

Recesso del socio e riduzione del capitale sociale

* * *

Qualora, a seguito di recesso, il rimborso del socio receduto debba essere eseguito, ai sensi degli artt. 2437 quater, sesto comma, c.c. e 2473, quarto comma, c.c., mediante riduzione del capitale sociale, la misura della riduzione imposta dal legislatore in tale occasione e' pari al valore nominale della partecipazione del socio receduto che viene annullata e non all'importo che deve essere liquidato al receduto.

Qualora, a seguito di tale riduzione, il capitale sociale si riduca al di sotto del minimo legale, la societa' puo' procedere a tale riduzione purché contestualmente deliberi la trasformazione in un diverso tipo sociale compatibile con la ridotta misura del capitale ovvero proceda alla ricostituzione del capitale alla misura minima richiesta.

* * *

1) La fattispecie ed il quesito

Il caso oggetto della massima riguarda l'ipotesi in cui una societa' di capitali, a seguito del legittimo esercizio del recesso da parte di un socio, si trovi nella necessita' di dover procedere alla riduzione del suo capitale sociale per far fronte all'obbligo di rimborsare il receduto.

In questa fattispecie il quesito riguarda in particolare la misura della riduzione del capitale che il legislatore impone alla societa' in alternativa al suo scioglimento e piu' precisamente se la riduzione sia parametrata alla misura della somma effettivamente dovuta al socio a titolo di liquidazione della partecipazione ovvero se invece sia riferita al valore nominale della partecipazione che deve essere annullata.

Infine viene approfondito se e a quali condizioni una societa' di capitali possa deliberare la riduzione in oggetto del capitale al di sotto del minimo di legge.

2) Premessa sistematica

La disciplina del recesso da societa' di capitali, a prescindere dal tipo, mira a conciliare la tutela del socio di minoranza con quella dei creditori sociali, affidando la prima all'imposizione legale di un catalogo di cause legittimanti, come tali inderogabili, e alla definizione normativa di criteri di valutazione della partecipazione; la seconda alle modalita' di rimborso del socio recedente¹.

¹ In generale, per una panoramica sull'istituto del recesso a seguito della riforma del diritto societario, si e' fatto riferimento a: P. Reviglione, *Il recesso nella societa' a responsabilita' limitata*, Milano, 2008, P. Piscitello, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle societa'*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa e Portale, 3, Milano 2007; F. Magliulo, *Il recesso e l'esclusione in La riforma delle societa' a responsabilita' limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, Milano 2007, C.A. Busi, *SpA- Srl Operazioni sul capitale*, Milano 2004. Prima della riforma per le problematiche in tema di recesso, G. Grippo, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle societa' per azioni diretto da Colombo e Portale*, Torino 1994, pp. 185 e ss; per la lucida analisi in tema di riduzione da recesso vedi R. Nobili-M. S. Spolidoro, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle societa' per azioni diretto da Colombo e Portale*, Torino 1994, pp. 432 e ss. Per l'analisi del problema specifico della riduzione del capitale sociale a

Per tale ultima finalità è imposta una sequenza cogente di tecniche di liquidazione miranti ad allocare il peso economico immediato della soddisfazione del diritto patrimoniale del socio recedente *in primis* su economie terze rispetto alla società (gli altri soci o terzi acquirenti); in seconda istanza, sul patrimonio della società senza intaccare la misura del capitale (acquisto azioni proprie nella s.p.a.; liquidazione del receduto con riserve disponibili e ripartizione della sua quota nominale di capitale tra gli altri soci nella s.r.l.); quale terza possibilità, perseguibile solo in caso di improcedibilità delle tre modalità propedeutiche (vendita ai soci, vendita a terzi, acquisto azioni proprie o liquidazione mediante le riserve disponibili) previste negli artt. 2437 quater e 2473 c.c., è legittimo deliberare la riduzione del capitale sociale, a cui si applica, se società per azioni, l'art.2445, secondo, terzo e quarto comma, c.c.; se società a responsabilità limitata, l'art.2482 c.c.. Quest'ultima possibilità di rimborso e' peraltro l'unica che non comporta un trasferimento della partecipazione dal socio receduto ad altri soggetti bensì il suo annullamento.

3) Il problema della misura della riduzione del capitale qualora il valore da liquidare ecceda quello nominale della partecipazione del recedente. La soluzione consigliata.

Può accadere che, applicando i criteri di liquidazione fissati negli artt.2437 ter e 2473 c.c., la somma da rimborsare al socio recedente ecceda il valore nominale della sua partecipazione.

Prima della Riforma si sosteneva che in tale evenienza il debito da liquidazione, oltre a provocare la riduzione del capitale per il valore nominale delle azioni da annullare, assorbisse le riserve di bilancio e incidesse sul capitale sociale residuo, causando una perdita dello stesso, da trattare “alla stregua di qualsiasi altra perdita di capitale”².

