

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Ordine di Milano. La possibilità di compagini tra più professioni non vale solo per le associazioni

Avvocati e società multidisciplinari

Due terzi del capitale e dei diritti di voto riservati agli iscritti ad albi

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

La società tra avvocati può essere costituita ed esistere anche in forma di società con oggetto multidisciplinare, e cioè pure per l'esercizio di professioni "protette" diverse da quella di avvocato: lo afferma l'Ordine degli avvocati di Milano in una nota del 7 febbraio 2018 (prot. n. 32/18) in risposta a un quesito dei Notai di Milano.

Il dubbio sorge perché, mentre l'articolo 4 della legge professionale forense (legge 247/2012), ammette esplicitamente la multidisciplinarietà per le associazioni professionali delle professioni liberali, l'articolo 4-bis della legge 12/2017, che disciplina la

"nuova" società tra avvocati. Tanto che la conclusione a cui giungono gli avvocati di Milano non è condivisa da tutti gli altri Ordini e andiamo con ordine.

In base all'articolo 4, legge 247/2012, alle associazioni tra avvocati possono partecipare, oltre che gli iscritti all'albo forense, anche altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del ministro della Giustizia (dm 23 del 4 febbraio 2016), che enumera 19 professioni ordinarie che possono associarsi con gli avvocati: dai veterinari, dai chimici, dai biologi, ai commercialisti, ingegneri e architetti, eccetera. Il professionista forense può essere associato a una attività da un avvocato che partecipa ad associazioni (introdotto dalla legge 12/2017), e cioè la norma che disciplina la

professionisti possono indicare l'esercizio di attività proprie della professione forense fra quelle previste nel proprio oggetto, oltre che in qualsiasi comunicazione a terzi, solo se tra gli associati vi è almeno un avvocato iscritto all'albo.

Quanto, invece, alle società tra avvocati, la legge è un po' reticente, come detto, sul punto della multidisciplinarietà. Ma, per l'Ordine di Milano, non è questo un problema, in quanto, se possono esistere associazioni tra avvocati multiprofessionali, sarebbe poco plausibile che non possano esistere società tra avvocati aperte all'esercizio di altre professioni. E cioè, a maggior ragione, quando si pensi che la legge consente alle società tra avvocati di essere partecipate anche soci non avvocati, solo che vi sia il rispetto delle seguenti limitazioni:

La risposta ai notai

IL CUORE DEL PARERE
«È invece rilevante, ai fini dell'iscrizione della società nella Sezione speciale dell'Albo degli avvocati, attenersi alle disposizioni contemplate dall'articolo 4 bis, comma 2 (maggioranza dei membri dell'organo di gestione composta da soci avvocati) e dai commi 6 bis e 6 ter. Nell'articolo 4 non è prevista la circostanza che la maggioranza sia composta da soci avvocati, anche perché nelle associazioni non sono previsti soci di capitale».

● I soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni;

● Il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi;

● La maggioranza dei membri dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati;

● I componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale; i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Assemblea. Voto totalitario per l'introduzione nello statuto

Consorti, perdite ripianate soltanto con l'unanimità

Angelo Busani

Serve il voto unanime dei soci per l'introduzione, nello statuto di una società consortile, di una clausola di "ribaltamento perdite", vale a dire di una clausola in base alla quale, in caso di maturazione di perdite, i soci sono obbligati a ripianarle. È quanto deciso dalla Cassazione nella sentenza n. 2623 del 2 febbraio 2018, priva di precedenti.

In sostanza, non è stata accolta la tesi secondo cui, per l'introduzione della predetta clausola, sarebbe sufficiente una deliberazione a maggioranza (non per teste ma per

LA SENTENZA

Per la Suprema corte non è sufficiente la decisione a maggioranza di quote anche se la particolare società ha la forma di Spa

rie) alle quali i soci della Spa eventualmente si obbligano, la cui disciplina statutaria è parimenti modificabile solo con il consenso di tutti i soci (ai sensi dell'articolo 2345 del Codice civile).

Fatta questa premessa, dovendosi mediare l'applicazione della disciplina dettata dal Codice civile in tema di consorti e quella dettata in tema di società, il punto di equilibrio - secondo la Cassazione - è quello di ammettere che la natura consortile della società può comportare una deroga implicita ad alcune disposizioni del diritto societario altrimenti applicabili, e ciò nel caso in cui l'applicazione di quelle disposizioni si rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del "fenomeno consortile".

