



# Comunicazione UFRC 2/23

6 giugno 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. L'Ufficio federale del registro di commercio (UFRC) ha già preso posizione sulle prime questioni (interpretative) relative al nuovo diritto nell'ambito delle comunicazioni UFRC 3/2022 e 1/2023. Ulteriori questioni (interpretative) sono trattate di seguito.

#### 2 Modifiche del capitale

##### 2.1 Adeguamento capitale condizionale/autorizzato

Ai sensi dell'art. 3 delle disposizioni transitorie della modifica del 19 giugno 2020, il vecchio diritto si applica agli aumenti del capitale autorizzato e agli aumenti del capitale condizionale che sono stati deliberati prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto. Le deliberazioni dell'assemblea generale non possono più essere estese o modificate.

Nonostante la suddetta disposizione transitoria, sono possibili costellazioni in cui una modifica di una vecchia disposizione legale relativa a un **capitale autorizzato o condizionale** è ammissibile ovvero necessaria:

- Nel caso di un aumento del capitale autorizzato o di un aumento del capitale con capitale condizionale secondo il diritto anteriore, la disposizione transitoria non stabilisce

---

<sup>1</sup> RS 220.

<sup>2</sup> RS 221.411.

che sia necessario l'utilizzo integrale e quindi l'eliminazione della disposizione statutaria secondo il diritto anteriore. L'utilizzo parziale è possibile e le disposizioni dello statuto secondo il diritto anteriore devono di conseguenza essere adattate alle normative precedenti.

- In caso di modifica del valore nominale (taglio o aumento/riduzione del capitale) o della moneta, è necessaria una modifica della disposizione statutaria di diritto anteriore a un capitale autorizzato o condizionale conformemente alle disposizioni precedenti.
- Possono essere approvate anche modifiche redazionali delle disposizioni statutarie relative ad un capitale autorizzato o condizionale di diritto anteriore da parte dell'assemblea generale (ad es. inserendo la forma femminile, ecc.).

D'altra parte, si può affermare in generale che l'art. 3 disposizione transitoria non è rilevante per quanto riguarda il **capitale condizionale**, in quanto il capitale condizionale è un istituto giuridico riconosciuto anche dal nuovo diritto della società anonima e che ha subito solo adeguamenti e precisazioni selettive nell'ambito della revisione del diritto della società anonima. La modifica da parte dell'AG di una disposizione statutaria di diritto anteriore relativa al capitale condizionale (ad esempio, un aumento dell'importo del capitale condizionale) può quindi – qualora siano rispettate le condizioni di cui agli art. 653 e segg. CO - essere generalmente considerata come una trasformazione in capitale condizionale ai sensi del nuovo diritto della società anonima. Una cancellazione formale del vecchio capitale condizionale e una nuova iscrizione di un capitale condizionale ai sensi del nuovo diritto della società anonima non sono necessarie e in genere non sono possibili.

Nota sull'art. 653i CO: l'art. 653i CO ha lo scopo di tutelare i titolari di diritti di conversione e d'opzione in caso di **capitale condizionato** e si applica in caso di soppressione o soppressione parziale (= adattamento) del capitale condizionale (in questo senso anche la nota marginale sull'art. 653i del CO). D'altra parte, in caso di altre modifiche della disposizione statutaria relativa al capitale condizionale (ad es. un aumento dell'importo del capitale condizionale o altre modifiche), l'art. 653i CO non deve essere rispettato e l'attestazione da parte di un perito revisore abilitato non è pertanto necessaria.

## 2.2 Disposizione statutaria relativa al margine di variazione del capitale (clausola di autorizzazione)

In caso di introduzione di un margine di variazione del capitale, è necessario inserire una base statutaria che definisca l'ambito dell'autorizzazione del consiglio d'amministrazione ("clausola di autorizzazione"). Il contenuto di questa clausola di autorizzazione è descritto nell'art. 653t cpv. 1 CO. In questo contesto, si pone la questione a sapere in quale misura la clausola di autorizzazione deve essere verificata dall'ufficio del registro di commercio e in quali casi la disposizione statutaria deve essere rifiutata.

In linea di principio si può affermare che:

- Il **limite superiore e il limite inferiore** devono necessariamente figurare nella clausola di autorizzazione (art. 653t cpv. 7 CO). La semplice indicazione dell'importo dell'aumento o della riduzione non è sufficiente. Eccezione: nel caso di un'autorizzazione solo per un aumento (corrispondente al precedente capitale autorizzato), è ammissibile se il limite inferiore non viene indicato, poiché in questo caso non esiste un limite inferiore

fisso, ma il limite inferiore corrisponde al rispettivo capitale azionario attuale. Attenzione: se il capitale azionario iscritto nel registro di commercio al momento dell'introduzione del margine di variazione del capitale è indicato come limite inferiore, si può generalmente presumere che una riduzione del capitale non sia esclusa e che sia possibile dopo un aumento del capitale.

