

# Aumento del capitale sociale ex art. 2438 c.c. in presenza di perdite rilevanti

**Autore:** Santina Munafó

**In:** Diritto civile e commerciale

**SOMMARIO:** 1.Introduzione; 2.Aumento del capitale sociale ,a titolo oneroso,nella S.p.A;3.presupposti per l'aumento a titolo oneroso;4.Massina Consiglio notarile di Milano

## 1.Introduzione

L'aumento oneroso del capitale sociale nella S.p.A è disciplinato agli articoli 2438 e seguenti del codice civile.Esso si differenzia dall'aumento gratuito ,in quanto nel primo si assiste ad un aumento sia del capitale che del patrimonio( i soci sono chiamati ad effettuare nuovi conferimenti);nell'altro,invece, l'aumento riguarderà solo il capitale,poichè ad esso verranno imputate le riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio.

## 2.Aumento del capitale sociale, a titolo oneroso, nella S.p.A

L'aumento oneroso rappresenta una modifica dell' atto costitutivo, pertanto, dovrà essere deliberato dall'assemblea straordinaria con la maggioranza prevista dalla legge(più della metà del capitale sociale,salvo diversa previsione statutaria).Nel caso in cui si raggiunga tale maggioranza e si abbia una valida delibera,l'aumento verrà offerto in opzione ai soci, in modo proporzionale alle loro partecipazioni sociali (salvo ipotesi di limitazione o esclusione del diritto di opzione).Si precisa che il diritto di opzione può essere ceduto e ad esso è possibile anche rinunciare,purchè ciò avvenga non in astratto ma in relazione ad un aumento determinato.Il socio, inoltre, è libero di non sottoscrivere l'aumento;in questo caso, l'importo potrà essere sottoscritto dai soci che hanno sottoscritto l'aumento a loro spettante. E' necessario puntualizzare che l'aumento può essere sia inscindibile che scindibile(in base a quanto stabilito dalla delibera).Nel primo caso, se l'aumento non verrà sottoscritto interamente, non potrà mai essere eseguito;nel secondo caso, invece, l'aumento verrà eseguito nella misura in cui è stato sottoscritto. Secondo la tesi prevalente in dottrina[1] e in giurisprudenza[2] le sottoscrizioni dell'aumento scindibile producono i loro effetti a decorrere dallo spirare del termine finale di sottoscrizione ,salvo che la delibera non preveda una "scindibilità progressiva".

Per quanto riguarda,invece,il momento in cui bisogna sottoscrivere l'aumento, si precisa che ciò può

avvenire sia contestualmente alla delibera che in un momento successivo( la cosiddetta sottoscrizione non contestuale, la quale è l'unica ad essere disciplinata dal legislatore).

### **3.Presupposti per l'aumento oneroso**

E' necessario chiarire che l'assemblea straordinaria può deliberare l'aumento a titolo oneroso del capitale sociale solo in presenza dei seguenti presupposti:

- Le azioni precedentemente emesse devono essere state interamente liberate.Tale presupposto è previsto all'articolo 2438 comma 1 c.c. Stante il tenore letterale della norma,però, in presenza di azioni non interamente liberate, l'aumento oneroso non può essere solo eseguito ma può essere deliberato[3].In più, bisogna precisare cosa debba intendersi per azioni emesse. Secondo l'interpretazione letterale, accolta dalla dottrina prevalente[4],sono emesse solo le azioni che sono già state sottoscritte.
- Non devono esserci perdite rilevanti (superiori al terzo del capitale sociale).Quest'ultimo presupposto, invece,è stato individuato dalla giurisprudenza[5],dalla dottrina[6] e dal Comitato Triveneto dei Notai.

### **4.Massima consiglio notarile di Milano**

Proprio relativamente a quest'ultimo punto, è necessario segnalare la massima numero 122 del 18 ottobre 2011 del consiglio Notarile di Milano, la quale sembra avere rivoluzionato il panorama giuridico appena descritto.

In tale massima,infatti, è possibile leggere quanto segue:

“La presenza di perdite superiori al terzo del capitale,anche tali da ridurre il capitale ad un importo inferiore al minimo legale previsto per le s.p.a e le s.r.l, non impedisce l'assunzione di una deliberazione di aumento del capitale che sia in grado di ridurre le perdite ad un ammontare inferiore al terzo del capitale e di ricondurre il capitale stesso, se del caso, a un ammontare superiore al minimo legale”.

Alla luce di quanto detto, pertanto, è possibile ritenere , invocando la Massima suddetta, che l'aumento oneroso possa essere posto in essere in presenza di perdite rilevanti,non rappresentando queste ultime un ostacolo per tale operazione sul capitale, fermo restando che tale aumento dovrà in ogni caso ridurre le

perdite esistenti, liberando la società dalle situazioni descritte agli articoli 2446 e 2427 c.c.

### **Volume consigliato**

#### Note

[1] CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2005, Milano., 505.

[2] C. App. Cagliari 26 aprile 200, in *Giust.civ*, 2001, II, 3077 ss.

[3] Cass. 1 dicembre 2011, n. 25731 “la nuova formulazione dell’articolo 2438 c.c. chiarisce inequivocabilmente che è la sola esecuzione della delibera di aumento del capitale sociale che non è consentita fino a quando le azioni in precedenza emesse non sono integralmente liberate;

[4] MARCHETTI, *Problemi in tema di aumento di capitale*, in AA.VV., *Aumenti e riduzioni di capitale*, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, Milano, 1985;

[5] Trib. Ancona, 13 gennaio 2009

[6] FORTE-IMPARATO, *Aumenti e riduzioni di capitale*, data di pubblicazione 1998, Milano., 213;

<https://www.diritto.it/aumento-del-capitale-sociale-ex-art-2438-c-c-in-presenza-di-perdite-rilevanti/>