

L'estratto che stai consultando  
fa parte del volume in vendita  
su **ShopWKI**,  
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

**UTET**<sup>®</sup>  
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

**CAPITOLO DICIANNOVESIMO**  
**I CONFERIMENTI ED IL CAPITALE SOCIALE**

PAOLO SIMONETTI E ALBERTO DE TORRES

SOMMARIO: **1.** Introduzione. I conferimenti come elemento essenziale del contratto sociale: nozione, natura giuridica, funzione. - **2.** La determinazione dei conferimenti. - **3.** La valutazione dei conferimenti. - **4.** Conferimenti, patrimonio, capitale. - **5.** La funzione del capitale sociale. - **6.** Le variazioni del capitale sociale: aumenti e riduzioni. - **7.** I c.d. versamenti fuori capitale.

**1. Introduzione. I conferimenti come elemento essenziale del contratto sociale: nozione, natura giuridica, funzione.**

L'art. 2247 c.c. individua i tre elementi costitutivi del contratto sociale:

- il conferimento di beni o di servizi;
- l'esercizio comune dell'attività economica;
- lo scopo di dividere gli utili dall'attività stessa prodotti.

Dalla nozione di contratto di società, pertanto, si ricava l'essenzialità del conferimento dei soci nelle società di qualunque tipo<sup>1</sup>; come, infatti, tradizionalmente si afferma, «...non esiste società senza conferimenti, né può darsi socio senza obbligo di conferimento»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In questo senso Ghidini M., *Società personali*, Padova, 1972, p. 110 ss.; confronta altresì in merito Spolidoro M.S., *Sul capitale delle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2001, 4, p. 790 ss.

<sup>2</sup> Così Bolaffi R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975, p. 106 ss.; Graziani A., *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 37 ss.; Ferrara F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, p. 194 ss.; Ferri G., *Delle società*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, p. 24 ss.; Buonocore V.-Castellano G.-Costi R.,

I conferimenti sono le prestazioni alle quali si obbligano le parti del contratto di società<sup>3</sup>: all'atto del perfezionamento del contratto sociale ciascun socio si obbliga a contribuire alla formazione del patrimonio sociale mediante una prestazione di dare (denaro o beni in natura, in proprietà o in godimento) o di fare (la propria attività ed il risultato di questa)<sup>4</sup>.

La natura giuridica del conferimento non trova pienamente concorde la dottrina tradizionale.

Secondo alcuni autori nel pieno rispetto di quanto statuito dall'art. 2253 c.c., i soci si limitano ad assumere l'obbligo di effettuare il conferimento promesso<sup>5</sup>: infatti, in considerazione della natura consensuale del contratto sociale, l'apporto dei soci può intendersi anche quale mero impegno a mettere a disposizione i mezzi necessari al perseguimento dell'oggetto sociale<sup>6</sup>, impegno assunto, anche nelle società di persone, nei confronti della società e non verso gli altri soci<sup>7</sup>. Sulla scorta di tale orientamento, il conferimento costituisce un negozio autonomo e distinto rispetto al contratto sociale, un mero atto esecutivo in adempimento dell'obbligo assunto dai soci nella fase genetica della società<sup>8</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, il conferimento è parte integrante del contratto sociale e contribuisce a determinare non solo l'apporto del socio, strumentale al perseguimento dello scopo sociale, ma anche l'oggetto del contratto sociale stesso<sup>9</sup>. Il contratto sociale, quindi, può avere tanto efficacia reale (come nel caso di un conferimento di un bene immobile)

*Società di persone (casi e materiali)*, Milano, 1978, p. 9 ss. Si veda, tuttavia, quanto si dirà *infra* nel cap. XXI.

<sup>3</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2009, p. 72 ss.

<sup>4</sup> Buonocore V.-Castellano G.-Costi R., *Società di persone (casi e materiali)*, cit., p. 9 ss.

<sup>5</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 15 ss.; Ferrara F. Jr.-Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009.

<sup>6</sup> In questo senso Sciuto M., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., Torino, 2010, p. 15 ss.

<sup>7</sup> Così Graziani A., *Diritto delle società*, cit., p. 36; confronta inoltre Cass. 05/05/1988, n. 3324, secondo cui «L'obbligo di conferimento, assunto dal socio di una società in accomandita semplice con l'atto costitutivo, integra un debito verso la società, non verso gli altri soci, che persiste per tutta la durata del rapporto sociale».

<sup>8</sup> In merito si segnala Cass. 25/11/1980, n. 6266, in *Mass. Tributaria*, 1980, II, p. 323, secondo cui «In tema di società semplice, in cui non siano determinati i conferimenti dei soci, la circostanza che un bene immobile, di proprietà di uno dei soci, sia indispensabile al perseguimento dello oggetto sociale può spiegare rilevanza per il riscontro di un eventuale obbligo di conferimento a carico di detto socio, ma non è di per se sufficiente a determinare il conferimento medesimo, cioè l'acquisizione dell'immobile al patrimonio sociale, essendo a tal fine necessario l'atto scritto di trasferimento dell'immobile stesso alla società, alla stregua del combinato disposto degli articoli 1350 e 2251 cod. civ.».

<sup>9</sup> In questo senso Di Sabato F., *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 49 ss.

quanto efficacia obbligatoria (come nel caso di un conferimento d'opera) in relazione al tipo di conferimento posto in essere dal socio<sup>10</sup>.

Mediante il conferimento ciascun socio fornisce alla società gli strumenti per l'esercizio dell'attività prescelta, dotandola del capitale di rischio necessario per lo svolgimento dell'attività economica o di impresa<sup>11</sup>: è questa la c.d. funzione produttiva dei conferimenti che assume particolare rilevanza nelle società di persone nelle quali la c.d. funzione di garanzia a tutela dei creditori sociali si ritrova non tanto nel patrimonio sociale, quanto nella responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali<sup>12</sup>.

## 2. La determinazione dei conferimenti.

I soci sono liberi nel determinare la misura o l'entità dei rispettivi conferimenti: l'art. 2253, comma 1, c.c., nello stabilire che il socio è obbligato a eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale, rimette all'autonomia negoziale dei soci la determinazione del contributo di ciascuno alla comune iniziativa economica ed imprenditoriale<sup>13</sup>.

In considerazione della piena discrezionalità attribuita ai soci nel fissare nel contratto sociale il programma comune di esercizio dell'impresa e nel concordare i mezzi per attuarlo, non si rende necessario adeguare il conferimento alle esigenze dello scopo sociale: l'obbligo del socio è limitato alla prestazione prevista dal contratto, come tale idonea al semplice avvio dell'impresa sociale, ben potendosi riservare di attingere al mercato del credito per gli ulteriori mezzi finanziari occorrenti<sup>14</sup>.

Ne consegue che il socio non è tenuto, *durante societate*, ad effettuare nuovi conferimenti se quelli iniziali si sono rilevati insufficienti, o a reintegrare quelli eventualmente andati perduti: infatti è considerato principio

<sup>10</sup> Sia consentito citare Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., Padova, 2012, p. 122 ss.

<sup>11</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2009, p. 72 ss.

<sup>12</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 6 ss.

<sup>13</sup> Così Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 62 ss.

<sup>14</sup> Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 111. Di contrario avviso Di Sabato F., *Manuale delle società*, cit., p. 94 ss., secondo il quale è fuor di dubbio che i soci siano tenuti ad effettuare conferimenti adeguati al perseguimento dell'oggetto sociale, verificandosi in caso contrario un'ipotesi di nullità del contratto sociale per impossibilità iniziale del conseguimento dell'oggetto; per una critica a tale ultima interpretazione si segnala Spolidoro M.S., *Sul capitale delle società di persone*, cit., p. 845 ss.

generale che al socio non possono essere imposti nuovi obblighi senza il suo consenso, principio inderogabile che costituisce un limite alla modificabilità a maggioranza dei patti sociali<sup>15</sup>.

