



Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Office fédéral du registre du commerce
Ufficio federale del registro di commercio
Uffizi federal dal register da commerzi

Berna, 15 agosto 2001

Alle autorità cantonali del registro di commercio

Comunicazione concernente il conferimento in natura e l'assunzione di beni

1. Questioni

Le autorità del registro di commercio sono puntualmente confrontate a problematiche inerenti al conferimento in natura e all'assunzione di beni. Si tratta ora di approfondire le seguenti questioni:

- occorre esaminare se all'atto della costituzione di una società anonima da parte di associazioni sportive (calcio, hockey su ghiaccio) la ripresa di contratti vincolanti per i giocatori da parte della società anonima costituisce l'oggetto di conferimento in natura o di assunzione di beni.
- Occorre altresì esaminare se le pagine Internet e i diritti concernenti i nomi di dominio possono costituire l'oggetto di conferimento in natura o di assunzione di beni.

2. Il potere d'esame delle autorità del registro di commercio

Le disposizioni legali concernenti il conferimento in natura sono tese ad assicurare l'effettiva liberazione di capitale azionario quale substrato minimo a titolo di responsabilità della società. Il rispetto di tali disposizioni riveste, quindi, una notevole importanza per i creditori.

In virtù della giurisprudenza, trattandosi dell'applicazione di norme a tutela dei diritti di terzi, alle autorità del registro di commercio è concesso il potere d'esame soltanto quando si verifica una palese violazione del diritto¹.

Praticamente ogni questione giuridica importante solleva oggi nella dottrina una moltitudine di opinioni. Conseguentemente, il criterio di una palese violazione del diritto in vista della tutela dei diritti di terzi non deve essere interpretato in modo tale per cui le autorità del registro di commercio dispongono del potere d'esame soltanto quando

¹ Cfr. DTF 125 III 18, con ulteriori informazioni.

non ci si trova in presenza di opinioni contrastanti. Lo stesso Tribunale federale non ha inteso interpretare in tal modo il suo potere d'esame².

Tuttavia, una limitazione del potere d'esame delle autorità del registro di commercio nell'ambito delle disposizioni che rivestono un'importanza cruciale per la tutela di terzi, risulta sostanzialmente problematica: va notato che i terzi, segnatamente i creditori, non dispongono di rimedi giuridici nel contesto della procedura del registro di commercio; ciò vale anche nel caso di una violazione delle norme di carattere imperativo che il legislatore ha emanato a garanzia della loro tutela. Essi non hanno quindi alcuna possibilità di portare dinanzi al giudice una decisione troppo permissiva dell'ufficiale del registro di commercio. Una decisione d'iscrizione positiva è, quindi, definitiva. Per tali motivi, occorre che il Tribunale federale riesamini il criterio di chiara violazione del diritto segnatamente in vista delle norme di carattere imperativo relative all'apporto di capitali.

Una recente decisione del Tribunale amministrativo del Cantone di Neuchâtel ha riconosciuto in modo convincente il potere d'esame delle autorità del registro di commercio in materia di conferimento in natura³. In questo contesto il Tribunale ha tenuto conto del fatto che l'ufficiale del registro di commercio è l'unica autorità che può contestare i vizi di costituzione della società al fine di tutelare i terzi.

3. I criteri per la valutazione dell'ammissibilità del conferimento in natura e dell'assunzione di beni

L'ordinamento giuridico non specifica i criteri materiali concernenti il conferimento in natura e l'assunzione di beni. Conformemente alla dottrina, alla giurisprudenza e alla prassi delle autorità del registro di commercio l'apporto di beni sotto forma di conferimento in natura risulta ammissibile allorché le seguenti quattro premesse sono cumulativamente adempite⁴:

Valutabilità risp. iscrizione all'attivo

- Soltanto i valori patrimoniali di cui è possibile determinare il valore sono suscettibili di costituire l'oggetto di un conferimento in natura. Questo valore deve poter essere iscritto tra gli elementi dell'attivo del bilancio.

Trasferibilità

- Affinché una società possa acquisire l'oggetto di un conferimento in natura, quest'ultimo deve poter essere trasferito nel patrimonio della società al momento

² Cfr. DTF 107 II 246, 249 e 117 II 186, 188 seg. (riferimento a una decisione non pubblicata). Cfr. altresì 114 II 68, 70 seg.

³ Decisione del Tribunal administratif de la République du Canton de Neuchâtel del 7 luglio 2000; pubblicato in REPRAX 2/00, pag. 75 segg., traduzione anche in tedesco pag. 81 segg.

⁴ CHRISTOPH K. WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, tesi Zurigo 1998, pag. 295 segg. PETER BÖKLI, Schweizer Aktienrecht, 2^a edizione, Zurigo 1996, N 69 seg.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOLZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 15 N 10; JOSEPH-ALEXANDER BAUMANN, Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen und Sachübernahmen nach Privat- und Steuerrecht, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Steuerrechte von Zürich und Thurgau, tesi Zurigo 1972, pag. 40 segg.

della sua costituzione o di un aumento di capitale. Al trasferimento non deve quindi opporsi alcun ostacolo giuridico (ad es. un divieto di cessione contrattuale).

Disponibilità

- Dopo l'iscrizione nel registro di commercio la società deve poter disporre immediatamente e incondizionatamente del valore patrimoniale in questione.

Realizzabilità

- L'oggetto del conferimento in natura deve poter essere trasferito dalla società a un terzo; ciò è importante nel caso dello scioglimento di una società. Il valore patrimoniale deve essere realizzabile in modo da poter fungere da garanzia per i creditori in caso di esecuzione forzata. La realizzazione presuppone l'esistenza di un mercato perlomeno limitato. Inoltre, il trasferimento del valore patrimoniale deve essere legalmente ammissibile e valido.

4. L'utilità del conferimento in natura per la società

Accanto ai criteri elencati, la dottrina – conformemente alla precedente prassi del registro di commercio -, cita altresì la premessa secondo cui i valori patrimoniali possono essere l'oggetto di un conferimento in natura o di un'assunzione di beni soltanto se costituiscono un'utilità per la società in vista del suo scopo. Tuttavia, tale premessa risulta essere né utile né necessaria:

- il criterio dell'utilità di un determinato bene per la società è difficile da mettere in pratica e quindi non è adatto all'esame della liberazione del capitale azionario. L'ufficiale del registro di commercio non può e non deve decidere se un determinato valore patrimoniale è utile per la società; questo compito spetta agli organi della società.
- Le disposizioni legali concernenti il conferimento in natura servono a garantire l'apporto di capitale azionario quale substrato minimo di responsabilità per la tutela dei creditori. Tuttavia, la tutela dei creditori è sufficientemente assicurata se i valori patrimoniali che costituiscono l'oggetto del conferimento in natura sono disponibili e realizzabili liberamente. Nel contesto della tutela dei creditori è irrilevante determinare quale sia la reale utilità derivante dal conferimento in natura per la società.

Ad esempio, la liberazione del capitale azionario di una fabbrica di viti attraverso il conferimento in natura di un Van Gogh (non rubato) sembra non causare particolari problemi in vista dell'effettivo apporto di capitale e ciò vale anche nel caso in cui il Van Gogh dovesse essere depositato in una cassaforte senza quindi costituire alcun'utilità allo scopo statutario della società ("la fabbricazione di viti"). L'esempio mostra tuttavia anche l'assenza di coerenza presente in questo criterio: qualora il Van Gogh dovesse essere appeso al muro della sala delle riunioni, rappresenterebbe sicuramente un certo vantaggio per la società. Mentre è sempre possibile affermare l'utilità per la società, è praticamente impossibile determinarlo oggettivamente.

Per questi motivi la recente prassi delle autorità del registro di commercio ha rinunciato all'esigenza dell'utilità del conferimento in natura per la società.

In una perizia all'attenzione dell'Ufficio federale del registro di commercio è stata avanzata la proposta secondo cui al fine di valutare l'ammissibilità dei conferimenti in natura, anziché applicare i criteri osservati finora, occorre innanzitutto fare esclusivamente riferimento all'utilità attuale derivante da un bene per la società. In questo contesto si parte dal presupposto che il capitale azionario è il mezzo per procurarsi i fattori di produzione necessari⁵. Soltanto in assenza di tale utilità vengono presi in considerazione i criteri secondari quali la trasferibilità e la realizzabilità per valutare il bene conferito⁶.

