Sole 24 Ore presentano un quadro completo del nuovo Codice, con la tabella di conversione dall'attuale numerazione, presente nel Dlgs 50/2016, a quella nuova del Dlgs 36/2023. Tutto questo e molto altro nel nuovo Focus Norme & Tributi.

IN EDICOLA
GIOVEDÌ 20 APRILE
CON IL SOLE 24 ORE A 3 €*

ilsole24ore.com

*Oltre al prezzo del quotidiano. Solo ed esclusivamente per gli abbonati, in vendita separata dal quotidiano a 1 €.

Scopri il mondo dei Focus di Norme e Tributi. Inquadra il QRCode o visita ilsole24ore.com/ebook
Tutti i supplementi sono a disposizione gratuitamente via web o app per gli abbonati al Sole 24 Ore digitale.