Nel silenzio del contratto sociale supplisce la previsione del comma 2 dell'art. 2253 c.c., in base al quale si presume che i soci sono obbligati a conferire in parti uguali tra loro quanto è necessario per conseguire l'oggetto sociale<sup>16</sup>.

La norma in esame sembrerebbe porre una chiara correlazione tra conferimento e oggetto sociale, nel senso che si debba presumere che se le parti hanno voluto perseguire in forma collettiva un determinato scopo imprenditoriale, abbiano inteso anche obbligarsi ad apprestare i mezzi economici per realizzarlo<sup>17</sup>.

In realtà siffatta interpretazione non è di agevole applicazione nella pratica.

È stato, infatti, osservato che l'ipotesi in esame ricorre quando gli interessati intraprendono lo svolgimento dell'attività sociale in base ad un contratto sociale tacito (c.d. società di fatto); in caso di contratto scritto, infatti, l'ipotesi è di scuola in quanto l'indicazione dei conferimenti è necessaria anche ai fini della iscrizione nel Registro delle Imprese<sup>18</sup>.

In ogni caso, ai fini della applicabilità della norma in esame non è sufficiente che nel contratto sociale i conferimenti siano indeterminati; è necessario che essi siano indeterminabili, e che quindi nel contratto

<sup>15</sup> In questo senso Ferri G., *Delle società*, cit., p. 124 ss.; Facchin N., in *Commentario delle società*, a cura di Grippo G., Torino, 2009, I, p. 53 ss. Nello stesso senso Cottino G.-Sarale M.-Weigmann R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di Cottino G., Padova, 2004, III, p. 96 ss., secondo i quali deriva dal principio di libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantito ex art. 41 Cost. il decidere quanto rischiare e quanto conferire o promettere di conferire da parte di ciascun socio: ne consegue che gli altri soci non possono pretendere nuovi conferimenti, anche se il contratto sociale è modificabile a maggioranza anziché all'unanimità.

<sup>16</sup> Si ritiene trattarsi di una presunzione *iuris tantum* che, in quanto tale, ammette prova contraria: dal dettato della norma, infatti, emerge la natura suppletiva della disposizione in base alla quale si assegna un rilievo prioritario alla volontà dei soci, operando il regime presuntivo legale solo in caso di omessa previsione convenzionale dei soci medesimi. In questo senso Campobasso G., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 73 ss.; Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 63.

<sup>17</sup> Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 64; Ferri G., *Delle società*, cit., p. 76 ss.

<sup>18</sup> Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 162; Ferri G., *Delle società*, cit., p. 132 ss.; Di Sabato F., *Manuale delle società*, 58; si veda anche Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, cit., p. 124. Tuttavia, per una peculiare interpretazione della norma in oggetto si rinvia a quanto si dirà *infra* nel cap. XXI.

sociale non sia comunque individuabile una qualsivoglia modalità per pervenire alla determinabilità degli apporti dei soci, poiché non può farsi ricorso ad una manifestazione di volontà presunta se ne è riscontrabile una manifesta<sup>19</sup>.

Inoltre è necessario che il contratto sociale contenga una descrizione precisa e circostanziata dell'oggetto sociale; infatti, qualora l'oggetto sociale fosse solo genericamente indicato non sarebbe possibile porre in essere il procedimento logico induttivo necessario per determinare i conferimenti necessari al suo perseguimento<sup>20</sup>.

Infine, l'ambito di applicazione della norma in esame si restringe alla sola fase genetica, quando in sede di perfezionamento del contratto sociale si pongono le basi del programma imprenditoriale futuro; in questo caso, infatti, si ritiene presuntivamente che i soci predeterminino anche gli strumenti finanziari ed i futuri investimenti volti all'attuazione di detto programma: detta determinazione presuntiva è, tuttavia, pur sempre riferita ad un preciso scopo sociale temporalmente determinato. È dubbio, invece, che detta norma possa applicarsi *durante societate*; in questo caso, infatti, l'obbligo di conferimento dipenderebbe dalle vicende dell'attività sociale, mutevoli *in re ipsa*, finendo per essere del tutto indeterminabile anche presuntivamente<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 76 ss.; Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 64.

<sup>20</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 76 ss.; Graziani A., *Diritto delle società*, cit., p. 38; Bolaffi R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, cit., p. 238 ss.; Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 64.

<sup>21</sup> In questo senso Ferri G., *Delle società*, cit., p. 76 ss.; Graziani A., *Diritto delle società*, cit., p. 38; Marasà G., *Le società, Società in generale*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2000, p. 139 ss.; *contra* Galgano F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2000, 2, p. 51 ss. Per un'attenta analisi sul punto si segnala Bavetta C., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 65. Si veda altresì Cottino G.-Sarale M.-Weigmann R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di Cottino G., cit., p. 97, secondo i quali la norma in esame, che generalmente è interpretata nel senso di consentire una determinazione *per relationem* dei conferimenti secondo quanto ragionevolmente può sembrare necessario conferire al momento della conclusione dell'accordo, costituisce un esempio di adattamento del dettato normativo alle esigenze del mondo del commercio e della produzione di salvaguardare l'attività di impresa, con la conseguenza che il criterio presuntivo in essa contenuta risulta applicabile al solo caso in cui i soci, pur non concordando preventivamente la natura e la misura dei conferimenti, iniziano l'attività con l'accordo di ripartire fra loro le spese da ciascuno anticipate, ricorrendo a periodici preventivi e consuntivi; con riferimento a detta fattispecie si rinvia, altresì, a quanto si dirà *infra* nel cap. XXI.

### 3. La valutazione dei conferimenti.

Nelle società di persone la valutazione dei conferimenti è rimessa alla volontà dei soci; per tale tipo di società, infatti, non è prevista la stringente disciplina propria delle società di capitali – volta al garantire la salvaguardia del capitale sociale – nelle quali il valore dei conferimenti in natura deve formare oggetto di perizia di stima.

In realtà nell'ambito delle società di persone una disciplina, seppur frammentaria, avente ad oggetto la valutazione dei conferimenti ed il capitale sociale è prevista solo per la società in nome collettivo (applicabile alla società in accomandita semplice in virtù del rinvio *ex art.* 2315 c.c.): l'art. 2295, n. 6, c.c. prevede, infatti, che l'atto costitutivo della società in nome collettivo regolare deve indicare i conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito ed il modo di valutazione; gli artt. 2303 e 2306 c.c. prevedono una succinta regolamentazione della riduzione del capitale rispettivamente per perdite e mediante rimborso ai soci<sup>22</sup>.

L'indicazione del modo in cui i singoli conferimenti sono stati valutati risponde all'esigenza di rendere noto ai terzi di come si è giunti a detta valutazione, se cioè sulla base del mero accordo dei soci, sulla base di una valutazione di mercato al prezzo corrente, mediante perizia, ecc.<sup>23</sup>. Non è invece richiesto che siano indicati i criteri effettivamente impiegati per la valutazione.

Nella disciplina della società semplice, invece, non si fa alcun riferimento alla nozione di capitale sociale, né è richiesta la valutazione iniziale dei conferimenti, in quanto tale tipo di società non può esercitare attività commerciale e, conseguentemente, non è soggetta all'obbligo di tenuta delle scritture contabili né alla redazione annuale del bilancio<sup>24</sup>.

Tuttavia, la valutazione dei conferimenti assume rilevanza anche nella società semplice: in mancanza di diverso criterio eletto pattizamente dai soci, il valore del conferimento determina la partecipazione del socio agli utili ed alle perdite, e la mancanza della valutazione degli apporti dei soci comporta la presunzione di uguaglianza delle quote sociali (art. 2263 c.c.).

<sup>22</sup> Si veda, in merito, quanto si dirà *infra* in tema di operazioni sul capitale.

<sup>23</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 345.

<sup>24</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 84; Facchin N., in *Commentario delle società*, a cura di Grippo G., cit., p. 56. L'assenza di disciplina ha condotto alcuni autori ad affermare che nella società semplice il capitale sociale e gli stessi conferimenti non costituiscano elemento indefettibile; di ciò si tratterà in seguito nel cap. XXI.

