

Università di Verona

Operazioni sul capitale della S.r.l.

Un caso pratico

Riccardo Menchetti notaio in Grosseto



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

VENERDÌ 2 DICEMBRE 2011

**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**

domenica 4 dicembre 11

1

Ho provato a riassumere quanto detto durante la relazione, per consentire una migliore ricostruzione del caso e della sua soluzione.

Il testo non ha alcuna pretesa di completezza scientifica

La società Alfa srl ha un capitale di € 20.000 così diviso:

- Socio Tizio per € 10.000
- Socio Caio per € 5.000
- Socio Mevio per € 5.000

Dall'ultimo bilancio approvato risultano perdite per € 10.000 e debiti per finanziamenti infruttiferi effettuati da Tizio per € 100.000 e da Caio per € 35.000.

L'assemblea è stata convocata per aumentare il capitale fino ad € 100.000 da offrire in parte ai soci ed in parte ad un terzo con conferimento di know how.

I soci hanno dichiarato di voler sottoscrivere:

- Tizio fino ad € 50.000 usando il finanziamento
- Caio fino ad € 25.000 usando il finanziamento
- Mevio che non intende sottoscrivere il deliberato aumento
- il nuovo socio Sempronio che intende conferire il suo know how stimato € 24.000.



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

La società Alfa srl ha un capitale di euro 20.000 così diviso:

- Socio Tizio per euro 10.000
- Socio Caio per euro 5.000
- Socio Mevio per euro 5.000

....

Art. 2481 c.2 C.C.

La decisione di aumentare il capitale sociale non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti.



**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**

domenica 4 dicembre 11

3

In primo luogo dobbiamo verificare che il capitale già sottoscritto sia stato interamente liberato.

Ai sensi dell'art. 2481 c.2, infatti SLIDE

La norma è dettata al fine di evitare che la società possa chiedere nuovi conferimenti, aumentando ulteriormente il capitale, quando in concreto avrebbe la possibilità di procurarsi risorse chiedendo semplicemente il versamento di quanto ancora dovuto dai sottoscrittori.

La società Alfa srl ha un capitale di euro 20.000 così diviso:

- Socio Tizio per euro 10.000
- Socio Caio per euro 5.000
- Socio Mevio per euro 5.000

Dall'ultimo bilancio approvato risultano perdite per euro 10.000

....

Non si può procedere ad un aumento in presenza di perdite di importo pari o superiori ad un terzo del capitale esistente



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

4

L'altro requisito richiesto per poter procedere al desiderato aumento, è che non vi siano perdite. In tal caso, infatti, ricorrendo all'aumento del capitale la società potrebbe evitare che le perdite diventino superiori al terzo dello stesso, aggirando così il disposto degli art. 2482-bis e 2482-ter ed occultando ai terzi creditori la perdita verificatasi.

E' invece controverso se analogo divieto vi sia anche in presenza di perdite di entità minore del terzo.

Personalmente propendo per la tesi positiva, altrimenti si creerebbero le condizioni per aggirare la disciplina sulla riduzione obbligatoria.

Prudenzialmente, poi, riterrei sicuramente applicabile il divieto.

Comunque, dato che le nostre perdite superano il terzo del capitale sociale, il dubbio non si pone ed il loro azzeramento diventa necessario

- * Siamo di fronte ad una ipotesi di riduzione obbligatoria?
- * In quale data si tiene il verbale?
- * Come dovrà essere attuata la copertura delle perdite?



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

5

Quindi il fatto che la Alfa srl abbia maturato perdite per 10.000, superiori al terzo, rende necessario procedere alla loro copertura prima di procedere all'aumento.

A prescindere dal fatto che nel ns caso l'azzeramento delle perdita sia indispensabile, tutto questo ci pone di fronte una serie di quesiti SLIDE

Articolo 2482-bis

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea dei soci per gli opportuni provvedimenti.

..... Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione prevista nel precedente comma.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, deve essere convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate.....



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

6

Vediamo la risposta alla prima domanda.

L'articolo 2482-bis dispone che SLIDE

Quindi, se la nostra società si trova nel primo anno di perdite oltre il terzo del capitale, la riduzione non sarebbe obbligatoria, mentre lo sarebbe se fossimo già al secondo esercizio.

Vi ricordo poi che il successivo 2482-ter dispone invece che: "Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo", salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società.

Nel nostro caso, come detto, a prescindere dal fatto che si tratti del primo o del secondo esercizio in perdita, l'azzeramento delle perdite è reso necessario dalla volontà di aumentare il capitale.

