

Caso di diritto societario

La società Prisma

Primo e Secondo sono gli unici soci della società "PRISMA S.R.L." con sede in Forlì, via Maestri del Lavoro n. 10, con un capitale sociale di euro 30.000 ripartito tra i due soci in quote uguali. La società svolge l'attività di produzione e commercializzazione di meccanismi per divani letto.

I soci Primo e Secondo intendono migliorare l'assetto patrimoniale della loro società per consolidare la posizione di mercato in diversi paesi esteri; al tal fine, intendono aumentare il capitale sociale mediante nuovi conferimenti da euro 30.000 ad euro 90.000.

I soci hanno convenuto che l'aumento di capitale dovrà essere eseguito come segue:

- Primo intende utilizzare per il conferimento in denaro un prestito infruttifero di euro 20.000 che ha effettuato a favore della società in data 1° gennaio 2008 e che risulta dal bilancio della società al 31 dicembre 2009;
- Secondo intende utilizzare un versamento in conto futuro aumento di capitale di euro 20.000 che ha effettuato a favore della società in data 1° gennaio 2009;
- l'estraneo Terzo intende effettuare, con il consenso degli attuali soci, un conferimento in natura avente ad oggetto un macchinario per il controllo di qualità dei meccanismi prodotti dalla società, il cui valore è stato periziato in euro 20.000 nella relazione di stima predisposta dal dott. Rossi, iscritto nel registro dei revisori contabili.

Terzo chiede, quale condizione per entrare in società, che gli altri soci tengano conto dell'avviamento che apporterà nella società grazie alla sua esperienza commerciale nei mercati esteri e, a tal fine, chiede che gli venga riconosciuta una percentuale di utili superiore del due per cento rispetto alla sua partecipazione sociale. I soci sono favorevoli a soddisfare la richiesta di Terzo ma dichiarano al notaio che lo statuto della società, per espressa scelta dei soci, non prevede l'offerta delle partecipazioni di nuova emissione a terzi non soci; chiedono al notaio, se possibile, che tale divieto venga derogato solamente per la progettata operazione considerate le qualità commerciali di Terzo.

I soci dichiarano che dal bilancio della società riferito alla data del 31 dicembre 2009 risultava una perdita di euro 12.000 ma che nel 2010 si è registrato un andamento positivo delle vendite tale che dalla situazione patrimoniale straordinaria della società alla data del 30 novembre 2010 risultano utili di periodo per euro 20.000.

Assunte le vesti del notaio Romolo Romani di Roma, dopo avere trattato degli istituti giuridici coinvolti, redigere il verbale dell'assemblea straordinaria dei soci della società "PRISMA S.R.L." nella quale vengono adottate le deliberazioni sopra descritte. Sono presenti all'assemblea Primo, Secondo e Terzo; a Secondo spetta la presidenza dell'assemblea a norma di statuto; i comparenti intendono, se possibile, dare contestualmente esecuzione alle deliberazioni dell'assemblea dei soci.

Traccia per la soluzione

L'aumento di capitale della società Prisma è *un aumento oneroso da eseguirsi mediante nuovi conferimenti*. Anche se la ricchezza corrispondente ai conferimenti che verranno eseguiti da Primo e Secondo è già presente nel patrimonio sociale, non si tratta di un aumento di capitale gratuito poiché le corrispondenti poste non risultano definitivamente acquisite al patrimonio sociale.

Il socio Primo ha eseguito un finanziamento a favore della società, per cui esiste un corrispondente debito della società nei suoi confronti alla restituzione della somma finanziata. Secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale ormai consolidato, *è ammessa l'esecuzione del conferimento in denaro mediante compensazione* del debito del socio derivante dal conferimento col corrispondente debito della società nei confronti del socio alla restituzione di un precedente finanziamento. L'estinzione dei due debiti opera secondo le regole di cui agli articoli 1241 e seguenti c.c.: la compensazione estingue i due debiti di diritto dal giorno della loro coesistenza se hanno per oggetto una somma di denaro e sono liquidi ed esigibili. *Non è necessaria la relazione giurata di stima, di cui all'art. 2465 c.c.*, perché il conferimento non ha ad oggetto un credito verso un terzo, che dovrebbe essere valutato ai fini della determinazione del capitale sociale, ma il credito verso la società opera solamente sul piano dell'adempimento dell'obbligazione del sottoscrittore quale elemento della compensazione. *Il patrimonio della società si arricchisce automaticamente* per l'importo corrispondente alla posta passiva che viene eliminata con l'estinzione del debito verso il socio sottoscrittore.