Pertanto, con specifico riguardo al tema dell'introduzione in statuto di una clausola che obbliga i soci al ripianamento delle perdite, non sembra delinearsi - secondo la Cassazione - una possibile divergenza tra regole consortili e regole dei diversi tipi societari, che contrassegna il fenomeno delle società consortili. Le due serie di regole appaiono piuttosto convergere, in effetti, verso un'unica direzione sostanziale: infatti, la normativa codicistica sui consorti è univoca nel senso di indicare che tutte le modifiche del contratto costitutivo debbono riportare il consenso di ciascun consorzio, secondo quanto indica la norma di cui all'articolo 2607 del Codice civile. D'altronde, è principio generale delle società di capitali che i soci non possono venire obbligati a eseguire nuovi e ulteriori conferimenti rispetto a quelli promessi in sede di atto costitutivo della società stessa.

quote) motivata con la considerazione che le società consortili sarebbero integralmente assoggettate alla disciplina del tipo sociale prescelto e, quindi, in particolare, al principio dell'adozione a maggioranza delle deliberazioni che importano modificazione dello statuto sociale (nel caso esaminato dalla Cassazione si trattava di una società consortile costituita nella forma della società per azioni).

Secondo la Cassazione, infatti, va tenuta in primo piano la disciplina del Codice civile in tema di consorti e, in particolare, la normativa di cui agli articoli 2603 e 2607 (che impongono l'unanimità dei consorzati, ove non statutariamente derogata, per le modifiche dello statuto consortile). In secondo luogo, deve essere considerata l'analoga materia delle «prestazioni accesso-

quote) motivata con la considerazione che le società consortili sarebbero integralmente assoggettate alla disciplina del tipo sociale prescelto e, quindi, in particolare, al principio dell'adozione a maggioranza delle deliberazioni che importano modificazione dello statuto sociale (nel caso esaminato dalla Cassazione si trattava di una società consortile costituita nella forma della società per azioni).

Anche perché, secondo la Cassazione, vige nel sistema un principio di libera trasferibilità delle azioni che impone un'interpretazione restrittiva delle clausole limitative, come quella oggetto del giudizio in questione strutturata in modo da riconoscere agli altri soci un diritto di vendita congiunta, restringendo così la libera circolazione di quei titoli.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Azioni. La cessione della nuda proprietà non attiva la clausola che tutela le minoranze

Con l'usufrutto non scatta la co-vendita

Angelo Busani

La clausola di co-vendita contenuta nello statuto di una Spa non si applica se viene ceduta non la piena proprietà delle azioni, ma solo la nuda proprietà. Lo decide la Cassazione nella sentenza n. 3951 del 19 febbraio 2018, priva di precedenti. La clausola di co-vendita - definita anche clausola di tag along - è quella in base alla quale se il socio di maggioranza intende vendere le proprie azioni deve pretendere dal potenziale acquirente che acquisti pure le azioni dei soci di minoranza nel caso vogliano venderle.

La clausola tutela i soci di minoranza perché, da un lato, può non essere indifferente per essi trovarsi "in compagnia" di un di-

verso socio di maggioranza; e, d'altro lato, perché la vendita che sia programmata dal socio di maggioranza può essere, per il socio di minoranza, un'occasione irripetibile non solo per uscire dalla società, ma anche per lucrare un corrispettivo proporzionalmente maggiore di quello che percepirebbe con una trattativa di vendita stand alone: la

PER LA CASSAZIONE

Il diritto si configura quando l'acquirente ha il controllo assembleare attraverso i voti, che invece in questo caso restano all'usufruttuario

vendita "congiunta" permette infatti al socio di minoranza di approfittare del plusvalore che, nella valutazione di una partecipazione, è insito nella cessione è una quota di controllo della società in questione.

Nel caso esaminato dalla Cassazione, la clausola di tag along disponeva (come normalmente accade) la sua generica operatività in ipotesi di cessione delle azioni componenti il capitale sociale, senza disporre nulla sul tema del trasferimento della sola nuda proprietà. Poiché, invece, era passata di mano proprio la nuda proprietà del pacchetto di maggioranza (con riserva di usufrutto in capo al socio cedente) è

sorta la questione se il diritto di co-vendita dei soci di minoranza sia attivato o meno. Questi ultimi hanno argomentato che il diritto di co-vendita dovrebbe essere garantito in tutti i casi in cui il controllo assembleare si renda possibile anche solo in futuro e, quindi, anche quando si abbia una situazione in cui il cessionario delle azioni non disponga della maggioranza attuale dei voti nell'assemblea ordinaria ma solamente di quella potenziale (perché proprietario di azioni gravate da usufrutto, diritto per sua natura temporaneo).

