

LA RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE

INTRODUZIONE

Scopo di questo studio è l'inquadramento sistematico della normativa codicistica relativa alle operazioni di riduzione del capitale, nell'ambito delle società lucrative disciplinate ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quarto del Codice Civile.

Più precisamente si cercherà di evidenziare le modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario e di analizzare i più recenti interventi giurisprudenziali e dottrinali in materia.

Ovviamente, sarà qui impossibile dar conto di tutti i problemi esaminati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione alle disposizioni della precedente normativa, rimaste immutate anche dopo la riforma; si è, tuttavia, cercato di darne una sommaria sintesi nel quadro sinottico riassuntivo allegato in calce al presente studio.

LA RIDUZIONE “REALE” (art. 2445 e 2482 C.C.)

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

Anteriormente alla riforma, la riduzione del capitale sociale definita “per esuberanza” era legislativamente prevista per le sole società per azioni, ma, in virtù del richiamo operato dall'art. 2464 in materia di società in accomandita per azioni e dall'art. 2496 in materia di società a responsabilità limitata, la normativa

contenuta nell'art. 2445 doveva ritenersi applicabile anche a queste due ultime società.

L'entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 ha profondamente modificato la precedente normativa.

Innanzitutto, è stata definitivamente superata la tassatività delle cause di riduzione (esuberanza / perdite), rendendosi così ammissibile una riduzione di capitale in assenza delle condizioni che, in precedenza, ne costituivano il presupposto.

La riduzione reale, quindi, non è più legata al requisito dell'esuberanza del capitale rispetto all'oggetto sociale e può essere liberamente deliberata senza obbligo di motivazione, come del resto emerge testualmente dalla modifica della rubrica dell'art. 2445 C.C. ("Riduzione del capitale sociale" e non più "riduzione del capitale esuberante") e dal contenuto dello stesso, dal quale è stato eliminato il riferimento all'esuberanza del capitale per il conseguimento dell'oggetto.

In secondo luogo, la società a responsabilità limitata ha visto codificata, all'art. 2482 C.C., una sua propria disciplina in materia, anche se di tenore in larga misura riprodotto della analoga norma dettata per le società per azioni.

In ragione del maggior margine di autonomia concesso alle società a responsabilità limitata, poi, l'art. 2482 non riproduce la regola, prevista per le società per azioni dall'art. 2445 C.C., relativa all'obbligo di indicare nell'avviso di convocazione le ragioni e le modalità della riduzione.

Le altre uniche due differenze, fra le norme in commento, sono poi il richiamo alle obbligazioni in circolazione ed alle azioni proprie eventualmente possedute, quali limiti insuperabili per il rimborso del capitale nelle sole società per azioni.

Tramontato il requisito dell'esuberanza, non occorre più che dalla delibera risultino le ragioni della riduzione, che potranno essere le più varie.

Superfluo sottolineare che, almeno per le società a responsabilità limitata, l'ipotesi più frequente sarà quella di una delibera finalizzata a ridurre il capitale al di sotto della soglia di importo che rende obbligatorio il Collegio Sindacale, adottando così una struttura organizzativa in cui, non ricorrendo il superamento

dei limiti dimensionali richiamati dall'art. 2477 C.C., la nomina dell'organo di controllo sia meramente eventuale.

Discussa è l'applicabilità, alla fattispecie in parola, della disciplina dettata dagli articoli 2446 e 2482 *bis*.

La massima 2.10 del Consiglio Notarile di Milano ha considerato opportuna, anche se non necessaria, la relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, tutte le volte che non emergono perdite dall'ultimo bilancio approvato.

Del pari semplicemente opportuna, e non necessaria, è stata giudicata la dichiarazione resa dagli amministratori in ordine alla non sopravvenienza di fatti di rilievo dopo la redazione del bilancio o della situazione patrimoniale ad hoc.

