

## QUESITO N. 1

**In sede di aumento gratuito si assegnano azioni ordinarie all'azionista di godimento?**

La risposta al quesito è positiva, pur rammentandosi la circostanza che tre diverse tesi si dividono da sempre il campo sul punto.

Le azioni di godimento, in particolare, sono quelle azioni che vengono attribuite ai titolari di azioni rimborsate in sede di riduzione reale del capitale sociale mediante rimborso delle azioni al solo valore nominale.

Pertanto, essendoci un rimborso al valore nominale, è previsto che le azioni di godimento concorrano nella ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento delle altre azioni, e nel caso di liquidazione, nella ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale.

In sede di aumento gratuito, come sopra precisato, si dividono il campo su cosa debba essere assegnato all'azionista di godimento in sede di aumento gratuito del capitale sociale.

**Secondo una prima tesi, per il principio di omogeneità connotante l'aumento gratuito, all'azionista di godimento devono essere attribuite altre azioni di godimento.**

**Secondo una seconda tesi, non essendo l'azionista di godimento (in quanto tale) un socio, non gli andrebbe attribuito nulla in sede di aumento gratuito.** Agevole però notare come la mancata attribuzione di qualcosa, possa peggiorare la sua posizione economica all'interno della società.

**Secondo un terzo orientamento, invece, all'azionista di godimento devono essere attribuite, in sede di aumento gratuito del capitale sociale, azioni ordinarie.**

Infatti, se le attività patrimoniali vengono imputate a capitale, l'azionista di godimento subisce inevitabilmente un pregiudizio economico ove si vedesse assegnate nuove azioni di godimento.

Il patrimonio ne esce depauperato e con esso anche la ricchezza che, potenzialmente, può essere distribuita all'azionista di godimento. Lo stesso avverrebbe in fase di liquidazione, stante il depauperamento del patrimonio ed il relativo aumento del capitale.

L'azionista, infatti, avrebbe diritto al rimborso, al valore nominale, delle azioni precedentemente emesse a compendio dell'aumento gratuito e l'azionista di godimento non avrebbe diritto a nulla, ovvero alla ripartizione di un patrimonio residuo quantitativamente inferiore.

**Conclusivamente, deve aderirsi al terzo degli orientamenti sopra descritti e ciò per una fondamentale ragione.**

All'azionista di godimento, in sede di aumento gratuito devono essere assegnate azioni ordinarie perché con tale operazione una parte dell'attivo patrimoniale della società diventa capitale e, in assenza di tale operazione, esso parteciperebbe alla ripartizione delle attività patrimoniali in una determinata misura che, ove non gli venissero assegnate azioni ordinarie, sarebbe successivamente inferiore.

Un'operazione patrimonialmente neutra come l'aumento gratuito non può però modificare, *in peius*, la partecipazione alla distribuzione dell'attivo patrimoniale da parte dell'azionista di godimento.

*Bibliografia:*

L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, II ed., in *Manuali Notarili*, 2015, 233 ss.

**QUESITO N. 2**

**Possibile un aumento di capitale a servizio di un prestito obbligazionario convertibile emesso con disaggio con un valore nominale delle azioni pari al valore nominale delle obbligazioni?**

**La risposta al quesito è sicuramente affermativa, alla luce della riforma del diritto societario e di alcune fondamentali osservazioni.**

Da un lato, infatti, l'art. 2420bis cod. civ. nella sua nuova formulazione post riforma al suo III comma non prevede più la necessità di emettere le obbligazioni convertibili in azioni per una somma almeno pari al loro valore nominale.

Dall'altro lato l'unico divieto oggi presente è che il valore complessivo dei conferimenti sia inferiore al capitale sociale.

Per queste ragioni sono oggi ammissibili le obbligazioni con disaggio, ossia emesse per un prezzo inferiore al loro valore nominale.

Ma, stante la necessità di "coprire", in sede di conversione delle obbligazioni, la differenza tra valore nominale e prezzo di emissione (per ossequiare il principio di cui all'art.2346 cod. civ.), è discussa la modalità con la quale deve avvenire tale copertura.