Per la Cassazione, invece, nel caso di alienazione del diritto di nuda proprietà di azioni di mag-

gioranza non sorge il diritto di co-vendita in capo agli altri soci, poiché tale diritto è configurabile solo quando l'acquirente assuma il controllo della società per avere acquistato la maggioranza dei diritti di voto incorporati nelle azioni: in effetti, il diritto di voto per le azioni gravate da usufrutto compete unicamente all'usufruttuario che esercita un diritto suo proprio e perciò non è obbligato ad attenersi alle eventuali istruzioni di voto che gli impartisca il nudo proprietario.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CONTABILITÀ E BILANCI

Finanziamenti. La passività finanziaria va iscritta al fair value

Sui bond convertibili il test dello scorporo tra prestito e derivato

Eventuali commissioni si dividono in proporzione

A CURA DI
Fabio Giommoni
Giorgio Gavelli

La nuova disciplina del bilancio d'esercizio (Dlgs 139/2015) impone lo scorporo dei derivati incorporati in altri contratti (cosiddetti ibridi), in analogia con quanto previsto dai principi contabili internazionali Ias/Ifrs (anche, per la verità, il nuovo Ifrs 9 sugli strumenti finanziari ha ridotto i casi in cui lo scorporo è obbligatorio). Il nuovo comma 11-bis all'articolo 2426 del Codice civile prevede, infatti, che i derivati debbano essere iscritti nello stato patrimoniale secondo la valutazione al fair value e ciò anche se sono incorporati in altri strumenti finanziari.

Il caso tipico di scorporo del derivato è rappresentato dalle obbligazioni convertibili le quali, in base al principio della sostanza economica dell'operazione, devono essere "scomposte" in bilancio nelle due componenti (Oic 19, par. 76) rappresentate da un normale prestito obbligazionario non convertibile (passività finanziaria) e da uno strumento derivato (opzione di conversione in azioni - cosiddetto warrant).

L'Oic 32 (par. 49) prevede in tal senso che l'emittente debba allocare il valore complessivo del contratto ibrido (appresentato dal prezzo di sottoscrizione) alle due componenti risultanti dallo scorporo secondo il seguente schema:

tratto primario), che rappresenta il finanziamento vero e proprio, deve essere iscritta al fair value (valore attuale calcolato al tasso di interesse di mercato per obbligazioni ordinarie simili);

● La differenza che residua tra il valore del contratto ibrido e il fair value della passività finanziaria viene attribuita al contratto derivato.

Quest'ultima differenza, che sorge tra il fair value di bilancio della passività finanziaria e il corrispettivo versato dai sottoscrittori del titolo obbligazionario, rappresenta il valore della componente derivata (ovvero dell'opzione di conversione) ed è iscritta in una riserva del patrimonio netto (così anche il documento Cndec del dicembre 2017).

Quindi, in questo particolare caso, il valore dello strumento finanziario derivato separato, ossia l'opzione di conversione del prestito in strumento di capitale, è iscritto nel patrimonio netto, perché ha una natura sostanzialmente di apporto patrimoniale.

La passività finanziaria è invece iscritta nel passivo e valutata secondo il metodo del costo ammortizzato, per cui il valore del debito iscritto in bilancio si riallinea progressivamente al valore nominale del prestito obbligazionario grazie alla rilevazione contabile di interessi al tasso interno di rendimento, il quale risulta superiore rispetto al tasso nominale dell'emissione. Gli interessi passivi saranno contabilizzati in bilancio al tasso di mercato appli-

cato al valore attuale del debito (inferiore a quello nominale) mentre gli interessi contrattuali sono calcolati (al tasso contrattuale) sul valore nominale.

Il maggior interesse imputato in bilancio viene capitalizzato sul debito iscritto in bilancio il quale alla scadenza del prestito risulterà riallineato al valore nominale di rimborso.

La riserva (di capitale) iscritta al momento dell'emissione del prestito obbligazionario convertibile, che rappresenta il valore dell'opzione di conversione, non subisce più alcuna modifica e rimane dunque acquisita nel patrimonio netto (senza essere mai riversata a conto economico), ciò anche se il diritto di conversione scadesse essere esercitato (circolare consorzio studi e ricerche fiscali gruppo Intesa n. 1/2018).

In base all'Oic 32 eventuali costi di transazione sostenuti per l'emissione dell'obbligazione convertibile (commissioni, imposte, consulenze eccetera) devono essere ripartiti proporzionalmente tra il debito e la riserva.