Nelle società di persone, quindi, diversamente da quanto accade per le società di capitali, i soci non determinano direttamente la misura del capitale sociale ma semplicemente attribuiscono il valore ai singoli conferimenti: è l'importo complessivo del valore dei singoli conferimenti che indica, automaticamente, la misura del capitale sociale<sup>25</sup>.

In merito alla collocazione temporale della valutazione, si ritiene applicabile il criterio di cui all'art. 2282 c.c., considerato principio di portata generale utilizzabile anche al di fuori della liquidazione: si farà riferimento, quindi, al valore indicato nel contratto o, in via suppletiva, al valore che i conferimenti avevano al momento in cui furono eseguiti<sup>26</sup>.

Poiché la valutazione è rimessa alla volontà dei soci e non è previsto alcun sistema di controllo preventivo né di revisione successiva sulla veridicità o congruità della stima, i soci possono liberamente sopravvalutare determinati apporti e sottostimarne altri, senza incidere né sull'efficacia del conferimento né sulla validità del contratto sociale<sup>27</sup>.

I criteri determinativi del valore dei conferimenti possono essere i più vari: dalla concorde (ancorché discrezionale) volontà di tutti i soci alla determinazione mediante perizia di stima da parte di un terzo *super partes*, dal riferimento a prezzi di listino o di borsa al prezzo corrente di mercato, ecc. Come si vedrà in seguito, l'art. 2263 c.c. prevede un criterio valutativo specifico per il conferimento d'opera: in caso di mancanza di valutazione pattizia la determinazione del valore dell'opera è rimessa al giudizio del giudice secondo equità.

#### 4. Conferimenti, patrimonio, capitale.

L'insieme dei conferimenti eseguiti o promessi dai soci costituisce il patrimonio sociale iniziale.

Il patrimonio sociale, infatti, può essere definito come il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla società. Inizialmente,

<sup>25</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, 4, p. 741 ss. È tuttavia fatta salva la possibilità che convenzionalmente i soci, in sede di atto costitutivo, mutuando dalla disciplina delle società di capitali la distinzione tra capitale e sovrapprezzo, portino a capitale solo una parte del valore dei conferimenti, destinando la residua parte in apposita posta patrimoniale contabile; in questo senso Spada P., *Appunto in tema di capitale nominale e di conferimenti*, in *Studio CNN*, n. 127/2006/I; Spolidoro M.S., *Sul capitale delle società di persone*, cit., p. 798 ss.

<sup>26</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 132; Facchin N., in *Commentario delle società*, a cura di Grippo G., cit., p. 56.

<sup>27</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 102.



quindi, è costituito dagli apporti dei soci; successivamente subisce continue variazioni qualitative e quantitative in relazione alle vicende della società<sup>28</sup>.

Come già chiarito in precedenza, quindi, il patrimonio sociale assolve principalmente ad una funzione produttiva, in quanto costituisce il serbatoio di risorse economico-finanziarie della società cui attingere per il perseguimento dello scopo sociale nell'ambito dell'attività imprenditoriale<sup>29</sup>.

Il patrimonio sociale assolve altresì una funzione di garanzia, nel senso che esso costituisce la garanzia generica (*ex art. 2740 c.c.*) dei creditori della società, come espressamente previsto dall'art. 2267, comma 1, c.c. secondo il quale i creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale<sup>30</sup>; tale funzione costituisce l'immediata conseguenza dell'autonomia patrimoniale (ancorché imperfetta) riconosciuta dall'ordinamento alle società, come la società semplice, non dotate di personalità giuridica ma di mera soggettività di diritto<sup>31</sup>.

Trattasi di garanzia esclusiva, nel senso che i creditori sociali nell'escussione del patrimonio non concorrono con i creditori particolari del socio, i quali possono compiere sui beni sociali esclusivamente atti conservativi (art. 2270, comma 1, c.c.); non può considerarsi, invece, garanzia esclusiva nel senso che per le obbligazioni sociali risponde solo la società col proprio patrimonio<sup>32</sup>, in quanto nelle società di persone, diversamente da quanto accade in alcune società di capitali, sussiste comunque la responsabilità complementare dei soci<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Galgano F., *Le società di persone*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1972, p. 98 ss.; Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 6 ss.

<sup>29</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 6 ss.

<sup>30</sup> Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 8.

<sup>31</sup> In questo senso Zabbia A., in Bonilini G.-Confortini M., *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani N.-Stella Richter M., cit., p. 170.

<sup>32</sup> Giova ricordare che dottrina più risalente, partendo proprio dalla tesi che individua nei conferimenti una precipua funzione di garanzia, affermava che oggetto di conferimento potessero essere solo beni o diritti suscettibili di esecuzione forzata; in questo senso Simonetto E., *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959. La tesi, tuttavia, è da considerarsi minoritaria; per le confutazioni si veda, tra tutti, Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 114.

<sup>33</sup> Degna di nota è, in merito, la critica di autorevole dottrina alla tesi secondo cui nella società semplice sarebbe possibile limitare la responsabilità verso i creditori sociali al patrimonio sociale escludendo pattiziamente la responsabilità dei soci ed affidando l'amministrazione ad un soggetto estraneo. In questo senso Bolaffi R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, cit., p. 388, il quale afferma che – superate le perplessità circa l'ammissibilità, estremamente controversa, dell'attribuzione ad un estraneo dei poteri di amministrazione e di rappresentanza nella società semplice – anche

In quest'ultimo senso la garanzia del patrimonio sociale deve intendersi principale, in quanto per le obbligazioni sociali rispondono in via sussidiaria anche i soci (tutti o alcuni di essi) col proprio patrimonio<sup>34</sup>.

Infatti, accanto alla responsabilità del patrimonio sociale l'art. 2267 c.c. prevede la responsabilità personale e solidale dei soci che hanno agito in nome e per conto della società. Tradizionalmente, la responsabilità dei soci titolari del potere gestorio è considerata illimitata ed inderogabile, nel senso che eventuali patti limitativi di detta responsabilità, pur validi ed efficaci nei rapporti interni, sarebbero inopponibili e, quindi, privi di effetto alcuno nei confronti dei terzi<sup>35</sup>.

La norma in oggetto prevede la responsabilità anche degli altri soci, intesi come tali quelli che non partecipano alla gestione dell'attività sociale; detta responsabilità, tuttavia, è derogabile in quanto può essere limitata o esclusa con patto espresso dei soci da portare a conoscenza dei terzi con mezzi idonei allo scopo.

Nell'ambito del generale concetto di patrimonio sociale si distingue il c.d. patrimonio netto (o capitale reale), che è costituito dalla differenza positiva tra attivo e passivo patrimoniale, e che, come meglio si vedrà in seguito, assume particolare rilievo in ambito contabile<sup>36</sup>.

A differenza del patrimonio della società, il capitale sociale nominale (o semplicemente capitale sociale) è il valore storico attribuito nell'atto costitutivo dai soci a quella parte di conferimenti e, quindi, di patrimonio destinato allo svolgimento dell'attività sociale, e che i soci non possono ripartirsi per tutta la durata della società: esso, pertanto, costituisce quell'entità numerica, quella cifra che esprime il valore di tutti o di parte

l'estraneo risponderebbe illimitatamente delle obbligazioni sociali; l'autore, infatti, chiarisce che il disposto dell'art. 2267 c.c. risponde all'esigenza di garantire ai terzi una responsabilità aggiuntiva a quella sociale, arrivando alla conclusione che affidare ad un estraneo l'amministrazione costituirebbe elusione della norma.

