

DIRITTO SOCIETARIO

Sull'aumento del capitale sociale deliberato alla costituzione

di **Fabio Landuzzi**



L'**Orientamento societario n. 83/2022** recentemente pubblicato dal **Consiglio Notarile di Firenze Pistoia Prato** afferma la legittimità della decisione dei soci di **aumentare il capitale sociale** della società quando viene assunta **in sede di atto costitutivo** della medesima, e destinata ad avere **efficacia solo dopo l'iscrizione** della società al registro imprese.

Tale fattispecie è condizionata al fatto che i **soci siano tutti presenti e concordi**, trattandosi della fase di costituzione della società, sicché non si rilevano elementi che possano ostare alla decisione di aumentare da subito il capitale sociale, sotto la condizione della **preventiva iscrizione della società**.

Le ragioni per cui questa operazione può trovare interesse nella pratica professionale possono essere diverse, ed alcune fra le più ricorrenti sono riportate nel documento notarile in commento.

Ad esempio, vi può essere l'esigenza di **agevolare la rapida formazione di un patrimonio sociale** funzionale a consentire di perseguire obiettivi di gestione, come un requisito per la partecipazione ad una gara, l'immediata dotazione patrimoniale necessaria per **effettuare un investimento** e proveniente da un soggetto che non è ancora socio al momento della costituzione della società, come pure la destinazione della società a fungere come **veicolo per la partecipazione ad una procedura competitiva** per l'acquisto di un compendio aziendale che, in caso di esito positivo dell'asta, conduca alla rapida necessità di disporre della dotazione patrimoniale utile allo scopo.

A queste fattispecie, si accompagna poi anche quella diversa data dall'esigenza di **prevedere da subito l'ingresso di un nuovo socio**, che potrebbe essere già stato individuato o meno, ma il cui ingresso sia subordinato all'esperimento di altre **attività propedeutiche**, o infine anche l'attitudine della società a fungere da **veicolo per il trasferimento indiretto di un'azienda** o di un ramo di azienda mediante il suo conferimento nella costituenda entità legale.

Rispetto ad una soluzione positiva della questione potrebbe in modo particolare ostare il fatto che l'[articolo 2331 cod. civ.](#) prevede che la **società acquisti personalità giuridica solo con l'iscrizione** nel registro delle Imprese, così che prima di questo momento non esiste né la società, né il suo patrimonio e né i suoi organi, con la conseguenza che non si potrebbe **deliberare una modifica dell'atto costitutivo** come sarebbe appunto l'aumento del capitale sociale.

A questa nota si aggiunge poi anche il fatto che l'[articolo 2329 cod. civ.](#) pone come condizione per la costituzione della società il fatto che sia **sottoscritto per intero il capitale stabilito nell'atto costitutivo**, così che si rischierebbe di bypassare questa prescrizione normativa.

Tuttavia, l'ordinamento già conosce forme di **semplificazione ed agevolazione nella realizzazione dell'aumento del capitale sociale**, come laddove ammette che sia dato mandato agli amministratori di aumentare il capitale della società in limiti predeterminati, con lo scopo di rendere più efficiente la raccolta del capitale di rischio.

In questa prospettiva, allora, se i soci possono attribuire una simile prerogativa agli amministratori, giocoforza sarebbe ragionevole ammettere che essi stessi siano titolati di decidere proprio di un aumento del capitale sociale demandando all'organo amministrativo, dopo l'avvenuta iscrizione della società, la sua esecuzione.

È peraltro vero che, sebbene sino al momento della iscrizione la **società non esista sul piano corporativo**, essa però **esiste sul piano fattuale e contrattuale**, per cui con il consenso di tutti i contraenti non si potrebbe affatto escludere la **modificabilità del contratto sociale**, arrivando così a legittimare anche l'intervento sul capitale.

In altre parole, la questione andrebbe quindi vista e risulta non sul piano delle **regole della società come organizzazione**, perché a ciò osterebbe il fatto che essa, appunto, non esiste sino alla sua iscrizione, bensì sul **piano delle regole contrattuali**, basandosi sulla presenza di tutti i soci e la necessità del **consenso unanime**, oltre a subordinare l'efficacia della delibera a **due condizioni**:

1. la venuta ad **esistenza della società** mediante la sua iscrizione al registro imprese,
2. il **versamento integrale del capitale**.

Depone a favore di una soluzione positiva anche il fatto che le **modificazioni dello statuto e/o dell'atto costitutivo** sono ammesse anche **prima dell'iscrizione** della società, sebbene siano efficaci solo in seguito al suo perfezionamento, come pure è consentito di **risolvere per mutuo consenso** ex articolo 1372 cod. civ. il contratto sociale anche prima dell'iscrizione.

Quindi, se consta il consenso unanime dei soci, tutti presenti all'atto costitutivo, il Notariato toscano conclude per **l'ammissibilità della decisione di modificare "ora per allora" il contratto sociale**, per quanto attiene al capitale sociale, con una previsione che produrrà i suoi effetti con l'iscrizione della società nel registro delle imprese.

Quanto all'obiezione circa la sottoscrizione del capitale sociale, si osserva che il **capitale originario** fissato al momento della costituzione **rimane invariato**, con la sola particolarità che i soci stabiliscono in quella stessa sede di aumentarlo ulteriormente, come potrebbero fare anche subito dopo l'avvenuta iscrizione della società, **non constando infatti un divieto a deliberare aumenti quando il capitale non sia stato integralmente versato**, ma solo a dare esecuzione all'aumento sino a quando il capitale non sia stato integralmente versato; circostanza che, nel caso di specie, viene quindi ottemperata.

Da ultimo, ma certamente interessante, è la chiosa che l'Orientamento notarile rivolge alla **pubblicità legale** di una simile decisione presso il registro imprese, essendo percorribili **due differenti soluzioni**.

La prima, in cui si hanno **due pratiche pubblicitarie**, dato che la **società verrà ad esistenza con un capitale deliberato** (in aumento), che è **sottoscritto per intero** (come da atto costitutivo ante aumento) e versato (almeno per il 25% ante aumento); poi, a seguito dell'esecuzione dell'aumento, vi sarà una pratica pubblicitaria che **darà conto dell'esito dell'aumento del capitale sociale**, così come accade per ogni aumento non sottoscritto contestualmente.

La **seconda soluzione**, invece, in cui la modifica del capitale sociale vuole avere **efficacia contestualmente all'iscrizione della società** richiede anche l'esecuzione dell'aumento – come per l'atto costitutivo – così che la **società verrà ad esistenza con il capitale già aumentato**, avendosi una sola pubblicità presso il registro imprese.