B) EFFICACIA ED ESEGUIBILITA' DELLA RIDUZIONE

La peculiare disciplina prevista per la riduzione volontaria del capitale dagli artt. 2445 e 2482 C.C. ha indotto parte della dottrina a operare una netta distinzione tra efficacia della delibera e sua eseguibilità:

- per quanto riguarda l'efficacia, anche in questa ipotesi troverebbero applicazione i principi generali dettati dal quinto comma dell'art. 2436 C. (applicabile anche alla società a responsabilità limitata in virtù del richiamo operato dall'art. 2480 C.C.) che non trovano deroga alcuna nella disposizione in commento; pertanto, la delibera di riduzione volontaria del capitale produrrà i suoi effetti subito dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese.
- per ciò che concerne l'eseguibilità della delibera, invece, troverebbe applicazione la disciplina prevista al secondo comma degli artt. 2445 e 2482, ai sensi del quale la materiale esecuzione potrà avvenire solo dopo il decorso di novanta giorni dall'iscrizione nel registro delle Imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore abbia fatto opposizione.

Logico corollario di tale impostazione (sostenuta, tra l'altro, negli Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari massima I.G. 21) è che, mentre l'importo della riduzione potrà essere materialmente distribuito ai soci solo dopo il decorso del termine di legge senza opposizione da creditori, sarà sufficiente la mera iscrizione della delibera nel

Registro delle Imprese perché se ne possano produrre tutti gli effetti: così in caso di riduzione del capitale al di sotto di euro 120.000, qualora non sussistano le altre condizioni poste all'art. 2477 terzo comma C.C., non sarà obbligatorio il Collegio Sindacale sin dalla data di iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese; e ancora, il capitale da indicare nello statuto e negli atti della società, e che dovrà risultare anche dallo stesso Registro delle Imprese, dovrà essere il capitale nel suo minor importo, quale risultante dalla riduzione.

E' forse preferibile, quanto meno per motivi tuzioristici, la tesi sostenuta da altra dottrina (per tutti Massima n. 35 del Consiglio Notarile di Milano, del 19 novembre 2004, in motivazione) che, **senza distinguere tra efficacia ed eseguibilità della delibera, differisce tutti gli effetti della stessa al decorso dei termini di legge**; con la logica conseguenza di ritenere possibile la soppressione del Collegio Sindacale solo dopo il decorso dei novanta giorni e necessario indicare, medio-tempore, l'importo del capitale non ancora ridotto, sia nello statuto da depositare ai sensi dell'art. 2436, che nella corrispondenza della società.

Aderendo a questa tesi, appare sicuramente consigliabile **l'inserimento nello statuto di una clausola che dia conto della pendenza della riduzione**, oltre alla previsione del conferimento all'organo amministrativo dei poteri necessari per procedere al deposito del nuovo testo dello statuto, dal quale verrà espunta tale clausola e aggiornato l'importo del capitale, dopo il decorso di novanta giorni.

Quanto, infine, alle modalità operative della riduzione può essere utile ricordare che:

- 1) durante il decorso del termine per l'opposizione dei creditori, **contabilmente l'importo della riduzione dovrà essere collocato in una apposita riserva "vincolata", non distribuibile.**
- 2) la dottrina ritiene **applicabile alla riduzione in commento l'art. 2482 quater**, per cui anche la riduzione effettiva dovrà essere effettuata nel rispetto sostanziale del criterio di parità di trattamento dei soci.

A riguardo, comunque, si rinvia a quanto si dirà in prosieguo in ordine alla applicabilità del disposto dell'art. 2482 *quater* alle sole delibere adottate a maggioranza.

- 3) il venir meno del requisito dell'esuberanza sembra aver rimosso anche il principale ostacolo in passato ravvisato all'ammissibilità della riduzione reale del capitale mediante creazione di una riserva disponibile e, quindi, senza un'immediata distribuzione ai soci del corrispondente valore economico. Si ha in tal caso una riduzione del patrimonio, in quanto l'importo relativo alla riduzione del capitale continua ad essere rappresentato dal patrimonio netto della società, ma senza il vincolo di indisponibilità proprio del capitale.

Contro l'ammissibilità di tale operazione veniva in passato addotta la circostanza che l'omessa distribuzione ai soci risultava essere in palese contraddizione con la asserita sproporzione del capitale sociale rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale, insita nel concetto di esuberanza: il tramonto di quest'ultimo ha, pertanto, superato anche queste perplessità.