<sup>34</sup> In questo senso Di Sabato F., *Manuale delle società*, cit., p. 125 ss., secondo il quale il socio solidalmente responsabile riveste la qualifica di garante dei debiti sociali al pari di un fideiussore, come sembrerebbe essere confermato dal beneficio di preventiva escussione di cui gode ai sensi dell'art. 2268 c.c. Nello stesso senso Graziani A., *Diritto delle società*, cit., p. 91 ss. Di contrario avviso altra parte della dottrina che ravvisa nella responsabilità solidale del socio un'ipotesi di responsabilità diretta per debiti propri, dovendosi considerare i soci di una società semplice gli effettivi contitolari dell'impresa sociale ed in quanto tali il centro di imputazione del rischio di impresa. In quest'ultimo senso Ferri G., *Delle società*, cit., p. 218 ss.; Galgano F., *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963, p. 16 ss.; Denozza F., *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, p. 72 ss.

<sup>35</sup> Per tutti Buonocore V., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006, p. 196 ss.

<sup>36</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 6.

dei conferimenti derivante dalla valutazione degli stessi e che rimane fissa e non varia in relazione ai mutamenti del patrimonio della società, salva modifica *ad hoc* dei patti sociali (c.d. operazione sul capitale)<sup>37</sup>.

Per prassi redazionale si è soliti riportare il capitale sociale, secondo la concorde determinazione dei soci, anche negli atti costitutivi delle società personali, inclusi gli atti costitutivi di società semplice; in realtà, come già rilevato in precedenza, non vi è alcuna norma che ne imponga la indicazione, in quanto ai soli fini dell'iscrizione nel Registro delle Imprese l'atto costitutivo delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice devono contenere il riferimento ai conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito ed il modo di valutazione<sup>38</sup>.

La questione della funzione del capitale sociale ha dato vita, in dottrina, ad un nutrito dibattito, condotto prevalentemente nell'ambito delle società di capitali, tanto da spingere taluni autori a dubitare che nelle società di persone il capitale sociale possa svolgere una vera e propria funzione o a negare, per lo più implicitamente, che esso in tali tipi sociali, risulti effettivamente essenziale<sup>39</sup>.

Di tale argomento si tratterà nei paragrafi seguenti.

##### 5. La funzione del capitale sociale.

Come anticipato, il capitale sociale rappresenta uno degli elementi più discussi dell'intera tematica delle società in generale e di quelle di persone in particolare, essendone controversa la stessa individuazione del ruolo e della funzione che esso svolge; la stessa disciplina del capitale sociale, in genere, si differenzia secondo che si faccia riferimento alle società di capitali ed alle società di persone, tanto che tradizionalmente si ritiene non sia possibile una *reductio ad unitatem* del concetto di capitale sociale nelle società di persone e nelle società di capitali<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 7.

<sup>38</sup> Si veda in questo senso anche la massima n. 11 del Comitato Notarile della Regione Campania, nella cui motivazione espressamente si afferma che nelle società di persone, pur non potendosi negare la rilevanza del capitale sociale, non sussiste traccia dell'ammontare minimo, né del valore del capitale, né dei conferimenti.

<sup>39</sup> Per un'analisi approfondita sulla funzione del capitale sociale nelle società di persone si segnala Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 741 ss. Si veda, altresì, quanto si dirà in merito nel cap. XXI.

<sup>40</sup> Per tutti Ferri G., *Delle società*, cit., p. 427 ss.; per la confutazione di detto orientamento si veda Spolidoro M.S., *Sul capitale delle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2001, 4, p. 790 ss.

Le caratteristiche peculiari del capitale sociale nelle società di persone, quali la mancata previsione di un limite minimo, la determinazione del valore dei conferimenti rimessa alla libera contrattazione dei soci, la libera conferibilità di qualsiasi entità suscettibile di valutazione economica, l'assenza di una stringente disciplina in materia di modifiche (aumenti e riduzioni), e le indubbe differenze rispetto alle peculiarità del capitale sociale nelle società capitalistiche, hanno costituito la base di un dibattito dottrinario sulla funzione del capitale sociale che non sempre ha prodotto risultati soddisfacenti ed esaustivi<sup>41</sup>.

Al capitale sociale è stata, originariamente, attribuita una funzione di garanzia nei confronti dei creditori sociali, con l'immediata conseguenza di restringere l'ambito degli apporti dei soci ai soli diritti suscettibili di esecuzione coatta. È stato, tuttavia, correttamente osservato che tale inquadramento finisce per attribuire al capitale nominale una funzione propria del capitale reale, ed in particolare, come già evidenziato in precedenza, dell'intero patrimonio sociale e non soltanto di quella parte di patrimonio sottoposto al regime vincolistico del capitale sociale<sup>42</sup>.

In contrapposizione al citato orientamento si è ben presto diffusa in dottrina l'opinione che tende ad attribuire al capitale sociale una funzione produttiva, intesa nel senso di individuare nel capitale sociale l'insieme dei mezzi destinati all'esercizio dell'impresa sociale; tale ricostruzione, tuttavia, presta il fianco alle stesse osservazioni evidenziate in precedenza: anche in questo caso, infatti, si attribuisce al capitale nominale una funzione propria del patrimonio sociale. D'altronde, individuare nel capitale sociale i mezzi che i soci hanno destinato al soddisfacimento delle esigenze dell'impresa significherebbe identificare capitale e patrimonio sociale. È, invece, opportuno rilevare che il capitale sociale non regola tutti gli apporti in società, ma solo quelli effettuati dai soci a titolo di conferimento.

Condivisibile appare l'opinione di chi attribuisce al capitale sociale una funzione vincolistica, intesa nel senso di individuare quegli apporti che i soci hanno inteso volontariamente destinare all'esercizio dell'impresa in maniera duratura, sottoponendoli alla disciplina, in genere più stringente, del capitale sociale, impegnandosi a non distrarli dall'attività di impresa e a non redistribuirli per tutta la durata della società<sup>43</sup>. Trattasi, pertanto, di

<sup>41</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 749.

<sup>42</sup> Confronta Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 750, e bibliografia ivi riportata.

<sup>43</sup> Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 7.

una destinazione meramente normativa e non di un vero e proprio vincolo di destinazione, come è confermato dalla possibilità di addivenire liberamente allo scioglimento della società ed alla sottrazione dei beni produttivi al regime vincolistico del capitale tanto in sede di scioglimento quanto in sede di riduzione reale del capitale sociale.

In ogni caso, come già osservato in precedenza, il capitale sociale costituisce elemento essenziale ed indispensabile per la determinazione degli utili distribuibili a ciascun socio, come espressamente sancito dall'art. 2303 c.c. – funzione, questa, attribuita nelle società semplici dall'art. 2263 c.c. al valore dei conferimenti. In merito a tale funzione, c.d. funzione normativa del capitale sociale, è stato osservato che essa è comune tanto alle società di persone che alle società di capitali: i soci possono decidere liberamente di ripartirsi esclusivamente gli utili, cioè quella parte di patrimonio netto eccedente la misura del capitale sociale, proprio in quanto non sottoposti al relativo vincolo<sup>44</sup>. La restituzione delle poste patrimoniali rappresentate dal capitale sociale, sia anticipata (*manente societate*) che finale (in sede di liquidazione della società), è, invece, subordinata al preventivo soddisfacimento dei creditori sociali. Ne consegue che la disciplina del capitale sociale non si esaurisce su di un piano meramente aziendalistico, volta com'è a regolamentare le sorti delle poste contabili, ma costituisce una disciplina oggettiva e di carattere sostanziale che assurge a presupposto degli stessi dettami in materia contabile<sup>45</sup>.

Il capitale sociale svolge, altresì, una funzione particolarmente rilevante, consistente nella individuazione soggettiva dei reali destinatari del patrimonio netto, i soci, distinguendoli dagli altri titolari di pretese nei confronti del patrimonio sociale, i creditori della società. La c.d. funzione tipologica del capitale sociale, infatti, individua nella partecipazione al capitale sociale il titolo necessario e sufficiente per l'acquisto della qualifica di socio, con tutte le conseguenze in materia di esercizio dei diritti di carattere amministrativo ed economico ad essa correlati<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, in *Riv. not.*, 2012, 2, p. 247 ss.