- **Numero e valore nominale**: il consiglio d'amministrazione può essere autorizzato ad aumentare il capitale emettendo un certo numero di azioni, in analogia all'aumento di capitale autorizzato ai sensi del diritto anteriore. In questo caso, il numero e il valore nominale delle azioni da emettere devono essere contenuti nella clausola di autorizzazione. Tuttavia, se l'assemblea generale vuole concedere al consiglio d'amministrazione la competenza generale per aumentare o ridurre il capitale all'interno di un margine di variazione, la specificazione del numero e del valore nominale delle azioni da emettere non solo non è opportuna, ma può anche portare a formulazioni poco chiare o a questioni successive in relazione alla modifica della clausola di autorizzazione (cfr. cifra 2.3. di seguito). Il numero e il valore nominale delle azioni da emettere devono essere inclusi nella clausola di autorizzazione solo se l'autorizzazione del consiglio d'amministrazione deve essere limitata di conseguenza; in caso contrario, è possibile rinunciare a queste indicazioni, nonostante la formulazione dell'art. 653t cpv. 1 cifra 4 CO, che non fa alcuna distinzione al riguardo.
- In linea di principio, sono possibili delle **alternative** nell'ambito della clausola di autorizzazione (azioni o buoni di partecipazione, emissione di azioni o aumento del valore nominale, ecc.). Nella formulazione, occorre fare attenzione a non superare il limite superiore del margine di variazione del capitale nel caso in cui tutte le alternative siano state esaurite.

### 2.3 Adattamento della clausola di autorizzazione del margine di variazione del capitale

Se il capitale viene aumentato o ridotto nell'ambito di un margine di variazione del capitale, il consiglio d'amministrazione procede ai necessari **accertamenti e modifica lo statuto** ai sensi dell'art. 653u cpv. 4 CO. In caso di aumento di capitale, si applica l'art. 652g CO rispettivamente l'art. 653g CO e in caso di riduzione del capitale l'art. 653o CO. L'importo del capitale azionario e i conferimenti effettuati, nonché il numero, il valore nominale e la specie delle azioni, devono essere indicati nello statuto.

Si pone la questione a sapere se anche la clausola di autorizzazione (art. 653t cpv. 1 CO) debba essere modificata nell'ambito del necessario adeguamento dello statuto. È chiaro che almeno i limiti superiori e inferiori del margine di variazione del capitale non possono essere modificati. **I limiti del margine di variazione del capitale sono fissi<sup>3</sup> e possono essere modificati solo dall'assemblea generale.** Allo stesso modo, gli altri elementi della clausola di autorizzazione possono essere modificati, in linea di principio, solo dall'assemblea generale. La clausola di autorizzazione rappresenta un'istantanea statica al momento della sua introduzione. **Una volta modificato il capitale, vengono adattate solo le "disposizioni relative al**

---

<sup>3</sup> Un'eccezione esiste solo se l'assemblea generale delibera un capitale condizionale (Art. 653v cpv. 2 CO).

**capitale" negli statuti (capitale, azioni, valore nominale), e non la clausola di autorizzazione.**

L'unica eccezione è se la clausola di autorizzazione contiene indicazioni sul numero e sul valore nominale delle azioni da emettere (cfr. cifra 2.2). Per motivi di trasparenza e per analogia con la prassi relativa al "capitale autorizzato", gli adattamenti della clausola di autorizzazione da parte del consiglio di amministrazione dopo l'aumento/la riduzione del capitale devono essere ammessi. Le modifiche possono essere effettuate aggiornando le relative indicazioni (come avveniva in base al diritto anteriore per l'aumento di capitale autorizzato) o - se l'aggiunta del numero e del valore nominale delle azioni da emettere non mirava a limitare l'autorizzazione del consiglio d'amministrazione - cancellando le relative indicazioni.

## 2.4 Interazione tra margine di variazione del capitale e capitale condizionale

### Capitale condizionale al di fuori del margine di variazione del capitale

Oltre a quello contenuto nel margine di variazione del capitale, può esistere un **capitale condizionale al di fuori del margine di variazione del capitale** ai sensi degli artt. 653 e segg. CO. Questo capitale condizionale poteva esistere già prima dell'introduzione del margine di variazione del capitale o può essere introdotto in un momento successivo. Se l'assemblea generale decide successivamente di introdurre un capitale condizionale, il limite superiore e il limite inferiore del margine di variazione del capitale sono aumentati nella misura corrispondente all'aumento del capitale azionario, ai sensi dell'art. 653v cpv. 2 CO.

### Capitale condizionale all'interno del margine di variazione del capitale

L'assemblea generale ha anche la possibilità di creare un **capitale condizionale nell'ambito del margine di variazione del capitale**. Ciò può avvenire, sia al momento dell'introduzione del margine di variazione del capitale (art. 653t cpv. 1 cifra 9 CO), sia in un momento successivo (art. 653v cpv. 2 seconda frase CO). In entrambi i casi la clausola di autorizzazione deve contenere le indicazioni di cui all'art. 653t cpv. 1 cifra. 9 CO (che a sua volta fa riferimento alle indicazioni di cui all'art. 653b CO). Per motivi di trasparenza e per analogia con la prassi relativa al capitale condizionale al di fuori del margine di variazione del capitale, nel registro di commercio viene effettuata la seguente iscrizione: "**Margine di variazione del capitale secondo la descrizione dettagliata nello statuto, in parte con capitale condizionale.**" Nel momento in cui il capitale viene aumentato mediante capitale condizionale all'interno del margine di variazione del capitale, viene effettuata la seguente iscrizione: "**Aumento del capitale mediante capitale condizionale all'interno del margine di variazione del capitale.**"

In caso di decadenza anticipata del margine di variazione del capitale (ad esempio, perché è stato deciso un aumento di capitale ordinario o un cambio di moneta), se sono già stati emessi dei diritti d'opzione o di conversione in relazione ad un capitale condizionale all'interno del margine di variazione del capitale, i beneficiari dei diritti d'opzione e di conversione devono essere protetti. Pertanto, anche se non esiste una base legale esplicita a questo proposito, il capitale condizionale deve continuare a esistere come "capitale condizionale al di fuori del margine di variazione del capitale" per quanto riguarda i diritti di opzione e i diritti di conversione già emessi. Per motivi di trasparenza, le relative indicazioni nello statuto (Art. 653t cpv. 1 cifra 9 CO) non possono essere eliminate (se l'indicazione è stata integrata nella clausola di

autorizzazione, una nuova disposizione sul capitale condizionale deve essere introdotta nello statuto, quando la clausola di autorizzazione viene soppressa).

## 2.5 Aumento del capitale mediante compensazione di credito con indicazione dell'importo massimo

Secondo l'art. 650 cpv. 2 cifra 1 CO, la legge consente ora esplicitamente l'aumento del capitale con un ammontare nominale massimo. Di conseguenza, l'assemblea generale decide l'ammontare nominale massimo di aumento del capitale azionario e il numero massimo di azioni da emettere. Si pone la questione a sapere se, in tal caso, le azioni possano essere liberate anche mediante compensazione di credito. Secondo l'art. 650 cpv. 2 cifra 5 CO, l'assemblea generale determina l'ammontare del credito da compensare, il nome del creditore e le azioni che gli sono attribuite. Questa formulazione è in contraddizione con l'aumento del capitale con un ammontare nominale massimo.

Non c'è motivo per cui un aumento di capitale con un ammontare nominale massimo non debba essere possibile anche in caso di liberazione mediante compensazione di credito. In applicazione di un'**estensione teleologica**, l'art. 650 cpv. 2 cifra 5 CO può essere inteso nel senso che devono essere indicati l'**ammontare massimo dei crediti compensati e il numero massimo delle azioni da emettere**.

Malgrado ciò non sia probabilmente rilevante nella pratica, un aumento del capitale con un ammontare nominale massimo dovrebbe essere teoricamente possibile anche se la liberazione avviene tramite conferimento in natura (art. 650 cpv. 2 cifra 4 CO). L'estensione teleologica deve essere applicata anche in questo caso.

## 2.6 Riferimento all'assunzione di beni nell'art. 652f cpv. 2 CO

Il riferimento all'assunzione di beni contenuto nell'art. 652f cpv. 2 CO è un **errore del legislatore** che dovrà essere corretto alla prossima occasione.

L'assunzione di beni non costituisce più una fattispecie qualificata e, naturalmente, non può quindi nemmeno comportare l'obbligo di redigere un'attestazione di verifica.

## 3 Varia

### 3.1 Riferimento alle disposizioni del diritto della società anonima in occasione di un'assemblea dei soci di una società a garanzia limitata (Sagl)

Per quanto riguarda l'assemblea dei soci di una società a garanzia limitata (Sagl), l'art. 805 cpv. 5 cifra 2<sup>bis</sup> CO fa riferimento, alle disposizioni del diritto della società anonima concernenti il luogo di riunione e l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici.

L'art. 808b cpv. 1 CO definisce quali deliberazioni dell'assemblea dei soci richiedono una **maggioranza qualificata**. A differenza della SA (art. 704 cpv. 1 CO), questo elenco non include la base statutaria per lo svolgimento delle assemblee dei soci all'estero o la base statutaria per la rinuncia al diritto di nominare un rappresentante indipendente in un'assemblea dei soci virtuale. Si pone quindi la questione a sapere se la maggioranza semplice sia sufficiente per le

relative decisioni, oppure se la disposizione di riferimento dell'art. 805 cpv. 5 cifra 2<sup>bis</sup> CO sia sufficiente per richiedere una decisione a maggioranza qualificata nel diritto della Sagl.