- 4) come in passato la legge prevede, quali modalità di esecuzione della delibera, solo il rimborso del capitale ai soci e la liberazione di questi dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti.

Già prima della riforma, però, era opinione diffusa che l'autonomia privata potesse individuare i sistemi più vari, fermo l'obbligo del rispetto del principio di parità di trattamento tra i soci; si può, pertanto, in questa sede rinviare alle conclusioni già raggiunte sotto il vigore della precedente normativa, riportate nel quadro sinottico allegato in calce alla presente relazione.

RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE PER PERDITE INFERIORI AL TERZO: AMMISSIBILITA' E DISCIPLINA APPLICABILE

I residui dubbi in ordine alla ammissibilità di una operazione di riduzione del capitale sociale, per perdite inferiori al terzo del capitale stesso, sono stati fugati

da una recente sentenza della Suprema Corte (Cass. N. 543 del 13 gennaio 2006).

I giudici di legittimità, nel pronunciarsi per la prima volta sul tema, hanno fissato due principi:

1) Innanzitutto, **hanno ammesso la riduzione facoltativa del capitale sociale per perdite inferiori al terzo dello stesso**, conformemente a quanto già sostenuto dalla dottrina prevalente (per tutti Campobasso, Diritto Commerciale, Tomo II, Diritto delle Società, Milano, 2000, 470) in contrasto con l'opinione, minoritaria, di chi ne ha messo in dubbio la legittimità partendo dal principio di assoluta tipicità della ipotesi di riduzione del capitale.

2) In secondo luogo, la Corte ha determinato **la disciplina applicabile alla fattispecie**, affermando che l'**art. 2446 C.C.** (come, ora, a seguito della riforma, anche l'art. 2482 bis C.C.) contiene l'obbligo di informazione, un principio in generale in tema di operazioni sul capitale.

Appare senz'altro opportuno, quindi, che nel verbale si dia atto dell'avvenuto deposito nella sede della società, negli otto giorni antecedenti all'assemblea, della relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società con le osservazioni del Collegio Sindacale o del Revisore o del Comitato per il Controllo sulla Gestione; che la relazione venga sottoposta all'assemblea, la quale potrà eventualmente anche approvare la situazione patrimoniale; e che, infine, gli amministratori diano conto dei fatti di rilievo intervenuti dopo la redazione della relazione stessa.

Vale la pena di ricordare brevemente che, anteriormente alla riforma, era stato oggetto di vivaci dispute il problema della eseguibilità della delibera in parola: in particolare ci si chiedeva se essa dovesse considerarsi svincolata o meno dalla disciplina prevista dall'art. 2445 C.C., nella parte in cui si attribuisce ai creditori il diritto di opporsi alla riduzione.

Prevale tuttora la tesi sostenuta da chi ritiene **non applicabile l'art. 2445 alla riduzione facoltativa per perdite**, argomentando dalla circostanza che questa costituisce un caso di riduzione nominale del capitale, al contrario di quella prevista dall'art. 2445, in cui la riduzione del capitale è effettiva; si tratta, cioè, di una operazione di mero adeguamento del capitale nominale al patrimonio

effettivamente esistente con una operazione non dissimile da quella prevista per i casi di riduzione obbligatoria.

LA RIDUZIONE PER PERDITE SUPERIORI AL TERZO DEL CAPITALE SOCIALE, CHE NON LO PORTANO AL DI SOTTO DEL LIMITE LEGALE (ART. 2446 E 2482 BIS C.C.)

Anteriormente alla riforma, anche questa era una ipotesi legislativamente disciplinata per le sole società per azioni (art. 2446 C.C.), ma la cui normativa veniva applicata anche alle società a responsabilità limitata in virtù del richiamo operato dall'art. 2496 c.c.

Ora, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs 6/2003, anche le società a responsabilità limitata hanno trovato una propria compiuta normativa; l'art. 2482 *bis* riproduce sostanzialmente la vecchia normativa per le società per azioni, sia pur con qualche innovazione.

