

TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE
E DI DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA
VOLUME SESSANTACINQUESIMO

LA NUOVA SOCIETÀ
A RESPONSABILITÀ LIMITATA

a cura di

MASSIMO BIONE – ROLANDINO GUIDOTTI
ELISABETTA PEDERZINI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2012

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2012 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-32844-3

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Centrofotocomposizione a cura di Integra software services Pvt. Ltd.

Stampato dalla L.E.G.O. S.p.A., Lavis (TN)

CAPITOLO DODICESIMO

L'AUMENTO DEL CAPITALE SOCIALE

MARCO SPERANZIN

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Aumento del capitale sociale: nozione. – 2. Aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti: procedimento e presupposti. L'art. 2481, comma 2°, c.c. – 3. *Segue*: contenuto della decisione di aumento del capitale sociale. L'inscindibilità e la parte dell'aumento del capitale sociale non sottoscritta. – 4. *Segue*: il diritto di sottoscrizione del socio e la sua esclusione. Il diritto di recesso a favore del socio. – 5. *Segue*: la sottoscrizione della partecipazione e l'esecuzione dei conferimenti. La pubblicità dell'aumento del capitale e la sua efficacia. – 6. Aumento del capitale mediante imputazione di riserve a capitale. – 7. Aumento del capitale sociale «delegato» all'organo amministrativo: la clausola... – 8. *Segue*: ...e la decisione dell'organo amministrativo.

L'aumento del capitale sociale rappresenta, come si è osservato subito dopo la riforma del diritto delle società di capitali del 2003, uno dei settori ove la nuova disciplina della s.r.l. risulta maggiormente innovativa e di rilevante interesse ⁽¹⁾. Infatti la direttiva della legge delega (art. 3, comma 1°, lett. a, l. n. 366 del 2001), che imponeva al legislatore delegato di prevedere un autonomo e organico complesso di norme, ha trovato in materia di aumento del capitale sociale - nonostante il diverso tenore della Relazione ⁽²⁾ - una rilevante applicazione, che rende le disposizioni degli artt. 2481, 2481-*bis* e 2481-*ter* c.c. molto significative in confronto sia alla disciplina previgente, racchiusa nell'art. 2495 c.c. ⁽³⁾, sia a quella della s.p.a., che spesso prevede

⁽¹⁾ MARCHETTI, *Gli aumenti di capitale*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, p. 284.

⁽²⁾ Cfr. Relazione al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in *Riv. soc.*, 2003, p. 153, ove osservato che in tema di modificazioni dell'atto costitutivo l'intervento legislativo in materia di s.r.l. si risolve in una serie limitata di adattamenti tecnici.

⁽³⁾ Cfr. per tutti sul tema RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, XXX, 1, Milano, 1982, p. 354 ss.; SANTINI, *Della*

soluzioni differenti (si pensi in particolare al tema dell'esclusione del diritto di opzione, su cui si v. *infra*), sia a quella che può rinvenirsi negli altri ordinamenti a seguito di un'analisi di diritto comparato ⁽⁴⁾. Del resto le norme in materia di aumento del capitale sociale sono state configurate tenendo presenti, oltre al principio dell'autonomia della disciplina, altri importanti obiettivi espressi dalla legge delega con riferimento alla s.r.l.: in primo luogo, l'ampliamento degli spazi di libertà contrattuale e statutaria, pur nel rispetto della centralità del socio (sempre art. 3, comma 1°, lett. a, l. n. 366 del 2001); in secondo luogo, la semplificazione dell'operazione sul capitale dal punto di vista procedurale, pur nel rispetto dei diritti dei terzi, e in particolare dei creditori, al fine di consentire una maggiore patrimonializzazione della s.r.l. e di rafforzarne, quindi la struttura finanziaria (art. 3, comma 2°, lett. i, l. n. 366 del 2001). Una disciplina, dunque, che risulta non solo propria della s.r.l. e (almeno tendenzialmente) indipendente, ma anche caratterizzata da ampi margini di autonomia a favore dei soci ⁽⁵⁾; circostanza che talvolta rende particolarmente difficile l'interpretazione delle norme, o che rende necessaria una grande attenzione al momento della predisposizione delle relative regole statutarie ⁽⁶⁾.

società a responsabilità limitata, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, p. 328 ss.; CALANDRA BUONAURA, *L'aumento di capitale nella società a responsabilità limitata*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, 1997, p. 1119 ss.

⁽⁴⁾ Anche se, d'altro canto, si è osservato che il legislatore comunque non ha risolto molte zone d'ombra relative alle modifiche statutarie e all'aumento del capitale sociale, sicché permangono numerosi problemi interpretativi: CERRATO, *Aumenti di capitale e diritti del socio di s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di SARALE, Bologna, 2007, p. 763; G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, in *Tratt. soc. resp. lim.* diretto da Ibba e Marasà, IV, Padova, 2009, p. 286.

⁽⁵⁾ V. ad esempio in tema, con specifico riferimento alle operazioni sul capitale e dal punto di vista degli interessi interni, BUTTURINI, *Clausole statuarie relative ad aumento e riduzione del capitale nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 850 ss.

Nota tuttavia CERRATO, *op. cit.*, p. 764, che l'esigenza di ordine pubblico economico di tutelare i creditori sociali in maniera equipollente rispetto alla s.p.a. da un lato deve indirizzare l'interprete, in presenza di lacune, verso la disciplina del tipo «superiore»; d'altro lato rappresenta un elemento che deve indurre una certa cautela nel vagliare la derogabilità delle norme in materia di aumento del capitale sociale; in quest'ultimo senso v. anche CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.* diretto da Cottino, V, Padova, 2007, p. 325 ss.

⁽⁶⁾ Come in generale con riferimento alla disciplina della s.r.l. nota DI CATALDO, *Società a responsabilità limitata e autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato, e forse poco utile*, in BENAZZO, CERA, PATRIARCA, *Il diritto delle società tra persistenze e innovazioni. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino, 2011, p. 297 ss.

1. Aumento del capitale sociale: nozione.

L'aumento del capitale sociale indica due diverse operazioni di modifica dell'atto costitutivo che hanno il medesimo effetto di accrescere la posta del patrimonio netto denominata capitale sociale nominale.

Con la prima, comunemente indicata come aumento reale del capitale sociale, o a pagamento o mediante conferimenti, la società acquisisce nuovi elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica (v. art. 2464, comma 2°, c.c.); tale operazione è specificamente disciplinata, nella s.r.l., seppure in maniera incompleta, all'art. 2481-*bis* c.c..

Con la seconda, comunemente indicata come aumento nominale del capitale sociale, o gratuito o mediante imputazione di riserve a capitale, la società effettua un'operazione contabile, assoggettando alla disciplina del capitale sociale le riserve o i fondi disponibili; essa è disciplinata, nella s.r.l., all'art. 2481-*ter* c.c..

Discussa è la legittimità di “aumenti del capitale misti”, ossia in parte gratuiti, in parte a pagamento. Se la decisione di aumento del capitale gratuito precede quella a pagamento, non pare vi possano essere dubbi, in quanto i soci attuali possono beneficiare dell'aumento gratuito, anche se non esercitano il diritto di sottoscrizione su quello a pagamento. Se la decisione di aumento a pagamento, invece, precede quella di aumento gratuito, l'operazione può comportare delle perplessità, per il rischio che si ledano i diritti dei soci che non sottoscrivono l'aumento gratuito, e che si possano creare delle situazioni di disparità di trattamento a seconda del momento in cui i soci sottoscrivano l'aumento a pagamento ⁽⁷⁾.

Le operazioni di aumento del capitale hanno sia un rilievo organizzativo per la società, in quanto determinano una modifica dell'atto costitutivo, e, in particolare e come si diceva, del capitale sociale nominale (così incidendo sulla distribuibilità dell'utile e sulla misura del finanziamento destinato all'esercizio dell'impresa); sia un rilievo specifico per la posizione soggettiva dei soci, in quanto le operazioni di aumento possono modificare la partecipazione del singolo alla società sia dal punto di vista patrimoniale che amministrativo ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Cfr. in tema DE MARCHI, SANTUS, STUCCHI, *Artt. 2481-2481-ter*, in *Comm. riforma società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano, 2008, p. 1242 ss.

⁽⁸⁾ V., anche per gli opportuni riferimenti alla dottrina che si è occupata delle funzioni del capitale sociale e delle operazioni sul capitale, GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento del*