

Aumento gratuito nella srl con il dubbio dei “diritti particolari”

Incerte le soluzioni da adottare rispetto agli “inevitabili” effetti distorsivi

/ Maurizio MEOLI

Nell'ambito della srl l'aumento di capitale gratuito (o nominale) presenta profili particolarmente problematici nei suoi rapporti con le quote che attribuiscono “**diritti particolari**”, ex [art. 2468](#) comma 3 c.c. Ciò soprattutto nell'ipotesi in cui, da un lato, tali particolari diritti attengano alla percezione degli utili e, dall'altro, le riserve da utilizzare per l'aumento gratuito siano, appunto, di utili.

In materia, infatti, rilevano le seguenti norme: l'[art. 2468](#) comma 4 c.c., ai sensi del quale, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso l'esercizio del diritto di recesso, i diritti particolari possono essere modificati solo con il **consenso** di tutti i soci; l'[art. 2481-ter](#) comma 2 c.c., che stabilisce il principio di **neutralità** dell'aumento di capitale gratuito (tale norma, infatti, dopo aver riconosciuto alla società la possibilità di aumentare il capitale imputando ad esso le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili, stabilisce che “in questo caso la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata”).

A fronte di ciò, appare, in primo luogo, necessario distinguere tra l'ipotesi (da taluni ritenuta ammissibile) in cui il diritto particolare si atteggi come vero e proprio “**diritto agli utili**” – potendo essere fatto valere, come tipicamente accade nelle società di persone, indipendentemente da quella che è la destinazione che ad essi intenda dare la società – e quella in cui il diritto agli utili si atteggi come maggioranza o mancanza di proporzionalità rispetto alla quota di partecipazione in occasione della distribuzione.

Nel primo caso si tende ad affermare che, essendosi il privilegio già concretizzato prima dell'aumento di capitale gratuito, la partecipazione all'operazione da parte di tutti soci (compresi i titolari di diritti particolari) dovrà avvenire in modo rigorosamente **proporzionale**. Nel caso in cui, invece, il diritto particolare si concretizzi con la distribuzione degli utili, la delibera che utilizzi gli stessi (previamente accantonati a riserva) per l'aumento gratuito potrebbe rispettare il principio di neutralità dell'aumento di capitale gratuito, ma violare la clausola statutaria di ripartizione degli utili oppure, viceversa, rispettare la **clausola** di ripartizione degli utili, ma violare il principio di neutralità.

Posto che nessun problema si dovrebbe presentare nel caso in cui l'una o l'altra opzione sia supportata dal consenso unanime dei soci, incertezze si presentano in relazione ad un'eventuale decisione a maggioranza. Si ipotizzi il seguente caso: in una srl con capitale sociale pari a **100.000 euro** vi sono 2 soci (A e B) che partecipano ciascuno al **50%**. Al socio A è attribuito un di-

ritto particolare sugli utili che gli riconosce l'**80%** di quelli distribuiti. Si intende effettuare un aumento di capitale gratuito utilizzando riserve di utili per ulteriori 100.000 euro. Se per effettuare l'aumento si considerano le quote di partecipazione al capitale sociale, le stesse resteranno immutate (al 50%, non più di 100.000 bensì di 200.000 euro), ma il socio B si sarà “indebitamente” impossessato di 30.000 euro di utili (in caso di loro distribuzione, infatti, gliene sarebbero spettati solo 20.000 e non 50.000).

Di contro, se per l'aumento si guarda alla partecipazione agli utili, ciascun socio percepirà quanto gli è riconosciuto statutariamente, ma le quote di partecipazione al capitale sociale risulteranno alterate; infatti, il socio A avrà una partecipazione al capitale sociale pari a 130.000 euro (50.000 euro iniziali più 80.000 euro derivanti dall'aumento), ovvero del **65%**, mentre al socio B residuerà una partecipazione pari a 70.000 euro (50.000 euro iniziali più 20.000 euro derivanti dall'aumento), ovvero del **35%**.

Principio di neutralità, ma con recesso e senza abuso di maggioranza

Un effetto **distorsivo**, quindi, si presenta in entrambi i casi. A giudizio della prevalente ricostruzione, peraltro, in caso di deliberazione a maggioranza si dovrebbe rispettare il disposto dell'[art. 2481-ter](#) comma 2 c.c.

Relativamente al pregiudizio cui vanno incontro i beneficiari dei diritti particolari, comunque, varrebbe la disposizione che, anche in caso di modifiche “**indirette**” dei particolari diritti, esige la medesima maggioranza assembleare richiesta per le modifiche dello statuto (ex [art. 2479](#) comma 2 n. 5 e [2479-bis](#) comma 3 c.c.) e il riconoscimento del diritto di recesso ex [art. 2473](#) c.c.

È stato anche sottolineato come, ove il meccanismo da cui origina il privilegio negli utili contempra una previa decisione collettiva dei soci in ordine alla **destinazione** degli stessi, il diritto particolare del socio non potrebbe che sottostare alla decisione della collettività.

Occorre, tuttavia, evitare che il meccanismo in esame sia “forzato” da parte dei soci di maggioranza al punto da vanificare, di fatto, il predetto diritto particolare, mediante il sistematico accantonamento di tutto l'utile e il successivo passaggio a capitale della relativa riserva, nel rigido rispetto del principio di proporzionalità tra tutti. E, quindi, il socio privilegiato negli utili dovrebbe valutare il possibile **abuso di maggioranza** diretto a vanificare nei fatti il suo diritto particolare.