Si ritiene di confermare, anche alla luce della nuova disciplina del recesso, tale soluzione.

Pertanto, anche qualora il valore da rimborsare al socio recedente ecceda il valore nominale della sua partecipazione, il capitale sociale potrà essere ridotto, ai sensi dell'art.2437 quater, sesto comma, c.c. e ai sensi dell'art.2473 quarto comma c.c., in misura equivalente al valore nominale della partecipazione del socio recedente, mentre l'eccedenza dovrà essere trattata come una perdita, gravante sul conto economico, tale da costringere ad un'ulteriore riduzione del capitale sociale (per perdite) solo qualora non compensata nel corso dell'esercizio sociale da riserve ulteriori o dagli utili.

4) Le motivazioni

Non pare, invece, inquadabile nella fattispecie prevista negli artt. 2437 quater, sesto comma, c.c. e 2473 quarto comma c.c. la riduzione immediata del capitale sociale in misura equivalente alla somma

seguito del recesso di socio nelle società di capitali, oltre alle opere citate supra di Reviglio e Magliulo, vedasi in particolare E.Tradii, *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile* ne *I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2008

² Nobili- Spolidoro, *op. cit.*, p. 443

da liquidare al socio receduto (e quindi anche in misura superiore al valore nominale della partecipazione del socio receduto) attuata gravando della differenza proporzionalmente le partecipazioni degli altri soci.

L'esito interpretativo non è indotto da alcuna istanza di tutela del ceto creditorio, di cui si è già fatto carico il legislatore e che trova adeguata soddisfazione nell'azione di opposizione. La liberalizzazione della facoltà di riduzione reale del capitale sociale (artt. 2445 – 2482 c.c.), fondata sul giudizio, normativamente sancito, di sufficienza del diritto di opposizione, attenua la portata di obiezioni alimentate da pretese esigenze di tutela dei terzi creditori.

La conclusione appare piuttosto suffragata dall'analisi del quadro normativo di riferimento disegnato dalle disposizioni in materia di rimborso della partecipazione del socio recedente e dalla struttura dell'operazione di riduzione del capitale.

Rispetto alle società per azioni viene in gioco il più volte citato art. 2437 quater, sesto comma, c.c., ai sensi del quale “in assenza di utili e riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale, ovvero lo scioglimento”. Giova anche tenere presente che a mente del secondo comma dell'art. 2365 c.c. “lo statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione la riduzione del capitale in caso di recesso del socio”.

Si può osservare che la riduzione del capitale rappresenta la meta finale di un percorso con il quale la liquidazione del socio recedente viene gestita innanzitutto come un'operazione di mercato, rispetto a cui i soci hanno il vantaggio dei diritti di opzione e di prelazione ma anche la possibilità di astenersi o disinteressarsi.

Ogni socio, infatti, ha in primis diritto di acquistare le azioni del socio receduto in proporzione alle azioni già possedute. Successivamente, l'organo amministrativo provvede al collocamento sul mercato delle azioni del recedente non acquistate dagli altri soci.

Nessun socio è tenuto a partecipare attivamente alla liquidazione delle azioni del recedente.

Qualora non si sia potuto procedere al collocamento, “le azioni del recedente vengono rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili”. Ai nostri fini può essere utile rilevare che una delle tecniche di annullamento delle azioni proprie è rappresentata dalla riduzione del capitale sociale. Qualora le azioni siano state acquistate, come nel caso che ci occupa, ad un prezzo (valore) superiore al valore nominale, l'eccedenza incide sulla riserva azioni proprie, giammai sul capitale sociale che viene in considerazione sempre e soltanto per il dato formale nominale³. In altri termini la riduzione del capitale per annullamento azioni proprie avviene per la misura nominale delle

³ Sulle problematiche anche contabili connesse alla riduzione del capitale per annullamento azioni proprie rispetto alla misura del capitale sociale ed alle registrazioni delle riserve connesse, vedasi per tutti R.Nobili – M.S. Spolidoro, *Casi vari di riduzione del capitale sociale – Azioni proprie* in *Trattato delle società per azioni diretto da Colombo e Portale*, Torino 1994, pp. 408 e ss.

azioni annullate non certo per il loro valore di acquisto.

Infine, l'art. 2365 secondo comma c.c. consente di attribuire la competenza alla riduzione del capitale in funzione del recesso all'organo amministrativo o al consiglio di sorveglianza, come sopra ricordato. In termini generali si rileva che la possibilità di attribuire competenze dell'assemblea straordinaria all'organo amministrativo si giustifica con la circostanza che si tratterebbe di deliberazioni di contenuto tale da non avere effetto sulle posizioni soggettive o sugli interessi dei soci ma aventi per lo più ambito gestionale⁴.

Ne consegue che la riduzione del capitale in caso di recesso del socio non interferisce con le posizioni degli altri soci solo se contenuta, al massimo, entro il valore nominale delle azioni del socio recedente.