Per contro, le disposizioni in materia di capitale minimo e di liberazione del capitale azionario servono soprattutto ad assicurare un substrato minimo a titolo di responsabilità⁷ in vista del privilegio che offre la limitazione della responsabilità sul patrimonio sociale. Mentre nella perizia summenzionata viene posto l'accento sul conseguimento dello scopo statutario della società, la regolamentazione giuridica e la prassi adottata finora focalizzano maggiormente l'attenzione sul criterio della tutela dei creditori⁸. Una ricca esperienza pratica degli ufficiali del registro di commercio prova che il controllo amministrativo del rispetto delle disposizioni in materia di liberazione riveste una notevole importanza per la tutela di terzi. È già stato dimostrato che il criterio dell'utilità per la società atto a garantire l'effettivo conferimento di capitale oltre a non essere necessario non è né necessario né sufficientemente verificabile⁹.

Dopo quanto dichiarato, confermiamo esplicitamente la prassi adottata finora, come descritta al numero 3. Conformemente alla recente prassi delle autorità del registro di commercio si rinuncia al criterio dell'utilità derivante da un bene per la società.

5. L'apporto di valore dei calciatori.

Nell'ambito del calcio professionale e di altri sport di squadra per molto tempo si usava applicare la prassi secondo cui al momento del trasferimento di un giocatore da una squadra all'altra quest'ultima doveva pagare una somma di trasferimento all'altra squadra. La Corte di giustizia delle comunità europee, nel contesto della "sentenza Bosman"¹⁰, riteneva che tale procedimento fosse incompatibile con il principio della libera circolazione delle persone, poiché il mancato pagamento della somma di tra-

⁵ FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, REPRAX 2/01, n. III. 1. b., III. 1. e.

⁶ FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, REPRAX 2/01, n. III. 2.

⁷ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2^a edizione, Zurigo 1996, N 38e, 38g, 795; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 1 N 41 segg., § 49 N 33 segg.; JOSEPH-ALEXANDER Baumann, Gegenstand und Bewertung von Sacheilagen und Sachübernahmen nach Privat- und Steuerrecht, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Steuerrechte von Zürich und Thurgau, tesi Zurigo 1972, pag. 2 seg.; CHRISTOPH K. WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, tesi Zurigo 1998, pag. 15 segg.

⁸ A tal riguardo THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage?, perizia all'attenzione dell'Ufficio federale di giustizia, REPRAX 2/01, n. 3.2., 3.5.

⁹ Secondo FORSTMOSER/ZINDEL, per valutare il vantaggio concreto derivante da un bene conferito alla società, l'ufficiale del registro di commercio deve, in linea di principio, potersi basare sui dati forniti dalla società (REPRAX 2/01, n. III. 1. d., nota 32). Se i criteri attuali concernenti l'esame dell'ammissibilità di un conferimento in natura venissero limitati alla presenza di un vantaggio per la società, ciò significherebbe, in larga misura, rinunciare all'esame ufficiale della liberazione. Sulla scorta delle esperienze pratiche e in vista della tutela dei terzi, una tale modifica della prassi risulterebbe inopportuna.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee del 15 dicembre 1995, causa C-41593 in re Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL e le parti interessate contro Jean-Marc Bosman e le parti interessate.

sferimento non permetteva al giocatore interessato di giocare in un club di un altro stato membro.

Conseguentemente a tale sentenza, la prassi di trasferimento è stata posta su di una base differente: tra gli sportivi e le squadre di calcio sono stipulati contratti pluriennali. Tuttavia, nella maggior parte dei casi il contratto viene sciolto prima della scadenza contrattuale pattuita mediante il contratto di risoluzione. La precedente somma di trasferimento è ora pagata sotto forma di indennizzo per lo scioglimento prematuro del contratto.

I contratti stipulati tra i giocatori e i club sportivi contemplano obblighi di prestazione tipici del contratto di lavoro e sottostanno, quindi, al diritto in materia di contratto di lavoro¹¹. Di conseguenza, tali contratti possono essere imperativamente sciolti per cause gravi in ogni tempo (art. 337 i.r. con l'art. 361 CO). Se il lavoratore senza una causa grave abbandona senza preavviso l'impiego, il datore di lavoro, giusta l'articolo 337d CO ha diritto ad un'indennità corrispondente a un quarto del salario mensile, nonché al risarcimento di un eventuale danno suppletivo.

L'attuale prassi di trasferimento secondo cui il trasferimento di un giocatore da un'associazione sportiva ad un'altra comporta un'indennità di trasferimento è conciliabile con la regolamentazione legale che disciplina i contratti di lavoro soltanto nella misura in cui l'importo dell'indennità di trasferimento non ecceda le indennità previste all'articolo 337d CO. Le pene convenzionali fissate a un importo maggiore violano il diritto imperativo e non hanno carattere esecutivo nell'ambito di un processo. Visto che il regolamento in materia di contratto di lavoro è teso ad assicurare, in una certa misura e in modo vincolante per entrambe le parti, la libertà di sciogliere il contratto, quest'ultima non può essere ulteriormente limitata nemmeno tramite una pena (art. 160 cpv. 3 CO) stipulata nel caso della mancata esecuzione¹².

Le somme di trasferimento stipulate contrattualmente che superano le indennità regolate imperativamente dalla legge al momento della fine dei contratti non costituiscono – indipendentemente dal loro importo – valori patrimoniali giuridicamente protetti. È probabile che i criteri relativi alla valutabilità risp. all'iscrizione all'attivo¹³ e alla trasferibilità siano adempiti, tuttavia, mancano il criterio della disponibilità e, in assenza dell'eseguibilità, il criterio della realizzabilità di tali valori. Le premesse necessarie per l'apporto di un bene come conferimento in natura in una società di capitali non sono, quindi, soddisfatte¹⁴.

Visto che i criteri d'ammissibilità del conferimento in natura e dell'assunzione di beni sono identici, i valori dei giocatori che superano le indennità autorizzate dal diritto del lavoro non possono nemmeno costituire l'oggetto di un'assunzione di beni, e ciò nonostante la perdita di trasparenza che ne risulta.

6. L'apporto di somme di trasferimento nella lega nazionale svizzera di disco su ghiaccio

¹¹ Vedasi THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage?, REPRAX 2/01, n. 1.3.

¹² Per i limiti derivanti dal diritto sul contratto di lavoro, si rimanda all'interpretazione di THOMAS GEISER: REPRAX 2/01, n. 4.2. segg.

¹³ Vedasi GIORGIO BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, Die Bilanzierung von Spielerverträgen, Transferrechten und Spielbetrieb, REPRAX 2/01.

¹⁴ Per ulteriori informazioni al riguardo THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage?, REPRAX 2/01, n.4.1. segg.; altra opinione FORSTMOSER/ZINDEL Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, REPRAX 2/01, n. IV.

Un giocatore di disco su ghiaccio può cambiare club firmando un contratto di lavoro con un altro club della lega nazionale. Il nuovo club è tenuto a versare una somma di trasferimento al precedente datore di lavoro del giocatore interessato (un'indennità detta di formazione risp. di cambiamento del club). Salvo patto contrario, il calcolo dell'importo viene determinato sulla base di un regolamento della lega nazionale risp. dell'associazione svizzera di hockey su ghiaccio. Per il giocatore valgono unicamente il contratto di lavoro risp. il relativo regolamento giuridico in conformità al diritto svizzero; in altri termini, il precedente datore di lavoro può fare valere nei confronti del giocatore soltanto le pretese giuste l'articolo 337d CO.

Nonostante il fatto che tale soluzione rispetti le disposizioni in materia di diritto del lavoro (l'obbligo al pagamento della somma di trasferimento vale soltanto per i due club interessati) riteniamo che l'ammissibilità necessiti di un esame più approfondito. In particolare, è possibile che il sistema dell'indennità di cambiamento del club interessi i diritti della personalità dei giocatori (impedimento all'esercizio di una professione) e che questa stretta regolamentazione del mercato di lavoro violi le disposizioni legali in materia di cartelli. Vi sollecitiamo dunque a prendere immediatamente contatto con noi qualora vi venisse sottoposta l'iscrizione nel registro di commercio o la domanda di esame preliminare di conferimenti in natura o assunzioni di beni che hanno come oggetto le somme di trasferimento. Prima dell'iscrizione definiremo di concerto con il richiedente le questioni da chiarire in via prioritaria attraverso una perizia di uno specialista.

