
L'aumento di capitale sociale in presenza di perdite che riducono il capitale al di sotto del minimo legale

di [Sandro Cerato](#)

Pubblicato il 25 Maggio 2013

quando le perdite hanno eroso il capitale sociale al di sotto del minimo legale, l'assemblea dei soci deve deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo di legge, oppure la trasformazione della società

L'art. 2447 del codice civile dispone che, in presenza di perdite che riducono il capitale al di sotto del minimo legale, l'assemblea dei soci deve deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo di legge, oppure la trasformazione della società. Nella prassi societaria si pone di frequente la questione circa la legittimità di un'operazione di aumento di capitale in presenza di perdite di rilevante entità, senza che sia preventivamente deliberata la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate. A fornire la propria interpretazione sulla problematica in discorso è intervenuta, di recente, l'Associazione delle S.p.a. (Caso Assonime n. 1/2013).

Secondo Assonime, l'aumento senza preventiva riduzione del capitale sociale consentirebbe di ricondurre il rapporto tra perdita e capitale all'interno della soglia di tolleranza ammessa dalla legge, evitando al contempo la messa in liquidazione di una società ancora in grado di generare valori positivi e di non estromettere dalla compagine societaria quei soci che non sono economicamente in grado di sottoscrivere l'aumento deliberato, i quali potranno conservare, seppur in misura minore, la propria partecipazione. Sul punto, l'Associazione ricorda che, la legittimità dell'operazione in parola è stata per lungo tempo negata dalla dottrina (GUERRERA, Commento sub artt. 2446-2447) e dalla giurisprudenza (Trib. Ancona, 13 gennaio 2009; Trib. Roma, 7 marzo 2001; Trib. Verona 22 novembre 1988), atteso che le disposizioni di legge delineerebbero un procedimento imprescindibile articolato in diverse fasi, tra cui si annovera la riduzione del capitale in proporzione delle perdite: diversamente, infatti, si potrebbe determinare un occultamento della perdita rilevante, suscettibile di pregiudicare l'interesse dei terzi che non avranno contezza della reale consistenza patrimoniale della società.

L'orientamento sopracitato è stato, tuttavia, messo in discussione da una recente massima del Consiglio notarile di Milano (massima 122/2011 del 18 ottobre 2011) secondo la quale, 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

impedirebbe 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. Secondo i notai, infatti, le disposizioni sulla riduzione del capitale per perdite non porrebbero un obbligo inderogabile in via assoluta e a prescindere da ogni altra circostanza. Peraltro, non si pregiudicherebbe in alcun modo l'interesse dei terzi alla reale conoscenza della situazione della società (assicurato dalla pubblicità nel Registro delle imprese della delibera di aumento), né quello dei creditori, ma si garantirebbe una maggior patrimonializzazione della società, la quale non potrà distribuire utili sino a quando le perdite iscritte in bilancio non saranno effettivamente eliminate, a tutto vantaggio dell'interesse dei creditori stessi. Inoltre, non deve essere trascurato il fatto che, qualora fosse esclusa la necessità della previa riduzione del capitale, si conseguirebbero ulteriori aspetti positivi:

- i vecchi soci conserverebbero la loro partecipazione ed il “valore latente” eventualmente presente in società;
- i nuovi soci otterrebbero la partecipazione in una società ancora in grado di produrre ricchezza;
- la società avrebbe risorse disponibili per continuare la propria attività e porre in essere i tentativi di ristrutturazione necessari al ripianamento delle perdite.

Peraltro, queste conclusioni appaiono rafforzate a seguito delle recenti modifiche apportate alla legge fallimentare che hanno introdotto la possibilità di sospendere gli obblighi di ricapitalizzazione quando la società presenti una domanda di concordato o un accordo di ristrutturazione dei debiti. Il nuovo art. 182-sexies L.F., introdotto dall'art. 33 del D.L. 83/2012, prevede, infatti, la temporanea inapplicabilità delle norme disciplinanti la riduzione del capitale sociale per perdite, limitatamente al periodo necessario all'omologazione delle domande di concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis. Nello specifico, nei confronti del debitore che ha presentato il ricorso per concordato preventivo od una delle predette istanze riguardanti l'accordo di ristrutturazione delle passività, operano, nella sostanza, alcune particolari regole di natura civilistica:

- sino alla data di deposito della domanda di tali atti, continua ad esplicare i propri effetti l'art. 2486 c.c., inerente i poteri degli amministratori conseguenti al verificarsi di una causa di scioglimento;
- successivamente, dal momento della domanda, e fino all'omologazione, non sono applicabili le disposizioni civilistiche riguardanti, in buona sostanza, la riduzione del capitale di oltre un terzo in conseguenze di perdite, o la diminuzione dello stesso al di sotto del minimo legale delle società di capitali. Analogamente, non opera, per il medesimo periodo, la corrispondente disciplina relativa alle cause di scioglimento.

La possibilità di aumentare il capitale sociale (anche in presenza di perdite importanti) è stata sostenuta anche dalla Consob nella comunicazione del 12 ottobre 2011, relativa all'operazione di ricapitalizzazione della Juventus spa, con la quale veniva invitata la predetta società a valutare modalità esecutive dell'aumento di capitale che non determinassero l'annullamento delle vecchie azioni, atteso che la rigida applicazione del procedimento previsto dall'articolo 2447c.c. avrebbe determinato l'estromissione dalla società dei soci che non potevano sottoscrivere l'aumento.

24 maggio 2013

Sandro Cerato