In tale prospettiva si può rilevare che la riduzione del capitale disciplinata nell'art. 2437 quater sesto comma c.c. risulta pertanto funzionale esclusivamente all'annullamento delle azioni del socio recedente, e prescinde, nel suo ammontare, dal valore effettivo di liquidazione. Ciò perché per dare esecuzione al rimborso del socio non vi sono ormai altre strade percorribili per la società se non annullare la partecipazione del socio receduto, posto che –necessariamente– non hanno avuto successo i tentativi di allocare presso gli altri soci o i terzi le azioni di qua ne' la società era in condizione di rendersene acquirente in proprio. La partecipazione del socio deve essere annullata e dunque il capitale deve registrare questo mutamento nominale.

Il legislatore mostra di disinteressarsi del tutto in questa sede della misura dell'effettivo esborso che la società dovrà corrispondere al socio receduto e di come essa si procurerà la disponibilità finanziaria, limitandosi a fissarne i criteri di determinazione e preoccupandosi invece di tracciare i "paletti" entro cui la società deve operare a seconda delle modalità operative prescelte per liquidare il socio. In questo senso infatti si può osservare che nessun limite viene posto, e' ovvio, fintanto che la questione viene risolta attraverso il trasferimento delle azioni del receduto ai soci o ai terzi, trattandosi di res inter alios rispetto alla società; limitazioni quantitative (riserve disponibili e utili) vengono poste invece alla (successiva) possibilità di procedere all'acquisto azioni proprie, per simmetria con quanto previsto in via generale dagli artt. 2357 e ss.; nell'impossibilità poi di ricorrere a tali preventive tecniche di liquidazione, il legislatore impone agli amministratori di convocare l'assemblea perché deliberi, in alternativa, la riduzione del capitale sociale -qualora intenda comunque liquidare il socio- ovvero lo scioglimento della società -nel caso ritenga di non voler procedere alla liquidazione e continuare l'attività sociale-. Ma, nel caso qui esaminato di riduzione del capitale, trattasi di delibera volta unicamente a fissare il nuovo ammontare del capitale dopo

⁴ In generale per un'analisi dell'art. 2365 II° c. C.C. vedasi Santosuosso, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei dd. Lg. 17 gennaio 2003 nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 105 e ss; Pasquariello, sub artt. 2364-2366 in *Il nuovo diritto delle società*, *Commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D. Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, I, 451

l'annullamento della partecipazione del receduto, lasciando del tutto impregiudicata la misura del rimborso e delle sue modalita' concrete.

Certamente l'obbligo di corrispondere al socio il valore della sua quota comporta per la societa', sul momento, una passivita' ma non e' detto che essa si traduca necessariamente in una perdita di esercizio che imponga alla societa' di operare "nuovamente" sul capitale. Cio' avverra' solo se tale perdita risultera' incidere in via definitiva sul capitale residuo e solo nei limiti in cui cio' dovesse effettivamente avvenire, con applicazione delle ordinarie regole di cui agli artt. 2446 e 2447 C.C. Ad esempio, si puo' ipotizzare che la societa' abbia riserve non disponibili tali da rendere irrilevante, sotto tale profilo, la passivita' che dunque non andrebbe ad incidere sul capitale.

Per conferma di quanto sin qui sostenuto, si pensi al caso inverso in cui il valore della partecipazione del socio receduto sia inferiore al suo valore nominale: pare doversi sostenere che anche in tal caso la misura della riduzione del capitale che l'assemblea e' chiamata a deliberare sia comunque pari al valore nominale delle azioni annullate, restando del tutto al di fuori della delibera la misura dell'effettivo esborso dovuto al socio. L'eventuale differenza tra valore nominale della riduzione e valore da liquidare al socio dovrebbe essere appostato a riserva⁵.

In definitiva, anche qualora il valore da liquidare al socio recedente sia superiore al valore nominale delle sue azioni, il capitale di una societa' per azioni puo' -rectius, DEVE- essere ridotto in virtù dell'art.2437 quater c.c. per il valore nominale.

Problema del tutto diverso e che non forma oggetto del presente elaborato e' quello che riguarda il reperimento della concreta disponibilita' finanziaria con cui la societa' procedera' alla materiale corresponsione delle somme dovute al socio: basti qui ricordare che l'utilizzo delle poste di bilancio (riserve, utili o capitale) imposto dalla legge nelle varie tecniche di rimborso costituisce mero adempimento contabile ma non garantisce alla societa' che a fronte di tali voci esistano effettivamente le risorse finanziarie necessarie, per cui essa potrebbe essere costretta a ricorrere ugualmente a finanziamenti da parte dei soci o di terzi (ad es. banche) per adempiere al debito. Oppure, al contrario, ben potrebbe accadere che pur in assenza di tali poste, la societa' abbia in cassa disponibilita' sufficienti per cui non dovrebbe ricorrere a finanziamento alcuno potendo invece adempiere con mezzi propri.

