



Comunicazione UFRC 1/24

20 giugno 2024

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)¹ del 19 giugno 2020 e quella dell'ordinanza sul registro di commercio (ORC)² sono entrate in vigore il 1° gennaio 2023. L'Ufficio federale del registro di commercio (UFRC) ha già preso posizione su questioni (interpretative) relative al nuovo diritto tramite le comunicazioni UFRC 3/2022, 1/2023, 2/2023 e 3/2023. Altre questioni (interpretative) relative al nuovo diritto della società anonima sono state discusse nella pubblicazione "*Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister*" apparsa nella REPRAX 1/2/2024. Ulteriori questioni (interpretative) relative al nuovo diritto della società anonima sono trattate di seguito.

2 Verbalizzazione delle deliberazioni dell'assemblea generale

Dopo aver consultato la Commissione federale degli esperti del registro di commercio (di seguito "Commissione degli esperti"), le questioni relative alla verbalizzazione delle deliberazioni dell'assemblea generale sono chiarite come segue:

2.1 Deliberazione in forma scritta (art. 701 cpv. 3 CO)

2.1.1 Cosa si intende per deliberazione in forma scritta?

Ai sensi dell'art. 701 cpv. 3 CO, gli azionisti possono ora deliberare in forma scritta su supporto cartaceo o elettronico, sempre che un azionista o un suo rappresentante non abbia richiesto la deliberazione orale. Per quanto riguarda la determinazione del tipo di deliberazione, è quindi

¹ RS 220.

² RS 221.411.

necessario il consenso di tutti. Tuttavia, per la deliberazione stessa è ammessa una **decisione a maggioranza o, se del caso, una decisione a maggioranza qualificata** (contrariamente a quanto previsto dal marginale piuttosto ingannevole "approvazione di una proposta").

La deliberazione in forma scritta da parte degli azionisti è paragonabile al voto per corrispondenza di una società cooperativa ai sensi dell'art. 880 CO (attenzione: a differenza del voto per corrispondenza, che è possibile solo con una relativa base statutaria, la deliberazione in forma scritta nella SA **non richiede una base statutaria**, bensì **il consenso di tutti gli azionisti sul tipo di deliberazione**).

2.1.2 Verbalizzazione della deliberazione

La deliberazione valida deve essere comprovata all'ufficio del registro di commercio tramite l'inoltro di un documento giustificativo adeguato. L'art. 23 ORC richiede – se la deliberazione non è documentata da atto pubblico – un verbale, un estratto del verbale o una deliberazione per circolazione. L'art. 702 CO contiene i requisiti per il processo verbale dell'assemblea generale.

Poiché una deliberazione in forma scritta non implica un'assemblea che viene verbalizzata, ma solo l'esito di una deliberazione in forma scritta (su supporto cartaceo o elettronico), l'espressione "**processo verbale di validazione**" (*Erwahrungsprotokoll*) si è affermata nella prassi. L'art. 702 CO è applicabile per analogia.

Il processo verbale di validazione in dettaglio:

- A differenza del "regolare processo verbale dell'assemblea generale", che verbalizza l'assemblea, il processo verbale di validazione dell'assemblea generale (in quanto organo superiore della società anonima) riporta l'esito della deliberazione dell'assemblea generale. In linea di massima, quindi, il processo verbale relativo non è intitolato "Processo verbale dell'assemblea generale del ...", ma piuttosto "Processo verbale di validazione (del consiglio d'amministrazione) del ... sulla deliberazione dell'assemblea generale del ...". Sia il "processo verbale ordinario dell'assemblea generale" che il "processo verbale di validazione" **saranno accettati dalle autorità del registro di commercio**.
- La data della deliberazione dell'assemblea generale è parte integrante del contenuto del verbale di validazione (art. 702 cpv. 2 n. 1 CO). A dipendenza dei casi, questa data è determinante per l'iscrizione nel registro di commercio (ad es. in caso di modifica dello statuto; si veda l'art. 22 cpv. 1 lett. b ORC). Tuttavia, la questione di sapere quale sia la data di deliberazione nel caso di una deliberazione in forma scritta è controversa nella dottrina (ultimo giorno del termine, giorno in cui è pervenuta l'ultima votazione, giorno in cui vengono conteggiati i voti o in cui viene verbalizzato l'esito della deliberazione). La questione può essere lasciata aperta, poiché generalmente non è di competenza delle autorità del registro di commercio. **Se la data della deliberazione è rilevante per l'iscrizione nel registro di commercio (ad esempio, nel caso di una modifica dello statuto), la deliberazione necessita in ogni caso dell'atto pubblico e le autorità del registro di commercio adotteranno la data dell'atto pubblico come data rilevante, a meno che l'atto pubblico non indichi esplicitamente una data diversa come data della deliberazione.**