Il socio Secondo utilizza per il conferimento un versamento effettuato in precedenza nelle casse sociali e finalizzato ad eseguire il conferimento in denaro nel progettato aumento di capitale. La somma versata da Secondo è stata iscritta in bilancio come "versamento in conto futuro aumento di capitale"; *si tratta di una riserva della società personalizzata, cioè riferita unicamente ad un socio, e condizionata alla realizzazione del futuro aumento di capitale che opera come condizione risolutiva*: se l'aumento non venisse deliberato entro il termine stabilito, il socio avrebbe diritto alla restituzione della somma versata. Diversamente, il versamento in conto capitale, non essendo finalizzato ad un determinato aumento di capitale, è considerato una riserva di patrimonio netto della società; normalmente è effettuato dai soci proporzionalmente ed è soggetto ad "erosione" in caso di perdite, in conformità alla funzione propria delle riserve.

Il problema principale del conferimento di Terzo riguarda il fatto *che lo statuto della società non prevede che l'aumento di capitale possa essere attuato mediante l'offerta a terzi delle quote di nuova emissione*, previsione espressamente richiesta dall'art. 2481-bis c.c. per consentire l'offerta a terzi delle quote di nuova emissione. I soci, inoltre, non intendono modificare lo statuto per introdurre tale previsione richiesta dall'art. 2481-bis, in quanto vorrebbero derogare *una tantum* al divieto statutario (implicito) di offrire a terzi le quote di nuova emissione. Si tratta di *una deroga occasionale allo statuto sociale che comporta una modifica una tantum dello statuto stesso*, che si ritiene ammessa in dottrina ed in giurisprudenza, purché sia approvata con la maggioranza richiesta per la modifica dello statuto. Si veda in particolare l'art. 2479, n. 5) c.c. che attribuisce all'assemblea dei soci la competenza a deliberare operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. Si tratta di una competenza esclusiva dell'assemblea dei soci, non essendo utilizzabile la procedura del consenso formato in modo *extra*-assembleare, per la quale è richiesta una maggioranza rinforzata (cfr. art. 2479-bis).

Le richieste di Terzo di vedere riconosciuta la sua qualificazione professionale possono essere soddisfatte utilizzando i diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili (art. 2468 c.c.). Secondo quanto dispone l'art. 2468 c.c. l'atto costitutivo

può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili. Non vi sono ragioni per escludere che l'attribuzione di tali diritti possa avvenire successivamente alla costituzione della società mediante una modifica dell'atto costitutivo. Più dubbio è se sia sufficiente una delibera assembleare di modifica dell'atto costitutivo oppure se sia necessaria l'unanimità dei consensi, trattandosi di un riconoscimento contrattuale di particolari diritti e non di una materia di competenza assembleare. Si consideri, inoltre, che il riconoscimento di un diritto ad una percezione maggiorata di utili comporta una corrispondente riduzione del diritto agli utili degli altri soci, riduzione che non potrebbe ammettersi senza il consenso dei soci danneggiati. È quindi preferibile una previsione di tipo contrattuale in favore di un socio dei particolari diritti di cui all'art. art. 2468 c.c.

In presenza di perdite rilevanti, cioè superiori ad un terzo del capitale sociale, non si ritiene ammissibile la delibera di aumento del capitale sociale, se non dopo il ripianamento della perdita. Ciò per esigenze di trasparenza nell'azione sociale in quanto l'aumento di capitale porterebbe ad eludere la procedura prevista dalla legge in caso di perdite e potrebbe trarre in inganno i terzi sulla effettiva consistenza patrimoniale della società.

La perdita risultante dal bilancio dell'esercizio 2009, pur essendo oltre il terzo del capitale sociale, non riduceva lo stesso al di sotto del limite di legge, per cui è stato correttamente operato il "rinvio a nuovo", in attesa degli esiti dell'esercizio successivo. Nell'esercizio in corso, il buon andamento della società ha comportato la formazione di *un utile di periodo* di euro 20.000. L'utile di periodo non è ancora un vero utile, che matura solamente dopo la chiusura dell'esercizio sociale e, di conseguenza, non potrebbe essere né distribuito tra i soci né utilizzato per un aumento gratuito di capitale. Al contrario, secondo la giurisprudenza, se rilevato da un bilancio *infra* annuale, redatto con gli stessi criteri del bilancio di esercizio, *rileva nel patrimonio netto per valutare l'esistenza di perdite oppure nel caso di riduzione del capitale per perdite*. Se la perdita è pari all'utile di periodo, viene neutralizzata; se è superiore all'utile di periodo, non è ammessa la riduzione per quella parte della perdita corrispondente all'utile di periodo, poiché, in tal modo, si ridurrebbe il capitale in misura superiore rispetto alle perdite accertate e non in proporzione, secondo il disposto dell'art. 2482-bis c.c.