Passando alla disciplina della societa' a responsabilita' limitata, l'art. 2473 quarto comma c.c. prevede

⁵ In tal senso il principio contabile OIC n. 28 "La formazione e le variazioni delle poste del patrimonio netto" - II° Le variazioni del capitale sociale ove, in tema di riduzione del capitale per recesso del socio, si chiarisce che la riduzione deve essere operata "per un importo corrispondente alla quota posseduta dal socio uscente. In caso di rimborso superiore al valore nominale la differenza deve gravare sugli utili e sulle riserve disponibili o, in mancanza, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la (ulteriore, ndr) riduzione del capitale sociale ovvero lo scioglimento della societa'". In nota si precisa altresì coerentemente che se le riserve sono insufficienti la differenza grava sul conto economico e che nell'ipotesi in cui il corrispettivo del recesso sia inferiore al valore nominale la differenza verra' accreditata alle perdite a nuovo o a riserva.

anche qui una serie di passaggi obbligati cui la società deve attenersi nella liquidazione della partecipazione del socio receduto. In primo luogo, come per le s.p.a., si prevede che la quota del receduto venga acquistata dagli altri soci o da un terzo indicato di comune accordo dai soci; in mancanza, che la quota venga liquidata dalla società mediante utilizzo di riserve disponibili (e la quota, stante il divieto di cui all'art. 2474 c.c., venga ripartita tra gli altri soci in proporzione alle rispettive partecipazioni); se anche questa modalità non è utilizzabile, occorre che gli amministratori convochino l'assemblea per deliberare la "corrispondente" riduzione del capitale.

La lettera della norma sembra aprire un varco alla possibilità di ridurre il capitale in misura equivalente al valore da rimborsare al socio recedente, anche se eccedente il valore nominale della partecipazione di quest'ultimo⁶.

Si ritiene tuttavia che la valenza normativa dell'avverbio "corrispondentemente" non vada enfatizzata, in quanto l'espressione potrebbe ellitticamente riferirsi, in maniera più appropriata, alla partecipazione del socio recedente piuttosto che al valore di liquidazione della stessa. Dal punto di vista sintattico, infatti, non può esservi un legame logico, se non apparente, fra il "rimborso" e la "riduzione corrispondente" del capitale, poiché il primo sostantivo non segna l'entità della riduzione, ma solo il fine di quest'ultima, che deve essere rapportata, alternativamente, al valore della quota di patrimonio sociale da rimborsare o al valore nominale della partecipazione sociale da rimborsare.

Ammesso ciò, nulla induce a ritenere che non possano estendersi alla società a responsabilità limitata le considerazioni svolte con riferimento alla società per azioni, identiche essendo la ratio e la natura dell'operazione.

In tal senso milita anche la constatazione che molte delle apparenti differenze di disciplina fra i due tipi societari in merito al rimborso della partecipazione del socio recedente risultano oggi ridotte dall'opera interpretativa della dottrina⁷.

Anche con riferimento alla s.r.l., pertanto, la riduzione del capitale appare finalizzata al solo scopo di far risultare l'annullamento della partecipazione del socio recedente, e quindi il capitale dovrà essere ridotto in misura corrispondente al valore nominale della quota del recedente medesimo.

Un'ulteriore conferma dell'ammontare della riduzione parametrato al valore nominale della partecipazione del socio recedente, con notazione comune a s.p.a. ed s.r.l., può forse essere rinvenuta nella circostanza che in entrambi i casi la riduzione deve essere operata con riferimento alle norme dettate in tema di riduzione effettiva del capitale (artt. 2445 e 2482 c.c.), ipotesi tutte in cui la

⁶ In questo senso da ultimo E.Tradii, *op. cit.*, pp.130 e ss.

⁷ P.Revigliono, *op. cit.*, p.350 e p.359. Si ritiene, infatti, che il diritto ad acquistare proporzionalmente la partecipazione del socio recedente non possa essere inteso come "vero e proprio diritto (assoluto) del socio", e che pertanto, alla stregua di quanto previsto nella s.p.a., "non sia affatto necessario il consenso unanime dei soci per realizzare un acquisto non proporzionale della quota del recedente"; che, infine, a dispetto del tenore letterale, lo scioglimento della società non presupponga necessariamente la riduzione del capitale, così come avviene nella s.p.a., nella disciplina della quale le due soluzioni (riduzione del capitale e scioglimento) sono poste in posizione alternativa.

riduzione avviene sempre per un valore nominale del capitale.⁸

5. Il limite dell'ammontare minimo del capitale sociale. Una prima soluzione.

Sebbene sussista un contrasto dottrinale sul punto⁹, si ritiene che la riduzione del capitale sociale nominale in funzione del rimborso del socio receduto possa essere deliberata qualora abbassi il medesimo ad una cifra inferiore al minimo legale, purché vengano adottati alcune cautele.