Determinazione delle perdite alla data della delibera

- * Ultimo bilancio approvato se l'esercizio non è stato chiuso da più di 180 giorni, altrimenti situazione patrimoniale infra-annuale non anteriore a 120 giorni
- * Tener conto delle perdite di esercizio, ma anche del "risultato positivo di esercizio"



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

7

Altra cosa è capire in base a quale documento si procederà a determinare le perdite e questo dipende dal momento in cui si terrà l'assemblea.

Sarà infatti necessario che le perdite risultino o dal bilancio riferito ad un esercizio chiuso da non più di 180 giorni o da una situazione patrimoniale riferita ad una data non anteriore a 120 giorni.

In questo secondo caso, la situazione patrimoniale infra-annuale dovrà evidenziare, oltre alle perdite relative agli esercizi precedenti, anche un eventuale "risultato positivo di esercizio". La perdita da coprire dovrà, pertanto, corrispondere all'importo delle perdite accumulate nell'esercizio e/o negli esercizi precedenti decurtato dell'importo del "risultato positivo" infra annuale.

La situazione infra annuale deve, infatti, essere redatta con gli stessi criteri del bilancio di esercizio, cosicché anche in tale situazione, così come nel bilancio di esercizio, possono essere indicati i risultati negativi ed i risultati positivi effettivamente realizzati;

Escludere tale utilizzabilità potrebbe portare ad una riduzione del capitale, pur in presenza di una posta attiva, al di fuori delle condizioni poste dall'art. 2482, secondo e terzo comma cod. civ..

Ne discende, anche, che se il risultato positivo registrato nel corso dell'esercizio in corso fosse di importo tale da coprire tutte le perdite precedenti non sarebbe neppure possibile procedere alla riduzione del capitale, mentre se fosse di importo tale da ricondurre dette perdite entro il limite del terzo del capitale sociale, la riduzione sarebbe puramente facoltativa.

Come dovrà essere attuata la copertura delle perdite?

- * Posso utilizzare i finanziamenti soci?
- * Riduzione del capitale sociale ad € 10.000

Capitale sociale

- Socio Tizio per € 5.000
- Socio Caio per € 2.500
- Socio Mevio per € 2.500



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

8

Infine vediamo di determinare come verrà effettuata la copertura delle perdite.

Prima domanda: visto che non risultano riserve disponibili, posso utilizzare i finanziamenti soci?

La risposta è negativa.

I finanziamenti soci sono debiti della società, destinati ad essere restituiti a differenza dei versamenti in conto futuro aumento capitale

Quindi l'unica soluzione possibile diventa quella di ridurre il capitale sociale, che risulterà così ripartito SLIDE

.....

Dall'ultimo bilancio approvato risultano perdite per € 10.000 e debiti per finanziamenti infruttiferi effettuati da Tizio per € 100.000 e da Caio per € 35.000.

.....

I soci hanno dichiarato di voler sottoscrivere:

- Tizio fino ad € 50.000 usando il finanziamento
- Caio fino ad € 25.000 usando il finanziamento



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

9

Una volta azzerate le perdite, possiamo passare alla fase dell'aumento. Innanzi tutto affrontiamo i problemi relativi alla sottoscrizione di Tizio e Caio che vogliono liberare utilizzando i finanziamenti già effettuati

- I soci hanno dichiarato di voler sottoscrivere:
- Tizio fino ad € 50.000 usando il finanziamento
 - Caio fino ad € 25.000 usando il finanziamento
 - Mevio che non intende sottoscrivere il deliberato aumento

.....

**Apporti dei soci per dotare la
società delle risorse necessarie**



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

**Liberazione dell'aumento
sottoscritto utilizzando tali
apporti**

**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**

domenica 4 dicembre 11

10

E' pratica frequente che nelle società a responsabilità limitata i soci contribuiscano in maniera significativa al finanziamento dell'impresa, fornendo le risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento dell'attività. Altrettanto frequente è la richiesta, in sede di operazioni sul capitale, di poter utilizzare tali finanziamenti al fine di sottoscrivere e liberare il deliberando aumento di capitale.

Una parte della giurisprudenza e risalente dottrina, ritiene che non sia possibile liberare l'aumento sottoscritto mediante compensazione con un credito del socio sottoscrittore, ma in realtà non ostano ragioni di fatto o di diritto all'ammissibilità di tale operazione.

Cass. N. 936 del 5 febbraio 1996

il credito del socio di una società di capitali nei confronti della società è compensabile con il debito relativo alla sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale, non essendo ravvisabile un divieto implicito, desumibile da principi inderogabili del diritto societario, che impedisca in tal caso l'operatività della compensazione



**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**

domenica 4 dicembre 11

11

La stessa giurisprudenza di legittimità ha infatti affermato che ...SLIDE...

Per la Suprema Corte, mentre la compensazione tra debito di conferimento e credito verso la società non può avvenire in relazione al capitale originario, ossia con riferimento a quello sottoscritto al momento della costituzione della società, liberare l'aumento di capitale sottoscritto successivamente attraverso l'estinzione per compensazione di un debito del socio, non è contrario all'interesse della società o dei terzi.

In concreto, infatti, comporta un aumento della garanzia patrimoniale generica offerta dalla società ai creditori, in quanto dalla trasformazione del credito del socio in capitale di rischio, deriva che detta garanzia non copre più il credito del socio stesso.

Ossia, il capitale ed il patrimonio della società non devono più garantire anche la restituzione del credito del socio, ma al contrario tale credito va ad aumentare il capitale - e quindi il patrimonio- con ciò aumentando la garanzia nei confronti dei creditori terzi

Finanziamenti destinati alla restituzione	Versamenti a fondo perduto od in conto future operazioni sul capitale
---	---

- * Presenza o meno di un obbligo restitutorio
- * Finalità pratiche dell'apporto
- * Previsione della corresponsione di interessi
- * Volontà manifestata dalle parti
- * Risultanze del bilancio (v. Art. 2424 let. D) del Passivo n.3)

 Laboratorio della Qualità Notarile
Veritas filia temporis

Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

12

E' forse opportuno fare una breve digressione sulla distinzione tra i finanziamenti destinati alla restituzione ed i versamenti a fondo perduto od in conto future operazioni sul capitale, distinzione ricavabile in sintesi da questi elementi...SLIDE...

Il legislatore ha infatti disciplinato espressamente la corretta modalità di contabilizzazione dei finanziamenti soci, indicando dove inserirli tra le voci del passivo e diamo quindi per presupposto che nel nostro caso il versamento da utilizzare per la compensazione sia qualificabile come finanziamento in senso proprio e quindi correttamente contabilizzato e indicato in bilancio tra le voci del passivo.

SICURAMENTE COMPENSABILE

- **Finanziamento scaduto con diritto alla restituzione**
- **Finanziamento non effettuato in una “situazione di crisi”**
- **Apporto non qualificabile come “finanziamento”**

È compensabile il finanziamento
effettuato in una “situazione di crisi”?



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

13

Deve ritenersi pacificamente ammissibile la liberazione mediante compensazione, in presenza di una compensazione legale, laddove il finanziamento da utilizzare sia ormai scaduto e sia quindi sorto un diritto del socio alla sua restituzione. Da un lato, non può ravvisarsi alcun pregiudizio, per i creditori sociali, in un aumento di capitale sottoscritto mediante la contestuale estinzione per compensazione di un credito del socio sottoscrittore, dall'altro, sul piano economico – patrimoniale, nessun vantaggio deriverebbe ai creditori stessi dall'imporre alla società l'obbligo di pagare il proprio debito nei confronti del socio sottoscrittore e di incassare, contestualmente, la stessa somma da lui dovuta. Non sono infatti soggetti alla disciplina del 2467 codice civile, che vedremo subito dopo, sia i prestiti “normali”, ossia quelli effettuati non in situazioni di crisi – come richiesto dalla norma (art. 2467 , 2° comma c.c.) – ma nella normale fase di vita della società, sia gli «apporti spontanei» in quanto non possono ricondursi a quella nozione di «finanziamenti» di cui all'articolo in commento, riferita, infatti, solo ai finanziamenti con obbligo di rimborso.

Art. 2467 c.c.

Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.

Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

14

Per rinfrescarci la memoria, vi riporto il testo dell'art. 2467 c.c. SLIDE
Il punto da chiarire è se possa essere di ostacolo all'operazione in oggetto il fatto che il rimborso dei finanziamenti dei soci sia postergato a causa della inesigibilità, temporanea, del credito da parte del socio.
In tal caso, infatti, il suo rimborso potrà essere effettuato solo dopo che siano stati rimborsati i creditori terzi.

2467 C.C.

- * che vi sia stato un finanziamento da parte del socio che non si sostanzia in una operazioni sul capitale
- * che il finanziamento sia stato effettuato quando *“risulta un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto”* o quando esiste *“una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*

**DEVONO RICORRERE NEL MOMENTO IN CUI VIENE
EFFETTUATO IL FINANZIAMENTO**



**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**

domenica 4 dicembre 11

15

Sapete benissimo che la norma in oggetto non si applica a tutti i finanziamenti effettuati dai soci, ma solo ai finanziamenti concessi quando la generale situazione patrimoniale e finanziaria della società presentava un significativo rischio di insolvenza ed infatti dipende dalla contemporanea presenza di questi presupposti ...SLIDE....