Tanto l'art. 2446, quanto l'art. 2482 *bis*, prevedono l'obbligo di convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, quando il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite: ovviamente, nelle società per azioni l'incarico graverà sugli amministratori o sul Consiglio di gestione, a seconda del sistema adottato, e, in via subordinata per il caso di inerzia dei primi, sul Collegio Sindacale ovvero sul Consiglio di Sorveglianza.

A tal fine, **all'assemblea dovrà essere sottoposta una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società**, corredata dalle osservazioni del Collegio Sindacale o del revisore o del comitato per il controllo sulla gestione: osservazioni, evidentemente, meramente eventuali nelle società a responsabilità limitate.

Copia della relazione e delle osservazioni devono restare depositate nella sede della società negli otto giorni antecedenti all'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.

Tuttavia, **per le sole società a responsabilità limitata, l'art. 2482 *bis* prevede che l'atto costitutivo possa disporre diversamente** e tale locuzione ha dato luogo a incertezze interpretative.

La dottrina ha ammesso che, data l'ampiezza della formula normativa, la diversa previsione possa arrivare, oltre che a stabilire termini diversi sia in aumento che in diminuzione, anche ad eliminare del tutto l'obbligo del preventivo deposito, ma non possa, però, spingersi sino ad escludere addirittura la necessità di sottoporre all'assemblea la situazione patrimoniale.

A tacer d'altro, infatti, l'obbligo di redigere e approvare la situazione patrimoniale non può certamente ritenersi dettato nell'esclusivo interesse dei soci, ma anche nell'interesse dei terzi, poiché da esso dipende l'accertamento della perdita e la tutela dell'integrità del capitale sociale (in tal senso la Cassazione n. 8221/2007 pubblicata su *Il Sole 24 Ore, Norme e Tributi*, lunedì 7 maggio 2007, pag. 36, nonché sul sito internet www.ilsole24ore.com/norme).

Assolutamente inedita, anche per l'art. 2446, è la previsione dell'obbligo per gli amministratori di dar conto all'assemblea dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Sembra quasi che il legislatore non abbia voluto prendere posizione sulle ripetute dispute dottrinarie e giurisprudenziali relative alla data di riferimento della situazione, mediante la previsione di questo onere ulteriore per gli amministratori che presentino all'assemblea un resoconto non troppo recente.

Del resto, parimenti evasiva sul punto sembra essere la recentissima sentenza della Cassazione n. 8221/2007 sopracitata, la quale nell'evidenziare la strumentalità della stessa allo scopo di garantire che *“la riduzione del capitale sociale realizzi la funzione, per così dire, meramente dichiarativa, di far coincidere l'entità del capitale nominale con quello effettivo, riconducendo il primo alla misura del secondo, se e in quanto questo sia realmente divenuto inferiore all'ammontare indicato nell'atto costitutivo”* ne richiede una versione il più possibile “aggiornata”, affermando che sarà poi compito del Giudice di merito valutare, caso per caso, se la stessa rispetti i requisiti di attualità.

Confermando la precedente normativa, tanto l'art. 2446 quanto l'art. 2482 *bis* prevedono l'obbligo di ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate, se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo.

Parimenti confermato è l'obbligo, in via subordinata, di chiedere la riduzione al Tribunale, il quale provvederà con decreto soggetto a reclamo, che dovrà essere iscritto nel registro delle Imprese a cura degli amministratori.

In passato, la circostanza che la riduzione obbligatoria dovesse essere deliberata "dall'assemblea che approva il bilancio" aveva dato luogo ad accanite dispute circa l'attribuzione della relativa competenza deliberativa all'assemblea ordinaria (cui, appunto, era devoluta per legge l'approvazione del bilancio) o a quella straordinaria.

Il dilemma deve ritenersi oramai superato, anche se per motivazioni diverse a seconda del tipo di società.

Per le società a responsabilità limitata, infatti, l'abolizione della distinzione tra assemblea ordinaria e assemblea straordinaria ha eliminato in nuce le ragioni della contesa.