In primo luogo sembra sicuramente legittima tale delibera di riduzione al di sotto del minimo legale purché sia contestualmente deliberata la trasformazione in altro tipo sociale che richiede un capitale minimo inferiore o che non impone alcun minimo di capitale.

Non si ritiene infatti che il rinvio operato negli artt. 2437 quater, sesto comma e 2473 quarto comma c.c. alla disciplina contenuta, rispettivamente, negli artt. 2445 e 2482 c.c. possa legittimare la tesi per la quale la riduzione del capitale per recesso di socio trova in ogni caso un limite nel rispetto della misura minima del capitale sociale imposta per il singolo tipo¹⁰.

Tale affermazione è certamente vera in caso di riduzione volontaria, cioè scaturente unicamente da una scelta operata liberamente dall'assemblea dei soci. In realtà, può dubitarsi che la fattispecie in esame sia una riduzione volontaria in quanto trattasi di una delibera necessitata dall'obbligo di liquidare il socio recedente. In questo la diversità di presupposti e di conseguenze rispetto alla

⁸ L'affrancamento della riduzione reale del capitale sociale dal requisito dell'esuberanza e la possibilità, ammessa dalla dottrina dominante, di imputare a riserva il valore corrispondente alla riduzione, senza procedere ad alcun rimborso ai soci ma dando luogo alla sola rideterminazione delle poste del patrimonio netto, inducono a ritenere legittima l'assunzione, contestualmente alla delibera di riduzione del capitale ex artt. 2437 quater sesto comma c.c. e 2473 quarto comma c.c., di un'ulteriore delibera di riduzione reale del capitale sociale per un importo corrispondente all'eccedenza del valore di liquidazione del socio recedente rispetto al valore nominale della partecipazione di quest'ultimo annullata con la precedente operazione di riduzione del capitale sociale.

Dopo aver deliberato la riduzione del capitale ex artt. 2437 quater sesto comma c.c. e 2473 quarto comma c.c., i soci potrebbero dunque deliberare un'ulteriore riduzione del capitale, soggetta alla disciplina degli artt. 2445 o 2482 c.c., da attuarsi mediante accantonamento a riserva, al fine di liberare risorse sufficienti a consentire la liquidazione del socio receduto per quanto non soddisfatto con la prima riduzione del capitale.

Si tratterebbe, a tutti gli effetti, di una riduzione reale del capitale di natura ordinaria, gravante su tutti i soci (diversi dal recedente) in proporzione alle partecipazioni possedute; la riserva così costituita, senz'altro disponibile, potrebbe essere utilizzata dagli amministratori per liquidare il socio recedente. Tale delibera di riduzione dovrebbe essere doppiamente condizionata:

a) ex lege, all'opposizione dei creditori, che opererebbe in via autonoma rispetto al medesimo diritto che gli stessi creditori vantano nei confronti della delibera di riduzione assunta ex art. 2437 quater sesto comma o ex art. 2473 quarto comma, ragion per cui quei creditori potrebbero opporsi alla delibera in oggetto e non a quella assunta ex artt. 2437 – 2473;

b) volontariamente, alla condizione della mancata opposizione dei creditori alla delibera assunta ex artt. 2437 – 2473 c.c.. È certamente legittimo anche che la riduzione ex 2445 venga deliberata in via strumentale con conseguente creazione di riserva disponibile che la società potrà utilizzare quale provvista NON per liquidare il socio post riduzione ex 2437 o 2473 bensì PRIMA, attraverso l'acquisto azioni proprie o la ripartizione della quota di srl tra i soci superstiti..

⁹ Prima della riforma sostenevano apertamente questa possibilità R.Nobili- M.S.Spolodoro, op. cit., p. 442 e nota 37 e 38 ove ampi riferimenti bibliografici; nel vigore dell'attuale disciplina del recesso, vedansi Reviglioni, op. cit., p. 360 nota 121; D. Galletti, *Commento all'art. 2482ter c.c.*, in *Codice commentato delle srl*, diretto da P. Benazzo S. Patriarca, Milano 2006, p. 506 e ss e 508; contra Magliulo, *Il recesso e l'esclusione* cit, p. 237 che afferma la impossibilità di deliberare la riduzione al di sotto del minimo legale e dunque sostiene in tale caso la necessaria conclusione del procedimento di recesso con la scioglimento della società'.

¹⁰ Così invece Magliulo, *op. loc. ult. cit.*

riduzione per libera scelta dei soci pare evidente.

In primo luogo, come in precedenza detto, la riduzione del capitale ex artt. 2437 quater e 2473 c.c. si inserisce in un procedimento imposto dal legislatore nell'ambito delle tecniche di liquidazione del rimborso al socio recedente, le cui fasi sono sottratte alla libera determinazione dei soggetti coinvolti nel senso che si tratta di passaggi obbligati legati da un ordine non alterabile. La decisione di ridurre il capitale dunque è un obbligo per la società ('...deve essere convocata l'assemblea per deliberare la riduzione...') quando nessuno degli altri strumenti di liquidazione risulta percorribile per giungere alla liquidazione del socio ed è l'unica alternativa allo scioglimento della società'.