**Secondo una prima tesi, poiché è solo la somma versata dall'obbligazionista a coprire (parzialmente) l'aumento a servizio del prestito obbligazionario convertibile, la differenza dovrà essere coperta mediante l'utilizzo di riserve disponibili della società, vincolate a servizio della (eventuale) conversione, con la conseguenza che, ove alla scadenza del prestito non si sia attuata la conversione, la riserva tornerà ad essere disponibile.**

**Una seconda tesi, invece, ritiene che il valore delle azioni emesse in conversione non possa eccedere la somma versata dall'obbligazionista, pur ritenendo ammissibile l'emissione di obbligazioni con disaggio.**

**Il Consiglio Notarile di Milano (Massima n.61),invece, ammette l'emissione di obbligazioni convertibili con disaggio senza alcuna necessità di coprire la differenza tra il prezzo di emissione delle obbligazioni ed il valore nominale delle azioni emesse in sede di conversione.**

Il limite delineato da quest'orientamento è costituito dal credito eventualmente spettante all'obbligazionista in sede rimborso delle obbligazioni ove questi non converta.

Il suddetto credito sarà pari al valore nominale delle obbligazioni e quindi superiore alla somma versata dall'obbligazionista per l'acquisto del titolo. Ma, a ben vedere, a coprire l'aumento di capitale a servizio del prestito obbligazionario convertibile è il credito che l'obbligazionista vanta verso la società per il caso di mancata conversione.

Infatti, il versamento di una somma inferiore al valore nominale è una circostanza irrilevante in sede di conversione.

**A ben vedere, infatti, principio ormai consolidato è quello in forza del quale l'eliminazione di una passività in bilancio equivale alla creazione di un'attività. Dall'analisi del bilancio è agevole inoltre intuire come alla voce attivo dello stato patrimoniale, risulterà sempre la voce D) ratei e risconti con separata indicazione del disaggio su prestiti, mentre verrà eliminata la posta al passivo sotto la lettera D2) obbligazioni convertibili.**

**Conclusivamente, stante l'eliminazione di una passività dal bilancio, è sicuramente possibile deliberare un aumento a servizio del prestito obbligazionario convertibile con disaggio, con un valore delle azioni pari al valore delle obbligazioni, senza che sia necessario "coprire" la differenza tra valore nominale delle azioni e prezzo di emissione delle obbligazioni.**

*Bibliografia:*

AA. VV., Consiglio Notarile di Milano, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2014, 227 ss.

**QUESITO N. 3**

**Nella fusione eterogenea il termine di 60 giorni previsto dall'art. 2500 *novies* decorre dalla delibera di fusione?**

**La risposta al quesito** è di segno positivo. In altre parole, nelle fusioni eterogenee il termine previsto dall'art. 2500 *novies* cod. civ., corrispondente a 60 giorni, decorre dalla delibera di fusione.

Alla medesima conclusione è altresì pervenuto il Consiglio Notarile di Milano, con la Massima n. 52 nella sua parte motivata.

Anzitutto, deve premettersi che ogni qualvolta ad una fusione partecipi un soggetto con forma diversa rispetto a quella risultante dall'operazione di fusione, deve ritenersi implicito un atto di trasformazione.

**La fusione cd. "trasformativa" persegue scopi economici e giuridici tutelabili dal nostro ordinamento.**

Infatti, l'ente che procede alla fusione trasformativa ha vantaggi economici derivanti dalla coincidenza dei due procedimenti e soprattutto ha l'opportunità di mantenere la propria forma giuridica sino a che l'intera vicenda non sia compiuta.

**Ciò premesso si applica alla fusione che comporta trasformazione la disciplina tanto della fusione, quanto della trasformazione.**

In particolare, sono previsti adempimenti pubblicitari, posti a tutela degli interessi non solo dei soci, ma anche dei terzi, che si configurano quali momenti essenziali dell'intero procedimento.

Per quanto detto, tali adempimenti pubblicitari, considerata la loro funzione, paiono imprescindibili.