Repertorio n.

Raccolta n.

**Verbale d'assemblea della
"PRISMA S.R.L."
REPUBBLICA ITALIANA**

L'anno duemilaundici, il giorno sette del mese di **febbraio**

- 7 febbraio 2011 -

in Roma, nel mio studio in via Girolamo Induno n. 1, alle ore ...

dinanzi a me dott. Romolo ROMANI, notaio in Roma, iscritto nel Ruolo dei Distretti Notarili Riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia,

sono presenti i signori:

- **Secondo (cognome e nome)**, nato a ... il ..., domiciliato per la carica presso la sede, cittadino italiano, codice fiscale ..., sociale il quale dichiara di agire nel presente atto nella sua qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione della società "PRISMA S.R.L." costituita in Italia, con sede in Forlì (FC), via Maestri del Lavoro n. 10, capitale sociale euro 30.000,00 interamente versato, iscritta nel Registro delle imprese di Forlì-Cesena, codice fiscale e numero di iscrizione ..., numero R.E.A. ...;

- **Primo (cognome e nome)**, nato a ... il ..., residente a ... , via ... n. ..., cittadino italiano, codice fiscale ...;

- **Terzo (cognome e nome)**, nato a ... il ..., residente a ... , via ... n. ..., cittadino italiano, codice fiscale ...;

comparenti, della cui identità personale, qualifica e poteri io notaio sono certo.
Il signor Secondo dichiara che oggi 7 febbraio 2011 è riunita in questo luogo, giorno ed ora l'assemblea dei soci della società "PRISMA S.R.L." per discutere e deliberare sul seguente

ORDINE DEL GIORNO:

1) aumento di capitale sociale da euro 30.000,00 ad euro 90.000,00 a titolo oneroso mediante nuovi conferimenti da offrire in parte ai soci ed in parte ad un terzo al fine di procedere ad un conferimento in natura;

2) riconoscimento al nuovo socio di particolari diritti riguardanti la partecipazione agli utili;

3) modifiche statutarie conseguenti.

E mi invita a redigere il verbale dell'assemblea dei soci. Al che aderendo io notaio do atto di quanto segue.

Assume la presidenza, a norma dell'art. ... dello statuto sociale, il signor Secondo il quale accerta e dichiara:

- che la presente assemblea è stata regolarmente convocata mediante lettera raccomandata **spedita** ai soci in data ..., in conformità alla previsione dall'art. ... dello statuto sociale;

- che sono presenti in proprio i soci:

Primo, titolare di una partecipazione di nominali euro 15.000,00 pari al 50% del capitale sociale,

Secondo, titolare di una partecipazione di nominali euro 15.000,00 pari al 50% del capitale sociale;

- che i soci intervenuti in proprio rappresentano nel complesso l'intero capitale sociale;

- che tutti i soci intervenuti, di cui lo stesso ha accertato l'identità, sono legittimati ad intervenire alla presente assemblea;

- che sono presenti tutti i componenti l'organo amministrativo nelle persone dei signori Primo e Secondo;

- che non è stato nominato il Collegio Sindacale, in mancanza dei presupposti che rendano la nomina obbligatoria;

- che pertanto la presente assemblea è validamente costituita, a norma dell'art. ... dello statuto sociale, e può deliberare su tutti gli oggetti indicati nell'ordine del giorno sopra trascritto.

Prende la parola il Presidente e, in relazione ai tre punti all'ordine del giorno sopra trascritti, che tratta congiuntamente stante la loro stretta connessione, spiega i motivi per cui si ritiene opportuno per la società aumentare il capitale mediante nuovi conferimenti da euro 30.000,00 ad euro **90.000,00**, **chiarendo che con la proposta operazione straordinaria si propone di migliorare l'assetto patrimoniale della società per consolidare la posizione di mercato in diversi paesi esteri.**

Il Presidente fa presente che si è raggiunto un accordo con il signor Terzo, qui presente, il quale si è dichiarato disponibile ad entrare in società, sottoscrivendo una parte del deliberato aumento di capitale sociale ed a conferire un macchinario per il controllo di qualità dei meccanismi prodotti dalla società. Il signor Terzo ha richiesto espressamente, quale condizione per entrare in società, che si tenga conto dell'avviamento che apporterà nella società grazie alla sua esperienza commerciale nei mercati esteri e, a tal fine, ha chiesto che gli venga riconosciuta una percentuale di utili superiore del due per cento rispetto alla sua partecipazione sociale.

Il Presidente precisa lo statuto della società, per espressa scelta dei soci, non prevede l'offerta delle partecipazioni di nuova emissione a terzi non soci ma è ammessa in dottrina ed in giurisprudenza

una deroga occasionale allo statuto sociale che comporti una modifica *una tantum* dello statuto stesso, purché sia approvata con la maggioranza richiesta per la modifica dello statuto.

Il Presidente propone all'assemblea di deliberare in merito, dopo aver precisato che i conferimenti precedentemente dovuti dai soci sono stati integralmente eseguiti e pertanto la eventuale deliberazione di aumento del capitale potrà essere immediatamente attuata.

Il Presidente accerta e mi dichiara che l'Assemblea della società, udita la sua relazione, dopo breve discussione, all'unanimità, per alzata di mano,

delibera

1) di aumentare il capitale sociale mediante nuovi conferimenti da euro 30.000,00 (trentamila/00) ad euro 90.000,00 (novantamila/00), senza alcun **sovrapprezzo**;

2) di offrire l'aumento di capitale, da eseguirsi mediante conferimenti in denaro, agli attuali soci quanto ad euro 40.00,00 (quarantamila/00) in proporzione alle partecipazioni da essi possedute, con facoltà di sottoscrivere la parte dell'aumento non sottoscritta da uno o più soci, sempre in proporzione alle partecipazioni possedute;

3) di offrire l'aumento di capitale al signor Terzo quanto ad euro 20.000,00 (ventimila/00) da liberarsi mediante un conferimento in natura avente ad oggetto un macchinario per il controllo di qualità dei meccanismi prodotti dalla società;

4) di fissare il termine entro il quale può essere esercitato il diritto sottoscrivere il deliberato aumento di capitale nel giorno 8 marzo 2011 ed il termine per l'esercizio del diritto di sottoscrizione della parte **inoptata** da parte dei soci che ne abbiano fatto richiesta all'atto della sottoscrizione nel giorno 15 marzo 2011;

5) di stabilire che, qualora l'aumento del capitale sociale non fosse integralmente sottoscritto nel termine finale sopra fissato nel giorno 15 marzo 2011, il capitale sarà aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte, dovendo ritenersi il presente aumento di capitale **scindibile**;

6) di dare mandato all'organo amministrativo di offrire ai soci ed al terzo, con le modalità che riterrà più opportune, purché consentano di avere ricevuta della comunicazione, il diritto di sottoscrivere l'aumento di capitale. Le dichiarazioni di sottoscrizione del capitale sociale ed i conferimenti che dovranno essere eseguiti come per legge dovranno pervenire presso la sede sociale entro i termini sopra indicati;

7) di modificare, ora per allora, con effetto dal termine finale per la sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale, l'art. ... dello statuto sociale nei seguenti termini:

“Art. ...

Il capitale sociale è fissato in euro 90.000,00 (novantamila/00) ed è diviso in quote di partecipazione anche di diverso ammontare.

Il capitale sociale potrà essere aumentato o ridotto con deliberazione dell'assemblea dei soci adottata in conformità alle norme di legge e di statuto” e

e di dare mandato all'organo amministrativo di depositare nel Registro delle Imprese il testo integrale dello statuto nella sua redazione aggiornata.

ESECUZIONE DELL'AUMENTO DI CAPITALE

In seguito al deliberato aumento di capitale sociale, il Presidente, dopo aver fatto presente ai soci che la decisione di aumento del capitale sociale non produce effetti se non dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese, dichiara che si procede all'esecuzione dell'aumento di capitale come segue.

I soci Primo e Secondo rinunciano espressamente al diritto di opzione relativamente alla parte di aumento di capitale offerta al signor Terzo.

I

Il signor Primo sottoscrive la quota di aumento di capitale pari a nominali euro 20.000,00 (ventimila/00) e dichiara di eseguire integralmente il proprio conferimento in denaro mediante compensazione, ai sensi degli articoli 1241 e seguenti c.c., del proprio debito da conferimento nei confronti della società con il debito della società nei suoi confronti, di pari importo, a titolo restituzione di un finanziamento infruttifero effettuato in data 1° gennaio 2008, risultante dal bilancio di esercizio della società alla data del 31 dicembre 2009 e dalla situazione patrimoniale straordinaria della società alla data del 30 novembre 2010. Per effetto della compensazione i due debiti liquidi ed esigibili si estinguono di diritto ed il conferimento di Primo si intende integralmente liberato come conferma l'organo amministrativo della società.