In secondo luogo, la riduzione deve essere deliberata quando la società' presenta già una passività', pari al debito verso il socio receduto, che è ormai determinato nel suo ammontare e certo nella sua esistenza. Nella riduzione ex art. 2445 c.c. il debito verso i soci sorge, eventualmente, solo a posteriori allorché l'assemblea abbia deliberato la riduzione ed il rimborso dei soci, a condizione che non vi sia opposizione dei creditori. Nella riduzione per recesso invece la delibera viene assunta a fronte di un debito preesistente che ne è il presupposto determinante.

In terzo luogo, mentre nella riduzione volontaria l'opposizione vittoriosa dei creditori determina l'inefficacia della riduzione del capitale, che dunque rimane invariato nella misura precedente, e la normale continuazione della società' nella sua attività' di impresa, nella riduzione per recesso la conseguenza della vittoriosa opposizione dei creditori è stabilita dalla legge nello scioglimento della società' e nella sua messa in liquidazione.

Una tale diversità' di presupposti e di conseguenze induce a ritenere che si tratti, appunto, di due fenomeni non sovrapponibili se non per la tecnica adottata dal legislatore al fine di rendere efficace la riduzione.

Il rinvio alla disciplina di cui agli articoli 2445 e 2482 c.c. sembra doversi giustificare allora solo nella dichiarata intenzione del legislatore di contemperare il diritto del socio recedente alla liquidazione della partecipazione che da' motivo alla riduzione con la tutela dei terzi creditori che vi si possono opporre.

In tale evenienza, salvo quanto in seguito sarà' precisato, una strada percorribile è rappresentata dallo scioglimento della società, con conseguente apertura della fase di liquidazione: sorte che, secondo la tesi sopra enunciata sembra inevitabile per le società con capitale minimo qualora non sia stato possibile il rimborso del socio recedente sulla base delle prime tre tecniche di liquidazione annoverate negli artt.2437 quater e 2473 c.c..

Secondo invece la tesi qui sostenuta, se una società' risulta dotata di un capitale minimo e si trova a doverne deliberare la riduzione per poter procedere alla liquidazione del socio receduto, non si ritiene tale delibera contra legem con conseguente necessaria apertura della liquidazione bensì' lecita, nei limiti in cui l'esito della deliberazione non sia l'introduzione nell'ordinamento di un tipo sociale

dotato di un capitale inferiore al minimo di legge. Una soluzione alternativa allo scioglimento pare cioè offerta dagli artt. 2447 e 2482 ter c.c., che, al fine di evitare lo scioglimento per mancanza di (ri)capitalizzazione per un importo equivalente a quello imposto dalla legge, consentono la trasformazione della società.

Nella circostanza, a ben vedere, si intende evitare il medesimo risultato, ovvero lo scioglimento sancito negli artt. 2437 sesto comma e 2473 quarto comma c.c. come extrema ratio della liquidazione del receduto, senza ledere alcun diritto, né quello dei terzi creditori, né quello dei soci.

La trasformazione non risulta mai lesiva degli interessi dei primi. Anche caso di trasformazione eterogenea, infatti, i creditori hanno il diritto di opposizione ai sensi dell'art. 2500 novies c.c., il cui termine è contenuto in quello loro riconosciuto dagli artt. 2445 – 2482 c.c. (60 giorni contro 90) e comunque normalmente aggiunge alla ineliminabile responsabilità della società per le obbligazioni pregresse l'ulteriore responsabilità patrimoniale illimitata di tutti o parte dei soci.

La trasformazione, inoltre, non risulta lesiva dei diritti dei soci se assunta nel rispetto dei quorum e munita delle manifestazioni di volontà individuali previste dalla legge per i soci che assumono responsabilità illimitata nel nuovo tipo sociale.

Più problematica appare la pratica concatenazione delle delibere di riduzione del capitale e di trasformazione.

Se si ammette la legittimità delle delibere condizionate¹¹, pare corretta l'assunzione da parte dell'assemblea di una delibera di riduzione del capitale sociale a fronte del recesso del socio, sospensivamente condizionata ex lege alla mancata opposizione da parte dei creditori sociali, con ulteriore delibera di trasformazione condizionata, oltre che alle ordinarie condizioni di legge, al prodursi degli effetti della preventiva delibera di riduzione e destinata a divenire efficace solo a partire da tale momento.

Qualora invece si ritenga non lecita l'assunzione di una delibera di trasformazione condizionata in tal modo, la soluzione operativa ipotizzabile sarebbe quella di invertire l'ordine delle deliberazioni.