Per le società per azioni, invece, i dubbi iniziali, legati alla nuova previsione normativa dell'art. 2446, che letteralmente rimette "all'assemblea ordinaria o al consiglio di sorveglianza che approva il bilancio" la decisione di ridurre il capitale, devono ritenersi superati a seguito dell'emanazione del decreto correttivo di cui al D.Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, che ha inserito nelle disposizioni di attuazione e transitorie del Codice Civile l'art. 111 *terdecies*, secondo il quale "*La deliberazione prevista dal secondo comma dell'art. 2446 del C.C. è verbalizzata ed iscritta nel Registro delle Imprese a norma dell'art. 2436 del C.C.*"

L'ipotesi più probabile è, quindi, che il legislatore abbia usato la locuzione "assemblea ordinaria" solo per contrapporla all'ipotesi in cui, essendo stato scelto per la gestione sociale il sistema dualistico, la competenza spetti al consiglio di sorveglianza, senza alcuna allusione alla forma della delibera.

RIDUZIONE PER PERDITE SUPERIORI AL TERZO, AL DI SOTTO DEL MINIMO LEGALE (ART. 2447 E 2482 TER C.C.)

E' questa l'ipotesi di riduzione del capitale sociale prevista dall'art. 2447 C.C. in materia di società per azioni, applicabile anche alle società a responsabilità limitata, prima della riforma, in virtù del richiamo operato dall'art. 2496.

A seguito delle modifiche operate dal D.Lgs. 6/03, l'art. 2482 *ter* ha dato alle società a responsabilità limitata una propria compiuta disciplina, sia pur di tenore assolutamente riproduttivo della analoga norma in materia di società per azioni.

In considerazione dell'identità funzionale sottesa alle ipotesi disciplinate dagli artt. 2446 e 2447 per le società per azioni, e dagli art. 2482 *bis* e 2482 *ter* per le società a responsabilità limitata, la dottrina pressoché unanime ritiene di dover applicare alla fattispecie in parola, pur in assenza di un esplicito rinvio legislativo, il procedimento disciplinato analiticamente all'art. 2446 (ovvero all'art. 2482 *bis* per le società a responsabilità limitata).

1) UNANIMITA' O MAGGIORANZA

La dottrina tradizionale (per tutti: Ascarelli, La riduzione del capitale a zero, in Problemi giuridici Milano, 1959) ha per lungo tempo sostenuto la necessita di una delibera presa con il voto favorevole di tutti i soci, trattandosi di una vicenda legata alla posizione contrattuale di ciascun socio e quindi non disponibile dalla maggioranza degli stessi.

Con il verificarsi di una causa di scioglimento - si sosteneva - nasce in capo al socio il diritto individuale alla quota di liquidazione, del quale il socio verrebbe spogliato con la successiva delibera.

La dottrina più moderna, tuttavia, insieme con la giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento (Tribunale di Milano 2 marzo 1989, in Società, 1989, 823), ha sostenuto **la legittimità di una delibera adottata a maggioranza, avente come contenuto l'azzeramento del capitale a copertura di perdite e la sua ricostituzione al minimo legale.**

Del resto, i residui dubbi sull'ammissibilità di tale operato, legati all'obiezione dell'insopprimibilità a maggioranza del diritto individuale alla quota di liquidazione, sono stati definitivamente fugati dall'art. 2487 *ter* C.C., come introdotto dal D.Lgs 6/2003, che riconosce la possibilità di revocare lo stato di

liquidazione con deliberazione dell'assemblea presa con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo.

2) ESCLUSIONE DIRITTO OPZIONE

Riconosciuta la legittimità di una delibera di azzeramento e ricostituzione del capitale assunta con le maggioranze prescritte per le modifiche dell'atto costitutivo, è stata lungamente discussa, in dottrina ed in giurisprudenza, anteriormente alla riforma, la questione della possibilità per la maggioranza di escludere o limitare il diritto di opzione per l'interesse della società, ovvero di deliberare la ricostituzione mediante conferimenti in natura e quindi senza diritto di opzione.

La disputa deve, ora, intendersi definitivamente superata per le società a responsabilità limitata, avendo il legislatore espressamente escluso tale possibilità all'art. 2481 *bis*.

Rimane attuale, invece, la disputa relativamente alle società per azioni, per le quali era possibile riscontrare, anteriormente alla riforma, due orientamenti contrapposti.