<sup>45</sup> Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 763.

<sup>46</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 770 ss.; l'autore, in particolare, sottolinea come tale funzione venga meno nella disciplina delle s.p.a., per le quali è prevista la possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi di mezzi che svolgono la funzione di capitale di rischio ma che non attribuiscono ai loro titolari la qualifica di socio. Lo stesso autore distingue, inoltre, tra partecipazione al capitale in senso proprio e partecipazione alla formazione dello stesso mediante i conferimenti, precisando che tale distinzione, valida per le società di capitali ove è espres-

Si ritiene, in genere, che alle società di persone non si possa estendere la c.d. funzione informativa nei confronti dei creditori sociali circa la consistenza minima del patrimonio, come sembra confermato dall'assenza di una disciplina specifica sulla riduzione obbligatoria del capitale per perdite e dall'obbligo di indicare negli atti e nella corrispondenza l'importo del capitale effettivamente versato e risultante dall'ultimo bilancio previsto dall'art. 2250, comma 2, c.c. per le sole società capitalistiche<sup>47</sup>.

Allo stesso modo si ritiene propria delle sole società di capitali, ed in particolare delle società per azioni, la c.d. funzione organizzativa del capitale sociale, ovvero la funzione di parametro per la misurazione dei diritti e dei poteri dei singoli soci; tale funzione, meramente interna, del capitale sociale, infatti, presuppone che la situazione soggettiva del singolo socio sia rapportata alla porzione di capitale sociale detenuta e che sia individuabile una unità di partecipazione minima di valore paritario per tutti i soci, caratteristiche queste estranee alle società di persone in generale ed alla società semplice in particolare<sup>48</sup>.

È appena il caso di osservare, in questa sede, che il capitale sociale assume un rilievo affatto differente in chiave aziendalistica. Dal punto di vista aziendalistico, infatti, il capitale sociale è un dato pressoché irrilevante in quanto cifra astratta relativa allo *start up* dell'impresa; ciò che assume rilievo, invece, è esclusivamente il patrimonio netto, entità in continuo divenire, vera cartina di tornasole del benessere dell'impresa, unico dato utile per misurare la capacità reddituale dell'ente e l'importanza di un'impresa sul mercato<sup>49</sup>.

samente prevista l'assegnazione di partecipazioni sociali non proporzionali ai conferimenti, risulterebbe nelle società di persone logicamente contraddittoria rispetto al principio di identità tra capitale sociale e valore dei conferimenti. È, tuttavia, d'uopo segnalare che non v'è in dottrina identità di vedute sulla ammissibilità di una partecipazione al capitale non corrispondente al conferimento effettuato; in merito si rinvia a quanto si dirà nel cap. XXI ed alla dottrina contraria ivi citata.

<sup>47</sup> Così Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, cit., p. 753.

<sup>48</sup> Di contrario avviso Cottino G.-Sarale M.-Weigmann R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 188 ss., secondo i quali la funzione organizzativa del capitale sociale riveste un proprio ruolo anche nelle società di persone, come si evince dal procedimento di formazione delle decisioni dei soci in materia concorsuale, ed in particolare in sede di concordato fallimentare e preventivo (artt. 152 e 161 l. fall.) per i quali è richiesta l'approvazione dei soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale.

<sup>49</sup> In questo senso Potito L., *Il capitale sociale oggi*, Atti del seminario svolto presso la Facoltà di Economia dell'Università del Sannio in Benevento il 16/03/2006, in *Riv. dir. impr.*, 2006, 1, p. 3 ss.

#### 6. *Le variazioni del capitale sociale: aumenti e riduzioni.*

Come si è già precisato in precedenza, sebbene non vi sia alcuna norma che imponga l'indicazione del capitale sociale nell'atto costitutivo di una società semplice e, in generale, di una società di persone – salvo, ai soli fini dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, il riferimento ai conferimenti di ciascun socio, al valore ad essi attribuito ed al modo di valutazione – per prassi redazionale si è soliti riportare, in fase genetica, nel documento iniziale l'importo del capitale determinato concordemente dai soci. In questo caso le successive variazioni di detto importo costituiscono modifiche del contratto sociale, in quanto tali determinate con il consenso di tutti i soci, salva diversa previsione ai sensi dell'art. 2252 c.c.

Delle modifiche del contratto sociale si tratterà successivamente nel corso dell'opera. Per completezza di trattazione si rende, tuttavia, opportuno in questa sede soffermarsi brevemente sulle c.d. operazioni sul capitale.

In merito è stato acutamente osservato che il citato legame, particolarmente stringente, tra conferimenti e capitale ha indotto la dottrina a privilegiare, nell'ambito dello studio delle società di persone, l'analisi della idoneità dei primi ad essere imputati al secondo, finendo quasi per parificare o identificare le due entità; ne è conseguita una naturale tendenza della dottrina ad approfondire la sola disciplina della formazione del capitale, trascurandone le vicende *durante societate*, particolarmente significative e complesse<sup>50</sup>.

Particolare rilievo assumono le variazioni del capitale sociale operate in sede di aumenti e riduzioni.

Come è noto, l'aumento del capitale sociale è l'operazione con la quale si varia l'importo numerico nominale portandolo ad una cifra superiore. Detto aumento si definisce reale (o a pagamento, o oneroso) qualora sia determinato da nuovi apporti, dei soci o di terzi, con conseguente incremento del patrimonio della società; si definisce, invece, nominale (o gratuito), l'aumento del capitale sociale nominale realizzato mediante imputazione di poste patrimoniali di cui la società è già titolare, senza alcun incremento del patrimonio sociale<sup>51</sup>.

La disciplina degli aumenti di capitale delle società di persone è pressoché inesistente.

<sup>50</sup> In questo senso testualmente Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 251 ss.

<sup>51</sup> Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 256 ss.

In merito all'aumento oneroso, nonostante l'assenza di disciplina, non vi è dubbio che l'aumento del capitale mediante nuovi conferimenti effettuati dai soci attuali ovvero da terzi, che così diventano soci, sia possibile. Come già precedentemente chiarito, trattandosi di una modifica del contratto sociale, essa richiede il consenso di tutti i soci ai sensi dell'art. 2252 c.c.; ne consegue che, a differenza che nelle società di capitali, non si pone la necessità di distinguere tra decisione, opzione, sottoscrizione e liberazione, risolvendosi l'intera operazione nell'obbligo assunto da tutti i partecipanti alla modifica contrattuale di conferire quanto necessario all'aumento.

Qualche perplessità in più desta la ammissibilità di un aumento oneroso da adottarsi a maggioranza.

Dall'assenza di una autonoma rilevanza giuridica della individuazione del capitale sociale rispetto all'assunzione dell'obbligo di conferire, autorevole dottrina ha dedotto la necessità del consenso unanime dei soci e l'impossibilità di applicazione del principio maggioritario<sup>52</sup>.

Secondo tale orientamento, infatti, la decisione di aumentare l'importo originario a pagamento altro non sarebbe che l'assunzione individuale di tutti i soci dell'impegno ad effettuare conferimenti per un ammontare complessivo corrispondente, impegno che incidendo sulla sfera giuridica di ciascun socio ne renderebbe necessario ed imprescindibile il consenso<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Così Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss.