In altri termini, è vero che la delibera di trasformazione è indotta unicamente dalla necessità che la società possa legittimamente continuare ad operare con un capitale ridotto e che dunque i soci, verosimilmente, non la assumerebbero se non vi fosse la riduzione. Ma la problematicità di una delibera di trasformazione condizionata alla preventiva riduzione del capitale, a sua volta condizionata alla mancata vittoriosa opposizione dei creditori, impone che la scelta del nuovo tipo sociale debba essere operata immediatamente, a prescindere cioè dalla circostanza che poi il capitale venga effettivamente ridotto.

¹¹ Sul punto da ultimo lo studio della Commissione studi d'impresa del CNN ad opera di Mario Stella Richter n. 50-2009/I *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*.

L'assemblea dovrà pertanto deliberare in primo luogo la trasformazione della società e subito dopo la riduzione del capitale ex art. 2437 quater o 2473. La nuova veste giuridica verrà assunta in maniera irreversibile e, se la riduzione diverrà operativa, la (nuova) società continuerà la sua normale attività di impresa mentre, se dovesse esservi opposizione, se ne determinerà lo scioglimento previsto dagli articoli 2437 quater e 2473.

6. L'ipotesi della riduzione al di sotto del minimo legale ed il contestuale aumento almeno fino al minimo legale.

Ma andando oltre e valorizzando la diversità di presupposto che sta alla base della riduzione ex artt. 2437 e 2473 quater rispetto a quelle volontarie ex artt. 2445 e 2482 quale sopra illustrata e la diversità di conseguenze, sulla scorta di parte della dottrina¹², si ritiene *possibile* una delibera di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale con contestuale aumento almeno fino al minimo legale, con applicazione analogica degli articoli 2447 e 2482ter, sopra già ritenuti applicabili alla fattispecie per quanto riguarda la trasformazione regressiva in alternativa allo scioglimento.

Certamente non siamo in presenza di perdite accertate e dunque la riduzione è una riduzione reale del capitale, non formale. Ma, come detto, la riduzione è inserita in un procedimento cogente imposto dal legislatore subordinata alla mancata opposizione vittoriosa dei creditori sociali. Ed è una riduzione che viene assunta presupponendo se non una perdita, una passività rappresentata da un debito verso il socio.

La delibera, in tal caso, oltre alla riduzione ex art. 2437 quater o ex art. 2473 del capitale al di sotto del minimo legale, dovrebbe contenere la delibera di contestuale ricostituzione del capitale almeno al minimo di legge. Analogamente a quanto sopra detto per la trasformazione, la delibera di riduzione e ricostituzione deve essere articolata unitariamente in maniera che la sua esecuzione porti almeno al mantenimento del minimo di capitale.

Si ritiene dunque che siffatta deliberazione sia legittima qualora risponda a una duplice condizione:

- a) che l'aumento del capitale sociale, da deliberarsi contestualmente alla riduzione e condizionato alla preventiva esecuzione di quest'ultima, sia immediatamente sottoscritto e liberato per almeno il venticinque per cento in via anticipata in assemblea;
- b) che tutti i soci partecipino all'aumento del capitale sociale in proporzione alle quote possedute o comunque dichiarino di rinunciare al diritto di sottoscrivere e quindi al mantenimento della proporzionalità.

Infatti, la prima condizione consente di affermare il rispetto sostanziale del divieto di riduzione reale

¹² V.Salafia, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Le società*, 2003, p. 378; Reviglio, *op. cit.* p. 360; Galetti, *op. cit.* p. 508; Tradii, *op. cit.* p. 132..

del capitale sociale al di sotto del minimo legale sancito dalla legge dal momento che, ad esecuzione della riduzione, diviene immediatamente efficace l'aumento, per giunta già eseguito in via anticipata dai soci in assemblea; la seconda evita di eludere, a discapito della minoranza, la disposizione secondo la quale il rimborso del socio receduto può avvenire mediante acquisto da parte degli altri soci, purché sia rispettato il principio di proporzionalità fra gli stessi.¹³

Più problematica appare la possibilità che l'aumento di capitale in ricostituzione al minimo venga solo deliberato e non anche contestualmente eseguito. In questo caso, infatti, la società sembrerebbe venire a trovarsi in una condizione di sottocapitalizzazione rispetto al minimo, non ammissibile in linea di principio per l'ordinamento.

A questo potrebbe obiettarsi però:

1. che la legge ammette che una società di capitali possa *temporaneamente* versare in uno stato di sottocapitalizzazione nei casi degli artt. 2447 e 2482 ter fintanto che non vengano assunti gli opportuni provvedimenti di ricapitalizzazione: dunque non è una condizione inammissibile in assoluto se destinata ad essere rimossa entro breve tempo;
2. che addirittura tale condizione è ammessa anche in presenza di azzeramento del capitale sociale
3. che se la riduzione al di sotto del minimo legale deriva da perdite inferiori al terzo, la società potrebbe stabilmente, sia pure eccezionalmente, permanere in tale condizione;
4. che per ovviare comunque a tale obiezione, potrebbe ammettersi la possibilità di una sottoscrizione non contestuale ma non procrastinabile oltre il momento della produzione degli effetti della riduzione, che è subordinata alla mancata vittoriosa opposizione dei creditori.