II

Il signor Secondo sottoscrive la quota di aumento di capitale pari a nominali euro 20.000,00 (ventimila/00) e dichiara di avere eseguito integralmente il proprio conferimento in denaro mediante un versamento in conto futuro aumento di capitale effettuato in data 1° gennaio 2009, risultante dal bilancio di esercizio della società alla data del 31 dicembre 2009 e dalla situazione patrimoniale straordinaria della società alla data del 30

novembre 2010. Pertanto il conferimento di Secondo si intende integralmente liberato come conferma l'organo amministrativo della società.

III

Il signor Terzo sottoscrive la quota di aumento di capitale pari a nominali euro 20.000,00 (ventimila/00) e dichiara di conferire in società, per la quale accetta l'organo amministrativo, il macchinario per il controllo di qualità dei meccanismi prodotti dalla società descritto nella relazione di stima, che si allega al presente atto sotto la lettera "A", predisposta ai sensi dell'art. 2465 c.c., dal dott. Rossi, iscritto all'albo dei Dottori commercialisti della provincia di Forlì-Cesena al n. ... ed iscritto al Registro dei revisori contabili come da pubblicazione in Gazzetta Ufficiale in data ... n. ..., relazione asseverata con giuramento dinanzi al Cancelliere del Tribunale di Forlì in data ... cron. n. ..., da cui risulta che il valore del bene in natura conferita ammonta ad euro 20.000,00 (ventimila/00), pari al valore allo stesso attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale.

Il signor Terzo garantisce la piena proprietà e disponibilità del bene conferito e la sua libertà da pesi e vincoli di qualsiasi natura.

Il signor Tizio consegna all'organo amministrativo della società tutta la documentazione amministrativa inerente al bene conferito che è già stato consegnato alla società come conferma l'organo amministrativo della società.

IV

Ai sensi dell'art. 2468, comma 3 c.c., i soci Primo e Secondo riconoscono espressamente al socio Terzo il diritto, finché sarà socio della società, di percepire una percentuale di utili, risultanti da un bilancio di esercizio da regolarmente approvato, superiore del due per cento rispetto alla sua partecipazione sociale, con corrispondente proporzionale limitazione del diritto agli utili da parte degli altri soci. Tale diritto particolare riconosciuto a Terzo è un diritto personale, non incorporato nella partecipazione sociale e, pertanto, è intrasmissibile agli eredi ed agli acquirenti della partecipazione.

A seguito dell'esecuzione del deliberato aumento di capitale, il capitale sociale della società "PRISMA S.R.L." pari a nominali euro 90.000,00 (novantamila/00) risulta integralmente sottoscritto e versato nonché ripartito tra i soci come segue:

- Primo è titolare di una partecipazione di nominali euro 35.000,00 (trentacinquemila/00);
- Secondo è titolare di una partecipazione di nominali euro 35.000,00 (trentacinquemila/00);
- Terzo è titolare di una partecipazione di nominali euro 20.000,00 (ventimila/00).

Il Presidente mi consegna il nuovo testo integrale dello statuto sociale nella sua redazione aggiornata che si allega al presente atto sotto la lettera "B".

L'Assemblea delega il Presidente ad apportare al presente verbale le aggiunte, modifiche o soppressioni eventualmente richieste dall'autorità amministrativa in sede di iscrizione nel Registro delle Imprese.

A questo punto, avendo terminato la trattazione degli argomenti all'ordine del giorno e non avendo chiesto al parola alcuno dei presenti, il Presidente dichiara chiusa l'assemblea alle ore ...

I comparenti mi dispensano espressamente dalla lettura degli allegati dichiarando di averne esatta conoscenza.

L'imposta di bollo relativa al presente atto verrà assolta mediante registrazione con procedura telematica ai sensi dell'art. 3-bis del decreto legislativo n. 463/1997, introdotto dal decreto legislativo n. 9/2000, e successive modifiche.

Il presente atto è stato letto da me notaio ai comparenti che lo approvano e viene sottoscritto alle ore ...

Dattiloscritto da persona di mia fiducia sotto la mia direzione e completato a mano da me notaio, consta di fogli ... per facciate ... scritte fin qui.

Firmato: Secondo (nome e cognome)
Primo (nome e cognome)
Terzo (nome e cognome)
Romolo Romani (impronta del sigillo)