Specularmente, il sottoscrittore dell'obbligazione convertibile (se tenuto alle scritture contabili) dovrà effettuare lo stesso scorporo, scrivendo separatamente il titolo obbligazionario "puro" e il derivato (warrant). Anche in tal caso l'allocation del valore è effettuata determinando prioritariamente il fair value del titolo obbligazionario e attribuendo il valore che residua al derivato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'esempio

- Alfa Spa emette, al 1° gennaio 2018, un titolo obbligazionario convertibile del valore nominale di 1 milione di euro, della durata di 5 anni, al tasso del 3% annuo senza cedola, con pagamento del capitale e degli interessi in unica soluzione alla scadenza del 31 dicembre 2022.
- L'obbligazione è emessa per il prezzo di 862 mila euro (ottenuto arrotondando 1.000.000 / (1+3%)⁵), ovvero pari a circa il valore attuale calcolato al tasso nominale del 3% con capitalizzazione composta. Gli interessi che matureranno al tasso nominale saranno pari a 138 mila euro (valore nominale - prezzo di emissione).
- L'obbligazione va contabilizzata (Oic 32, par. 49), sulla base del fair value. Riprendendo l'esempio E1.18 dell'Oic 32 e supponendo che l'interessato mercato per obbligazioni ordinarie simili sia il 6%, il fair value è pari 747.258 euro, ottenuto arrotondando 1.000.000 / (1+6%)⁵.
- La differenza tra quanto incassato (862.000 euro) e il valore attuale dell'obbligazione (747.258 euro), pari a 114.742 euro, è imputata a patrimonio netto, in quanto è il valore del diritto di opzione alla conversione in azioni. Le scritture contabili relative all'iscrizione del prestito saranno le seguenti:

| | | | | | | |
|------------|----------------------------------|---|----------------------------------|---------|---------|---|
| 01/01/2018 | Banca | a | Obbligazionisti c/sottoscrizione | 862.000 | 862.000 | Incasso dell'importo di emissione dell'obbligazione convertibile |
| 01/01/2018 | Obbligazionisti c/sottoscrizione | a | Altre riserve | 114.742 | 114.742 | Rilevazione della valutazione dell'obbligazione convertibile a fair value |

In seguito l'obbligazione è contabilizzata con il criterio del costo ammortizzato, sulla base del tasso di interesse effettivo del 6%, secondo la tabella seguente (dati in euro):

| Anno | Valore contabile iniziale | Interessi al tasso effettivo (6%) | Valore contabile finale |
|------|---------------------------|-----------------------------------|-------------------------|
| 2018 | 747.258,17 | 44.835,49 | 792.093,66 |
| 2019 | 792.093,66 | 47.525,62 | 839.619,28 |
| 2020 | 839.619,28 | 50.377,16 | 889.996,44 |
| 2021 | 889.996,44 | 53.399,79 | 943.396,22 |
| 2022 | 943.396,22 | 56.603,78 | 1.000.000,00 |

- Al 31 dicembre 2018 Alfa Spa rileverà gli interessi maturati sull'obbligazione al tasso di interesse effettivo, i quali saranno portati a incremento del debito obbligazionario:

| | | | | | | |
|------------|------------------|---|----------------------------------|-----------|-----------|---|
| 31/12/2018 | Oneri finanziari | a | Obbligazionisti c/sottoscrizione | 44.835,49 | 44.835,49 | Rilevazione oneri finanziari su obbligazione convertibile |
|------------|------------------|---|----------------------------------|-----------|-----------|---|

- Si procederà a registrare in modo analogo gli interessi passivi annuali al tasso di mercato fino al 31 dicembre 2022, quando, in conseguenza della capitalizzazione annuale degli interessi passivi, il valore contabile dell'obbligazione risulterà pari a quello nominale, ovvero un milione di euro
- Alla scadenza del 31 dicembre 2022 si ipotizza che il 50% degli obbligazionisti decida di convertire il prestito (comprensivo degli interessi maturati) in azioni mentre il restante 50% decide di non convertire e quindi di incassare il capitale e gli interessi maturati. Le scritture contabili saranno le seguenti:

| | | | | | | |
|------------|----------------------------------|---|------------------|---------|---------|---|
| 31/12/2022 | Obbligazionisti c/sottoscrizione | a | Capitale sociale | 500.000 | 500.000 | Rilevazione conversione del 50% dell'obbligazione |
| 31/12/2022 | Obbligazionisti c/sottoscrizione | a | Banca | 500.000 | 500.000 | Rilevazione rimborso del 50% dell'obbligazione |