- Poiché l'art. 702 cpv. 2 CO è applicabile per analogia, invece di "inizio e fine" dell'assemblea, occorre indicare quando sono stati inviati i documenti per la votazione in forma scritta e fino a quando è stato concesso agli azionisti un termine per il voto. Poiché queste informazioni generalmente non sono rilevanti per l'iscrizione nel registro di commercio, non vengono verificate dall'ufficio del registro di commercio e il documento non viene contestato in caso di mancanza di tali indicazioni.
- Poiché in caso di deliberazione in forma cartacea non si tiene un'assemblea per la quale è stato nominato un presidente, il presidente dell'assemblea generale non può essere tenuto a firmare il processo verbale ai sensi dell'art. 702 cpv. 3 CO. In linea di massima, quindi, il processo verbale viene firmato dall'estensore e dal presidente del consiglio d'amministrazione (art. 713 cpv. 2 CO).
- Le risposte dei singoli azionisti non possono essere inoltrate all'ufficio del registro di commercio al posto del processo verbale di validazione (è il CdA, non l'ufficio del registro di commercio, che deve verificare se la deliberazione è stata validamente presa). Per quanto riguarda l'ammissibilità della deliberazione per circolazione, si veda tuttavia il punto 2.1.3 qui di seguito.

2.1.3 Forma speciale deliberazione per circolazione

Nella dottrina, la deliberazione in forma scritta ai sensi dell'art. 701 cpv. 3 CO viene spesso equiparata a una **"deliberazione per circolazione"**. Il termine "risoluzione per circolazione" non è presente nell'attuale CO; non esiste una definizione del termine "deliberazione per circolazione" nella legge (anche se il termine è utilizzato nell'art. 23 ORC). Per deliberazione per circolazione si intende generalmente il "consenso scritto a una proposta che generalmente è presentata anche in forma scritta" (ai sensi dell'art. 713 cpv. 2 vCO o dell'art. 66 CC). Come suggerisce il termine, in questo tipo di deliberazione viene trasmesso un documento e i partecipanti alla deliberazione esprimono il loro consenso alla deliberazione firmando il documento. La deliberazione in forma scritta ai sensi dell'Art. 701 cpv. 3 CO non deve necessariamente essere approvata tramite lettera circolare (è possibile inviare i documenti di voto a tutti gli azionisti, che li compilano e li restituiscono). Tuttavia, la **deliberazione per circolazione è ovviamente un modo possibile per la deliberazione in forma scritta ai sensi dell'art. 701 cpv. 3 CO** (si veda anche il Messaggio sul diritto della società anonima, pag. 555).