2467 C.C.

Il rimedio della postergazione (e della revocabilità del rimborso eseguito nell'imminenza dell'insolvenza) appare infatti strumentale alla conservazione del patrimonio responsabile, quale mezzo di garanzia indiretta dei creditori e di mantenimento del rischio d'impresa in via prioritaria in capo a chi, partecipando al capitale, partecipi dei benefici dell'impresa in regime di limitazione della responsabilità



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

16

La norma si ispira ad una valutazione negativa, da parte del legislatore, del ricorso sconsiderato al finanziamento dei soci in luogo del conferimento a capitale o patrimonio, con lo scopo di impedire una possibile lesione della posizione degli altri creditori sociali che potrebbero essere danneggiati dalla posizione di socio ricoperta dal finanziatore.

E' in queste situazioni che possono aversi i maggiori rischi di comportamenti opportunistici da parte dei soci a danno dei creditori, posto che i soci che finanziano la propria società godono di migliori informazioni e sono portatori di un interesse non coincidente con quello dei creditori.

I soci, infatti, potrebbero utilizzare la propria posizione "interna" per avere in anticipo informazioni su possibili difficoltà economiche ed ottenere il rimborso del proprio finanziamento prima che lo stato di insolvenza si manifesti ufficialmente, con ciò avvantaggiandosi rispetto ai creditori terzi.

- * non pregiudica i creditori della società in quanto, anche se non determina l'ingresso di una attività reale, elimina una passività sicuramente reale e questo risultato realizza ugualmente la copertura richiesta dalla legge grazie al principio secondo il quale la diminuzione del passivo è un incremento patrimoniale come l'aumento dell'attivo.
- * tutela proprio la posizione dei creditori in quanto l'effetto della compensazione è quello di rendere definitivamente inesigibile (dato che il rimborso del capitale è l'ultima delle fasi della liquidazione) quel credito che invece lo sarebbe solo transitoriamente per l'operare della postergazione.



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

Studio Notarile Associato
Deti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

17

Ciò posto, appare evidente come l'aumento mediante compensazione, anche in presenza di una possibile postergazione, non possa ritenersi in contrasto con lo spirito della norma, ma al contrario ne sia naturale conseguenza.

Il 2467, infatti, fa sì che il finanziamento del socio, in presenza di quel disequilibrio della struttura finanziaria che avrebbe richiesto "ragionevolmente" un conferimento, venga assimilato al regime cui sarebbe stato soggetto qualora l'apporto fosse stato eseguito a titolo di conferimento: essere rimborsato per ultimo.

Per cui trasformare il finanziamento a capitale non è altro che attuazione degli obiettivi della norma. Cioè dare seguito a quello che il legislatore riteneva fosse "ragionevole" effettuare

- * non si imputano a capitale
- * la restituzione non passa attraverso una riduzione reale del capitale
- * vengono retrocessi rispetto agli altri rapporti di credito
- * l'esigibilità viene subordinata all'irrelevanza del rimborso rispetto alla capacità di far fronte alle obbligazioni



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

18

Tuttavia, dovete sempre tenere ben presente che la postergazione non opera una riqualificazione del rapporto tra socio e società relativamente ai finanziamenti erogati.

Finanziamenti sono e tali rimangono.

Non trova quindi applicazione la disciplina del capitale nominale (non si imputano a capitale, la loro restituzione non passa attraverso una riduzione reale del capitale), ma si limita a dispiegare i suoi effetti sul piano dei rapporti con gli altri creditori.

I finanziamenti rimangono soggetti alla disciplina loro propria, ma vengono retrocessi rispetto agli altri rapporti di credito;

non viene introdotto un generico divieto di rimborso dei finanziamenti e loro esigibilità viene subordinata, non alla preventiva soddisfazione degli altri creditori, né al venir meno dell'eccessivo squilibrio tra indebitamento e patrimonio netto, ma alla verifica da parte degli amministratori dell'irrelevanza di tale rimborso rispetto alla capacità della società di far fronte alle proprie obbligazioni.

Solo se il rimborso del finanziamento del socio può mettere a repentaglio la possibilità di soddisfare gli altri creditori, e quindi provocare una situazione di potenziale insolvenza della società, l'amministratore dovrà astenersi dal procedere al pagamento nonostante la scadenza del termine pattuito.

- * sintonia con lo spirito della stessa norma sulla postergazione quale espressione di un divieto di rimborso finché la società è a rischio insolvenza
- * È una compensazione volontaria in quanto la postergazione determina l'inefficacia del termine per il rimborso



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

19

Quindi, se questo è vero, ogni operazione che comporti la “conversione” di un finanziamento in investimento partecipativo del rischio d’impresa, deve ritenersi in sintonia con lo spirito della stessa norma sulla postergazione quale espressione di un divieto di rimborso finché la società è a rischio insolvenza, per cui non possono esservi ostacoli ad una compensazione che sarà tuttavia volontaria e non legale.

La postergazione legale del credito del socio determina, infatti, l'inefficacia dell'eventuale termine per il rimborso stabilito tra socio e società nell'accordo di finanziamento: il mancato rimborso alla scadenza non comporterà la mora del debitore ex art. 1218 c.c., dal momento che il ritardo nell'adempimento discende da un obbligo di legge, ma non potrà neppure consentire una compensazione legale, dato che il termine per il rimborso non può intendersi scaduto.

- * É un aumento gratuito?
- * È un conferimento di credito?



Si applica l'art. 2464 c.c.?



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

20

A questo punto dovremmo porci altre due domande

Art. 2481-ter

La società può aumentare il capitale imputando ad esso le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili. In questo caso la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata.

- * Effettuato senza esborso diretto da parte dei soci, ma utilizzando “riserve disponibili”, ossia liberamente distribuibili ai soci



- * Devono beneficiare dell'aumento tutti i soci in proporzione al capitale posseduto



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

21

Come sapete, è aumento gratuito quello previsto dal 2481-ter. SLIDE
L'aumento gratuito viene quindi effettuato senza esborso diretto da parte dei soci, ma utilizzando “riserve disponibili”, ossia liberamente distribuibili ai soci. Per cui la conseguenza sarebbe che devono beneficiare dell'aumento tutti i soci in proporzione al capitale posseduto.
In realtà, a fronte di “finanziamenti” in senso proprio, ossia connotati dall'obbligo restitutorio, non può parlarsi di aumento di capitale gratuito, perché tali apporti rappresentano dei debiti della società e non certo delle riserve o comunque dei fondi disponibili allo scopo di consentire l'aumento del capitale.

art. 2465 c.c.

Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritta nell'apposito registro. La relazione, che deve contenere la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo, deve essere allegata all'atto costitutivo.

- * Non si tratta di cessione del credito
- * Non serve la valutazione perché non vi è incertezza sul valore né sulla solvibilità
- * Non è una vicenda traslativa, ma estintiva



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

22

L'altro aspetto da valutare è capire se siamo di fronte ad un conferimento di credito, per il quale tornerebbe applicabile l'art. 2465. Nel nostro caso, però, il capitale sottoscritto non viene liberato mediante il conferimento di un credito, per cui non si applica la disciplina prevista dagli art. 2464 e 2465 codice civile. Un conto è il conferimento da parte del socio del credito vantato nei confronti di terzi – la cui figura giuridica deve rinvenirsi in quella della cessione del credito – altro è l'ipotesi in cui il credito del socio sia vantato nei confronti della società stessa. Inoltre, trattandosi di un debito già iscritto in bilancio, non serve la valutazione sul valore del credito dato che, ammesso pure che possa avere un valore inferiore a quello nominale, il beneficio per la società è comunque pari all'ammontare del debito che si va ad estinguere. Non serve neppure una valutazione sulla solvibilità del creditore, che incide ovviamente sul valore del credito stesso, dato che il debitore è la stessa società. In altre parole, la compensazione non è una vicenda "traslativa" del credito dal socio alla società, ma una vicenda "estintiva" del credito stesso.

OPPORTUNITÀ DI EVIDENZIARE LA COMPENSAZIONE IN DELIBERA

- * Verificare l'origine del credito da compensare
- * Limitare la responsabilità degli amministratori
- * Esprimere il consenso del socio alla compensazione volontaria
- * Escludere la necessità di un versamento in denaro "fresco"



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

23

Veniamo ora ad alcune considerazioni veramente pratiche, in quanto riguardano la tecnica redazionale del verbale.
Ossia verificare se vi sono ragioni che possono rendere utile prevedere nell'articolato della delibera che la sottoscrizione avvenga mediante la compensazione.

- * Evitare rischi di elusione dell'art. 2464 c.c. in caso di creazione artificiosa di un credito a favore del socio per evitare la disciplina dei conferimenti in natura
- * Escludere la responsabilità degli amministratori qualora la società avesse necessità di nuove risorse finanziarie



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

24

– prima di tutto pensiamo al fatto che il meccanismo della compensazione potrebbe prestarsi ad operazioni di elusione proprio della normativa che disciplina i conferimenti in natura.

Si pensi all'ipotesi in cui il socio e l'amministratore si accordino affinché il primo venda un bene alla società, che non ne paga il prezzo, per poi consentire la compensazione del credito con il debito derivante dalla sottoscrizione dell'aumento di capitale.

Al fine di fugare dubbi sulla legittimità dell'operazione, può essere pertanto opportuno evidenziare nella delibera sia l'origine del credito del socio, sia le ragioni dell'aumento.

In modo si possono anche escludere profili di responsabilità degli amministratori che abbiano effettuato una compensazione volontaria laddove l'interesse della società fosse stato invece quello di ottenere nuove risorse finanziarie e non tanto di sola patrimonializzazione.

La decisione di accettare la compensazione come modalità di liberazione del capitale sottoscritto, è infatti atto gestionale e quindi riservato agli amministratori. Grava su di loro l'onere di valutare se è possibile o meno la compensazione, se il deliberando aumento richieda necessariamente l'apporto di capitali freschi oppure no e quindi su di loro ricadranno le eventuali responsabilità connesse a tale scelta.

- * Consenso del socio creditore a fronte di finanziamenti non scaduti o postergati
- * Il finanziamento non è acquisito al patrimonio della società, ma dovrebbe essere restituito
- * Il consenso può anche essere successivo, nel momento in cui il socio decide di sottoscrivere l'aumento accettandone le condizioni



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

25

Altro argomento a sostegno dell'utilità di una delibera che preveda espressamente la compensabilità dell'aumento, può ritrovarsi nell'opportunità di dare atto di una compensazione che, potendo non essere legale in presenza di finanziamenti non scaduti (o postergati), potrà comunque essere volontaria.

Tale modalità di liberazione dell'aumento richiede infatti necessariamente il consenso del socio che ha effettuato il finanziamento, considerato che lo stesso non è acquisito al patrimonio della società dovendo essere restituito al socio. Tale consenso potrà quindi essere prestato in occasione della delibera di approvazione dell'aumento, così come essere acquisito successivamente.

la compensazione non deve essere autorizzata
dall'assemblea, ma, eventualmente,
espressamente esclusa qualora gli interessi della
società e le ragioni del deliberato aumento
impongano che l'esecuzione avvenga
esclusivamente mediante effettivi versamenti



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

26

In ogni caso, come qualsiasi atto di gestione liberamente deciso dagli amministratori, la compensabilità del credito da finanziamento con il debito da sottoscrizione non deve essere espressamente autorizzata dall'assemblea. L'assemblea potrà, al contrario decidere di escluderla, ma solo in modo indiretto. Ossia evidenziando che gli interessi della società e le ragioni dell'aumento impongono una liberazione dell'aumento esclusivamente attraverso versamento di nuovi capitali. Tale previsione è sicuramente ammissibile in quanto si sostanzia in una modalità di esecuzione della deliberazione, per cui, così come si può prevedere che la sottoscrizione debba comportare la liberazione integrale del capitale sottoscritto e non del solo 25%, si può anche prevedere l'obbligatorietà del versamento di denaro. Sarà il socio a valutare la convenienza o meno della sottoscrizione

AUMENTO SOTTOSCRITTO DA TERZI NON SOCI	2481-bis 1. In caso di decisione di aumento del capitale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute ...
SOTTOSCRIZIONE NON PROPORZIONALE ALLE QUOTE POSSEDUTE	2482-quater In tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci.
 <p>Laboratorio della Qualità Notarile <small>Veritas filia temporis</small></p>	Studio Notarile Associato Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

27

Passando ora all'aumento, abbiamo una serie di problemi:

- valutare se è possibile consentire la sottoscrizione dell'aumento a terzi
- valutare se sia possibile una sottoscrizione del nuovo aumento non proporzionale alle quote già possedute.

Vi ricordo infatti quanto dispongono gli articoli 2481-bis c.1 e 2482-quater

2481-bis

1. ... L'atto costitutivo può prevedere, salvo per il caso di cui all'art. 2482-ter, che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso a norma dell'art. 2473

🗨️ La limitazione opera automaticamente, è una mera dimenticanza del legislatore

🗨️ La mancata previsione è frutto di una scelta del legislatore

Lo statuto deve prevedere la possibilità sia di effettuare conferimenti in natura, sia di escludere il diritto alla sottoscrizione



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

28

Sul primo punto vi ricordo che lo stesso primo comma del 2481-bis, prosegue ammettendo che lo statuto possa prevedere la possibilità di offrire le nuove quote a terzi, con l'esclusione del caso in cui l'aumento sia conseguente ad un ricostituzione del capitale per perdite che lo hanno ridotto al di sotto del limite legale (ma non è il nostro caso).

Tralasciamo poi, l'ipotesi del socio dissenziente e le problematiche connesse al suo diritto di recesso.

Occorre quindi verificare se lo statuto contiene una tale previsione.

Ma vi è anche un altro problema: In tema di SRL non è previsto che il diritto alla sottoscrizione dei soci possa essere escluso o limitato in caso di conferimento in natura, come invece è previsto per SPA.

Anche qui si hanno due orientamenti: SLIDE
E' prevalente, e preferibile, il secondo

- * La sottoscrizione dell'aumento di capitale può essere effettuata da parte di alcuni soltanto dei soci, od in misura non proporzionale alle quote
- * Il 2482-quater vieta che vi siano alterazioni a seguito della riduzione e non del successivo aumento
- * La tutela del socio è data dal diritto alla sottoscrizione dell'aumento



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

29

L'altro punto dubbio era quello della sottoscrizione non proporzionale.

Al riguardo si ammette pacificamente che la deliberazione di ricostituzione del capitale possa essere legittimamente adottata a maggioranza e che la sottoscrizione del relativo capitale possa essere fatta da parte di alcuni soltanto dei soci originari od in misura non proporzionale alle quote già possedute.

Il 2482-quater cod. civ. tutela il socio contro le alterazioni proporzionali scaturenti dalla riduzione del capitale, e non già dall'eventuale successivo aumento dello stesso.

Pertanto, se il socio non eserciterà il diritto di sottoscrizione sull'aumento in ricostituzione o lo eserciterà solo in parte, la sua partecipazione subirà inesorabilmente una compressione, anche nella misura dei diritti attribuiti.

I soci dissenzienti sono tutelati dal riconoscimento del diritto di sottoscrizione sulla ricapitalizzazione della società, sicché la perdita della qualità di socio, per il mancato esercizio di detto diritto, o la riduzione della propria partecipazione, è pur sempre imputabile ad una libera scelta.

.....

L'assemblea è stata convocata per aumentare il capitale fino ad € 100.000 da offrire in parte ai soci ed in parte ad un terzo con conferimento di know how.

I soci hanno dichiarato:

- Tizio di voler sottoscrivere l'aumento fino ad € 50.000,
- Caio fino ad € 25.000
- Mevio che non intende sottoscrivere il deliberato aumento
- il nuovo socio Sempronio che intende conferire il suo know how stimato € 24.000.



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

Art. 2464 c.c.

5. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le quote corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

6. Il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società.



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

31

La prima considerazione da fare, è quella relativa al tipo di bene conferito dal socio Sempronio.

E' possibile, nella srl, conferire prestazioni d'opera o servizi anche in caso di aumento del capitale, ma ovviamente rispettando la disciplina prevista per tali conferimenti in sede di costituzione.

Sarà quindi necessario, ai sensi del 2464, che il conferente presenti una polizza od una fideiussione

É necessaria la relazione di stima per
il conferimento di opere o servizi?

NO, perché:

- * Non rientrano nella categoria dei beni in natura e dei crediti previsti dal 2465 c.c.
- * La relazione sarebbe impossibile; essendo attività umane, non possono essere "staccate" dalla persona e considerate beni autonomi
- * Le parti hanno maggiore competenza del terzo nel valutare l'opera od il servizio

SI', perché:

- * È un principio generale per i conferimenti diversi dal denaro
- * Esigenza di assicurare la copertura del capitale
- * Assicura che non si rivelino meno efficaci di quanto preventivato



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

32

Ma dobbiamo anche chiederci se sia o meno necessaria una relazione di stima dell'opera o servizio conferiti, visto che il c.6 del 2464, come abbiamo visto, non vi fa riferimento.

Secondo una tesi tale relazione non sarebbe necessaria perché v.SLIDE

E' Preferibile, però, ritenere che anche in questo caso sia necessaria la relazione di stima

La locuzione "beni in natura o crediti" di cui all'art. 2465, comma 1, c.c., va intesa in senso ampio, ossia comprendente tutti i conferimenti diversi dal denaro, nei cui confronti sussiste infatti la medesima esigenza di assicurare la copertura del capitale sociale, mediante l'attestazione che "il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo" (art. 2465, comma 1, c.c.).

Proprio nei confronti delle prestazioni d'opera o di servizi, del resto, la legge attribuisce espressamente rilevanza al "valore" ad esse attribuito, imponendo la sussistenza di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria "con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio" (art. 2464, comma 6, c.c.).

Per le s.r.l., in altre parole, il legislatore estende l'area delle entità conferibili a capitale, includendovi tra l'altro anche le prestazioni d'opera o di servizi, ma mantenendo ferma la tutela della relazione giurata di stima ed aggiungendo la garanzia data mediante la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria.