7. L'apporto di pagine Internet e di nomi di dominio

Le pagine Internet constano di software, immagini grafiche e testo. Questi tre elementi sono protetti dalle disposizioni in materia di diritto d'autore. I diritti d'autore sono sostanzialmente iscrivibili all'attivo, trasferibili (art. 16 della legge sul diritto d'autore, LDA), disponibili e realizzabili (art. 18 LDA) nella misura in cui il conferente può disporre e sempreché a un ulteriore conferimento dalla società a un terzo non si oppongono accordi contrattuali. In questo modo, in linea di principio, non si oppone alcun ostacolo al conferimento in natura risp. all'assunzione di beni.

Per quanto attiene alla trasferibilità, alla pignorabilità e alla realizzabilità dei nomi di dominio la dottrina svizzera non ha ancora preso posizione o ha preso posizione soltanto marginalmente. Nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche tali questioni sono controverse. In Germania è stata respinta la pignorabilità sostenendo, tra l'altro, la tesi secondo cui i nomi di dominio rivestono la funzione di nome e che, conseguentemente, non sono dei diritti indipendenti e distinti dal titolare; considerato il loro carattere esclusivamente personale, i nomi di dominio non sono pignorabili. Sempre secondo tale tesi, non è rilevante il fatto che l'ufficio per l'iscrizione preveda la trasferibilità dei nomi di dominio, visto che si tratta soltanto di una regola tecnica priva di significato per l'ammissibilità della trasferibilità di un nome di dominio.

Considerato che le disposizioni in materia di conferimento in natura e di assunzione di beni interessano la liberazione del capitale e quindi la tutela dei creditori, e visto altresì che la situazione giuridica attuale non è stata chiarita, confermiamo, in attesa di maggiori informazioni, la nostra prassi secondo cui i nomi di dominio non possono costituire l'oggetto di un conferimento in natura o di un'assunzione di beni, poiché la loro realizzabilità non può essere garantita a livello giuridico. Per quanto attiene alla questione in discussione, ci atteniamo scrupolosamente alla dottrina e alla giurisprudenza svizzere e, se necessario, valuteremo l'eventualità di aggiornare la nostra prassi agli sviluppi in corso.

8. Riassunto

- Occorre riconoscere il potere d'esame delle autorità del registro di commercio al momento dell'esame dell'effettiva liberazione del capitale sociale (n. 2).
- Per quanto attiene alla valutazione dei conferimenti in natura e delle assunzioni di beni viene confermata la prassi adottata finora dalle autorità del registro di commercio. I criteri determinanti sono la valutabilità, la trasferibilità, la disponibilità e la realizzabilità (n. 3 e 4).
- Si rinuncia al criterio dell'utilità per la società derivante da un conferimento in natura o da un'assunzione di beni in vista dello scopo societario. (n. 4).
- I valori dei calciatori della lega nazionale che si fondano sulle somme di trasferimento pattuite possono costituire l'oggetto di un conferimento in natura o di un'assunzione di beni soltanto se tali valori sono conciliabili con le disposizioni imperative di diritto in materia di contratto di lavoro e se sono valori patrimoniali giuridicamente protetti e quindi realizzabili. (n. 5).
- Non è ancora stata chiarita la questione se le somme di trasferimento della lega nazionale di hockey possono costituire l'oggetto di un conferimento in natura. Per quanto riguarda l'inoltro delle iscrizioni o delle domande di esame preliminare di un conferimento in natura o di un'assunzione di beni che hanno come oggetto le somme di trasferimento occorre quindi mettersi in contatto immediatamente con l'Ufficio federale del registro di commercio (n. 6).
- Una pagina Internet consta di diversi diritti d'autore (software, grafica e testo). Questi tre elementi possono sostanzialmente essere l'oggetto di un conferimento in natura (n. 7).
- I nomi di dominio non possono costituire l'oggetto di un conferimento in natura, poiché, considerata l'attuale situazione giuridica, la loro realizzabilità non è garantita.

UFFICIO FEDERALE
DEL REGISTRO DI COMMERCIO

dott. Bernard Kroug