Alcuni autori (GALGANO, *Le società per azioni*, Bologna, 1958, 395) propendono per una tesi più permissiva e ritengono legittima l'esclusione del diritto di opzione qualora prevalga nel caso concreto un interesse della società, da valutarsi in termini oggettivi, il quale ha la forza di prevalere sull'interesse del socio dissenziente.

Altra dottrina (per tutti SALAFIA, *Limitazione e soppressione del diritto d'opzione nelle società a responsabilità limitata*, in *Società*, 1994, 1609 ss) critica l'impostazione sopra riportata ritenendo in ogni caso illegittimo l'esclusione del diritto di opzione per i soci o il ricorso al conferimento in natura, nel caso di perdita totale del capitale sociale. E' stato evidenziato, infatti, come nel caso di specie l'esclusione del diritto di opzione comporti non una mera riduzione percentuale della partecipazione del socio al capitale, bensì addirittura la perdita del medesimo diritto – individuale ed indisponibile da parte della maggioranza – a permanere in società.

La questione rimane tuttora aperta e forse irrisolta, come del resto emerge chiaramente dallo studio n. 3658 del CNN, approvato dalla Commissione Studi l'11 dicembre 2001, in occasione del quale gli autori si sono limitati a dar conto dell'esistenza delle due tesi sopra esposte senza assumere posizione precise in merito.

3) MODALITA'

Questione fortemente dibattuta, e che ha dato luogo a contrasti in giurisprudenza, è quella relativa alle modalità con le quali deve essere eseguito l'aumento di capitale *de quo*, ed in particolar modo la necessità di una contestuale sottoscrizione dello stesso.

L'orientamento della giurisprudenza onoraria (Tribunale di Napoli, 1 ottobre 1998, in Società, 1986, 301 e seguenti) era nel senso di ritenere necessaria la sottoscrizione dell'aumento almeno per quella parte occorrente per raggiungere il minimo legale.

Sul punto si è però recentemente pronunciata la Suprema Corte (Cassazione 17 novembre 2005, n. 23262, in Società, 10/2006, 1229 e seguenti) la quale, nel confermare l'opinione espressa da altra dottrina e dalla giurisprudenza di merito più recente, **ha escluso che l'assemblea debba sottoscrivere l'aumento sino al minimo legale**: al fine di evitare la definitiva messa in liquidazione della società, hanno fatto notare i giudici di legittimità, l'art. 2447 richiede solo che l'assemblea venga convocata senza indugio dagli amministratori per coprire le perdite e deliberare l'aumento ad una cifra non inferiore al minimo, non anche che l'aumento sia contestualmente sottoscritto.

Di analogo avviso i notai del Triveneto, i quali (massima I.G. 15) nel riconoscere la legittimità di siffatta prassi, precisano che fino a quando, però, l'aumento non viene effettivamente sottoscritto la causa di scioglimento rimane attuale e, trovandosi la società in stato di liquidazione, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni.

La Cassazione non si è, però, preoccupata di affrontare il problema del termine entro il quale debba intervenire la sottoscrizione della ricostruzione del capitale, in una prima fase solo deliberata.

Autorevole dottrina (MARCHETTI, *La pubblicità della esecuzione dell'aumento di capitale*, in *Notariato*, 1995, 311) sostenendo che l'aumento finalizzato alla ricostituzione è un normale aumento di capitale, quindi non soggetto ad una autonoma disciplina, conclude nel senso di riconoscere ai soci la facoltà di scegliere liberamente il termine finale di sottoscrizione; con l'unica e naturale conseguenza del permanere dello stato di liquidazione della società sino all'intervenuta sottoscrizione almeno del minimo legale.

E', forse, preferibile l'opinione sostenuta dalla giurisprudenza onoraria (Tribunale di Napoli, 3 maggio 1995, in *Notariato* 1995, II 1328), avvallata nello studio n. 3658 del 2 dicembre 2001 approvato dalla Commissione Studi del CNN, che fa coincidere **il termine per l'esercizio del diritto di opzione con il termine massimo per la sottoscrizione.**

Al fine di evitare che si prolunghi oltre il necessario la fase di transizione della società, il termine ultimo entro il quale devono pervenire le sottoscrizioni della ricostituzione del capitale viene fissato in 30 giorni dalla pubblicazione dell'offerta di opzione presso il Registro delle Imprese per le società per azioni (art. 2441 2° comma), in quindici giorni dal medesimo momento per le quotate (art. 134 1° comma D.Lgs. 58/98) ed in 30 giorni dalla comunicazioni ai soci per le società a responsabilità limitata.

E', infine, degna di nota la menzionata sentenza della Cassazione nella parte in cui ha ritenuto lecita la prassi, largamente diffusa, di sottoscrivere oltre alla parte di capitale riservata anche quella dei soci assenti, quest'ultima sotto condizione risolutiva dell'esercizio del diritto di opzione (sottoscrizione per le società a responsabilità limitata) da parte dell'assente entro il termine stabilito: il socio assente non potrà infatti dolersi di una presunta lesione del suo diritto di opzione, perché la retroattività della sottoscrizione da lui effettuata risolve con efficacia *ex tunc* la sottoscrizione del socio presente in assemblea e fa sì che egli sia da considerare sottoscrittore fin dalla data della delibera.

A conclusioni analoghe a quelle sinora esposte, si giunge anche nella massima I.G. 15 degli Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari, oltre che nella massima n. 38 – 19.11.2004 del Consiglio Notarile di Milano; in particolar modo, quest'ultima, in motivazione, offre degli **utili suggerimenti in tema di tecnica redazionale del relativo verbale**, indicando la necessità, o quantomeno l'opportunità a seconda dei casi, che la delibera:

- preveda il carattere inscindibile dell'aumento, nella sua interezza ovvero fino a un dato importo rappresentato quantomeno dal capitale sociale minimo;
- subordini l'efficacia della copertura perdite alla esecuzione dell'aumento;
- preveda, per il caso di mancata esecuzione dell'aumento, le regole della liquidazione della società, compresa la nomina dei liquidatori ed i relativi poteri.

UTILI DI PERIODO

Sono gli utili risultanti dal cosiddetto bilancio infrannuale, cioè i risultati positivi realizzati nella frazione di esercizio compiuta fino all'accertamento della perdita; il dibattito relativo alla possibilità di utilizzarli a copertura delle perdite, in caso di riduzione immediata ai sensi degli artt. 2446 e 2447 C.C., ha visto profilarsi due orientamenti giurisprudenziali e dottrinali nettamente opposti:

- un primo (sostenuto da alcune pronunce di merito, per tutti: Tribunale di Milano, 2 novembre 1998, in Notariato, 1999, 243; Tribunale di Napoli, 27 aprile 2000, in Notariato, 2000, 560; e da alcuna parte della dottrina, da ultimo G. CAROLA, Saggio, Le Società, IPSOA, 12, 2006, 1487 e seguenti) che, facendo riferimento alle regole del bilancio di esercizio, nega potersi riconoscere a questi risultati la natura di veri e propri utili ed esclude, quindi, la loro computabilità al fine della copertura delle perdite.

La posta utile di periodo - si afferma - non rappresenta un risultato consolidato di esercizio, né corrisponde a somme liberamente disponibili dai soci, essendo tali solo gli utili attestati a fine esercizio dal bilancio approvato.

- Un secondo, sicuramente preferibile, (sostenuto in numerose pronunce di merito, da ultimo Tribunale di Roma, 7 ottobre 2005, in Rivista del Notariato, 4, 2006 p.

1103 e seguenti; oltre che nello studio n. 3658, approvato dalla Commissione Studi del CNN l'11 dicembre 2001 e nella massima I.G. 17 9/05 degli Orientamenti del Comitato Triveneto in materia di atti societari) secondo cui **la riduzione del capitale sociale deve tener conto di questi risultati positivi** e della loro influenza sulla reale situazione patrimoniale della società. Se si ritiene, cioè, che vadano computate le perdite di esercizio, occorre necessariamente affermare la necessità di utilizzare anche gli utili di periodo, che nello schema del bilancio costituiscono una posta specularmente opposta. Determinare l'entità delle perdite, cui è collegato l'obbligo di riduzione del capitale sociale, a una certa data, trascurando il risultato favorevole di gestione maturato, comporterebbe una rappresentazione dello stato patrimoniale della società difforme da quella reale, cui si riferisce il legislatore.