Si pone quindi la questione di quale documento debba essere inoltrato all'ufficio del registro di commercio se la deliberazione è stata presa per via circolare (è sufficiente la deliberazione per circolazione? Quali requisiti speciali deve soddisfare la deliberazione per circolazione? È necessario un ulteriore processo verbale?). In particolare, è necessario tenere conto di quanto segue:

- Se i fatti da iscrivere si basano su deliberazioni o elezioni di organi di una persona giuridica e la deliberazione non richiede un atto pubblico, deve essere inoltrato come documento giustificativo il verbale o l'estratto del verbale contenente la deliberazione o una deliberazione per circolazione (art. 23 ORC). **Ai sensi dell'art. 23 cpv. 2 ORC, le deliberazioni per circolazione devono essere firmate da tutte le persone che fanno parte dell'organo.** A differenza dell'assemblea dei soci di una Sagl (e del consiglio d'amministrazione e dei gerenti), l'ufficio del registro di commercio non è a conoscenza degli azionisti e quindi non può verificare se la deliberazione per circolazione è stata firmata da tutti gli azionisti e se è stata approvata una deliberazione valida. La

firma di tutti gli azionisti e l'approvazione della deliberazione devono quindi essere espressamente indicate nella deliberazione per circolazione o essere comprovate da un ulteriore documento giustificativo. In particolare, sarebbe opportuno quanto segue:

- una dichiarazione esplicita del CdA sulla deliberazione per circolazione (è sufficiente la firma di un membro del CdA) che attesti che la deliberazione per circolazione è stata firmata da tutti gli azionisti e che quindi la deliberazione è stata validamente adottata a partire dal [data];
 - una dichiarazione separata del CdA che attesti che la deliberazione per circolazione è stata firmata da tutti gli azionisti e che pertanto la deliberazione è stata validamente adottata al [data];
 - un processo verbale aggiuntivo che riporta i fatti di cui sopra ("processo verbale di validazione della deliberazione dell'assemblea generale in via circolare"; si veda sopra).
- Si noti che l'art. 701 cpv. 3 CO richiede l'unanimità solo per il tipo di deliberazione, ma non per la deliberazione stessa. **Una deliberazione a maggioranza sarà quindi possibile anche per le deliberazioni per circolazione.** In base all'art. 23 cpv. 2 ORC, tuttavia, **la deliberazione per circolazione deve essere in ogni caso firmata da tutti gli azionisti (compresi quelli che si oppongono alla deliberazione).**

2.2 Assemblea generale virtuale (art. 701d OR)

2.2.1 Cosa si intende per assemblea generale virtuale?

Ai sensi dell'art. 701d CO, l'assemblea generale degli azionisti può ora svolgersi per via elettronica senza luogo di riunione fisico se lo statuto lo prevede e se nella convocazione il consiglio d'amministrazione designa un rappresentante indipendente (in merito alla base statutaria si veda la comunicazione UFRC 1/2023; **la presenza della relativa base statutaria viene verificata dall'ufficio del registro di commercio con piena cognizione, e i documenti giustificativi vengono rifiutati in caso di assenza della stessa³.**

2.2.2 Verbalizzazione della deliberazione

La deliberazione valida deve essere documentata per il registro di commercio con un documento giustificativo adeguato. L'art. 23 ORC richiede – se la deliberazione non necessita dell'atto pubblico – un verbale, un estratto del verbale o una deliberazione per circolazione. **L'art. 702 CO stabilisce i requisiti per il processo verbale dell'assemblea generale e, secondo l'UFRC, si applica anche all'assemblea generale virtuale.**

L'art. 702 cpv. 1 CO specifica il **contenuto del processo verbale**. L'Ufficio del registro di commercio **deve verificare** il processo verbale solo per quanto riguarda **gli aspetti rilevanti per l'iscrizione nel registro di commercio**. Gli aspetti non rilevanti per l'iscrizione nel registro di commercio (ad esempio l'inizio e la fine della deliberazione, a meno che non siano rilevanti

³ Lo stesso vale per la base statutaria di un'assemblea generale all'estero (art. 701b CO). La rinuncia alla designazione di un rappresentante indipendente, invece, non richiede una base statutaria per un'assemblea generale all'estero. Piuttosto, tutti gli azionisti devono acconsentire alla sede estera in occasione di ogni assemblea generale; è ammesso anche il consenso tacito.

per la cronologia dei fatti da iscrivere) non devono essere verificati dall'ufficio del registro di commercio.