Non può sostenersi, ad esempio, che siano evitabili gli adempimenti pubblicitari di uno degli enti coinvolti. I soci degli altri enti ed i creditori in genere, infatti, sono tutelati dalla esecuzione degli adempimenti pubblicitari di tutti gli enti coinvolti.

Gli adempimenti pubblicitari relativi tanto alla trasformazione, quanto alla fusione, pertanto, costituiscono condizione di efficacia della summenzionata fusione eterogenea.

**Nel merito del quesito, gli obblighi pubblicitari relativi alla delibera di fusione possono coincidere temporalmente con quelli relativi alla trasformazione e derivanti dall'art. 2500, comma III cod. civ..**

Come acutamente esprime la Massima n. 52 del Consiglio Notarile di Milano nella sua motivazione: *“la coincidenza dei termini stabiliti dall’articolo 2500-novies cod. civ. (per l’opposizione dei creditori alla trasformazione) e dall’art. 2503 cod. civ. (per l’opposizione dei creditori alla fusione [...]), consente di fare collimare la stipulazione dell’atto di fusione [...] con l’efficacia della trasformazione eterogenea che, come più volte detto, nella fusione [...] eterogenea è implicata”*.

*Bibliografia:*

AA. VV., Consiglio Notarile di Milano, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2014, 197 ss.

**QUESITO N. 4**

**Il passaggio da s.r.l. semplificata ad s.r.l. ordinaria  
è una trasformazione?**

La risposta al quesito deve essere di segno negativo. In altre parole il passaggio da una società a responsabilità limitata cd. “semplificata” ad una “ordinaria” non configura una trasformazione in senso tecnico.

Tale conclusione prende le mosse dalla considerazione, cui è giunta la dottrina preferibile e dominante, secondo cui le s.r.l. semplificate e le s.r.l. a capitale ridotto non costituiscono tipi di società autonomi bensì sub-tipi e varianti della s.r.l., così come disciplinata dagli artt. 2462 e ss.

Il passaggio da un sotto-tipo ad un altro non dà luogo, come si è anticipato, a trasformazione in senso tecnico (disciplinata dagli artt. 2498 e ss), bensì ad una comune modifica statutaria, a mezzo della quale la società fa proprie le caratteristiche peculiari del sotto tipo sociale o della s.r.l. ordinaria.

Sia ben inteso che quando si ricorre a termini quale “sub-tipo” non si fa riferimento a categorie giuridicamente rilevanti, bensì a fattori meramente descrittivi. Ciò che veramente assume rilievo è il diverso regime giuridico dipendente dalla presenza in seno all’atto costitutivo di elementi peculiari.

In particolare, si rileva come l’atto costitutivo risultante dalle modifiche adottate sia conforme al “sotto-tipo” di destinazione. Inoltre, devono essere rispettati i requisiti soggettivi dei soci, così come richiesti dalla legge per il modello di destinazione.

Quanto sino ad ora esposto è stato fatto proprio da due “massime” redatte da importanti organismi del Notariato:

1) la n. 133 della Commissione del Consiglio Notarile di Milano, a mente della quale: *“Si reputa altresì ammissibile l’adozione di modificazioni statutarie che comportino il passaggio da un sotto-tipo all’altro (da s.r.l. semplificata a s.r.l. a capitale ridotto e vice versa) o il passaggio da uno di tali sotto-tipi alla forma giuridica della s.r.l. “ordinaria” ovvero ancora il passaggio inverso, da s.r.l. “ordinaria” a uno di tali sotto-tipi. A tal fine è necessario che: (i) l’atto costitutivo (o lo statuto, ove sussistente) risultante da siffatte modificazioni sia conforme alla disciplina del*

*modello di destinazione; (ii) siano rispettati i requisiti soggettivi dei soci, richiesti dalla legge in sede di costituzione del modello di destinazione.”;*

**2) la R.A.4 del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie** (Triveneto), secondo cui: *“È inoltre da ritenere che qualora il mutamento del modello di s.r.l. semplificata avvenga con l’adozione di quello di s.r.l. a capitale ridotto o di s.r.l. ordinaria non si ponga in essere una “trasformazione” in senso tecnico, in quanto la s.r.l. semplificata e la s.r.l. a capitale ridotto costituiscono dei sotto tipi della s.r.l. ordinaria, e non dei tipi autonomi, essendo le stesse soggette, per quanto non espressamente derogato, alla disciplina legale di quest’ultima.”*

*Bibliografia:*

- AA. VV., Consiglio Notarile di Milano, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2014, 559 ss.
- AA. VV., *Orientamenti del Comitato triveneto dei notai in materia di atti societari*, Milano, 2015, 519 ss.

**QUESITO N. 5**

**In caso di usufrutto su quote di società di persone,  
il diritto di usufrutto spetta all'usufruttuario?**

La risposta al quesito richiede talune puntualizzazioni.

Il diritto di usufrutto, inteso come diritto di godere ed usufruire liberamente di un bene, nel rispetto della destinazione ad esso attribuita, può avere ad oggetto anche quote di società di persone o di capitali.

Il nostro legislatore ha espressamente previsto con gli artt. 2352 e 2471 bis cod. civ. la possibilità di costituire usufrutto sulle partecipazioni di una srl, oppure sulle azioni di una S.p.a. Nulla invece ha previsto in materia di società di persone.

Con il presente quesito non si intende entrare nel merito della discussione circa la legittimità o meno di costituire un diritto di usufrutto sulle quote di una società di persone, limitandoci a rilevare come la dottrina preferibile e prevalente, nonché la giurisprudenza di legittimità, si siano espresse per l'ammissibilità dell'istituto in esame anche per le società di persone.

**La costituzione del diritto di usufrutto su una quota di società di persone rappresenta una modifica dei patti sociali, attuabile solo a mezzo del consenso unanime dei soci, ai sensi dell'art. 2252 cod. civ.. Si assiste in tal caso ad una dissociazione tra proprietà della quota (in capo al nudo proprietario) ed il suo godimento, spettante all'usufruttuario.**

La dottrina si è a lungo interrogata sulla consistenza e la qualità dei diritti sociali spettanti all'usufruttuario, il quale non riveste la qualifica di socio.

In particolare, il presente quesito intende fornire una risposta circa la legittimazione, o meno, in capo all'usufruttuario di esercitare il diritto di voto.

Anzitutto, deve osservarsi come il diritto di voto, o meglio il diritto di prestare il consenso alle decisioni dei soci, per opinione prevalente, spetti all'usufruttuario, in applicazione analogica dell'art. 2352 cod. civ., dettato in materia di società per azioni. Non sarebbe tuttavia errato, a fini tuzioristici e prudenziali, prevedere un consenso congiunto dell'usufruttuario e del nudo proprietario, onde evitare potenziali contestazioni in

ordine alla maturata decisione. Quanto appena detto non varrebbe, secondo la dottrina prevalente, per quelle che devono considerarsi modifiche cd. “strutturali” della società, quali la trasformazione, la fusione e la scissione. In tali ipotesi, si ritiene che il potere di decidere spetti al socio e non all’usufruttuario. D’altro canto, il diritto dell’usufruttuario in questi casi si trasferisce (o per meglio dire si mantiene) sulle nuove partecipazioni assegnate al socio.

In conclusione, ammessa la possibilità di costituire il diritto di usufrutto anche nell’ambito delle società di persone, deve ravvisarsi come il diritto di voto spetti, in linea di massima, all’usufruttuario, in analogia a quanto stabilito dal legislatore in materia di S.p.a..

Deve tuttavia, quantomeno a fini prudenziali, suggerirsi ove possibile di far prestare il consenso in via congiunta a nudo proprietario ed usufruttuario. Per le modifiche strutturali (trasformazione, fusione, scissione) si deve invece riconoscere il diritto di voto in capo al socio – nudo proprietario.

*Bibliografia:*

E. TIMPANO, *Questioni in tema di usufrutto su quote di società di persone*, in *Riv. Not.*, 2009, 1585 ss.