

# Revisione del diritto della SA: il margine di variazione del capitale (“das Kapitalband”)

L'introduzione del margine di variazione del capitale rappresenta un'importante novità. Il Legislatore ha voluto combinare l'attuale aumento di capitale autorizzato con una a sua volta diminuzione di capitale “autorizzata”



Saliba Betar  
MLaw UZH

**Disclaimer:** le considerazioni del presente contributo sono espresse a titolo personale per cui il solo autore è responsabile.

La revisione del diritto della società anonima ha previsto agli artt. 653s-653w nCO l'introduzione di un margine di variazione del capitale, con lo scopo di rendere la struttura del capitale azionario più flessibile e moderna. Infatti il CdA può essere – per una durata di al massimo cinque anni – autorizzato a definire il capitale azionario all'interno di un preciso margine stabilito dallo Statuto. Il cd. “Kapitalband” andrà a sostituire l'aumento di capitale autorizzato, abrogando di conseguenza gli artt. 651 e 651a CO. L'entrata in vigore del nuovo diritto della società anonima è previsto non prima dell'inizio del 2022. Le società avranno due anni di tempo per adeguare i propri statuti. Il capitale autorizzato costituito prima dell'entrata in vigore della nuova legge continuerà a rimanere in vigore per un periodo di due anni, ma senza la possibilità di modifica o rinnovo.

## I. Introduzione

Il capitale societario rappresenta un elemento costitutivo della società anonima così come previsto dall'art. 620 cpv. 1 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220). Esso viene messo a disposizione dagli azionisti e dai partecipanti così da porre le fondamenta della società al fine di raggiungere il proprio scopo.

Durante le operazioni commerciali può sorgere la necessità di aumentare o diminuire il capitale della società. Ad es. il finanziamento di investimenti o di acquisizioni di società può richiedere un aumento di capitale. Al contrario, se la capitalizzazione è troppo grande, come dopo la vendita di parti della società, può rendersi necessaria una riduzione del capitale. Il diritto societario deve, quindi, prevedere procedure per l'aumento e la riduzione del capitale. Ogni modifica del capitale azionario tocca direttamente anche gli azionisti, visto che se non ne prendono parte perderanno potere di voto a causa della diminuzione della loro quota. Vi è quindi un rapporto tra l'interesse della società ad avere una capitale dinamico e pronto ad essere utilizzato per gli obiettivi prefissati e, dall'altra, l'interesse degli azionisti nella propria posizione. Le regole dell'aumento del capitale mettono proprio a confronto questi interessi cercando di compensarli l'uno con gli altri<sup>[1]</sup>. Tenendo conto della sempre maggiore internazionalità delle società presenti sul nostro territorio si è deciso di seguire un processo di modernizzazione del diritto della società anonima cercando di rendere più semplici e flessibili alcuni processi. Da qui l'introduzione del margine di variazione del capitale che permetterà al Consiglio di Amministrazione (CdA) di decidere più autonomamente come disporre del capitale societario.

Oggi il CO conosce già diverse modalità per modificare l'ammontare del capitale azionario. Da una parte vi sono l'aumento di capitale ordinario e diminuzione di capitale ordinaria, mentre dall'altra troviamo l'aumento di capitale condizionato e quello autorizzato. Il presente contributo si

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>235</b>
<b>II. Lo scopo e la funzione del nuovo strumento</b> .....	<b>236</b>
<b>III. Il nuovo istituto giuridico</b> .....	<b>236</b>
A. Concetto.....	236
B. L'autorizzazione statutaria.....	236
C. La durata dell'autorizzazione.....	237
D. I limiti del margine.....	237
<b>IV. Le modifiche del capitale azionario</b> .....	<b>237</b>
A. In generale.....	237
B. L'aumento di capitale nel margine di variazione.....	237
C. La riduzione del capitale nel margine di variazione.....	237
D. La tutela dei creditori.....	238
E. Il rapporto con gli altri metodi di aumento di capitale.....	238
F. La fine del margine di variazione del capitale.....	239
<b>V. Conclusioni</b> .....	<b>239</b>

[1] HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, Berna 2014, p. 641.

occuperà nella prima parte di illustrare il funzionamento del *Kapitalband* e nella seconda analizzerà il rapporto con gli altri metodi di modifica del capitale, con particolare riferimento all'aumento di capitale condizionato.

### II. Lo scopo e la funzione del nuovo strumento

Dopo che è stata apportata più mobilità nella struttura del capitale con l'introduzione del capitale autorizzato e di quello condizionale con la revisione del diritto della società anonima (SA) del 1991, ci si appresta ad avere una flessibilità ancora maggiore con l'introduzione del margine di variazione del capitale[2].

L'idea di introdurre il margine di variazione del capitale si fonda su un rapporto redatto dal Prof. Dr. VON DER CRONE nel 2001 durante la revisione parziale del diritto della SA[3]. Questa proposta ha trovato spazio nell'allora disegno di legge del 2007[4], poi ripresa con qualche piccolo accorgimento nella riforma attuale[5]. A livello comparativo, l'introduzione del margine di variazione del capitale ha come effetto materiale quello di avvicinarsi al sistema anglosassone dell'*authorized capital*[6] con la differenza che il concetto del capitale azionario fisso rimane[7]. Lo scopo è ancora quello di basarsi sulla concezione in cui i creditori vengono protetti facendo sì che non ci sia una vera e propria variabilità del capitale.

Secondo il diritto della SA è il CdA che ha il compito di decidere su eventuali investimenti (art. 716a del nuovo CO [nCO]). Il ruolo centrale per il finanziamento di tale investimenti è dell'Assemblea generale (AG), visto che di regola è l'unico organo che può aumentare il capitale o crearne uno nuovo (art. 650 nCO). L'approvvigionamento di nuovo capitale azionario mediante l'aumento ordinario richiede tempo e sottostà ad un processo ben definito che non sempre può portare ai risultati sperati. Infatti, non si tratta solo di dover aspettare i 20 giorni per convocare l'AG, ma vi è la necessità di dover preparare i documenti necessari e – nei casi in cui gli statuti lo prevedono – dover dare agli azionisti un motivo per cui l'aumento di capitale debba essere fatto. Nei casi in cui gli investimenti sono *last minute* vi è il concreto rischio che tale decisione non avvenga per tempo. Sulla base di queste premesse, si è deciso quindi di introdurre "un istituto giuridico che rende più flessibili le procedure di aumento e di riduzione del

capitale"[8]. Il margine di variazione del capitale permetterà alle società di far fronte a nuove possibilità su come rendere la struttura dei propri capitali più flessibile e di poter attingere a nuovi flussi in poco tempo in base alle proprie esigenze[9].

Con l'autorizzazione all'aumento di capitale entro il margine definito nello Statuto, l'AG dovrebbe concedere al CdA la possibilità di aumentare il raggio di pianificazione e flessibilità del finanziamento del proprio capitale, rendendo possibili determinati investimenti in minor tempo rispetto ad un aumento ordinario[10].

### III. Il nuovo istituto giuridico

#### A. Concetto

Con l'introduzione del margine di variazione del capitale, l'AG – per mezzo dello Statuto – può autorizzare il CdA per una durata massima di cinque anni ad aumentare o diminuire il capitale azionario entro un margine definito da due limiti (art. 653s cpv. 1 nCO)[11]. Nella versione tedesca dell'avamprogetto venivano utilizzate le nozioni di "*Maximalkapital*" e di "*Basiskapital*"[12]. La nozione di "*Basiskapital*" non era tuttavia ottimale; poteva in effetti essere erroneamente interpretata come indicante il capitale su cui ci si fonda ed essere quindi confusa con il capitale azionario iscritto nel Registro di Commercio (RC). Di capitale minimo non si poteva parlare per evitare di fare confusione con il capitale minimo secondo l'art. 621 CO. Da qui la necessità di menzionare i due valori con "limite massimo" e "limite minimo"[13].

Con questo nuovo istituto giuridico si vuole dare l'*input* alle società di poter creare un nuovo capitale indipendentemente dal capitale azionario iscritto a RC su cui può basarsi la protezione dei creditori[14].

#### B. L'autorizzazione statutaria

Il margine di variazione del capitale richiede una base statutaria esplicita (art. 653s cpv. 1 nCO). Quest'ultima può essere introdotta in qualsiasi momento, ovvero al momento della costituzione della società o successivamente con contestuale delibera dell'AG[15]. Nel primo caso è richiesta l'unanimità dei promotori, nel secondo caso la maggioranza qualificata secondo l'art. 704 cpv. 1 n. 5 nCO[16].

[2] Messaggio sulla revisione del diritto della società e diritto contabile, n. 08.011, del 21 dicembre 2007, in: FF 2008 132 (cit.: Messaggio n. 08.011).

[3] HANS CASPAR VON DER CRONE, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Nennwertlose Aktien, in: REPRAX 1/2002, pp. 1-22, p. 10 ss.

[4] Disegno del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima e diritto contabile; adeguamento del diritto della società in nome collettivo, della società in accomandita, della società a garanzia limitata, della società cooperativa, del registro di commercio, e delle ditte commerciali), in: FF 2008 1477.

[5] Disegno del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), in: FF 2017 601.

[6] Ad es. il diritto societario statunitense distingue tra l'*authorized capital* in cui il CdA è autorizzato ad emettere un certo numero di azioni; l'*issued capital*, composto dal numero effettivo di azioni emesse e l'*outstanding capital*, ovvero le azioni che si trovano in mano al pubblico e non dalla società stessa (cfr. HANNO MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 3<sup>a</sup> ed., Frankfurt a.M. 2013, nm. 484).

[7] DIETER GERICKE, Das Kapitalband, GesKR 2008 (Sondernummer), p. 38; VON DER CRONE (nota 3), p. 10 ss.

[8] Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima), n. 16.077, del 23 novembre 2016, in: FF 2017 325, p. 438 (cit.: Messaggio n. 16.077).

[9] URS SCHENKER, Das Kapitalband – Flexibilisierung des Kapitals mit Gefahren für Aktionäre und Gläubiger, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (a cura di), Das Aktienrecht im Wandel, Zurigo/San Gallo 2020, p. 170.

[10] BENJAMIN BÜCHLER, Das Kapitalband, Zürich 2012, p. 43; HANS CASPAR VON DER CRONE/LINUS CATHOMAS, Das Aktienkapital im Entwurf zur Aktienrevision, in: SZW 2017, p. 586 ss., p. 597.

[11] VON DER CRONE (nota 3), p. 16 ss.

[12] Si veda l'Avamprogetto del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), in: <https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14.html#:~:text=Di%20che%20cosa%20si%20tratta,per%20le%20societ%C3%A0%20non%20quotate> (consultato il 15.04.2021).

[13] Messaggio n. 16.077 (nota 8), p. 439.

[14] GERICKE (nota 7), p. 39.

[15] Trattasi di un compito intrasmissibile dell'AG ex art. 698 cpv. 2 n. 1 CO.

[16] L'art. 704 cpv. 1 n. 5 nCO richiede l'approvazione di almeno due terzi dei voti

Lo Statuto deve imperativamente contenere le seguenti informazioni: (i) il limite minimo e il limite massimo del margine; (ii) la durata dell'autorizzazione e (iii) le informazioni relative al numero, al valore nominale, nonché alla tipologia di azioni. Gli altri aspetti<sup>[17]</sup> possono essere regolati anche solo al momento in cui è previsto l'effettivo utilizzo<sup>[18]</sup>. La risoluzione dell'AG sulla modifica della Statuto deve avere la forma dell'atto pubblico ed essere iscritta nel RC ex art. 647 CO.

Nel caso di un margine di variazione del capitale, il CdA può – ai sensi dell'art. 653s cpv. 4 nCO – essere autorizzato a ridurre il capitale azionario a tutela dei creditori solo se la società fa verificare il conto annuale da un ufficio di revisione (almeno in misura limitata). E *contrario* l'*opting-out* è possibile nella maniera in cui lo Statuto autorizza il CdA solamente ad aumentare il capitale azionario (art. 727a cpv. 2 nCO *in fine*).

L'AG può decidere in qualsiasi momento di modificare il contenuto del *Kapitalband* o di prorogare la durata dell'autorizzazione<sup>[19]</sup>. La modifica o l'estensione del margine di variazione del capitale è soggetta alle stesse regole che si applicano alla sua introduzione, in base alle quali il limite massimo e minimo sono determinati dal capitale azionario iscritto al momento della delibera di modifica o estensione dell'AG.

### C. La durata dell'autorizzazione

L'autorizzazione a modificare il capitale azionario all'interno del margine di variazione del capitale può essere concessa per un periodo di massimo cinque anni ai sensi dell'art. 653s cpv. 1 nCO<sup>[20]</sup>. Secondo l'art. 653t cpv. 1 cifra 2 nCO, la data di scadenza dell'autorizzazione del CdA deve essere indicata nello Statuto. Il *Kapitalband* è, quindi, disponibile per un periodo più lungo rispetto all'aumento di capitale autorizzato, limitato a due anni secondo la legge vigente (cfr. art. 651 cpv. 1 CO)<sup>[21]</sup>. Il momento determinante della durata massima di cinque anni è quello della delibera dell'AG<sup>[22]</sup>.

### D. I limiti del margine

Secondo l'art. 653s cpv. 1 e l'art. 653t cpv. 1 n. 1 nCO, lo Statuto deve definire i limiti inferiore e superiore del margine di variazione del capitale. Il limite superiore del margine non può superare di oltre la metà il capitale azionario iscritto nel RC e il limite inferiore non può scendere – al di sotto di esso – di oltre la metà (art. 653s cpv. 2 nCO). Poiché l'art. 621 cpv. 1 nCO richiede un capitale azionario di almeno fr. 100'000, questo conferimento costituisce necessariamente il limite inferiore più basso possibile del nuovo istituto giuridico. Le

società con un capitale azionario di fr. 100'000 possono quindi introdurre solo una fascia di capitale con un limite inferiore di fr. 100'000 e un limite superiore fino a fr. 150'000. Nel caso di un capitale azionario di 1 mio. di fr., il limite inferiore sarà di fr. 500'000, mentre quello superiore di 1,5 mio. di fr.

Se la società ha emesso buoni di partecipazione, i limiti del margine sono calcolati in base alla somma del capitale azionario e del capitale di partecipazione (art. 656b cpv. 3 n. 5 nCO).

## IV. Le modifiche del capitale azionario

### A. In generale

Nel margine di variazione del capitale, il CdA decide gli aumenti e le riduzioni di capitale (art. 653u cpv. 1 nCO). Nell'ambito della sua autorizzazione, l'alto organo può in linea di principio aumentare e ridurre il capitale azionario a suo piacere. Può aumentare il capitale per via ordinaria o da capitale condizionato, o ridurlo in modo ordinario, in modo dichiarativo o con un taglio di capitale<sup>[23]</sup>.

### B. L'aumento di capitale nel margine di variazione

Le disposizioni relative all'aumento di capitale ordinario e all'aumento da capitale condizionato si applicano per analogia all'aumento di capitale nel margine di variazione ex art. 653u cpv. 5 nCO. Pertanto, a meno che una regola più specifica non sia contenuta nell'art. 653u nCO, gli artt. 650 ss. o 653 ss. nCO sono applicabili.

In una prima fase, il CdA deve deliberare un aumento di capitale. Ai sensi dell'art. 653u cpv. 2 nCO, deve adottare le disposizioni necessarie nella misura in cui queste non siano già contenute nella delibera di autorizzazione dell'AG. Il catalogo dell'art. 650 cpv. 2 nCO elenca che il CdA deve determinare l'importo nominale dell'aumento di capitale, il prezzo di emissione e l'inizio del diritto al dividendo (cpv. 2), nonché le informazioni relative ad eventuali forme di conferimenti qualificate. In ogni caso, l'art. 650 cpv. 2 nCO dev'essere confrontato con il catalogo dell'art. 653t cpv. 1 nCO, il quale elenca tutti i punti che sono imperativamente di competenza dell'AG<sup>[24]</sup>.

Dopo l'aumento del capitale azionario, il CdA accerta e modifica lo Statuto mediante atto pubblico (art. 653u cpv. 4 nCO). Per quel che riguarda il contenuto, il verbale di accertamento deve contenere le informazioni richieste dall'art. 652g nCO. Il CdA deve iscrivere a RC l'aumento di capitale entro sei mesi dalla delibera dell'AG (art. 650 cpv. 3 nCO).

### C. La riduzione del capitale nel margine di variazione

In caso di riduzione del capitale all'interno del margine di variazione, le disposizioni sulla riduzione (ordinaria) del capitale – ossia gli artt. 653j ss. nCO – si applicano per analogia (art. 653u cpv. 5 nCO). Il CdA deve quindi ex artt. 653k-653m nCO, in primo luogo, effettuare la diffida ai creditori e, se

rappresentati e dalla maggioranza dei valori nominali (delle azioni) rappresentati.

[17] Per l'elenco esaustivo vedi l'art. 653t cpv. 1 nCO.

[18] Considerando che le disposizioni vigenti prevedono come contenuto minimo l'ammontare del capitale azionario, il numero, il valore nominale e le specie di azioni (art. 626 n. 3 e 4 CO).

[19] BÜCHLER (nota 10), nm. 228 ss.; GERICKE (nota 7), p. 40.

[20] Secondo il Messaggio del Consiglio federale del 21 dicembre 2007 la durata massima era di tre anni (Messaggio n. 08.011 [nota 2]).

[21] Cfr. BÜCHLER (nota 10), nm. 265 ss.

[22] Messaggio n. 16.077 (nota 8), p. 440.

[23] Messaggio n. 16.077 (nota 8), p. 441.

[24] BÜCHLER (nota 10), nm. 363.

necessario, far redigere un bilancio intermedio e sottoporre a revisione contabile il risultato della diffida ai creditori e il bilancio.

Su questa base, il CdA delibera la riduzione del capitale ed emette le necessarie disposizioni, nella misura in cui non siano già contenute nel verbale dell'AG (art. 653u cpv. 2 nCO). Ai sensi dell'art. 653n nCO, il CdA deve regolare l'importo nominale della riduzione del capitale (n. 1), le modalità di esecuzione (n. 2) e l'utilizzo dell'importo della riduzione (n. 3). Il n. 2 di questa disposizione fa riferimento all'art. 653j n. 2 nCO, secondo il quale la riduzione del capitale può essere effettuata mediante riduzione del valore nominale o mediante soppressione delle azioni. Queste informazioni si aggiungono alle disposizioni che la norma statutaria relativa al margine di variazione del capitale deve contenere (art. 653t cpv. 1 nCO). Ai sensi dell'art. 653u cpv. 4 nCO, il CdA deve quindi effettuare i necessari accertamenti dopo ogni riduzione del capitale e modificare di conseguenza lo Statuto con atto pubblico. Con questa delibera il CdA stabilisce che i requisiti di legge e gli statuti sono soddisfatti al momento opportuno e che gli è stata presentata la documentazione necessaria (art. 653o cpv. 1 nCO). Con l'iscrizione a RC (art. 653j cpv. 4 nCO) si conclude la procedura di riduzione del capitale.

### D. La tutela dei creditori

Con l'introduzione dell'istituto giuridico del *Kapitalband* vi è la necessità di trovare un equilibrio tra l'interesse della società per una struttura flessibile del proprio capitale e gli interessi dei creditori nella protezione del capitale<sup>[25]</sup>. Il conflitto viene evidenziato qualora la società decida di ridurre (in modo flessibile) il capitale proprio visto che i creditori si troverebbero confrontati con una situazione in cui vi è meno sostanza rispetto alla situazione precedente. Dopo che la proposta del Consiglio federale di una tutela dei creditori a monte, ovvero soltanto al momento dell'introduzione del margine di variazione del capitale, è stata respinta dal Parlamento federale, la nuova legge tiene conto di questo conflitto di interessi combinando la flessibilizzazione della modifica del capitale con misure per la protezione dei creditori sia all'introduzione del margine, che al momento della riduzione stessa del capitale all'interno del margine e dopo l'effettiva riduzione del capitale<sup>[26]</sup>.

Al momento dell'introduzione del *Kapitalband*, la legge garantisce un'adeguata tutela dei creditori con il sistema del capitale fisso e del capitale minimo. Il limite inferiore del margine assume la funzione di una cifra di blocco, come già previsto dalla legge vigente per il capitale azionario attualmente iscritto a RC. Tuttavia, poiché il capitale minimo ai sensi dell'art. 621 cpv. 1 nCO non può scendere al di sotto della soglia di fr. 100'000, il limite inferiore della fascia di capitale corrisponderà in ogni caso almeno a questa somma<sup>[27]</sup>. La libertà di stabilire il capitale della società e la tutela dei

creditori sono tra loro dipendenti. Sulla base dell'art. 653s cpv. 2 nCO più è ampio il margine, tanto più alto deve essere il limite inferiore del margine e quindi anche la "cifra di blocco" a favore dei creditori<sup>[28]</sup>. Inoltre, come già detto, la facoltà di ridurre il capitale nell'ambito del margine di variazione del capitale può essere concessa al CdA solo se cumulativamente non è stato introdotto l'*opting-out* e se la società fa revisionare il proprio bilancio annuale da un revisore, almeno in misura limitata, con lo scopo appunto di tutelare i creditori<sup>[29]</sup>.

Ai sensi dell'art. 653u cpv. 3 nCO, le disposizioni sulla garanzia dei crediti, il bilancio intermedio e l'attestazione di verifica in caso di riduzione ordinaria del capitale sono applicabili per analogia. Gli artt. 653k-653m nCO devono, quindi, essere osservati anche in caso di riduzione del capitale nel margine di variazione. La società deve effettuare la diffida dei creditori mediante pubblicazione elettronica nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) e, se necessario, garantire i crediti dei creditori su loro richiesta (art. 653k cpv. 1 e 2 nCO). Se la data di chiusura del bilancio al momento della deliberazione del CdA di ridurre il capitale è superiore a sei mesi, deve essere redatto un bilancio intermedio (art. 653l nCO). Come ulteriore misura di tutela dei creditori, un perito revisore abilitato deve confermare per iscritto, ai sensi dell'art. 653m cpv. 1 nCO, in base alla conclusione e all'esito della diffida dei creditori, che i crediti sono interamente coperti nonostante la riduzione del capitale azionario. Infine, l'art. 959c cpv. 2 cifra 15 nCO stabilisce che l'allegato al bilancio deve indicare tutte le variazioni di capitale che il CdA ha attuato nel margine di variazione, a meno che queste non siano già evidenti dal bilancio o dal conto economico.

### E. Il rapporto con gli altri metodi di aumento di capitale

Nell'ambito della revisione del diritto della SA del 2020, l'aumento di capitale autorizzato è stato soppresso e sostituito (concettualmente) con lo strumento del margine di variazione del capitale. Per contro, la nuova legge continua a prevedere le altre forme di aumento (e riduzione), il che solleva la questione del loro rapporto con il *Kapitalband*.

Ai sensi dell'art. 653v cpv. 1 nCO, un aumento o una riduzione del capitale ordinario può essere deliberato dall'AG durante la durata del margine di variazione. L'effetto sarà la decadenza della risoluzione sul margine di variazione. Lo Statuto deve essere modificato di conseguenza. L'AG è tuttavia libera di prevedere un nuovo margine di capitale nello Statuto subito dopo la delibera di aumento o riduzione del capitale ordinario o di confermare il *Kapitalband* esistente con una nuova delibera.

Per quel che concerne la *lisation* con l'aumento condizionale vi sono state diverse discussioni sia in dottrina che nella

[28] MICHEL HEINZMANN, Die Herabsetzung des Aktienkapitals, Zurigo/Basilea/Berna, nm. 458.

[29] Messaggio n. 16.077 (nota 8), p. 442; DIETER GERICKE/ANDREAS MÜLLER/DANIEL HÄUSERMANN/NINA HAGMANN, Aktienrechtsentwurf 2016: Verbesserungen, aber auch Schwachstellen, in: GesKR 2017, p. 25 ss., p. 28; PETER BÖCKLI, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, p. 133 ss., p. 140.

[25] VON DER CRONE/CATHOMAS (nota 10), p. 599.

[26] GERICKE (nota 7), p. 41.

[27] Messaggio n. 16.077 (nota 8), p. 442.

procedura di consultazione parlamentare[30]. Il fattore decisivo è se il capitale condizionato viene creato all'interno o all'esterno del margine di variazione del capitale. Nel primo caso, l'AG autorizza il CdA ad aumentare il capitale con capitale condizionato nell'ambito del margine di variazione esistente. In questo caso trattasi appunto di una novità, il quale in un certo senso raggruppa l'istituto dell'attuale (e non più previsto) aumento autorizzato con quello condizionale (art. 653v cpv. 2 nCO)[31]. Nel caso contrario, ai sensi dell'art. 653v cpv. 2 nCO, l'AG delibera sul capitale condizionato al di fuori del margine di variazione e i limiti minimi e massimi del margine vengono aumentati nella misura dell'effettivo aumento del capitale azionario. Al momento della creazione di capitale condizionato all'interno del margine di variazione, deve quindi essere rispettato il valore massimo, in quanto quest'ultimo limita l'autorità del CdA in termini assoluti[32]. Nel caso di aumento di capitale condizionato al di fuori del *Kapitalband*, ecco che il limite minimo e massimo di quest'ultimo rimangono invariati, con la prospettiva di poter usufruire a pieno anche del margine di variazione del capitale parallelamente al capitale condizionato. Il margine di manovra del CdA può ovviamente essere esteso anche se, al posto del *Kapitalband* ne viene introdotto uno nuovo, i cui limiti inferiore e superiore sono da calcolarsi sulla base dell'aumento di capitale. A questo proposito, un aumento di capitale condizionato al di fuori del margine di variazione – proprio come un aumento di capitale ordinario – crea quindi il potenziale per l'introduzione di un *Kapitalband* più ampio.

### F. La fine del margine di variazione del capitale

Il margine di variazione del capitale può decadere per vari motivi. La ragione più importante per la cancellazione è la scadenza del termine per l'autorizzazione. In questo caso, il CdA ne deve eliminare dallo Statuto le disposizioni relative al *Kapitalband*, così come previsto dall'art. 653t cpv. 2 nCO[33]. È anche possibile che la delibera dell'AG, che introduce il margine di variazione, sia contestata. Nel caso il giudice decidesse che la delibera sia nulla, l'effetto sarà *ex tunc*[34]. L'AG può deliberare la revoca e l'annullamento dell'autorizzazione statutaria. Per legge ciò avviene secondo l'art. 653v cpv. 1 nCO, in particolare se aumenta o riduce il capitale azionario o ne modifica la valuta durante il periodo di validità dell'autorizzazione. A differenza dell'aumento di capitale autorizzato, un aumento fino al limite superiore non comporta l'eliminazione del margine di variazione del capitale. In questo caso, il

margine autorizza ancora riduzioni di capitale e, infine, nuovi aumenti di capitale[35].

### V. Conclusioni

Il concetto della società anonima come società con capitale fisso che può essere modificato solo in una procedura formale non viene modificato. Tuttavia, la base di capitale sarà resa più flessibile e moderna nei dettagli.

Una vera innovazione della riforma è il margine di variazione del capitale. Esso integra l'istituto del capitale autorizzato introdotto con la riforma del diritto societario del 1991. Mentre quest'ultimo consente all'AG di delegare la decisione di un aumento di capitale al CdA entro certi limiti, il *Kapitalband* consentirà in futuro anche al CdA di ridurre il capitale. Nell'ambito dell'ampiezza del margine risultante, il CdA può modificare di propria iniziativa l'ammontare del capitale azionario. L'ambito di applicazione consentito dalla legge è generoso: l'autorizzazione può essere concessa per aumentare o ridurre il capitale azionario fino al 50% (fermo restando che il capitale azionario minimo di fr. 100'000 sia rispettato), e questo per un massimo di cinque anni. L'AG può, naturalmente, restringere il campo d'azione o consentire solo un aumento o solo una riduzione.

[30] HANS CASPAR VON DER CRONE/KEIVAN MOHASSEB, *Stand der Aktienrechtsrevision, Zehnkernpunkte der ständerätlichen Debatte*, in: AJP n. 8/2019, p. 781 ss., p. 783; VON DER CRONE/CATHOMAS (nota 10), p. 598; GERICKE/MÜLLER/HÄUSERMANN/HAGMANN (nota 29), p. 29; OLIVIER BAUM, *Kapitalband und bedingtes Kapital im Entwurf zur Aktienrechtsrevision*, in: GesKR n. 1/2017, p. 47 ss.

[31] In dottrina si parla anche di aumento condizionale autorizzato, cfr. DIETER GERICKE, *Kapitalband: Flexibilität in Harmonie und Dissonanz*, in: Rolf Watter (a cura di), *Die "grosse" Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010 (=SSHW 300)*, Zurigo/San Gallo, pp. 113-133; p. 124; PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, nm. 182.

[32] Cfr. BAUM (nota 30), p. 49.

[33] BÜCHLER (nota 10), nm. 232.

[34] DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (a cura di), *Obligationenrecht II – Basler Kommentar*, Basilea 2016, N 25 ad art. 706 CO.

[35] BÜCHLER (nota 10), nm. 233. Nel caso in cui si è optato per un margine di variazione unilaterale, ovvero che prevede soltanto la possibilità di aumentare il capitale, il CdA dovrebbe avere la possibilità di cancellare la disposizione statutaria. Lo Statuto deve autorizzare esplicitamente il CdA alla cancellazione di suddetta norma.