<sup>53</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss., il quale osserva che l'introduzione della regola maggioritaria nell'ipotesi di aumento del capitale a pagamento inciderebbe non soltanto sulla modifica contrattuale, ma altererebbe il rapporto tra determinazione del capitale ed impegno ad eseguire conferimenti, consentendo un aumento del primo svincolato dall'assunzione del secondo; l'autore precisa altresì che la distinzione tra decisione collettiva e sottoscrizione individuale, propria delle società di capitali ed estranea alla struttura normativa delle società di persone, non può essere introdotta ad opera dell'autonomia negoziale dei soci i quali non sarebbero legittimati a modificare la struttura organizzativa della società in modo da far rientrare nell'ambito della sfera collettiva vicende dotate di un valore individuale che, in quanto tali devono restare ad essa esterne. Coerentemente l'autore esclude nella fattispecie la configurabilità di un *diritto di opzione o di sottoscrizione*, facendo rientrare l'ipotesi di aumento di capitale con ampliamento della compagine sociale nell'ambito di una mera modifica del contratto sociale, vale a dire, in termini tradizionali, nell'ambito di una proposta unanime da parte dei vecchi soci di aderire al contratto di società e di accettazione della stessa da parte del terzo il quale, solo in forza di quest'ultima e non anche della sottoscrizione del capitale sociale, assume la qualità di socio e l'impegno di effettuare il relativo conferimento. Così sempre Ferri G. Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, p. 741 ss. Nello stesso senso sembrerebbe Cass. 14/02/1984, n. 1122, in *Dir. fall.*, 1984, I, p. 428, secondo cui «Il consenso unanime richiesto per la costituzione delle società di persone occorre anche per l'allargamento della base sociale mediante l'ingresso di nuovi soci, non essendo ammissibile, dato l'*intuitus personae* che domina la costituzione di tali società e la loro attività, l'inserimento nella compagine sociale, con deliberazione di maggioranza, di nuovo socio».



Nel silenzio del legislatore, tuttavia, sembra potersi ritenere applicabile il principio generale ricavabile dall'art. 2252 c.c. che, dopo avere stabilito il principio dell'unanimità per le modifiche del contratto sociale, fa salva la possibilità di convenire diversamente, formula da intendersi nel senso di rafforzare l'elemento organizzativo, rendendo applicabile, anche alle società personali, il principio maggioritario che è proprio dei tipi sociali più complessi<sup>54</sup>; non si rilevano, infatti, motivi specifici che impongano di sottoporre le variazioni del capitale sociale ad una disciplina differenziata rispetto a quella applicata a tutte le altre modifiche del contratto sociale.

La conclusione in esame sembra, inoltre, trovare un'ulteriore conferma nella disciplina introdotta dalla riforma del 2003 relativamente alla trasformazione (art. 2550-ter, comma 1, c.c.), alla fusione (art. 2502, comma 1, c.c.) ed alla scissione (art. 2506-ter, ultimo comma, c.c.), che possono essere adottate anche a maggioranza, salvo il diritto di recesso dei soci che non hanno consentito alla decisione<sup>55</sup>. Deve, tuttavia, osservarsi che la deroga al principio unanimistico è tradizionalmente considerata non assoluta; essa troverebbe dei limiti: nella impossibilità di modificare il contratto sociale da parte di una minoranza, di un singolo socio o di un terzo estraneo alla compagine sociale<sup>56</sup>; nelle caratteristiche essenziali della società che possono essere messe in discussione solo con il consenso di tutti i soci<sup>57</sup>; nei diritti

<sup>54</sup> In questo senso Bolaffi R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975, p. 537 ss.; Ferri G., *Delle società*, cit., p. 120 ss.; Ghidini M., *Società personali*, Padova, 1972, p. 326 ss. Così anche Galgano F., *Diritto commerciale. Le società*, cit., p. 54 ss.; Grippo G., *Diritto commerciale*, Bologna, 1993, p. 168 ss., secondo i quali l'accordo avente ad oggetto l'adozione programmatica della regola maggioritaria trova pur sempre le proprie basi nella volontà unanime dei soci e, pertanto, non v'è ragione per escluderne l'applicazione. Si segnala, inoltre, Venditti A., *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, p. 120 ss., secondo il quale le modifiche adottabili a maggioranza debbano essere in ogni caso predeterminate e rese conoscibili al socio di minoranza già al momento del suo ingresso in società.

<sup>55</sup> Così Campobasso G., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, cit., p. 108 ss.; Notari M., *Aumento di capitale nelle società di persone, tra diritto di opzione e diritto di recesso*, in *Riv. not.*, 2012, p. 525 ss. È opportuno osservare, inoltre, che nel caso di trasformazione, fusione o scissione cui consegua un'operazione sul capitale, propendere per l'inammissibilità di una decisione a maggioranza, ancorché pattiziamente prevista, frustrerebbe l'intento di semplificazione del legislatore.

<sup>56</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 88 ss.; Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 326 ss. Confronta in merito anche Tondo S., *Documentazione notarile di atti modificativi di società di persone*, in *CNN Studio*, n. 256/1990.

<sup>57</sup> In questo senso Associazione Disiano Preite, *Il diritto delle società*, Bologna, 2012, p. 380 ss.; Bolaffi R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975, p. 537 ss.; Ferri G., *Delle società*, cit., p. 120 ss. Si veda anche Trib. Roma 14/11/2002, in *Riv. dir. comm.*, 2003, II, p. 287. Di diverso avviso Campobasso G., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, cit., p. 108 ss.; Serra A., *Unanimità e maggioranza nelle*

individuali dei soci, in quanto tali immodificabili dalle deliberazioni della maggioranza che devono riguardare indistintamente tutti i soci e non possono imporre nuovi obblighi a loro carico senza che vi abbiano consentito<sup>58</sup>.

Pertanto, fermi tali limiti ed il rispetto delle ulteriori eventuali prescrizioni del contratto sociale, si ritiene che la maggioranza, subordinatamente alla previsione dalla diversa convenzione di cui all'art. 2252 c.c., possa modificare sia gli elementi soggettivi che gli elementi oggettivi della società<sup>59</sup>.

Quindi, qualora il contratto sociale preveda la possibilità di adottare le modifiche a maggioranza e si ritenga applicabile detta modalità anche all'aumento di capitale a pagamento, sorge il problema di tutelare la posizione del socio di minoranza ed i diritti individuali di cui questo è titolare; in particolare, deve porsi la questione se tra detti diritti individuali deve annoverarsi anche il diritto di opzione.

In merito sembra potersi affermare che la decisione di aumentare il capitale sociale assunta a maggioranza non debba, in linea di massima, alterare la posizione del socio assente o dissenziente il quale, nel pieno rispetto del principio della parità di trattamento, non può subire pregiudizio alcuno<sup>60</sup>; ne consegue, nella fattispecie, la necessità di un correttivo alla deroga al principio unanimistico, garanzia assoluta dei diritti individuali di ciascun socio.

*società di persone*, Milano, 1980, p. 175 ss.; Di Sabato F., *Manuale delle società*, cit., p. 91 ss.; Galgano F., *Diritto civile e commerciale. La società semplice*, Padova, 1990, p. 331 ss., secondo i quali il limite al potere della maggioranza risiede esclusivamente nel principio generale dell'esecuzione del contratto secondo buona fede. In merito si vedano anche Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 327, Ferrara F. Jr.-Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 322 ss., secondo i quali sarebbe possibile attribuire alla maggioranza il potere di modificare i patti sociali anche con riferimento agli elementi essenziali della società mediante una previsione espressa e circostanziata del contratto sociale. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che il principio maggioritario possa essere introdotto anche per la modifica degli elementi essenziali del contratto sociale a condizione che al socio dissenziente o assente sia riconosciuto il diritto di recesso, al pari di quanto statuito dal legislatore in materia di trasformazione, fusione e scissione; si segnalano in merito: Cottino G.-Sarale M.-Weigmann R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 166 ss.; Ferri G. Jr., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *CNN Studio*, n. 5619/2005/I. Infine si segnala Notari M., *Aumento di capitale nelle società di persone, tra diritto di opzione e diritto di recesso*, cit., p. 534 ss., secondo il quale non sembra più plausibile sostenere l'intangibilità a maggioranza delle basi essenziali della società in forza di una clausola pattizia introdotta nel contratto sociale con il consenso di tutti i soci, dovendo oramai qualificarsi la regola dell'unanimità come meramente suppletiva ed in quanto tale derogabile per volontà dei soci in ordine a tutte le deliberazioni modificative del contratto sociale.

<sup>58</sup> Ferrara F. Jr.-Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 282 ss.

