

Massima n. 3

Aumento oneroso di capitale di s.p.a. o di s.r.l. - assegnazione asimmetrica delle partecipazioni rispetto ai conferimenti - messa in evidenza nel verbale delle fasi contrattualistiche dell'assegnazione - legittimità

In sede di esecuzione di un aumento oneroso di capitale di una s.p.a. o di una s.r.l. è possibile l'assegnazione di azioni o quote in misura non proporzionale al valore del conferimento, da perfezionarsi attraverso fasi ben evidenziate.

Motivazione

E' noto che una delle maggiori novità della Riforma Societaria è la derogabilità statutaria (prevista dall'art. 2346, comma 4, per la s.p.a. e dall'art. 2468, comma 2, per le s.r.l.) del modello legale della proporzionalità tra valore dei conferimenti e numero delle partecipazioni assegnate: la Società, se lo Statuto lo prevede, può assegnare a soci strategici o di riguardo che apportino alla Società elementi utili per la sua attività (possibilità di *sinergie* con altre Società, particolari doti manageriali, etc.) o ad altri Soci per motivi diversi compatibili con la "causa Societatis" una maggiorazione delle partecipazioni loro spettanti (in base ai conferimenti) con corrispondente diminuzione delle partecipazioni a favore degli altri Soci, i quali si accolleranno la differenza di conferimento non versato dal socio favorito.

Si ha un'innovazione eccezionale: la tutela dell'effettività del capitale sociale espressa nel principio "in nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale" è pienamente conseguita non più attraverso il riferimento al valore della singola partecipazione, bensì attraverso il riferimento all'ammontare "complessivo" del Capitale Sociale, il che consente maggiorazioni e diminuzioni del numero di partecipazioni assegnate ai soci rispettando i loro rapporti contrattuali sotto l'unica condizione che il valore complessivo dei conferimenti non sia inferiore all'ammontare globale del capitale sociale. In altri termini la distribuzione asimmetrica avviene all'interno della compagine sociale senza alcun pregiudizio dei terzi.

Questo principio innovativo della non necessaria proporzionalità tra valore del conferimento e valore della partecipazione viene confermato e rafforzato nella società a responsabilità limitata, coerentemente con la centralità della persona del socio che caratterizza tale tipo di società. Nella s.r.l. ante riforma l'art. 2475, n. 5, tra gli elementi essenziali dell'at-

to costitutivo prevedeva la “quota di conferimento di ciascun socio” facendo coincidere il conferimento con la quota; l’art. 2463 (della riforma) sdoppia il concetto prevedendo nell’art. 2463, n. 5, i conferimenti di ciascun socio e nel 2463, n. 6, la quota di partecipazione, lasciando all’autonomia dei soci la determinazione della misura delle partecipazioni e la loro attribuzione.

L’assegnazione non proporzionale sarà formalizzata nel seguente modo:

a) previsione nello Statuto di una clausola espressa che contempra la possibilità di assegnare ad alcuni Soci in presenza di certi presupposti soggettivi e/o oggettivi, una partecipazione di valore superiore al valore del loro conferimento;

b) nella fase costitutiva tale assegnazione troverà idonea sistemazione nella parte più squisitamente contrattualistica dell’atto costitutivo;

c) nell’aumento oneroso, oltre alla sussistenza della Clausola statutaria di cui sub a) saranno necessari:

- un’adeguata informazione nell’ordine del giorno inserito nella convocazione dell’Assemblea circa la possibilità di assegnazioni delle partecipazioni connesse all’aumento in modo non proporzionale ai conferimenti;

- l’esistenza di accordi contrattuali tra i soci pregressi o coevi all’assemblea aventi per contenuto il consenso all’assegnazione maggiorata a favore di uno o più soci sottoscrittori dell’aumento e l’accolto da parte degli altri della differenza necessaria per assicurare la totale copertura dell’aumento;

- una delibera maggioritaria (con quorum deliberativo ordinario o rafforzato) o una delibera all’unanimità a seconda delle previsioni statutarie;

- una delega all’organo di amministrazione per dare esecuzione alla delibera attraverso le assegnazioni di partecipazioni non proporzionali previste dalla delibera.

Qualora i soci ne facessero richiesta appare legittimo l’inserimento nel verbale assembleare (nel segmento eventualmente riservato all’esecuzione dell’aumento) di una dichiarazione del Presidente circa la formalizzazione degli accordi negoziali sottostanti all’operazione.