STATUTO	
Clausola che preveda la possibilità di effettuare conferimenti diversi dal denaro	2464 c.3: Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro
Clausola che preveda l'obbligo del controllo delle valutazioni contenute nella relazione dell'esperto	2343 c.3: Gli amministratori devono ...controllare le valutazioni contenute nella relazione
 <p>Laboratorio della Qualità Notarile <small>Veritas filia temporis</small></p>	<p>Studio Notarile Associato Detti - Menchetti</p>

domenica 4 dicembre 11

33

Un altro problema si pone a livello statutario.

Come detto si tratta di verificare se lo statuto contenga alcune previsioni:

– v.SLIDE

La verifica della presenza di tale clausola è quindi indispensabile per poter ritenere legittima una delibera che consenta la liberazione mediante conferimento in natura

– v. SLIDE.

Anche qui, vi ricordo che l'art. 2465 richiama solo il secondo comma del 2343 (sulla responsabilità dell'esperto per eventuali danni causati dalla sua errata relazione) e non il terzo, ai sensi del quale v.SLIDE

Questa clausola non è obbligatoria per consentire il versamento in natura, anche se quantomai opportuna, ma è importante per le conseguenze che possono derivare da tale controllo

2343 C.C

3. Gli amministratori devono, nel termine di 180 giorni dalla iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione indicata nel primo comma e, se sussistano fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società

4. Se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte. Tuttavia il socio conferente può versare la differenza in danaro o recedere dalla società; il socio recedente ha diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura. L'atto costitutivo può prevedere, salvo in ogni caso quanto disposto dal quinto comma dell'articolo 2346, che per effetto dell'annullamento delle azioni disposto nel presente comma si determini una loro diversa ripartizione tra i soci.



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

34

I punti salienti sono:

- Il termine di 180 giorni entro il quale effettuare la verifica
- il fatto che nelle more della verifica le azioni siano intrasferibili
- il minusvalore di almeno 1/5
- i provvedimenti adottabili, ossia la riduzione del capitale oppure l'integrazione in denaro da parte del conferente od infine il suo recesso
- ultima opzione, la possibilità di rimodulare la partecipazione di tutti i soci, se previsto dallo statuto

- * Se risulta che il valore dei beni, dei crediti o della prestazione di opera o servizi conferiti era inferiore di oltre ... (si può indicare 1/5 o una diversa minusvalenza) a quello per cui avvenne il conferimento,
- * la società deve richiedere la differenza in danaro al socio che dovrà versarla entro ... giorni. L'inadempimento è causa di esclusione del socio e renderà necessaria la proporzionale riduzione del capitale sociale con annullamento di quella parte della quota che risultasse scoperta.
- * Oppure: Nonostante l'annullamento indicato al punto che precede, i soci manterranno i medesimi rapporti di partecipazione al capitale sociale precedenti il controllo dell'organo amministrativo, senza che ciò dia luogo a conguagli tra loro.
- * Eventualmente: Fino al controllo delle valutazioni la corrispondente quota di partecipazione non è trasferibile.
- * Oppure: La corrispondente quota di partecipazione è trasferibile anche prima del controllo di valutazione, nel rispetto delle clausole di prelazione previste dall'art... del presente statuto.



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

35

Trattandosi di una previsione facoltativa, lo statuto potrebbe benissimo contenere disposizioni diverse da quelle dettate in tema di SPA, per il caso in cui l'esito del controllo evidenzia un minor valore rispetto alla stima. Ad esempio potranno aversi clausole di questo tipo

La verifica della presenza di tali clausole è importante perché, in loro mancanza, sarà opportuno stabilire in sede di delibera assembleare, cosa dovrà accadere per il caso in cui la verifica degli amministratori evidenzia un minor valore del bene conferito.

- * Riduzione del capitale ad € 10.000 mediante riduzione proporzionale delle quote
- * Delibera di aumento sino ad € 100.000
- * Rinuncia alla sottoscrizione da parte di Mevio
- * Sottoscrizione da parte di Tizio e Caio con liberazione mediante compensazione con i finanziamenti già esistenti
- * Ingresso in società da parte di Sempronio con conferimento del know-how, accompagnato da polizza e relazione di stima



Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti

domenica 4 dicembre 11

36

Ricapitolando, abbiamo visto che la delibera potrà essere adottata nel senso richiesto

Università di Verona

Operazioni sul capitale della S.r.l.

Un caso pratico

Riccardo Menchetti notaio in Grosseto



Laboratorio
della Qualità
Notarile
Veritas filia temporis

VENERDÌ 2 DICEMBRE 2011

**Studio Notarile Associato
Detti - Menchetti**