

Massima n. 4

Aumento oneroso di capitale di s.p.a. o di s.r.l. - esecuzione mediante compensazione di un credito vantato dal socio nei confronti della società - ammissibilità in tutte le ipotesi di aumento oneroso di capitale

Si reputa legittima l'esecuzione di una delibera di aumento di capitale sociale mediante compensazione di un credito vantato dal socio nei confronti della società con il debito assunto dal medesimo in seguito alla sottoscrizione del predetto aumento.

Si ritiene che tale meccanismo di compensazione tra credito verso la società e debito da conferimento possa costituire modalità esecutiva di ogni ipotesi di aumento oneroso di capitale, ivi compresi quelli di cui agli artt. 2447 e 2482-ter c.c. (in caso di riduzione del capitale al disotto del suo minimo legale o azzerato).

La compensazione non risulta inibita da alcun divieto di legge, non è contraria all'interesse della società o dei terzi creditori. Non osta alla predetta operazione neanche il disposto dell'art. 2467 c.c., di cui - anzi - l'operazione rappresenta attuazione realizzando la "conversione" in capitale di rischio di un capitale (originario) da "finanziamento".

Motivazione

La tecnica di esecuzione della delibera di aumento oneroso del capitale sociale mediante compensazione di un credito vantato dal socio verso la società con un suo debito derivante da sottoscrizione non può essere ontologicamente ricondotta allo schema del conferimento del credito. L'ipotesi legislativa disciplinata negli artt. 2440 e 2481-bis, quarto comma, c.c., infatti, avendo ad oggetto un credito vantato dal socio verso un terzo e non verso la società, non determina l'operatività del meccanismo compensativo di cui agli artt. 1241 ss. c.c., bensì rientra nella fattispecie generale della cessione del credito di cui agli artt. 1260 ss. c.c.. La compensazione del credito del socio con il debito da sottoscrizione, a differenza del conferimento del credito, stante la reciprocità delle posizioni giuridiche soggettive creditorie e debitorie, non determina l'acquisizione di un nuovo bene da parte della società ma, semplicemente, la "trasformazione" del credito del socio in capitale di rischio mediante l'estinzione della posta passiva, il che, peraltro, implica la non applicazione delle norme sui conferimenti in natura.

La predetta operazione non viola il divieto di compensazione di partite di segno opposto di cui all'ultimo comma dell'art. 2324-ter c.c., poiché

la norma de qua non è affatto preclusiva del verificarsi dell'estinzione (reciproca) di poste di bilancio mediante compensazione non interferendo con la regola civilistica della compensazione legale o volontaria.

L'operazione di compensazione tra credito verso la società e debito da conferimento deve ritenersi ammissibile in sede di aumento del capitale sociale, purché tale credito risulti preesistente rispetto al debito da sottoscrizione. Diversamente, infatti, tale tecnica potrebbe essere utilizzata, in frode alla legge, per aggirare l'obbligo di redazione della relazione di stima previsto per i conferimenti in natura o, addirittura, per aggirare il divieto di conferimento dell'opera nelle società per azioni. La compensazione, quindi, nei termini precisati, non viola il principio della effettività del capitale e non determina una mancata corrispondenza tra nominalismo e sostanza del capitale. L'eliminazione di una passività (il debito della società verso il socio) mediante la sua stessa trasformazione (per compensazione) in una attività da imputare a capitale (il conferimento del socio in sede di aumento) si traduce, infatti, in una attribuzione reale a favore della società, la quale si arricchisce in conseguenza della estinzione del suo debito verso il socio a vantaggio dei creditori. Nemmeno risultano violati i principi che regolano la natura delle entità conferibili poiché, come sottolineato dal legislatore della Riforma nell'art. 4, quinto comma, della c.d. legge di delega (L. n. 366/2001), oggetto del conferimento non deve necessariamente essere un bene passibile di espropriazione forzata, bensì "ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale". Il fenomeno compensativo non lede gli interessi dei terzi creditori poiché, non solo non sussiste un interesse di questi ultimi a non ammettere tale compensazione, ma, addirittura, esiste un interesse generale alla conversione dei crediti verso la società in capitale di rischio. Come si evince poi dalla lettura degli artt. 2467 e 2426, n. 19-bis, c.c. non tutti i finanziamenti effettuati dai soci a favore della società soggiacciono alle regole del rimborso postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori sociali. Deve, dunque, ritenersi ammissibile l'esecuzione di una delibera di aumento di capitale mediante compensazione del debito da conferimento del socio sottoscrittore con un suo credito derivante da finanziamento c.d. postergato, in quanto, trattandosi di una operazione "causa societatis", alla stessa non è applicabile neppure il disposto dell'art. 2467 c.c. se non considerando che la compensazione realizza proprio la ratio della norma stessa.

In conclusione l'operazione, avendo come scopo l'aumento del capitale di rischio, non realizza affatto un rimborso del credito a favore del socio.

Deve ritenersi ugualmente ammissibile la compensazione in parola anche ai sensi degli artt. 2447 e 2482-ter c.c., al fine di ricostituire, almeno al minimo legale, un capitale sociale ridotto o azzerato in conseguenza di perdite. Tale operazione, infatti, nonostante le sue peculiari finalità, rimane, pur sempre, una operazione di aumento del capitale sociale e, quindi, non può essere disciplinata in modo diverso dal semplice aumento realizzato al solo scopo di incrementare un capitale già esistente. In particolare, la predetta operazione non danneggia le aspettative dei terzi creditori considerata l'evidente finalità di evitare lo scioglimento e la messa in liquidazione della società.