



# Comunicazione UFRC 1/23

21 marzo 2023

---

## Informazioni sulla prassi dell'Ufficio federale del registro di commercio

### Questioni relative all'entrata in vigore del nuovo diritto della società anonima

#### 1 Situazione iniziale

La modifica del codice delle obbligazioni svizzero (CO)<sup>1</sup> del 19 giugno 2020 e la modifica dell'ordinanza sul registro di commercio (ORC)<sup>2</sup> sono entrate in vigore il 1° gennaio 2023.

#### 2 Modifiche del capitale

##### 2.1 Aumento ordinario del capitale e capitale condizionale

In linea di principio, viene mantenuto l'attuale concetto normativo dell'aumento del capitale con capitale condizionale. Vengono effettuati solo adeguamenti e precisazioni specifici.

L'art. 653a CO indica il valore dell'ammontare nominale di cui il capitale azionario può essere aumentato condizionalmente. Secondo il diritto precedente, non si poteva eccedere la "*metà del capitale azionario esistente*" (la stessa formulazione veniva utilizzata nell'art. 651 cpv. 2 vCO in relazione all'aumento autorizzato). Secondo il nuovo diritto, è determinante "*la metà del capitale azionario iscritto nel registro di commercio*". Questa modifica **non comporta alcun cambiamento materiale**. La nuova formulazione precisa il principio della data di riferimento già applicato nella prassi. È determinante il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Le variazioni successive del capitale non hanno alcuna influenza sulla limitazione. Anche un aumento o una riduzione del capitale in corso, ma non ancora iscritta nel registro di commercio non viene presa in considerazione. Lo stesso vale per il capitale autorizzato non utilizzato o per un margine di variazione del capitale. **Tuttavia, se un aumento del capitale ordinario viene deliberato nella stessa assemblea generale prima dell'introduzione del capitale condizionale, è possibile prendere come riferimento il capitale azionario aumentato, a**

---

<sup>1</sup> RS 220.

<sup>2</sup> RS 221.411.

condizione che l'aumento del capitale ordinario venga depositato per l'iscrizione nel registro di commercio contemporaneamente alla modifica dello statuto relativa al capitale condizionale. La relativa prassi è stata accettata dalle autorità del registro di commercio nell'ambito della legge precedente, sia per l'aumento del capitale autorizzato, sia per il capitale condizionale.<sup>3</sup>

**La nuova formulazione dell'art. 653 CO non mira a modificare questa prassi consolidata.**<sup>4</sup>

## 2.2 Aumento e riduzione del capitale ordinario e margine di variazione del capitale

Nell'art. 653s cpv. 2 CO, viene utilizzata la stessa formulazione del capitale condizionale per quanto riguarda il limite del margine di variazione del capitale: il limite superiore del margine di variazione del capitale non può eccedere di oltre la metà il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Il limite inferiore del margine di variazione deve essere pari almeno alla metà del capitale iscritto nel registro di commercio.

Come per il capitale condizionale, si pone la questione quale sia l'importo del capitale determinante se un aumento o una riduzione del capitale ordinario viene deliberato nella stessa assemblea generale prima dell'introduzione del margine di variazione del capitale. Poiché per il margine di variazione del capitale viene utilizzato lo stesso wording del capitale condizionale, e poiché il margine di variazione del capitale non mira a rendere più difficile la prassi dell'aumento del capitale autorizzato in vigore in precedenza, si può fare riferimento alle considerazioni contenute nella cifra 2.1. **Per determinare il limite del margine di variazione del capitale ci si può basare sull'importo aumentato o ridotto del capitale azionario, a condizione che l'aumento o la riduzione del capitale ordinario vengano depositati per l'iscrizione nel registro di commercio contemporaneamente alla modifica dello statuto relativa al margine di variazione del capitale.**<sup>5</sup> Questa prassi non è contraria alla formulazione dell'art. 653s cpv. 2 CO, in quanto il margine di variazione del capitale rispetta i limiti legali *al momento dell'iscrizione nel registro di commercio*. Non viene pertanto violato il principio della data di riferimento<sup>6</sup>, ancorato nella legge, secondo il quale le modifiche successive del capitale non hanno più alcuna influenza sulla definizione legale del margine di variazione (fatte salve le misure di adeguamento dell'art. 653g cpv. 2 e dell'art. 653v CO).

## 2.3 Aumento del capitale autorizzato esistente e nuovo margine di variazione del capitale

Con la revisione del diritto della società anonima, l'aumento autorizzato del capitale azionario previsto dal vecchio diritto è stato sostituito dal margine di variazione del capitale, che ora consente anche una "*riduzione autorizzata del capitale azionario*". Le disposizioni del vecchio diritto relative all'aumento autorizzato del capitale (Art. 651 e 651a vCO) sono di conseguenza abrogate.

<sup>3</sup> Cfr. Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 zum Höchstbetrag einer genehmigten Kapitalerhöhung in REPRAX 2/2002, p. 49 segg.

<sup>4</sup> Messaggio del 23 novembre 2016 sulla revisione del diritto della società anonima, p. 428.

<sup>5</sup> Per le condizioni quadro relative vd. Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 zum Höchstbetrag einer genehmigten Kapitalerhöhung in REPRAX 2/2002, p. 49 segg.

<sup>6</sup> PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5<sup>a</sup> edizione, §2 N 236.

Ai sensi dell'art. 3 delle disposizioni transitorie della modifica del 19 giugno 2020, il vecchio diritto si applica agli aumenti del capitale autorizzato che sono stati deliberati prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto (clausola di "*grandfathering*"). Tuttavia, le deliberazioni dell'assemblea generale non possono più essere estese o modificate in modo sostanziale.

Ci si pone la questione a sapere se una società il cui statuto contiene un "*capitale autorizzato ai sensi del vecchio diritto*" possa inserire in aggiunta un margine di variazione del capitale (con la possibilità di aumentare il capitale). In questo modo, il consiglio di amministrazione sarebbe autorizzato, in un caso estremo (in caso di utilizzo integrale), ad aumentare il capitale nell'ambito del capitale autorizzato della metà del capitale attuale e, nell'ambito del margine di variazione del capitale, ulteriormente della metà del capitale attuale. Il consiglio d'amministrazione potrebbe quindi raddoppiare il capitale attuale, ciò che non è compatibile né con l'istituto dell'aumento del capitale autorizzato, né con quello del margine di variazione del capitale.

Sebbene, né la legge, né le disposizioni transitorie vietino espressamente l'introduzione di un margine di variazione del capitale in caso di capitale autorizzato esistente, la combinazione di questi due strumenti deve essere considerata come un **aggiramento del diritto**. Con la revisione del diritto della società anonima, l'aumento del capitale autorizzato è stato sostituito dal margine di variazione del capitale; il legislatore non ha previsto la coesistenza dei due istituti. **L'introduzione di un margine di variazione del capitale con l'autorizzazione (anche) all'aumento è possibile unicamente se l'assemblea generale cancella contemporaneamente la disposizione sul capitale autorizzato.**

### 3 Assemblea generale

#### 3.1 Rappresentante indipendente in un'assemblea generale all'estero o in un'assemblea generale virtuale

##### 3.1.1. Assemblea generale all'estero

Ai sensi dell'art. 701b OR, l'assemblea generale può svolgersi all'estero se lo statuto lo prevede e se nella convocazione il consiglio d'amministrazione designa un rappresentante indipendente. L'introduzione di una disposizione nello statuto per lo svolgimento dell'assemblea generale all'estero richiede una decisione a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 cifra 11 CO).<sup>7</sup> Nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa, il consiglio di amministrazione può rinunciare a designare un rappresentante indipendente **se tutti gli azionisti vi acconsentono**.

La rappresentanza indipendente garantisce che gli azionisti che non si recano all'estero e che quindi non possono partecipare direttamente alle discussioni dell'assemblea generale, possano almeno esercitare il loro diritto di voto. Per le società quotate in borsa, ciò risulta già dall'art. 689c CO.

Conformemente al significato e allo scopo della norma, **il consenso alla rinuncia al rappresentante indipendente per una società non quotata in borsa deve essere rinnovato ad ogni assemblea generale**. Ciò è dovuto al fatto che deve essere presa in considerazione qualsiasi modifica nella composizione dell'azionariato, vale a dire che ogni nuovo azionista

<sup>7</sup> Nella bozza del 2016 non era ancora richiesta la maggioranza qualificata. Questo aspetto è stato introdotto nei dibattiti parlamentari - a causa dello scetticismo del Consiglio degli Stati.

deve anche acconsentire alla rinuncia di un rappresentante. D'altra parte, è necessario tenere conto della situazione concreta, ritenuto come la necessità di un rappresentante indipendente sussista unicamente in determinati casi. Se le modalità per ottenere il consenso non sono regolate nello statuto, le stesse vengono stabilite dal consiglio di amministrazione.<sup>8</sup> Contrariamente alla formulazione piuttosto fuorviante nel messaggio sulla revisione del diritto della società anonima, va rilevato che **non è consentita una rinuncia generale (nello statuto) alla designazione di un rappresentante indipendente per tutte le future assemblee generali.**

### 3.1.2. Assemblea generale virtuale

Secondo l'art. 701d CO, l'assemblea generale può svolgersi per via elettronica senza luogo di riunione fisico (virtualmente) se lo statuto lo prevede e nella convocazione il consiglio d'amministrazione designa un rappresentante indipendente. La relativa base statutaria viene introdotta con una maggioranza semplice. Nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa, **lo statuto può prevedere la possibilità di non designare un rappresentante indipendente.**<sup>9</sup> La base statutaria necessaria per la rinuncia al rappresentante indipendente viene introdotta con una maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 cifra 15 CO).

Il rappresentante indipendente garantisce che gli azionisti, i quali non dispongono dei mezzi tecnici o delle conoscenze necessarie e che quindi non possono partecipare direttamente alla discussione nell'assemblea generale, possano almeno esercitare il loro diritto di voto. Per le società quotate in borsa, ciò risulta già dall'art. 689c CO.

Se lo statuto prevede una relativa disposizione, il consiglio d'amministrazione è autorizzato a decidere caso per caso, nell'ambito della convocazione dell'assemblea generale, se rinunciare o meno alla designazione di un rappresentante indipendente. **Non è più necessaria una nuova deliberazione dell'assemblea generale per rinunciare alla designazione del rappresentante indipendente. Una rinuncia generale nello statuto, invece, non è possibile**<sup>10</sup>, poiché ai sensi dell'art. 701d cpv. 2 CO lo statuto può solo prevedere la *possibilità* di una rinuncia e non la rinuncia stessa ("*...lo statuto può prevedere la possibilità di non designare...*").

Formulazione proposta: *"Un'assemblea generale può svolgersi per via elettronica senza luogo di riunione fisico (assemblea generale virtuale). In questo caso, il consiglio d'amministrazione può rinunciare alla designazione prevista dalla legge di un rappresentante indipendente"*.

<sup>8</sup> Messaggio del 23 novembre 2016 sulla revisione del diritto della società anonima, p. 556.

<sup>9</sup> Nella bozza del 2016, è stata utilizzata la stessa formulazione relativa alla rinuncia del rappresentante indipendente come per l'assemblea generale all'estero ("*se tutti gli azionisti vi acconsentono*"). **Durante la consultazione parlamentare, tuttavia, è stato scelto un approccio più liberale per l'assemblea generale virtuale** e invece di richiedere il consenso di tutti li azionisti, è stato richiesto solo l'inserimento di una base statutaria, in quanto lo svolgimento dell'assemblea generale all'estero rende più difficile la partecipazione all'assemblea generale rispetto alla partecipazione ad un'assemblea generale virtuale.

<sup>10</sup> La formulazione statutaria "Un'assemblea generale può svolgersi per via elettronica senza un luogo di riunione fisico. "È fatta rinuncia alla designazione di un rappresentante indipendente" sarebbe inammissibile.

### 3.2 Assemblea generale scritta

Secondo l'art. 701 cpv. 3 CO, le deliberazioni dell'assemblea generale possono essere prese in forma scritta, sia questa su supporto cartaceo o elettronico, **sempre che un azionista o un suo rappresentante non abbiano chiesto la deliberazione orale.**

Contrariamente alla formulazione piuttosto fuorviante della nota marginale ("*approvazione di una proposta*"), l'unanimità è richiesta unicamente per il *modo* in cui vengono prese le deliberazioni. **Per la deliberazione stessa, è sufficiente la maggioranza.** La deliberazione in forma scritta non è quindi sinonimo di deliberazione in via circolare.

**Il processo verbale secondo l'art. 702 cpv. 2 CO viene depositato presso l'ufficio del registro di commercio come documento giustificativo della deliberazione.** Come di consueto, il processo verbale è firmato dal suo estensore e dal presidente dell'assemblea generale (art. 702 cpv. 3 OR). Le "*votazioni in forma scritta*" degli azionisti o una deliberazione in via circolare firmata da tutti gli azionisti non devono essere depositate presso l'ufficio del registro di commercio. La corretta composizione dell'assemblea generale, il consenso degli azionisti al modo in cui vengono prese le decisioni e la decisione stessa non vengono verificati dall'ufficio del registro di commercio.

## 4 Conferimento in natura con altre controprestazioni

Le disposizioni sui conferimenti in natura (art. 634 CO) rimangono sostanzialmente invariate e sono state solo leggermente adattate (vedi factsheet n. 5 sull'argomento "*conferimenti in natura*"). Una modifica importante è rappresentata dal fatto che l'assunzione di beni (prevista) non rappresenta più una fattispecie qualificata. Resta tuttavia possibile un conferimento in natura con "*altra controprestazione*", nel senso di un "*conferimento misto in natura/assunzione di beni*".

Secondo l'art. 624 cpv. 4 CO, qualsiasi "*altra controprestazione*" deve essere menzionata nello statuto, ma non è soggetta all'obbligo di pubblicazione nel registro di commercio. Un'iscrizione facoltativa dell'"*altra controprestazione*" dovrà essere rifiutata in base all'art. 30 ORC. Allo stesso modo, formulazioni come "*al valore di...*", "*al prezzo di...*" e "*accettato per questo prezzo*", le quali implicano un'altra controprestazione, non devono essere inserite nel testo di pubblicazione. Tuttavia, la formulazione "*ripresa di attivi di ... e di passivi di ... [trattandosi di un'eccedenza di attivi di ...] della Modello SA*" è ammissibile nel contesto della descrizione dell'oggetto del conferimento in natura. La cognizione dell'ufficiale del registro di commercio in relazione alle altre controprestazioni *inserite nello statuto* è molto limitata.

Le disposizioni sul trasferimento di patrimonio non vengono di principio modificate nell'ambito della revisione del diritto delle società anonima. In questo caso, l'*intera* controprestazione (costituita dalle azioni e da un eventuale credito) continua a dover essere iscritta nel registro di commercio (art. 139 lett. d ORC).

UFFICIO FEDERALE DEL REGISTRO DI COMMERCIO

Nicholas Turin