In questo modo se la riduzione è destinata a divenire operante soltanto dopo o al più contestualmente all'avvenuta esecuzione dell'aumento in ricostituzione, la società non verrebbe mai a trovarsi in uno stato di effettiva sottocapitalizzazione se non per un istante ideale proprio come nel caso esaminato in precedenza;

4. opinare diversamente comporterebbe l'obbligo per la società di adottare la delibera di riduzione e

¹³ A ben vedere, alle condizioni predette la soluzione di procedere alla riduzione del capitale con contestuale aumento del medesimo non determina risultati economici diversi dall'acquisto diretto o indiretto (mediante un versamento a patrimonio funzionale alla creazione di una riserva disponibile) da parte degli altri soci, finendo per allocare il costo del rimborso sulle medesime economie esterne alla società. I soci, in altri termini, così come sono disposti a sottoscrivere e liberare un aumento di capitale per rimborsare il socio receduto, con lo stesso esborso potrebbero acquistare la partecipazione direttamente da quest'ultimo; o, altrimenti, procedere ad un versamento a patrimonio in conto capitale funzionale alla formazione di una riserva disponibile.

Nessuna norma, infatti, preclude ai soci la possibilità di tornare sui loro passi, a seguito di mutamenti dello scenario, e di procedere quindi all'applicazione di una delle tecniche di rimborso in precedenza scartate.

Cosicché è difficile ravvisare ragioni di opportunità tali da consigliare come unica via quella di procedere alla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale con contestuale aumento alle condizioni indicate, nemmeno nel caso, che talvolta la prassi segnala, di socio receduto riottoso a stipulare il contratto di cessione delle partecipazioni, ostacolo a cui si può ovviare, oltre che con gli ordinari strumenti di coercizione legale, anche mediante un versamento a patrimonio, a cui seguirà il rimborso del socio receduto con la riserva disponibile così formata e l'accrescimento pro quota della sua partecipazione agli altri soci.

ricostituzione del capitale al minimo legale alla necessaria presenza in assemblea di tutti i soci che sarebbero costretti a dover dare immediata esecuzione almeno per l'importo necessario alla copertura del minimo di legge comprimendo quindi il diritto di opzione che spetta a ciascun socio.

La delibera di aumento e la sua eventuale esecuzione sarebbero ovviamente condizionate alla preventiva esecuzione della riduzione ex artt. 2437 quater e 2473 C.C. con la conseguenza che in caso di opposizione vittoriosa l'aumento dovrebbe ritenersi come non deliberato e le somme versate in sua sottoscrizione dai soci dovrebbero essere restituite loro "in prededuzione", fuori cioè del procedimento di liquidazione che verrebbe ad instaurarsi.

Infine da notare che se l'aumento non andasse a buon fine, dal momento che esso costituisce condizione della legittimità della delibera di riduzione a monte ed elemento indefettibile della unitaria fattispecie in esame rappresentata dalla riduzione e contestuale aumento al minimo di legge, si deve ritenere che la conseguenza sia lo scioglimento della società come lo è in tutti i casi in cui l'assemblea, convocata, non abbia dato corso alla riduzione. Ad esempio per mancato raggiungimento del quorum necessario. O come anche accade in caso di opposizione che rende impossibile la riduzione e dunque la liquidazione del socio.

* * *

Conclusioni

Si ritiene conclusivamente di dover affermare che la misura della riduzione del capitale prevista ai sensi dell'art. 2437 quater, sesto comma, c.c. per le società per azioni e ai sensi dell'art. 2473 quarto comma c.c. per le società a responsabilità limitata sia, in quanto tale, comunque rapportata alla misura nominale della partecipazione del socio receduto che deve essere a tal fine annullata.

La differenza effettivamente dovuta al socio rispetto al nominale dovrà essere considerata nel patrimonio della società o come una fonte di perdite potenzialmente –ma non necessariamente– destinate ad incidere ulteriormente sul capitale sociale secondo le normali regole degli articoli 2446, 2447, 2482 bis e 2482 ter c.c. (se l'importo è superiore al nominale) ovvero come elemento che dà vita ad una riserva del netto (se l'importo dovuto è inferiore al nominale).

Il carattere obbligato di tale riduzione comporta che, se per effetto di essa il capitale si riduce al di sotto del minimo di legge, contestualmente alla riduzione debba essere deliberata ed eseguita la ricostituzione al minimo o la trasformazione in altro tipo compatibile con il capitale ridotto applicando in via analogica la disciplina dettata in materia di riduzione per perdite.