- Ai fini fiscali**, con riferimento alla parte di obbligazione non convertita in capitale (50%), la società Alfa Spa, ai sensi dell'articolo 5, comma 4, del Dm 8 giugno 2011, dovrà assoggettare a tassazione («recapture»), ai soli fini Ires, l'importo in precedenza contabilizzato come apporto, nei limiti degli interessi passivi dedotti in misura eccedente quelli stabilibili negozialmente.
- In particolare, dovrà riprendere a tassazione una parte dell'importo della riserva di euro 114.742,00, nel limite dei maggiori interessi complessivamente dedotti al tasso di mercato (6%) rispetto a quelli determinati al tasso contrattuale (3%), per la quota corrispondente al 50% non convertito (nel caso specifico 57.371 euro).
- Ai fini Ace**, in base all'articolo 5, comma 5, del Dm 3 agosto 2017 e alla relazione accompagnatoria, costituisce incremento di capitale rilevante solo la quota della riserva convertita in capitale sociale.

La derivazione. Ai fini Ace contano le quote convertite

Maggiori interessi: deduzione ammessa per l'emittente

Lo scorporo in bilancio delle obbligazioni convertibili, tra componente obbligazionaria pura e derivato incorporato (warrant), assume, in generale, rilevanza fiscale, ai sensi del nuovo principio di derivazione rafforzata (articolo 83 del Tuir), applicabile anche alle imprese che adottano i principi Oic (diverse dalle microimprese).

Tuttavia, per disciplinare il trattamento fiscale delle obbligazioni convertibili è prevista una norma ad hoc rappresentata dal comma 4 dell'articolo 5 del Dm 8 giugno 2011 (come modificato dal Dm 3 agosto 2017), che si applica anche ai soggetti *las adopter*. La norma riconosce l'applicazione del principio di derivazione rafforzata in quanto consente che la società emittente possa dedurre i maggiori interessi (rispetto a quelli nominali) contabilizzati a Conto economico secondo il criterio del costo ammortizzato. Laddove, però, i sottoscrittori non esercitano il diritto di conversione, è previsto che operi un meccanismo («recapture») in base al quale la società emittente deve tassare, attraverso una variazione in aumento in dichiarazione, l'importo iscritto in bilancio nell'ambito della riserva di patrimonio netto nei limiti dei maggiori interessi passivi dedotti rispetto a quelli contrattuali. Per la parte non convertita delle obbligazioni non vi è quindi alcun effetto fiscale permanente, in quanto le maggiori deduzioni di interessi passivi vengono compensate con la tassazione dell'importo iscritto a riserva.

Con il Dm del 3 agosto 2017 è stato chiarito il trattamento fiscale per il sottoscrittore delle obbligazioni convertibili, per il quale, in caso di mancata conver-

sione, è ammesso in deduzione (extracontabilmente) l'importo corrispondente ai maggiori interessi attivi contabilizzati e assoggettati a tassazione per effetto del costo ammortizzato.

Questa norma è stata introdotta per evidenti motivi di simmetria fiscale, in quanto anche per il sottoscrittore la mancata conversione delle obbligazioni dovrà essere complessivamente neutra sul piano fiscale, tassando prima i maggiori interessi attivi e poi portando in deduzione i medesimi importi se non avviene la conversione.

Questa deduzione, per espressa previsione della norma, non spetta se il detentore iscrive in bilancio l'opzione di conversione come uno strumento finanziario derivato ex articolo 12 del Tuir, perché in tal caso egli potrà comunque dedurre la perdita di valore del derivato a seguito del mancato esercizio dell'opzione e la simmetria fiscale è rispettata.

Il trattamento fiscale delle obbligazioni convertibili non dovrebbe essere interessato dalle novità del Dm 10 gennaio 2018, con il quale sono stati introdotti limiti alla derivazione rafforzata dello scorporo dei derivati incorporati (nuovo comma 3-bis dell'articolo 5 del Dm 8 giugno 2011). Ciò in quanto il comma 4 dell'articolo 5 del Dm 8 giugno 2011 rimane una norma fiscale specifica per le obbligazioni convertibili che, con questo decreto, non ha subito modifiche.

Ai fini Ace, in base all'articolo 5, comma 5, del Dm 3 agosto 2017, per l'emittente la variazione di patrimonio rilevante è solo quella relativa alle obbligazioni che risultano convertite al termine dell'operazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA