



# Unione mese

## Notiziario mensile

Rif. n° u3475/04 del 01/07/2004

SL/ sp

Per: AMMINISTRAZIONE FISCALE/TRIBUTARIO

### **RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO. S.P.A.: I PATRIMONI DEDICATI AD UNO SPECIFICO AFFARE (VERSIONE AGGIORNATA)**

I patrimoni dedicati per la realizzazione di uno specifico affare rappresentano un'importante novità nella disciplina delle società per azioni, che possono avvalersi di questi strumenti per finanziare progetti e particolari affari.

Con la descrizione della disciplina relativa ai patrimoni destinati il Servizio Fiscale dell'Unione Industriali della Provincia di Bergamo prosegue l'attività di aggiornamento delle circolari sulla riforma del diritto societario in considerazione delle modifiche apportate ai Decreti Legislativi nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003 dall'Avviso di rettifica e dall'Errata Corrige del 4 luglio 2003 e dal D.Lgs. n. 37 del 6 febbraio 2004.

Si ricorda che sono già state pubblicate le Circolari che illustrano la nuova disciplina introdotta in materia di S.r.l. (Circolare n. u3157 del 17.6.2004), di bilancio (Circolare n. u3211 del 21.6.2004) e di azioni, obbligazioni e strumenti finanziari (Circolare n. u3373 del 28.6.2004).

#### **I PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE**

Le S.p.A. possono costituire uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare (articoli 2447-*bis*- 2447-*decies*, c.c.), optando per una delle seguenti modalità di attuazione previste dalla riforma:

- **costituire uno o più patrimoni, ognuno destinato in via esclusiva ad uno specifico affare:** all'interno della società viene individuata una parte di patrimonio, giuridicamente distinta, destinata ad una particolare operazione economica; nella sostanza questa ipotesi equivale alla costituzione di una nuova società con il vantaggio di non doverne sostenere i costi di costituzione e di funzionamento. La costituzione di un patrimonio separato non è necessariamente collegata all'ipotesi di finanziamenti da parte di terzi, che comunque è possibile e può realizzarsi anche attraverso l'emissione di strumenti finanziari, che potranno essere dotati di diversi diritti patrimoniali e amministrativi. I patrimoni non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali;
- **prevedere nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare che i proventi dell'affare stesso, o parte di essi, siano destinati al rimborso totale o parziale del finanziamento stesso:** il patrimonio si costituisce attraverso un'operazione di finanziamento ed è espressamente previsto l'ingresso di nuovi mezzi finanziari nella società. La separazione patrimoniale esiste solo a livello dei proventi nella fase di incasso ed eventuali giacenze presso la società, prima del versamento al finanziatore, devono restare distinte dall'intero suo patrimonio.



UNIONE DEGLI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI BERGAMO

# Unione mese

Notiziario mensile

**I due modelli vengono esaminati separatamente. Nella tabella che segue si descrivono le principali caratteristiche.**



# Unione mese

## Notiziario mensile

	<b>Patrimonio destinato</b>	<b>Finanziamento</b>
<b>Costituzione</b>	Delibera dell'organo amministrativo: <ul style="list-style-type: none"><li>- descrizione dell'affare</li><li>- individuazione beni e rapporti giuridici compresi nel patrimonio</li><li>- piano economico-finanziario</li><li>- possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi</li><li>- nomina società di revisione</li><li>- regole di rendicontazione</li></ul>	Contratto: <ul style="list-style-type: none"><li>- descrizione dell'operazione</li><li>- piano finanziario</li><li>- indicazione beni strumentali per la realizzazione dell'operazione</li><li>- garanzie a fronte dei finanziamenti</li><li>- controlli effettuabili dal finanziatore</li><li>- modalità per determinare i proventi destinati al rimborso</li><li>- tempo massimo di rimborso</li></ul>
<b>Pubblicità</b>	Deposito e iscrizione della delibera all'ufficio registro delle imprese	Deposito e iscrizione del contratto all'ufficio registro delle imprese
<b>Bilancio/sistema contabile/rendiconto</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- distinta indicazione nello stato patrimoniale dei beni e rapporti compresi nel patrimonio;</li><li>- contabilità specifica con libri separati</li><li>- descrizione dell'attività nel rendiconto allegato al bilancio</li><li>- rendiconto finale, da depositare presso l'ufficio registro delle imprese, nel momento in cui l'affare è concluso o è divenuto impossibile</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- adozione di sistemi di incasso e di contabilizzazione che consentano l'individuazione dei proventi dell'affare, tenendoli separati dal restante patrimonio della società</li></ul>
<b>Diritti creditori</b>	Il creditore sociale: <ul style="list-style-type: none"><li>- entro sessanta giorni dall'iscrizione della delibera può opporsi alla delibera</li><li>- non può rivalersi sui beni del patrimonio</li></ul>	Il creditore sociale: <ul style="list-style-type: none"><li>- non può rivalersi sui proventi e i frutti dei proventi stessi o di eventuali investimenti effettuati in attesa di rimborsare i finanziatori</li><li>- può esercitare solo azioni conservative sui beni destinati alla realizzazione dell'affare</li></ul>
<b>Nota integrativa del bilancio</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- valore e tipologia dei beni e dei rapporti giuridici compresi nel patrimonio</li><li>- criteri adottati per l'imputazione degli elementi comuni di costo e di ricavo</li><li>- regime di responsabilità</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni strumentali in corrispondenza delle voci di bilancio relative agli stessi proventi e beni strumentali</li></ul>

### A. PATRIMONI DESTINATI IN VIA ESCLUSIVA AD UNO SPECIFICO AFFARE

#### 1. Costituzione del patrimonio destinato



# Unione mese

## Notiziario mensile

La costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare avviene, salvo diversa disposizione dello statuto, attraverso una **delibera dell'organo amministrativo**, assunta a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Sul punto, il D.Lgs. n.37/2004, modificando l'ultimo comma dell'art. 2447-ter che attribuiva il potere di deliberare la costituzione del patrimonio destinato al "*consiglio di amministrazione o di gestione*", ha inserito la previsione - generalizzata per qualsiasi modello di governo societario - secondo cui la relativa competenza spetta, invece, all' "*organo amministrativo*".

La delibera degli amministratori deve contenere una serie di informazioni dettagliate al fine di individuare correttamente il patrimonio da destinare all'affare e distinguerlo dal resto del patrimonio sociale (art. 2447-ter).

La completezza della delibera di costituzione del patrimonio costituisce la base per la validità e l'efficacia della destinazione e rappresenta un elemento essenziale per limitare la responsabilità della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare.

### 2. Contenuto della delibera di costituzione

Secondo l'articolo 2447-ter la delibera deve indicare i seguenti elementi:

- **descrizione dell'affare:** descrizione dell'iniziativa economica con l'indicazione dei piani di sviluppo;
- **individuazione di beni e dei rapporti giuridici compresi nel patrimonio:** con la precisa definizione del patrimonio si crea un "vincolo di destinazione", che consentirà alla società di sottrarre il *patrimonio destinato* alle richieste dei creditori sociali;
- **piano economico finanziario:** si configura come *business plan*, in cui si valuta l'idoneità del patrimonio rispetto agli obiettivi e gli strumenti che vengono utilizzati. Il piano deve indicare: la valutazione e la dimostrazione della congruità del patrimonio rispetto alla possibilità di realizzazione dell'affare; le modalità e le regole attraverso le quali sia resa possibile la realizzazione dell'affare stesso; il risultato che si intende perseguire; le garanzie offerte ai terzi;
- **possibilità di emettere strumenti finanziari** di partecipazione all'affare con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono;
- **nomina della società di revisione** per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è "*già assoggettata alla revisione contabile da parte di una società di revisione*" ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali. Con riferimento alla disposizione in esame, il D.Lgs. n. 37/2004 è intervenuto per chiarire dal punto di vista terminologico che la nomina della società di revisione è obbligatoria solo qualora il controllo contabile non sia già stato affidato ad una società appositamente deputata a tali compiti;
- **regole di rendicontazione:** per facilitare la lettura degli elementi contabili e di bilancio sull'andamento dell'affare.

Considerato che la delibera ha l'obiettivo di individuare il patrimonio e descriverne gli aspetti operativi, riteniamo che alcuni degli elementi elencati, che non rilevano nella costituzione del patrimonio dedicato, possano essere introdotti con delibere successive a quella della costituzione (ad esempio, l'indicazione della società di revisione).

### 3. Pubblicità della costituzione del patrimonio destinato



# Unione mese

## Notiziario mensile

La delibera di costituzione del patrimonio deve essere depositata e iscritta nel registro delle imprese come avviene per la costituzione di una società (art. 2447-*quater*).

I creditori sociali esistenti prima della costituzione del patrimonio dedicato hanno *sessanta giorni* di tempo (a partire dalla data di iscrizione della delibera nel registro) per opporsi alla delibera (ad esempio perché ritengono che la dotazione del patrimonio sia eccessiva e impoverisca la società) che di fatto sottrae risorse dal patrimonio complessivo della società, riducendo la garanzia patrimoniale offerta ai terzi.

Il tribunale può, tuttavia, disporre che la deliberazione venga eseguita, nonostante l'opposizione, dietro prestazione di garanzie idonee da parte della società.

Il potere di opposizione del creditore non è molto forte - probabilmente il legislatore ha voluto preferire l'interesse della società, limitando la tutela dei creditori - per i seguenti motivi: è limitato a soli *sessanta giorni* (mentre ad es. nella cessione dei rapporti giuridici disciplinata dal Testo Unico Bancario sono previsti tre mesi); l'iscrizione nel registro delle imprese non è una forma di pubblicità efficace verso terzi ma ha prevalentemente la funzione di consentire l'opponibilità; non si specifica se il creditore opponente possa soddisfarsi su altri beni.

Si segnala che in questa fattispecie, come in quella disciplinata dall'art. 2447-*novies*, l'Avviso di rettifica del luglio 2003 ha convertito in giorni i termini precedentemente espressi in mesi.

#### 4. Diritti dei creditori

La destinazione del patrimonio comporta una significativa limitazione della responsabilità patrimoniale rispetto ai creditori sociali e ai creditori per le obbligazioni contratte nella realizzazione dell'affare. Infatti, l'art. 2447-*quinquies* prevede:

- **per i creditori sociali:** decorso il termine di *sessanta giorni*, o se l'opposizione viene respinta, i creditori sociali perdono il diritto di soddisfarsi sui beni che compongono il patrimonio dedicato, nonché sui frutti e sui proventi che questo produce, salvo che per la parte spettante alla società. Il creditore sociale può, però, rivalersi sui beni mobili iscritti in pubblici registri o immobili appartenenti al patrimonio dedicato, fino a quando la destinazione di questi beni al patrimonio dedicato non viene trascritto nei rispettivi registri.
- **per i creditori del patrimonio dedicato:** la destinazione del patrimonio all'affare comporta che, se non ci sono indicazioni diverse nella delibera di costituzione, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare i creditori possono soddisfarsi solo nei limiti del patrimonio destinato stesso.

La completezza delle informazioni contenute nella delibera consente alla società di limitare la propria responsabilità. Ad esempio, la mancata indicazione o indeterminatezza dell'affare consente al creditore sociale di contestare la validità della delibera, chiedendo la possibilità di rivalersi su tutti i beni sociali compresi quelli appartenenti al patrimonio destinato.

Al fine di tutelare la società e i creditori, infatti, è previsto che gli atti compiuti nella realizzazione dello specifico affare devono essere individuati in modo chiaro e per questo devono riportare "l'espressa menzione del vincolo di destinazione", altrimenti ne risponde la società con il suo patrimonio residuo.

Un caso particolare è la situazione in cui siano stati compiuti fatti illeciti. In questo caso c'è una **responsabilità illimitata** della società per le obbligazioni derivanti da **fatto illecito** sorte nella realizzazione dell'affare: non si può opporre la limitazione di responsabilità del patrimonio destinato al creditore da fatto illecito, cosiddetto "creditore involontario", anche se l'obbligazione è relativa ad uno specifico affare. Il creditore da fatto illecito potrà, quindi, soddisfarsi su tutti i beni sociali.



# Unione mese

## Notiziario mensile

### 5. Libri obbligatori e altre scritture contabili

Per la gestione dell'affare è prevista una specifica contabilità (art. 2446-*sexies*) al fine di seguire l'evoluzione dell'affare e controllarlo.

Gli amministratori, infatti, devono tenere separatamente i libri e le scritture contabili per registrare le operazioni compiute per la realizzazione dell'affare, coerentemente con la necessità di individuare in modo inequivocabile le operazioni effettuate.

In linea con la modifica apportata all'art. 2447-*ter*, ult. co., dal D.Lgs. n.37, l'obbligo di tenuta separata di libri e scritture contabili, precedentemente riferito anche al consiglio di gestione, viene ora attribuito ai soli amministratori.

In caso di emissione di strumenti finanziari, la società dovrà tenere anche un libro in cui siano contenute le informazioni relative all'emissione: caratteristiche, ammontare degli strumenti emessi e di quelli estinti, le generalità dei titolari degli strumenti nominativi, i trasferimenti e i vincoli ad essi relativi.

### 6. Bilancio

Per ciò che riguarda il bilancio, l'art. 2447-*septies* prevede che i beni e i rapporti compresi nel patrimonio destinato siano distintamente indicati nello stato patrimoniale della società.

Inoltre, l'attività svolta dalla società attraverso il patrimonio dedicato deve essere descritta in un apposito rendiconto, allegato al bilancio, secondo l'art. 2423 e seguenti.

Per ciò che riguarda la **nota integrativa del bilancio**, questa deve illustrare:

- il valore e la tipologia dei beni e dei rapporti giuridici compresi in ogni patrimonio;
- i criteri adottati per l'imputazione degli elementi comuni di costo e di ricavo;
- il regime di responsabilità.

Se la delibera costitutiva prevede una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni assunte in relazione allo specifico affare (derogando alla regola generale che prevede la responsabilità illimitata solo in caso di fatto illecito), questo impegno della società deve essere riportato in calce allo stato patrimoniale e dovrà essere oggetto di una specifica valutazione in nota integrativa secondo i criteri descritti nella nota stessa.

### 7. Assemblee speciali

Per ogni categoria di strumenti finanziari emessi in relazione allo specifico affare è prevista la costituzione di assemblee speciali (art. 2447-*octies*), che deliberano su:

- nomina e revoca dei rappresentanti comuni di ciascuna categoria, con funzioni di controllo sul regolare andamento dello specifico affare, e azione di responsabilità nei loro confronti;
- costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela degli interessi comuni dei possessori degli strumenti finanziari;
- modificazione dei diritti attribuiti dagli strumenti finanziari;
- controversie con la società e relative transazioni e rinunce;
- altri oggetti di comune interesse a ciascuna categoria di strumenti finanziari.



# Unione mese

## Notiziario mensile

### 8. Rendiconto finale

Nel momento in cui l'affare è realizzato o è divenuto impossibile, gli amministratori redigono un rendiconto finale che, insieme a una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2447-*novies*).

In questo modo si rende pubblico l'evento, la conclusione dell'affare, e la conseguente cessazione del vincolo di destinazione dei beni e dei rapporti giuridici compresi nel patrimonio destinato.

Si segnala che, anche in relazione all'obbligo di redazione del rendiconto finale, è stato eliminato il rinvio al consiglio di gestione. Tale modifica ha la medesima *ratio* di quelle apportate agli artt.2447-*ter*, ult. co. e 2447-*sexies*, co.1, precedentemente illustrate.

Nel caso in cui, al momento della conclusione, il patrimonio dedicato sia insufficiente a soddisfare tutti i creditori dell'affare, questi possono chiedere - entro *novanta giorni* (e non più tre mesi) dalla data del deposito presso il registro delle imprese e con lettera raccomandata - la liquidazione del patrimonio e si applicano, in quanto compatibili, le norme sulla liquidazione delle società.

L'art. 2447-*novies* consente ai creditori dell'affare di tutelarsi, mantenendo il proprio privilegio sul patrimonio destinato e impedendo che questo torni nel patrimonio sociale generale.

Si precisa che la delibera di costituzione può prevedere anche altri casi di cessazione di destinazione del patrimonio allo specifico affare. In queste ipotesi e in quella di fallimento si applica la disciplina prevista dall'articolo in esame.

### B. I FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE

Profondamente diversa è la disciplina relativa alla seconda ipotesi contemplata all'art. 2447-*bis*: è un modello più attento ai profili finanziari dell'operazione e, in effetti, la costituzione di un patrimonio dedicato secondo questo schema si realizza attraverso un'operazione di finanziamento, il quale, però, non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione, salva l'ipotesi della cartolarizzazione (art. 2447-*decies*, penultimo comma).

Per la realizzazione dell'affare vengono utilizzati mezzi finanziari provenienti da terzi e il contratto relativo al finanziamento può prevedere che al rimborso parziale o totale del finanziamento medesimo siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell'affare stesso.

Rispetto alla prima ipotesi esaminata, la disciplina - contenuta in un unico articolo, il 2447-*decies* - è più lineare e si esaurisce nella definizione del contratto e dei rapporti con i creditori, nell'indicazione di altre regole relative alla tipologia di titoli emessi a fronte dei finanziamenti raccolti e delle modalità di rendicontazione dell'attività.

Pertanto, la separazione patrimoniale si realizza esclusivamente a livello dei proventi dell'operazione nella fase di incasso.

#### 1. Contenuto del contratto

Il contratto deve contenere:



# Unione mese

## Notiziario mensile

- una descrizione dell'operazione che consenta l'individuazione dell'oggetto specifico; le modalità e i tempi di realizzazione; costi previsti e ricavi attesi;
- il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta da finanziamento e la parte a carico della società;
- i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'affare;
- le specifiche garanzie offerte dalla società relativamente all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione;
- i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;
- la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;
- le eventuali garanzie rilasciate dalla società per il rimborso di parte del finanziamento;
- il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore.

### 2. Pubblicità

Affinché i proventi dell'operazione costituiscano patrimonio separato da quello della società e da quello relativo ad analoghe operazioni di finanziamento, copia del contratto deve essere depositata per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.

### 3. Sistema contabile

Per la rilevazione dei proventi del patrimonio separato è necessario che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in qualsiasi momento i proventi dell'affare e a tenerli separati dal restante patrimonio della società.

### 4. Diritti dei creditori

Se il patrimonio separato è stato correttamente costituito attraverso la pubblicità del contratto e l'individuazione di uno specifico sistema contabile:

- i proventi, i frutti dei proventi stessi e di eventuali investimenti effettuati in attesa di rimborsare i finanziatori sono sottratti alle azioni dei creditori sociali;
- delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, salva l'ipotesi in cui il contratto preveda garanzie parziali da parte della società;
- i creditori della società, fino al rimborso del finanziamento o alla scadenza del tempo massimo di rimborso previsto dal contratto, possono esercitare sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione solo azioni conservative a tutela dei loro diritti, non potendo distogliere tali beni dall'operazione stessa. Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione, queste limitazioni cessano e il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito.

### 5. Nota integrativa

La nota integrativa alle voci di bilancio relative ai proventi e ai beni strumentali deve contenere l'indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni.

Per informazioni: Servizio Fiscale - 035.275.223/221/222/289/216