

## Comunicazione 12 maggio 2017 dell'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino all'attenzione dell'Ordine dei Notai del Canton Ticino

### Premessa

La presente comunicazione ha lo scopo di informare i notai ticinesi in merito ad alcuni cambiamenti della prassi avvenuti in seno all'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino. In particolare sono stati recepiti alcuni pareri della dottrina in ambito di diritto societario. A questo proposito invitiamo pertanto i notai ticinesi e tutti gli altri utenti che fanno capo ai servizi dell'Ufficio del registro di commercio a conformarsi a questi aggiornamenti. La mancata osservanza delle seguenti indicazioni comporta infatti la sospensione dell'istanza di iscrizione ed eventualmente il suo rigetto.

L'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino ha inoltre elaborato dei nuovi modelli di dichiarazione LAFE, che verranno brevemente illustrati di seguito.

### **1. Clausole statutarie relative a diritti di prelazione o preferenziali in senso stretto su azioni**

Alcuni statuti di società anonime con sede in Ticino contengono delle clausole relative a diritti di prelazione o preferenziali in senso stretto (*eigentliche/echte statutarische Vorkaufs- oder Vorhandrechte*) a favore degli azionisti. Tutt'oggi vi sono ancora delle società anonime che, nell'ambito della loro costituzione, adottano statuti con clausole di questo genere. Secondo l'attuale dottrina più autorevole e l'Ufficio federale del registro di commercio, tali clausole statutarie non sono tuttavia più considerate conformi alla legge<sup>1</sup>. L'Ufficio federale del registro di commercio precisa inoltre che questi statuti sono da rifiutare da parte degli uffici cantonali del registro di commercio<sup>2</sup>. Le clausole statutarie relative a diritti di prelazione o preferenziali in senso stretto a favore di altri azionisti non sono compatibili con l'art. 680 cpv. 1 CO per quanto concerne le azioni al portatore<sup>3</sup> e con l'art. 685b cpv. 7 CO per quanto concerne quelle nominative<sup>4</sup>. Alla base di tale argomentazione vi è in particolare il fatto che queste clausole comportano degli obblighi per l'azionista intenzionato a vendere le proprie azioni che vanno oltre quelli previsti dalla legge, come l'obbligo di comunicare singolarmente a tutti gli altri

<sup>1</sup> Ad oggi tale questione non è ancora stata chiarita dai tribunali.

<sup>2</sup> Art. 940 CO e art. 28 ORC.

<sup>3</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 6 n. 296b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 39 n. 144; secondo alcuni autori tali clausole statutarie sono considerate nulle (Schmid, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, art. 530-771 CO, 2. ed., n. 4 ad art. 680; Vischer, OFK-CO, 2. ed., n. 6 ad art. 680); Vogt indica che i diritti di prelazione non sono conformi all'art. 680 cpv. 1 CO nei casi in cui gli stessi comportano uno svantaggio economico per l'azionista (BSK OR II-Kurer/Kurer, 5. ed., n. 10 ad art. 680).

<sup>4</sup> BSK OR II-Oertle/Du Pasquier, 5. ed., n. 20 ad art. 685b; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 6 n. 297; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 44 n. 265.

azionisti la sua intenzione di vendere le azioni o l'avvenuta vendita, nonché il nominativo dell'acquirente e le condizioni del contratto di compravendita. In caso di esercizio del diritto di prelazione o preferenziale, egli sarebbe pure obbligato ad accettare una controparte, e più precisamente un debitore del prezzo di compravendita, che non ha scelto. A dipendenza delle condizioni, un diritto di prelazione o preferenziale in senso stretto potrebbe inoltre prolungare notevolmente il periodo entro il quale un'azionista è in grado di cedere a terzi le proprie azioni<sup>5</sup>.

In caso di azioni nominative soggette a limitazione statutaria della trasferibilità ai sensi dell'art. 685a CO, è invece considerata conforme alla legge una clausola statutaria la quale prevede che la società stessa può offrire all'alienante di assumere le azioni per proprio conto, per conto di altri azionisti o per conto di terzi al loro valore reale al momento della domanda di approvazione del trasferimento. Una clausola con un tale tenore rappresenterebbe una concretizzazione di quanto già previsto dall'art. 685b cpv. 1 seconda parte CO (*Übernahmeangebot*)<sup>6</sup>. A differenza del diritto di prelazione o preferenziale in senso stretto di cui sopra, in questo caso l'azionista è tenuto a notificare la sua intenzione di cedere le azioni (domanda di approvazione) unicamente alla società e non a tutti gli altri azionisti della stessa. Inoltre la procedura di approvazione può durare al massimo tre mesi (art. 685c cpv. 3 CO).

Va infine precisato che disposizioni relative a diritti di prelazione o preferenziali in senso stretto possono essere liberamente stabilite nell'ambito di contratti parasociali (*Aktionärbindungsverträge*), i quali, a differenza dello statuto, hanno un effetto puramente obbligatorio tra le parti (azionisti) contraenti<sup>7</sup>.

## **2. Relazione scritta sulla costituzione dei promotori (art. 635 CO) e del consiglio d'amministrazione in caso di aumento del capitale (art. 652e CO)**

In caso di costituzione di una società anonima che prevede la liberazione del capitale mediante conferimento in natura e/o un'assunzione o intenzione di assunzione di beni, l'art. 635 cifra 1 CO prevede che i promotori sono tenuti a redigere una relazione scritta nella quale vengono dati ragguagli sulla specie e lo stato dei conferimenti in natura o dei beni da assumere, e l'adeguatezza della loro stima<sup>8</sup>. Il Tribunale federale ha stabilito che tale documento rappresenta un titolo ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 6 n. 296c.

<sup>6</sup> BSK OR II-Oertle/Du Pasquier, 5. ed., n. 9 e seguenti e 20 ad art. 685b; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 6 n. 296b (nota a piè pagina 560) e 297; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 44 n. 266 e 267.

<sup>7</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 6 n. 297; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 39 n. 146; Schmid, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, art. 530-771 CO, 2. ed., n. 5 ad art. 680; Vischer, OFK-CO, 2. ed., n. 7 ad art. 680.

<sup>8</sup> Il presente testo non entra nel merito dei casi di costituzione con liberazione mediante compensazione di crediti e di vantaggi speciali accordati a promotori o ad altri (art. 635 cifra 2 e 3 CO).

<sup>9</sup> TF 6P.34/2002 e 6S.73/2002 del 20 settembre 2002, consid. 8.

Nella relazione i promotori devono in particolare dimostrare che i criteri della valutabilità (“iscrivibilità” a bilancio), della trasferibilità e della realizzabilità del bene che si intende utilizzare per liberare il capitale della società oppure che si intende far assumere dalla stessa sono adempiuti ed inoltre attestare che la società potrà disporre immediatamente e incondizionatamente di tale bene<sup>10</sup>. A questo proposito si rimanda alla comunicazione dell’Ufficio federale del registro di commercio del 15 agosto 2001 concernente il conferimento in natura e l’assunzione di beni, allegata alla presente.

Secondo la dottrina il metodo di stima dei beni deve basarsi su criteri oggettivi. La relazione deve illustrare **per quali motivi** la stima è adeguata e giudiziosa. I promotori sono tenuti ad esporre il metodo utilizzato per stimare il valore dei beni oggetto del conferimento o dell’assunzione, nonché a motivare perlomeno sommariamente le proprie considerazioni<sup>11</sup>.

La relazione deve essere comprensibile e le considerazioni che ne stanno alla base ripercorribili per i terzi (*Kriterium der Nachvollziehbarkeit*)<sup>12</sup>.

I principi illustrati sopra sono parimenti applicabili alla relazione del consiglio d’amministrazione in caso di aumento del capitale, qualora le nuove azioni vengano liberate mediante conferimento in natura oppure se il capitale azionario è stato aumentato al fine di procedere ad un’assunzione di beni (art. 652e cifra 1 CO).

Secondo l’art. 777c cpv. 2 cifra 3 CO, quanto indicato in merito all’art. 635 CO, si applica per analogia anche alla relazione sulla costituzione di una Sagl. Lo stesso discorso vale per la relazione della gerenza sull’aumento ordinario del capitale (art. 781 cpv. 5 cifra 4 CO).

### **3. Indicazione in merito ai diritti d’opzione non esercitati nel verbale assembleare relativo all’aumento del capitale**

Gli art. 650 cpv. 2 cifra 8 CO e art. 47 cpv. 1 lett. I ORC prevedono che il verbale della deliberazione dell’assemblea generale deve indicare, tra gli altri, ogni limitazione o soppressione del diritto d’opzione, come pure l’utilizzazione dei diritti d’opzione non esercitati o soppressi.

Da un’analisi della dottrina è stato rilevato come l’indicazione relativa all’utilizzo dei diritti d’opzione non esercitati vada sistematicamente inserita nel verbale dell’assembleare, e ciò a maggior ragione qualora non sia possibile stabilire a priori se tutti gli azionisti della società sottoscriveranno o meno le nuove azioni emesse nell’ambito dell’aumento del capitale<sup>13</sup>. La dottrina maggioritaria ammette tuttavia anche la possibilità per l’assemblea generale di

<sup>10</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 1 n. 400.

<sup>11</sup> BSK OR II-Schenker, 5. ed., n. 3 ad art. 635; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 15 n. 42; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 1 n. 399 e 400; CR CO II-Lombardini, n. 3 ad art. 635.

<sup>12</sup> Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 1 n. 400; CR CO II-Lombardini, n. 3 ad art. 635.

<sup>13</sup> BSK CO II-Zindel/Isler, 5. ed., n. 29 ad art. 650; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 2 n. 77; Müller, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, art. 530-771 CO, 2. ed., n. 23 ad art. 650; Lambert/Gericke, OFK-CO, 2. ed., n. 12 ad art. 650; CR CO II-Venturi/Zen-Ruffinen, n. 26 ad art. 650.

delegare al consiglio d'amministrazione la competenza di stabilire, nell'interesse della società, la sorte dei diritti d'opzione non esercitati, fissando dei parametri<sup>14</sup>. In assenza di un'indicazione da parte dell'assemblea o di una delega al consiglio d'amministrazione, non sarebbe infatti possibile attribuire gli eventuali diritti d'opzione non esercitati dai vecchi azionisti.

Quanto indicato sopra è applicabile anche alle Sagl (art. 781 cpv. 5 cifra 1 combinato con l'art. 650 cpv. 2 cifra 8 CO e art. 75 cpv. 1 lett. m ORC).

#### **4. Verbale di seduta del consiglio d'amministrazione relativo alla constatazione dell'avvenuto aumento del capitale**

Come per l'assemblea generale degli azionisti, il Codice delle obbligazioni non prevede un quorum di presenza per le sedute del consiglio d'amministrazione (art. 713 cpv. 1 e contrario CO). Riservate eventuali disposizioni statutarie o del regolamento d'organizzazione, una seduta del consiglio d'amministrazione può pertanto essere tenuta validamente anche in presenza di alcuni membri o addirittura di un unico membro e del segretario. Non è invece possibile prescindere dalla convocazione di tutti i membri alla seduta. Ciò vale anche per la seduta di constatazione dell'avvenuto aumento del capitale ai sensi dell'art. 652g CO. Ritenuto come il relativo verbale debba essere constatato mediante atto pubblico ed è quindi necessaria la presenza fisica del membro o dei membri del consiglio d'amministrazione dinnanzi al Notaio, è inoltre esclusa una delibera in via circolare (art. 713 cpv. 2 CO)<sup>15</sup>. Secondo la dottrina maggioritaria e la prassi dei registri di commercio, qualora alla seduta non partecipino tutti i membri del consiglio d'amministrazione, nel verbale (atto pubblico) deve essere espressamente attestato dai presenti che il consiglio d'amministrazione è stato regolarmente convocato e che lo stesso è atto a deliberare conformemente a quanto previsto dallo statuto o dal regolamento d'organizzazione<sup>16</sup>.

Va infine rilevato che alle sedute la rappresentanza di un membro del consiglio d'amministrazione da parte di un terzo o di un altro membro non è in nessun caso ammessa dalla dottrina maggioritaria<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 40 n. 281; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 2 n. 77a; CR CO II-Venturi/Zen-Ruffinen, n. 26 ad art. 650.

<sup>15</sup> BSK CO II-Zindel/Isler, 5. ed., n. 10 ad art. 652g Siffert/Tagmann, SHK-ORC, n. 25 ad art. 47; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 2 n. 171; CR CO II-Venturi/Zen-Ruffinen, n. 15 ad art. 652g.

<sup>16</sup> BSK CO II-Zindel/Isler, 5. ed., n. 9 ad art. 652g; Siffert/Tagmann, SHK-ORC, n. 25 ad art. 47; CR CO II-Venturi/Zen-Ruffinen, n. 14 ad art. 652g; secondo Böckli si rende invece necessaria la presenza dinnanzi al Notaio di almeno due membri del consiglio d'amministrazione (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 2 n. 170).

<sup>17</sup> BSK CO II-Zindel/Isler, 5. ed., n. 8 ad art. 652g; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 13 n. 131; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 31 n. 33 e 34; nella DTF 71 II 279 il Tribunale federale ha stabilito che la rappresentanza del consiglio d'amministrazione è certamente esclusa in assenza di una base statutaria o regolamentare.

Quanto indicato sopra è applicabile per analogia anche al verbale della gerenza relativo alla constatazione dell'avvenuto aumento ordinario del capitale di una Sagl (art. 781 cpv. 5 cifra 5 CO).

#### **5. Scopi particolarmente lunghi e con molteplici attività**

Qualora venga richiesta l'iscrizione di uno scopo societario particolarmente lungo e diversificato nelle attività, l'istante è chiamato ad indicare nella notificazione la versione abbreviata dello scopo che riprenda unicamente gli elementi essenziali rinviando allo statuto per lo scopo completo ai sensi dell'art. 118 cpv. 2 lett. b ORC. L'iscrizione nel registro di commercio conterrà il tenore dello scopo ridotto con il predetto rinvio.

#### **6. Dichiarazione II (LAFE)**

L'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino, dopo un incontro con i presidenti delle autorità distrettuali di prima istanza LAFE, ha elaborato un nuovo modello di dichiarazione II (LAFE) che presenta degli aggiornamenti rispetto alla precedente versione. Tale dichiarazione tiene ora in considerazione anche il caso di persone straniere titolari di un permesso di dimora CE-AELS B. Il modello di dichiarazione si trova in allegato. Lo stesso sarà disponibile sul sito internet dell'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino, alla sezione "sportello".

#### **7. Dichiarazione LAFE in caso di trasferimento all'estero della sede di un ente giuridico svizzero (art. 163 LDIP e art. 127 ORC)**

Secondo l'art. 4 cpv. 2 LAFE è considerato acquisto di un fondo anche il mantenimento di diritti su un fondo che non può essere acquistato senza autorizzazione giusta l'articolo 2 capoverso 2 lettera a LAFE da parte di una persona giuridica o di una società senza personalità giuridica ma con capacità patrimoniale che trasferisce all'estero la sede statutaria o effettiva.

In caso di istanza di cancellazione relativa ad un ente giuridico con sede in Svizzera che ha trasferito la propria sede all'estero, l'Ufficio del registro di commercio prescinde dal rinviare l'istante all'autorità di prima istanza LAFE, qualora lo stesso produca una dichiarazione attestante che non sono adempiute le condizioni per il rinvio. A questo proposito è stato allestito un modello di dichiarazione che si trova in allegato. Il modello sarà disponibile sul sito internet dell'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino, alla sezione "sportello".

8. Tasse relative all'esame preliminare di atti e alla consulenza da parte dell'Ufficio del registro di commercio

Secondo l'art. 9 cpv. 1 lett. e dell'Ordinanza federale sulle tasse in materia di registro di commercio, gli uffici cantonali del registro di commercio sono tenuti a riscuotere una tassa da 100 a 250 franchi all'ora per informazioni, pareri e perizie giuridiche e per l'esame preliminare di documenti giustificativi. Tale principio è ribadito anche dall'art. 1 cifra 17 del Regolamento cantonale concernente le tasse per le prestazioni del Registro di commercio. A questo proposito l'Ufficio informa che si sta consolidando la prassi in questo senso.

**Per l'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino**



Il Collaboratore scientifico:

Avv. Andrea Porrini



- Allegati:
- comunicazione dell'Ufficio federale del registro di commercio del 15 agosto 2001 concernente il conferimento in natura e l'assunzione di beni;
  - modello dichiarazione II (LAFE);
  - modello dichiarazione LAFE ex 4 cpv. 2 LAFE.