Non c'è alcuna ragione evidente per ritenere che una decisione qualificata sia richiesta nel diritto della società anonima e che una decisione semplice sia sufficiente nel diritto della società a garanzia limitata. Si raccomanda pertanto che le decisioni qualificate siano richieste anche per la società a garanzia limitata. Tuttavia, in assenza di una base legale (lacuna nella legge), non è possibile esigere il rispetto del relativo quorum.

### 3.2 Riunioni virtuali del CdA

Per quanto concerne l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici all'interno del CdA, l'art. 713 cpv 2 cifra 2 CO fa riferimento per analogia all'art. 701c-e CO. **Questo riferimento non deve essere inteso nel senso che sarebbe necessaria una base statutaria anche per le decisioni virtuali del CdA e che dovrebbe essere nominato un rappresentante indipendente** (Art. 701d CO). Dato che si tratta di un semplice riferimento per analogia e che il messaggio intende codificare la prassi attuale, ciò sembra appropriato.

### 3.3 Verbalizzazione delle riunioni del CdA

Secondo l'art. 713 cpv. 3 CO, per le discussioni e decisioni del consiglio d'amministrazione deve essere tenuto un verbale, il quale deve essere firmato dal presidente e dall'estensore.

Ritenuto come non vi sia alcun riferimento alla disposizione del diritto delle società anonima, **l'art. 702 CO non si applica ai verbali del CdA.**

### 3.4 Adattamento dell'art. 6 LFus (fusione di risanamento)

Con la revisione del diritto della società anonima, la disposizione relativa alla postergazione dei creditori in caso di fusione di risanamento è stata adeguata all'art. 725 CO e alle nuove disposizioni sulle riserve (art. 671 e segg. CO) (art. 6 cpv. 1<sup>bis</sup> LFus). L'art. 6 cpv. 2 LFus non è invece stato modificato nell'ambito della revisione del diritto della società anonima.

Con questa modifica legislativa, il legislatore non aveva intenzione di modificare la necessità dell'attestazione del perito revisore abilitato. **L'attestazione ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LFus rimane quindi necessaria, sia in caso di capitale proprio liberamente disponibile sufficiente, sia in caso di postergazione dei crediti.** In applicazione di un'interpretazione teleologica, il riferimento del cpv. 2 si riferisce non solo al cpv. 1, ma anche al cpv. 1<sup>bis</sup>.

### 3.5 Aumento del capitale nella società a garanzia limitata

Nel vecchio ORC, il contenuto dell'atto pubblico concernente la deliberazione dell'assemblea dei soci e il contenuto dell'atto pubblico concernente le constatazioni dei gerenti nonché la modifica dello statuto erano indicati nell'art. 75 in relazione all'aumento del capitale di una Sagl. Secondo l'art. 57 cpv. 1 lett. l e cpv. 2 lett. d vORC, dovevano essere menzionati i diritti preferenziali, di prelazione e di compera.

Con la revisione del diritto della società anonima l'art. 75 vORC è stato abrogato, in quanto il contenuto di un atto pubblico deve essere regolato nella legge e non nell'ordinanza. L'art. 781 cpv. 5 CO fa riferimento alle disposizioni del diritto delle società anonima relative all'aumento di capitale ordinario per l'aumento del capitale sociale, come già avveniva in base al vecchio diritto. Di conseguenza, l'abrogazione dell'art. 75 vORC significa che non c'è più alcuna base per richiedere negli atti pubblici di indicare i diritti preferenziali, di prelazione o di compera in caso di aumento del capitale azionario.

Tuttavia, secondo l'art. 781 cpv. 3 CO, la sottoscrizione e i conferimenti sono retti dalle disposizioni concernenti la costituzione della società. **Di conseguenza, i diritti preferenziali, di prelazione e di compera devono essere menzionati nella sottoscrizione.** Non è necessario menzionare i diritti e gli obblighi previsti dallo statuto se il sottoscrittore è già un socio. Questa eventuale indicazione nell'ambito della sottoscrizione è sufficiente. **L'indicazione aggiuntiva di diritti preferenziali, di prelazione e di compera nell'ambito dell'atto pubblico non è necessaria e non può essere richiesta** - anche se le schede di sottoscrizione, che non devono necessariamente essere inoltrate all'ufficio del registro di commercio come documenti giustificativi, non vengono consegnate a quest'ultimo.

UFFICIO FEDERALE DEL REGISTRO DI COMMERCIO

Nicholas Turin