

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO (Novembre 2002 – Marzo 2003)

RIUNIONI DI STUDIO SULLA RIFORMA DELLE SOCIETA'

LA QUESTIONE DEI PATRIMONI ED IL LORO PRECISO UTILIZZO

Enrico Bellezza
Notaio in Milano

Il nuovo articolo 2447-bis del Codice Civile, costituisce, con gli articoli seguenti sino al 2447-decies, una delle più importanti innovazioni della riforma del diritto societario, le cui conseguenze per il finanziamento delle operazioni societarie saranno senz'altro tra le più rilevanti.

Infatti, con il 1° gennaio 2004, sarà possibile sia coinvolgere solamente una parte del patrimonio sociale in uno o più affari determinati, coinvolgendo così solo gli assetts e la compagine sociali, che rivolgersi ai finanziatori soci o terzi, i quali, in via contrattuale, finanzieranno quelle operazioni sociali che attireranno il loro interesse.

Si tratta in sostanza di due aspetti dello stesso fenomeno, ricondotti ad unitarietà dalla separazione della parte di patrimonio destinato allo specifico affare o dei proventi dello stesso, con conseguente disciplina delle garanzie e tutele nei confronti dei soggetti creditori o dei finanziatori.

La Commissione avrebbe potuto scegliere la strada della "società nella società", ma, in ossequio al principio cardine della semplificazione, contenuto nella delega, ha optato per una disciplina che contemperasse al meglio gli interessi in gioco, senza obbligare le società a dotarsi di strumenti di gestione troppo complicati. La soluzione adottata crediamo che consentirà una larga diffusione dell'utilizzo di questi strumenti.

Le due ipotesi disciplinate dall'articolo 2447-bis sono quindi :

- a) la costituzione di uno o più patrimoni, ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare;
- b) la previsione, contenuta nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare, che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi.

Si tratta di due fattispecie molto diverse tra loro, per cui converrà esaminarle separatamente.

a) il patrimonio destinato

Occorre una deliberazione apposita, che contenga tutti gli elementi necessari per analiticamente identificare l'operazione:

- l'affare;

- i beni e rapporti giuridici che costituiscono il patrimonio (con l'avvertenza che il valore non può essere complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e che,

comunque, il patrimonio non può essere costituito per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali);

- il piano economico-finanziario, da cui risultino la congruità, le modalità e regole per l'impiego; il risultato desiderato e le eventuali garanzie offerte;
- gli eventuali apporti di terzi, con le relative modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati;
- la possibilità o meno di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare;
- le regole di rendicontazione;
- la nomina obbligatoria di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, se la società (non assoggettata a revisione contabile obbligatoria) intende emettere titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali. A contrario, se la società non soggetta a revisione contabile obbligatoria non intende emettere titoli diffusi tra il pubblico, ovvero se si rivolge solo ad investitori professionali, la nomina della società di revisione non sarà necessaria.

La deliberazione è adottata dall'organo che ha l'amministrazione della società, salvo che lo statuto preveda altrimenti, ad esempio rimettendo la decisione all'assemblea dei soci.

Ovviamente è previsto che la deliberazione venga assunta con verbalizzazione notarile, soggetta al generale regime di pubblicità, attraverso l'iscrizione al registro delle imprese a sensi dell'articolo 2436, come tutte le deliberazioni straordinarie che modificano lo statuto.

Se il patrimonio contiene beni iscritti nei pubblici registri, occorre adempiere anche alle forme di pubblicità relative alla trascrizione.

In ogni caso i creditori possono fare opposizione.

Trascorsi due mesi dall'iscrizione, senza che il tribunale abbia accettato l'opposizione, i creditori sociali restano esclusi da qualsiasi diritto sul patrimonio destinato. In pratica, da questo momento in poi, il patrimonio destinato vive di vita propria e non risente delle altre vicende societarie.

Viceversa, il restante patrimonio sociale non risponde delle obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, purché ciò sia fatto presente in tutti i contratti conclusi e salvo che la deliberazione non disponga altrimenti.

Come possiamo notare, gli effetti giuridici sono uguali al caso di costituzione di una diversa società, finalizzata solamente a quello specifico affare. Con questa disposizione, si sono risparmiati i tempi ed i costi di costituzione, vigenza e scioglimento di altra società.

Ovviamente, la riforma prevede obbligo di libri e scritture contabili separate (libro giornale, libro inventari, ecc.) e, se siano emessi strumenti finanziari, di tenere il libro relativo, che ne riassume tutti i dati. Anche nel bilancio (stato patrimoniale, rendiconto, nota integrativa) devono essere indicati distintamente tutti i beni e rapporti compresi nel patrimonio destinato.

L'articolo 2437-octies disciplina le assemblee speciali dei possessori degli strumenti finanziari sopra previsti, qualora vengano emessi. Infatti, il patrimonio dedicato non richiede necessariamente

finanziamenti dei soci o di terzi, ma, poiché ciò è possibile, detto articolo fissa le norme di riferimento per l'organizzazione delle assemblee cui hanno diritto di intervenire i possessori di strumenti finanziari partecipativi all'affare.

Le norme di riferimento sono ovviamente quelle che disciplinano le assemblee degli obbligazionisti, anche per quanto riguarda le disposizioni applicabili al rappresentante comune.

L'affare può essere portato a compimento, ovvero diventare impossibile da realizzare: a questo punto, in entrambe le ipotesi, come in altre ipotesi di cessazione della destinazione che la deliberazione costitutiva è abilitata a prevedere, l'organo di amministrazione della società deve redigere e depositare al registro delle imprese il rendiconto finale, accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile. I creditori relativi all'affare possono a questo punto chiedere la liquidazione del patrimonio dedicato, per essere soddisfatti delle obbligazioni non adempiute. Si applica in questo caso la disciplina dei nuovi articoli sulla liquidazione, il che fa riecheggiare il concetto di "società nella società", riconfermando come il patrimonio destinato, una volta eseguita la pubblicità prevista, divenga giuridicamente dotato di autonomia patrimoniale perfetta.

b) il finanziamento destinato

Come in precedenza accennato, l'altra ipotesi disciplinata dall'articolo 2447-bis è fondamentalmente diversa dalla prima. Qui non siamo in presenza di beni e diritti già contenuti nel patrimonio della società, che vengono "isolati" dal contesto della stessa, ma da una forma di finanziamento destinato ad uno specifico affare e nascente da un rapporto contrattuale, finanziamento il cui rimborso deve avvenire, totalmente o parzialmente, con i proventi dell'affare stesso. Ne discende una disciplina che differisce sostanzialmente da quella della prima ipotesi.

L'articolo 2447-decies indica gli elementi essenziali che devono essere contenuti nel contratto, al fine di mettere i finanziatori, i soci, i creditori dell'affare e quelli della restante attività sociale, in grado di conoscere con chiarezza tutti i particolari del rapporto contrattuale e le relative obbligazioni e garanzie.

Patrimonio separato, in questa ipotesi, non sono i beni ed i diritti conferiti, ma solamente i proventi dell'affare. Condizioni per il beneficio della separazione sono il deposito del contratto presso il registro delle imprese ed un metodo di contabilizzazione ed incasso idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare. Realizzatesi queste condizioni, i creditori sociali non possono agire sui proventi e sui loro frutti e, per converso, nei confronti del finanziatore rispondono esclusivamente gli stessi proventi e frutti. Ai creditori sociali competono solo azioni conservative sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione.

Nell'ipotesi di fallimento della società, che impedisce il proseguimento dell'operazione, si ricostituisce l'unità patrimoniale ed i finanziatori possono insinuarsi al passivo per il loro credito, al netto delle somme costituite dai proventi dell'operazione e dai loro frutti nel frattempo maturati.

Si possono emettere titoli destinati alla circolazione, ma solo nelle ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti.

Per chiudere, alcune considerazioni :

Anzitutto, il concetto di "specifico affare" si potrebbe prestare a diverse interpretazioni. In considerazione dell'espressione utilizzata nella legge delega e delle discussioni avvenute in

Commissione, credo poter affermare che l'affare al quale si riferiscono le norme qui trattate debba essere identificato ed identificabile quale destinatario del finanziamento e come origine dei proventi che devono essere dedicati al rimborso dello stesso.

Nella pratica, probabilmente lo strumento verrà impiegato più per iniziare nuovi affari o sviluppare, con nuove risorse e garanzie, affari esistenti.

Ciò che voglio dire è che non è necessario che si tratti di un affare "nuovo". Certamente, non può, però, essere l'unica attività oggetto della società.

In secondo luogo, richiamo ancora l'attenzione sul secondo comma dell'articolo 2350, laddove si prevede che la società possa emettere azioni fornite di diritti correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Per espressa previsione legislativa, qui siamo fuori dalle ipotesi previste nel 2447-bis e seguenti.

Ancora, ritengo sarà interessante studiare ipotesi in cui, per il finanziamento di uno specifico affare, la società utilizzi contemporaneamente entrambi gli strumenti che il nuovo codice le consente.

Il problema da approfondire sarà quello di incrociare le tutele dei creditori e le garanzie che la società potrà offrire.

Infine, credo risulti chiaro che, mentre le società potranno emettere strumenti finanziari partecipativi al patrimonio dedicato, in caso di finanziamento destinato a specifico affare è consentita solo la cartolarizzazione, secondo le leggi vigenti.

Veniamo ora agli aspetti strettamente "notarili" di questi istituti giuridici di nuova introduzione nel nostro codice.

In primo luogo, nelle previsioni statutarie sulla ripartizione di competenze tra l'organo amministrativo e l'assemblea dei soci, sarà possibile non menzionare neppure i patrimoni ed i finanziamenti dedicati ed in tal caso varrà l'attribuzione ex lege alla competenza dell'organo amministrativo, che delibererà a maggioranza assoluta dei componenti. Solo nel caso in cui i soci volessero riservare a sé la materia, ovvero stabilire una maggioranza diversa per la delibera dell'organo amministrativo, dovremo inserire in statuto clausola apposita.

La deliberazione costitutiva del patrimonio dovrà contenere tutti gli elementi utili, oltre che ad identificare specificatamente l'affare, anche ad identificare esattamente i beni ed i rapporti giuridici dedicati, costituenti il patrimonio. Dovremo comportarci come nel conferimento di ramo d'azienda, ricordandoci che, ai fini della trascrizione nei pubblici registri, la deliberazione dovrà contenere tutti gli elementi richiesti, anche se non vi è passaggio di proprietà dei beni stessi. La trascrizione andrà fatta a carico della società ed a favore del patrimonio dedicato della società stessa. Nel caso di apporti di soci o di terzi in natura, invece, vi sarà passaggio di proprietà e dovremo regolarci di conseguenza.

Se vi sarà l'emissione di strumenti finanziari di partecipazione all'affare, dovremo indicare nella deliberazione le modalità di emissione, le condizioni ed i diritti che essi attribuiscono, come per gli altri strumenti finanziari emessi dalla società.

Nel caso del finanziamento destinato, ritengo invece che non vi sarà un coinvolgimento notarile, perché non richiesto dalla legge.