Ai sensi dell'art. 702 cpv. 3 CO e dell'art. 23 cpv. 2 ORC, il processo verbale deve essere **firmato** dal suo estensore e dal presidente dell'assemblea generale. Una firma elettronica qualificata ai sensi della FiEle è equiparata a una firma autografa. L'obbligo di firmare il processo verbale da parte del presidente e del suo estensore può quindi essere conciliato con le semplificazioni volute dall'assemblea virtuale (sarà anche consentito che le firme dell'estensore e del presidente dell'assemblea siano apposte su fogli di carta separati). La situazione è diversa se la relativa deliberazione necessita dell'atto pubblico; si vedano tuttavia le osservazioni che seguono.

2.3 Verbalizzazione di deliberazioni che richiedono un atto pubblico.

In linea di principio, le varie forme di deliberazione dell'assemblea generale sono possibili anche se la deliberazione richiede un atto pubblico (Messaggio sul diritto della società anonima, pag. 559). Restano tuttavia riservate le disposizioni del diritto notarile cantonale (Messaggio sul diritto della società anonima, pag. 559).⁴ **Spetta in primo luogo al notaio di garantire la conformità con il diritto notarile cantonale. Le autorità del registro di commercio hanno poteri di cognizione molto limitati in questo ambito.**

Si pone la questione di sapere quali documenti giustificativi debbano essere utilizzati per documentare la deliberazione nel registro di commercio e quali siano i requisiti formali per tali documenti giustificativi se la deliberazione necessita dell'atto pubblico. Secondo l'UFRC, l'art. 702 CO si applica in linea di principio anche nel caso in cui la deliberazione dell'assemblea generale necessita dell'atto pubblico. In questo contesto, tuttavia, va notato quanto segue:

- Se, oltre al processo verbale ai sensi dell'art. 702 CO, viene redatto un atto pubblico relativo a (alcune o tutte) le deliberazioni dell'assemblea generale, l'atto pubblico deve essere conforme ai requisiti del diritto notarile cantonale. **Non è richiesta un'ulteriore conformità ai requisiti dell'art. 702, poiché il "processo verbale regolare" soddisfa tali requisiti.** Si pone la questione se sia l'atto pubblico che il processo verbale ai sensi dell'art. 702 CO debbano essere inoltrati al registro di commercio. Secondo l'UFRC, la risposta è negativa, in quanto i fatti da iscrivere sono contenuti nell'atto pubblico e quindi non è necessario inoltrare il processo verbale (art. 23 ORC e contrario).
- **Se l'atto pubblico sostituisce il processo verbale ai sensi dell'art. 702 CO l'atto pubblico deve soddisfare, oltre ai requisiti del diritto notarile cantonale, i requisiti dell'art. 702 CO.** L'atto pubblico deve quindi avere in linea di principio il contenuto previsto dall'art. 702 cpv. 2 CO (si vedano le precisazioni di cui sopra cifra 2.2.2. in merito alla cognizione del registro di commercio in questo contesto) e deve essere firmato ai sensi dell'art. 702 cpv. 3 CO dall'estensore del processo verbale (funzione che probabilmente spetta al notaio) e dal presidente dell'assemblea generale. Tuttavia, va notato che il registro di commercio generalmente non sa se l'atto pubblico sostituisce il processo verbale ai sensi dell'art. 702 CO o se l'atto pubblico viene redatto in

⁴ È determinante il diritto notarile cantonale del cantone in cui è registrato il notaio. Per quanto riguarda la competenza territoriale del notaio al momento della verbalizzazione della deliberazione di un'assemblea generale, è necessario verificare che sia il luogo di costatazione che quello di verbalizzazione avvengano nel territorio del cantone di riferimento, affinché si possa affermare la competenza territoriale. Nel caso dell'assemblea generale virtuale, sia la constatazione che la verbalizzazione avvengono presso il notaio.