Pertanto, il capitale sociale potrà essere intaccato solo per somme che eccedono l'importo complessivo delle riserve (nell'ordine: facoltativa, statutaria, legale) sommate agli utili di esercizio; anzi, secondo qualche autore, la posta utile di periodo, se accertata, dovrebbe imputarsi alle perdite ancor prima delle riserve, essendo queste l'ultimo scudo posto a salvaguardia dell'integrità del capitale sociale.

Ne discende, quindi, che se il risultato positivo registrato nell'esercizio in corso fosse di importo tale da coprire tutte le perdite eccedenti non sarebbe neppure possibile procedere alla riduzione del capitale, mentre se fosse di importo tale da ricondurre dette perdite entro il limite del terzo del capitale sociale, la riduzione sarebbe puramente facoltativa.

LA POSTERGAZIONE DELLE PERDITE NELLE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA (ART. 2482 quater C.C.)

L'introduzione, in materia di società a responsabilità limitata, dell'art. 2482 *quater*, a norma del quale *“in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è*

esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti a soci”, ha creato qualche problema di interpretazione.

Argomentando dal tenore letterale della norma ed in particolare dalla locuzione iniziale “in tutti i casi”, parte della dottrina ha ritenuto del tutto inammissibile, in tale tipo sociale, una clausola statutaria che dispone la postergazione di taluni soci nelle perdite delle società, giacché in tal modo si otterrebbe proprio quella “modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci” cui fa menzione la norma.

All'argomentazione letterale si affiancava, poi, quella fondata sulla asserita tassatività dei casi in cui è consentito attribuire ai singoli soci particolari diritti, ai sensi dell'art. 2468 comma 3 C.C., tra i quali non rientra, appunto, la postergazione nelle perdite.

Altra parte della dottrina (Consiglio Notarile di Milano, massima n. 40, 19 novembre 2004 e Orientamento del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari) ha invece ritenuto **applicabile il disposto dell'art. 2482 quater alle sole delibere adottate a maggioranza**.

Pertanto, secondo questa tesi, oramai prevalente, dovranno ritenersi legittime, se adottate all'unanimità:

- 1) la delibera di riduzione del capitale, sia reale che per perdite, che avvenga in misura non proporzionale rispetto alle singole partecipazioni modificando così le percentuali di partecipazione dei singoli soci;
- 2) la clausola dello statuto che preveda per uno o più soci una diversa incidenza delle perdite sulla propria partecipazione sociale, analogamente a quanto dispone l'art. 2348 C.C. per le società per azioni, con il solo limite del divieto sul patto leonino.

Le argomentazioni prodotte dai sostenitori della tesi restrittiva sono state ritenute non fondate in quanto il principio della tassatività delle ipotesi, previste dall'art. 2468 terzo comma, invocato dai primi commentatori della disciplina delle società a responsabilità limitata, deve ritenersi oramai definitivamente superato.

Né del resto è stato ritenuto convincente l'argomento basato sulla lettera della norma, la quale, in realtà, regola l'effetto “normale” di tutte le ipotesi di riduzione

del capitale sociale, limitandosi a stabilire che, a prescindere dalle cause e dalle modalità di riduzione, essa si riverbera in modo proporzionale ed uguale su tutte le partecipazioni.

Che in tale disposizione non si possa ravvisare alcun principio inderogabile, tale da impedire all'autonomia negoziale di modificare gli effetti normali della riduzione di capitale per perdite è, infine, dimostrato, secondo tale teoria, dal confronto del tipo società a responsabilità limitata con gli altri tipi di società lucrative: non si vede perché quello che è consentito dall'art. 2348 alle società per azioni e dall'art. 2263 alle società di persone, ovvero la possibilità di prevedere pattiziamente una diversa incidenza delle perdite su talune partecipazioni rispetto ad altre, debba poi ritenersi precluso per le sole società a responsabilità limitata, la cui disciplina dovrebbe, anzi, caratterizzarsi, quantomeno rispetto alle società per azioni, per un maggior grado di derogabilità rispetto al modello legale.

Francesco Zotta

Notaio in Rionero in Vulture