<sup>59</sup> In questo senso Ferri G., *Delle società*, cit., p. 88 ss.; si veda altresì Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 239 ss.

<sup>60</sup> In questo senso Ferrara F. Jr.-Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 290 ss.; Cottino G., *Diritto commerciale*, Padova, 1987, p. 173 ss.

È da ritenersi, pertanto, lecita una clausola contrattuale che introduca pattiziamente un diritto di opzione a favore dei soci. In assenza di siffatta previsione, ben potrebbe la decisione di aumento del capitale stabilire che ad ogni socio spetti la il diritto di sottoscrivere una nuova partecipazione in misura proporzionale alla partecipazione già posseduta, risolvendo così *in nuce* la questione della tutela dei diritti del socio di minoranza<sup>61</sup>; ne consegue che l'atto modificativo con il quale si aumenta il capitale sociale dovrà prevedere le modalità ed i termini di perfezionamento del successivo negozio di sottoscrizione, nonché regolamentare l'ipotesi della mancata adesione all'operazione da parte della minoranza<sup>62</sup>.

Secondo alcuni autori, ai soci spetta in ogni caso il diritto inderogabile di sottoscrivere l'aumento con preferenza rispetto ai terzi ed in proporzione alle partecipazioni sociali rispettivamente possedute, pur in assenza di una previsione pattizia in tal senso, con la conseguenza che nel silenzio dei patti sociali l'operazione di aumento a titolo oneroso non potrebbe prescindere dall'offerta a favore dei soci originari<sup>63</sup>.

Di particolare interesse la tesi di chi, al contrario, nel silenzio dei patti sociali, ritiene non sussistere un obbligo di offrire l'aumento in opzione dei soci, considerando sufficiente nella fattispecie, a tutela dei diritti del socio di minoranza, il diritto di recesso per giusta causa ai sensi dell'art. 2285, comma 2, c.c.<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Notari M., *Aumento di capitale nelle società di persone, tra diritto di opzione e diritto di recesso*, cit., p. 537 ss.

<sup>62</sup> Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 259 ss.

<sup>63</sup> In tal senso sembrerebbe senso Pisani L., *Società di persone a struttura corporativa*, Torino, 2000, p. 160 ss.

<sup>64</sup> In questo senso Notari M., *Aumento di capitale nelle società di persone, tra diritto di opzione e diritto di recesso*, cit., p. 537 ss., secondo il quale il diritto di opzione non rappresenta un elemento *immanente* del nostro diritto societario, ancorché costituisca lo strumento preferito dal legislatore nell'ambito delle società di capitali; ciò, secondo l'autore, sarebbe confermato dal fatto che già l'originaria disciplina degli aumenti di capitale a pagamento nelle società anonime contenuta nel codice di commercio del 1882 affidava la tutela dei soci dissenzienti al diritto di recesso e non al diritto di opzione, e dall'attuale disciplina delle società a responsabilità limitata che consente all'autonomia negoziale di eliminare in radice il diritto di opzione, fermo il rimedio del diritto di recesso; da tali considerazioni l'autore ricava l'insussistenza nel nostro ordinamento di una regola imprescindibile ed irrinunciabile secondo cui a tutti i componenti di un'organizzazione societaria spetti il diritto di sottoscrivere nuove partecipazioni in sede nuovi conferimenti che, al contrario, sembrerebbe negata proprio dalla possibilità di aumentare il capitale a maggioranza, vale a dire con attribuzione alla maggioranza dei soci del potere di decidere liberamente se, quando, in che misura ed a chi chiedere la sottoscrizione dell'aumento stesso. L'autore, pertanto, conclude nel senso di ritenere che in caso di previsione pattizia di aumento di capitale a maggioranza, al socio non spetti – salva specifica previsione in tal senso – diritto di opzione alcuno, in quanto la sua posizione giuridica

In merito all'aumento gratuito, realizzato mediante imputazione di riserve a capitale, cioè di valori già esistenti nel patrimonio sociale, esso determina il mutamento di destinazione di dette poste e la loro indisponibilità da parte della società che non può più disporre a favore dei soci: a seguito dell'aumento gratuito, infatti, le riserve e i fondi utilizzati restano assoggettati al vincolo di indisponibilità proprio del capitale sociale.

È stato autorevolmente osservato che la scelta legislativa di non disciplinare la fattispecie in esame sembra trovare la propria giustificazione nel disposto dell'art. 2262 c.c., in base al quale ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto, salvo patto contrario; si è rilevato, infatti, che detta impostazione, unitamente alla mancata previsione di una riserva legale da costituire mediante l'accantonamento di parte degli utili di esercizio, impedisce la stessa formazione di riserve da imputare a capitale<sup>65</sup>.

La formazione delle riserve o dei fondi disponibili per un eventuale aumento gratuito e, quindi, rimesso all'autonomia negoziale delle parti che consente ai soci di introdurre, anche a maggioranza, nel contratto sociale una clausola che determini direttamente la quota di utili da accantonare o che rimetta detta determinazione di volta in volta ai soci. Si vengono, in tal modo, a creare riserve contrattuali e riserve volontarie, assimilabili rispettivamente alle c.d. riserve statutarie ed alle c.d. riserve facoltative delle società di capitali; in entrambi i casi, tuttavia, dette riserve risultano idonee a limitare il diritto del singolo socio agli utili risultanti dal rendiconto approvato, differenziandosi tra loro unicamente in ragione dei diversi presupposti richiesti per la loro introduzione e soppressione<sup>66</sup>.

Ne consegue che anche l'aumento gratuito del capitale sociale, sebbene non trovi un riscontro normativo, è da intendersi lecito ed ammissibile in quanto rimesso alla volontà dei soci, fermi i limiti imposti all'autonomia negoziale delle parti dai principi informativi del fenomeno societario. Nella fattispecie, la tutela del socio di minoranza per l'ipotesi di adozione dell'aumento gratuito a maggioranza sembra potersi rinvenire nella naturale proporzionalità delle attribuzioni che garantisce la parità di trattamento dei soci.

La riduzione del capitale è, invece, l'operazione con la quale si varia l'importo numerico nominale portandolo ad una cifra inferiore. Anche la riduzione del capitale sociale può essere reale (o volontaria) o meramente

risulta sufficientemente tutelata dalla previsione del diritto di recesso per giusta causa ai sensi dell'art. 2285, comma 2, c.c.

<sup>65</sup> In questo senso Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss.

<sup>66</sup> Si veda ancora Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss.

*nominale* (o *per perdite*), a seconda che alla riduzione del capitale sociale corrisponda, o no, una contestuale riduzione del patrimonio sociale<sup>67</sup>.

Le riduzioni del capitale sono le uniche espressamente regolate dalla disciplina delle società di persone, ancorché limitatamente alla *sedes materiae* della società in nome collettivo (art. 2306 ed art. 2303, comma 2, c.c.).

La *riduzione reale*, realizzata mediante una effettiva e contestuale riduzione del patrimonio sociale, è prevista dall'art. 2306 c.c.; in merito è stato osservato che il legislatore, a conferma della funzione di vincolo alla distribuzione del patrimonio netto che il capitale nominale svolge in tutte le società, disciplina la fattispecie in oggetto in guisa uniforme nei diversi tipi sociali: è concesso ai soci di ottenere il rimborso anticipato di un valore corrispondente a quello dei conferimenti già effettuati, ovvero la liberazione dall'obbligo di eseguirli, ma l'esecuzione della relativa decisione è da intendersi sottoposta alla condizione sospensiva della mancata opposizione dei creditori sociali nei termini di legge<sup>68</sup>.