aggiunta al verbale ai sensi dell'art. 702 CO. Il registro di commercio non ha alcuna cognizione in merito e può presumere che venga redatto un verbale aggiuntivo all'atto pubblico ai sensi dell'art. 702 CO (vedi sopra). Se l'atto pubblico dichiara espressamente di sostituire il verbale ai sensi dell'art. 702 CO, l'atto pubblico può comunque essere rifiutato, secondo il punto di vista qui adottato, se non sono rispettati i requisiti dell'art. 702 CO (in particolare, se non è firmato dal presidente e dall'estensore; per quanto riguarda la cognizione della verifica del contenuto ai sensi dell'art. 702 cpv. 2 CO, cfr. le spiegazioni di cui sopra).

3 Variazione del capitale

3.1 Margine di variazione del capitale / capitale di partecipazione

Con un margine di variazione del capitale, l'assemblea generale può autorizzare il consiglio d'amministrazione a modificare il capitale azionario o di partecipazione entro un determinato margine (art. 653s in combinato disposto con art. 653t cpv. 1 n. 4 CO). Ai sensi dell'art. 653t cpv. 1 n. 10 CO, il consiglio d'amministrazione può anche essere autorizzato a *creare* un capitale di partecipazione all'interno del margine di variazione del capitale (cfr. anche art. 656a cpv. 4 n. 4 CO). La clausola di autorizzazione deve indicare chiaramente se il capitale azionario e/o il capitale di partecipazione possono essere aumentati o se è possibile creare un capitale di partecipazione.

In relazione all'art. 653v cpv. 1 CO (decadenza del margine di variazione del capitale in caso di decisione dell'assemblea generale in merito a un aumento o a una riduzione del capitale o a un cambio di moneta), si pone la questione di sapere come debba essere valutato il rapporto tra capitale azionario e capitale di partecipazione nell'ambito del margine di variazione del capitale. Il margine di variazione del capitale decade anche se è limitato all'aumento solo del capitale azionario e l'aumento di capitale ordinario deliberato successivamente riguarda solo il capitale di partecipazione, o viceversa? La legge non fornisce una risposta chiara a questa domanda e l'art. 653v cpv. 1 CO non fa alcuna distinzione. Secondo un'interpretazione grammaticale rigorosa, il margine di variazione del capitale decadrebbe in ogni caso e dovrebbe essere rinnovato o confermato. Tuttavia, l'obiettivo di questa norma era quello di evitare situazioni poco chiare in cui "un aumento di capitale viene travolto da quello successivo". Tuttavia, se l'aumento di capitale riguarda solo il capitale di partecipazione e il margine di variazione del capitale riguarda solo il capitale azionario, o viceversa, l'UFRC ritiene che non si tratti di una costellazione prevista dall'art. 652v cpv. 1 CO; l'eliminazione del margine di variazione del capitale non sembra essere obbligatoria in questo caso. È tuttavia possibile sopprimere il margine di variazione del capitale in questo caso, oppure di confermarlo in caso di aumento di capitale ordinario.

3.2 Applicabilità delle "disposizioni di compensazione" in caso di aumento di capitale con capitale condizionale

In caso di aumento di capitale con capitale condizionale, è necessario inserire nello statuto o pubblicare nel registro di commercio una "disposizione relativa alla compensazione"?

La questione della pubblicazione nel registro si poneva già con il vecchio diritto della società anonima e non è legata al nuovo diritto della società anonima. Tuttavia, a seguito dei nuovi

requisiti di pubblicità degli statuti, questa questione potrebbe essere diventata più rilevante. Secondo il vecchio diritto, in caso di aumento del capitale condizionale, la "liberazione mediante compensazione" non veniva mai pubblicata. La revisione del diritto della società anonima non dovrebbe cambiare questa situazione. Non era intenzione del legislatore rendere più rigida la situazione. Non ha senso inserire una "disposizione relativa alla compensazione" nello statuto o nel registro di commercio, poiché un aumento di capitale tramite capitale condizionale è compensato per definizione. Ulteriori indicazioni sulla compensazione non sono né necessarie né ragionevoli.

3.3 Determinazione del grado di liberazione nell'ambito del margine di variazione del capitale

Nell'ambito dell' aumento di capitale autorizzato in precedenza, si faceva riferimento alla disposizione relativa all'aumento di capitale ordinario per quanto riguardava la clausola di autorizzazione. Ad eccezione delle informazioni relative al prezzo di emissione, alla natura dei conferimenti, all'assunzione di beni e alla decorrenza del diritto ai dividendi, lo statuto doveva contenere le informazioni richieste per un aumento di capitale ordinario (art. 652 cpv. 3 vCO). In particolare, lo statuto doveva specificare l'ammontare dei conferimenti da effettuare (art. 650 cpv. 2 cifra 1 vCO).

Per quanto riguarda le disposizioni relative al margine di variazione del capitale, destinate a coprire in particolare il caso del vecchio aumento di capitale autorizzato, manca una disposizione analoga che preveda che la clausola di autorizzazione fornisca informazioni sull'ammontare dei conferimenti da effettuare (art. 653t cpv. 1 CO; questo era già il caso nel progetto legislativo del 2007). È improbabile che il legislatore abbia voluto lasciare al consiglio d'amministrazione il compito di determinare il grado di liberazione. Si raccomanda pertanto che anche l'ammontare della liberazione delle azioni sia stabilito dall'assemblea generale e incluso nella clausola di autorizzazione.

In assenza di una base giuridica, tuttavia, le autorità del registro di commercio non devono contestare le clausole di autorizzazione che non indicano il grado di liberazione. In questo caso, le autorità del registro di commercio possono lasciare aperta la questione di come viene determinato il grado di liberazione (dal consiglio d'amministrazione, il nuovo grado di liberazione corrisponde all'attuale grado di liberazione, ecc.). In caso di controversia sarà un tribunale a dover decidere in merito.

4 Società costituite prima del 1985 con capitale azionario inferiore a CHF 100'000 / Questioni di diritto transitorio

In relazione all'art. 2 delle disposizioni finali del titolo XXVI (disp. fin.) e alle disposizioni transitorie della modifica del 19 giugno 2020 (disp. trans.), si pone la questione di sapere se le società costituite prima del 1° gennaio 1985 continuano ad essere esonerate dall'obbligo di adeguare i propri statuti al capitale minimo di CHF 100'000 (*Grandfathering*), o se ciò sia cambiato con l'entrata in vigore della revisione del diritto della società anonima il 1° gennaio 2023.

Né il messaggio, né gli altri documenti legislativi menzionano l'obbligo di aumentare il capitale attuale ad almeno CHF 100.000 per le società costituite prima del 1° gennaio 1985. Secondo

il parere dell'UFRC e dopo aver consultato la Commissione degli esperti, l'art. 2 disp. fin. rimane valido. L'art. 2 disp. trans. non fa riferimento all'adeguamento del capitale minimo di CHF 100'000 ai sensi dell'art. 621 cpv. 1 CO, in particolare perché il capitale minimo non è stato modificato nell'ambito della revisione del diritto delle società anonima (l'art. 621 CO è stato adeguato solo per quanto riguarda il capitale azionario in valuta estera). **Le società per azioni costituite prima del 1985 con un capitale inferiore a CHF 100.000 possono continuare a beneficiare del *Grandfathering*.**

Altro parere su questo argomento MARKUS VISCHER, in Basler Kommentar riguardo l'art. 2 disp. trans., in particolare n. 7 und 11.

UFFICIO FEDERALE DEL REGISTRO DI COMMERCIO

Nicholas Turin