Come si è chiarito in precedenza, in sede di costituzione della società l'effettiva corrispondenza tra il valore dei conferimenti e la valutazione fattane dai soci mediante la fissazione del capitale sociale è del tutto irrilevante, in quanto il capitale (*rectius* il sottostante patrimonio netto) non costituisce garanzia esclusiva dei terzi ma si aggiunge alla responsabilità dei soci<sup>69</sup>. Tuttavia, *manente societate*, il legislatore si preoccupa di garantire l'integrità del capitale sociale: la sua riduzione effettiva, infatti, costituisce un'operazione potenzialmente pericolosa tanto per i creditori sociali quanto per i soci di minoranza, in quanto idonea a ridurre la consistenza patrimoniale della società ed a pregiudicarne l'attività di impresa<sup>70</sup>. Lo scopo della norma è, pertanto, quello di assicurare che il patrimonio costituito con i conferimenti, sottoposto al vincolo di indisponibilità del capitale sociale, rimanga integro per tutta la durata della società e non sia restituito, direttamente o indirettamente, ai soci, prima che i creditori della società siano soddisfatti ed a loro insaputa<sup>71</sup>. Ne consegue che la normativa in oggetto non può trovare applicazione in tutte quelle ipotesi di diminuzione patrimoniale cui non corrisponda una riduzione del capitale sociale, né, viceversa, nei casi di riduzione del capitale sociale non generata da una diminuzione del patrimonio sociale.

<sup>67</sup> Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 256 ss.

<sup>68</sup> Così Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 251 ss.

<sup>69</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 381; Di Sabato F., *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967, p. 153 ss.

<sup>70</sup> Campobasso G., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 515.

<sup>71</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 393. Si veda altresì Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 261.

Anche in questo caso, l'eventuale previsione pattizia di una riduzione reale a maggioranza sembrerebbe non contrastare con la necessaria tutela del socio di minoranza, rinvenibile nella naturale proporzionalità delle attribuzioni che garantisce la parità di trattamento dei soci.

Infine, la riduzione per perdite consiste nell'adeguamento della cifra del capitale nominale all'attuale minor valore del capitale reale, vale a dire del patrimonio netto già ridottosi per effetto delle perdite.

Come anticipato in precedenza, la riduzione per perdite è disciplinata in materia di società in nome collettivo dall'art. 2303, comma 2, c.c.: la norma in esame qualifica la riduzione per perdite, al pari della reintegrazione del capitale, un mero presupposto per consentire la distribuzione degli utili ai soci.

Detta connotazione, in aggiunta alla mancata previsione di limiti minimi di capitale, determina la natura facoltativa e non obbligatoria dell'operazione in oggetto, diversamente da quanto accade nelle società di capitali<sup>72</sup>; è stato, tuttavia, osservato che anche nelle società di persone la riduzione del capitale per perdite non è condizionata all'intervento dei creditori, ai quali non è riconosciuto alcuna opposizione<sup>73</sup>, così come anche in queste società le perdite possono essere ridotte fino all'importo del capitale, mentre l'eccedenza deve essere coperta con l'aumento dell'attivo, con la conseguenza che la vicenda finisce col presentare una configurazione sostanzialmente analoga, sul piano della disciplina e della struttura, sia nelle società di persone che in quelle di capitale<sup>74</sup>.

È appena il caso di osservare che la circostanza che riduzione del capitale sia disciplinata unicamente in materia di società commerciali ha indotto autorevole dottrina a circoscrivere detta operazione a tali tipi di società e ad escluderlo per la società semplice<sup>75</sup>.

In merito giovi osservare che siffatta limitazione determinerebbe una ingiustificata compressione dell'autonomia negoziale delle parti: invero

<sup>72</sup> In questo senso Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 294.

<sup>73</sup> Così Ghidini M., *Società personali*, cit., p. 294, il quale ritiene che i creditori sociali non possono opporsi alla riduzione del capitale per perdite, in quanto la perdita è un dato obiettivo, la cui realtà non è disconoscibile.

<sup>74</sup> Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss.

<sup>75</sup> In questo senso sembrerebbe Ferri G. Jr., *Capitale sociale e società di persone*, cit., p. 254 ss., il quale osserva che dalla constatazione dell'assenza di una specifica disciplina della riduzione per perdite e di quella effettiva con riferimento alla società semplice e dalla considerazione che da entrambe le operazioni consegue la riduzione del vincolo di indistribuità della corrispondente parte del patrimonio netto, potrebbe ricavarsi la conclusione, senza dubbio radicale, che in queste società il capitale, per quanto essenziale, non risulti in via di principio riducibile in assenza del consenso unanime, oltre che dei soci, dei creditori: con la conseguenza operativa della tendenziale definitività del corrispondente vincolo e della impossibilità di addvenire alla restituzione anticipata dei conferimenti.

non sembra che la facoltà di addivenire ad una riduzione del capitale, reale o effettiva che essa sia, possa considerarsi una prerogativa determinata e, quindi, giustificata dal carattere commerciale dell'attività posta in essere dalla società. Sembra, piuttosto, preferibile ritenere ammissibile la riduzione del capitale anche per la società semplice, quale esplicazione del principio generale secondo il quale è possibile applicare a tipi sociali più semplici istituti propri dei tipi sociali più complessi, ove la natura dell'ente lo consenta<sup>76</sup>.

#### 7. *I c.d. versamenti fuori capitale.*

È prassi diffusa che i soci forniscano alla società i mezzi finanziari necessari per l'esercizio dell'attività sociale mediante apporti non qualificabili come conferimenti in senso stretto.

Sebbene i c.d. versamenti fuori capitale siano stati oggetto di approfondimento dottrinario prevalentemente in materia di società di capitali, anche nelle società di persone si può ritenere valida la generale partizione tra finanziamento e versamento in senso proprio.

I finanziamenti costituiscono corresponsioni di somme eseguite a titolo di mutuo con conseguente diritto alla restituzione da parte del socio e rappresentano capitale di debito al pari dei finanziamenti effettuati da soggetti terzi; i versamenti sono, invece, delle erogazioni effettuate dal socio a favore della società senza obbligo di restituzione e rappresentano, quindi, capitale di rischio apportato al di fuori della procedura formale prevista per l'aumento del capitale.

In genere la natura del versamento eseguito in favore della società risulta dalla espressa destinazione impressa dal socio all'atto della corresponsione con una dichiarazione di volontà che esplicita in modo univoco il titolo per il quale il versamento è fatto. In mancanza, si ritiene debbano applicarsi gli ordinari criteri ermeneutici, attribuendo particolare rilevanza alla reale intenzione delle parti<sup>77</sup>.

È evidente come la natura del versamento incida sulla disponibilità della posta e, conseguentemente, sulla utilizzabilità della stessa in sede di modifica del capitale sociale: i finanziamenti, in quanto tali, sono da considerarsi indisponibili salva diversa ed espressa volontà del socio avente diritto alla

<sup>76</sup> Ferri G., *Delle società*, cit., p. 88 ss.; Ghidini M., *Società personali*, Padova, 1972, p. 326 ss.

<sup>77</sup> Genghini L.-Simonetti P., *Le società di persone*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini L., cit., p. 257 ss.

restituzione che ne muti la destinazione; i versamenti, in quanto costituenti capitale di rischio, entrano a far parte definitivamente del patrimonio sociale e, pertanto, sono da considerarsi disponibili.

I versamenti fuori capitale sono senz'altro leciti: i soci sono, infatti, liberi di apportare alla società le risorse necessarie per il perseguimento dello scopo sociale con i tempi e le modalità a loro più congeniali. Detti versamenti devono considerarsi, tuttavia, meramente facoltativi: l'esclusione di qualsivoglia obbligatorietà deve farsi discendere dal principio generale, già citato in precedenza, in base al quale nessun socio può essere obbligato ad eseguire versamenti di denaro ulteriori rispetto al conferimento<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> In questo senso Ferri G., *Delle società*, cit., p. 124 ss.; Facchin N., in *Commentario delle società*, a cura di Grippo G., cit., p. 53 ss.; Cottino G.-Sarale M.-Weigmann R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 96 ss.





L'estratto che stai consultando  
fa parte del volume in vendita  
su **ShopWKI**,  
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

**UTET**<sup>®</sup>  
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX