

MASSIMA N. 26

s.r.l. con capitale pari o superiore a diecimila euro - riduzione del capitale per perdite – delibera a maggioranza senza contestuale ricostituzione del capitale ad un importo pari o superiore ad euro diecimila - legittimità

In caso di società a responsabilità limitata costituita con capitale sociale pari o superiore ad euro 10.000,00, qualora si verificano perdite superiori al terzo del capitale sociale che portino questo ad un importo inferiore ad euro 10.000,00, è legittima la delibera di riduzione del capitale sociale assunta a maggioranza, senza la contestuale delibera di ricostituzione del capitale ad un importo pari o superiore ad euro 10.000,00, purchè le perdite risultino azzerate ed il capitale sociale sia almeno pari ad 1,00 euro e risulti interamente liberato. Per l'adozione della delibera di riduzione non è necessario modificare preliminarmente lo statuto sociale introducendo clausole che riproducano le nuove regole di formazione della riserva legale previste dall'ultimo comma dell'articolo 2463 cod. civ..

Premessa

Il presupposto logico e giuridico della massima in esame è la condivisione dell'opinione secondo la quale il quarto comma dell'articolo 2463 cod. civ. (introdotto dall'art. 9, comma 15ter, del D.L. n. 76 del 28 giugno 2013, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 99 del 9 agosto 2013), che consente di fissare l'ammontare del capitale ad un importo pari ad almeno un euro, non introduce un nuovo modello societario e/o una eccezione ammissibile solo in sede di costituzione, bensì prevede una modifica generale al limite minimo del capitale sociale. A tale conclusione si perviene dalla circostanza che il legislatore non pone a carico delle società costituite con capitale sociale inferiore ad euro 10.000,00 l'obbligo di adeguare entro un determinato termine il proprio capitale sociale a tale limite, nonchè dalla impossibilità di rilevare nel sistema indici normativi che consentano di ritenere che la norma sia applicabile in via transitoria solo in fase di start up e, dunque, solo in fase di costituzione. Il quarto comma dell'articolo 2463 cod. civ. fissa – pertanto - il nuovo limite legale del capitale sociale delle s.r.l. in un euro ed il quinto comma dello stesso articolo introduce uno statuto speciale sulle regole di formazione della riserva legale nel caso in cui il capitale abbia un importo inferiore ad euro 10.000,00. A seguito della modifica introdotta dall'art. 9, comma 15ter, del D.L. n. 76/2013 (convertito dalla L. n. 99/2013) il contemperamento degli interessi creditorî con quelli imprenditoriali di svolgere l'attività di impresa in un regime di responsabilità limitata e l'esigenza, dunque, di garantire un minimo di patrimonializzazione delle società a responsabilità limitata, è raggiunto dal legislatore con un impianto normativo in cui è possibile individuare, al pari di quanto già avviene nelle società per azioni, due macro categorie di norme: le norme a statuto generale applicabili a tutte le s.r.l. e le norme a statuto speciale, che si applicano al ricorrere di determinate condizioni ed in particolare alla circostanza che il capitale sociale sia inferiore ovvero pari o superiore ad euro 10.000,00. Le norme a statuto speciale riguardano – in particolar modo – la natura e la formazione della riserva legale. Nel caso di società aventi un capitale sociale pari o superiore ad euro 10.000,00 il capitale sociale svolge in modo pieno ed autonomo le funzioni tradizionali che gli sono proprie e che la dottrina ha sino ad oggi evidenziato, avendo la riserva legale una funzione esclusiva di protezione e tutela (di “cuscinetto”) del capitale sociale. Nel caso di società con capitale sociale inferiore ad euro 10.000,00, invece, la riserva legale non assolve solo ad una funzione di protezione del capitale sociale, bensì essa è interpretabile come un capitale sociale “degradato”, un capitale sociale “di secondo livello”. In altri

termini, le funzioni tipiche del capitale sociale sono in parte delegate alla riserva legale. A tale conclusione si perviene dalla analisi dell'ultimo comma dell'articolo 2463 cod. civ. che prevede:

- un sistema "accelerato" di formazione della riserva legale (con l'obbligo di accantonare a riserva un quinto degli utili accertati, invece che la ventesima parte degli stessi, come previsto dall'articolo 2430 cod. civ.),

- l'obbligo di accantonare gli utili a riserva legale sino a quando questa, unitamente al capitale sociale, non abbia raggiunto il valore di euro 10.000,00 e

- la possibilità di poter imputare a capitale sociale la riserva legale.

Da tali indici normativi appare evidente la finalità del legislatore di "delegare" alcune delle funzioni del capitale sociale alla riserva legale, con l'intento di garantire – come per le società a responsabilità limitata con capitale pari o superiore ad euro 10.000,00 – una sufficiente patrimonializzazione della società. Ispirate alla medesima esigenza di garantire la patrimonializzazione della società sono poi le norme dettate in materia di riduzione del capitale sociale per perdite. Ed appare allora evidente, come l'introduzione delle norme a statuto speciale, valevoli per le società con capitale sociale inferiore ad euro 10.000,00, ponga problemi di coordinamento con il contenuto dell'articolo 2482 ter cod. civ..

Superamento dell'interpretazione letterale e lettura sistematica dell'articolo 2482 ter cod. civ.

L'articolo 2482 ter cod. civ. stabilisce infatti che "se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo". Una interpretazione meramente letterale dell'articolo non lascia dubbi sulla necessità di ricostituire il capitale sociale ad un importo non inferiore ad euro 10.000,00 in quanto la parte finale dell'articolo fa riferimento a "detto minimo" e cioè all'importo di euro 10.000,00 stabilito dall'articolo 2463 n. 4.

L'interpretazione sistematica della norma, coordinata con la modifica introdotta dall'art. 9, comma 15ter, del D.L. n. 76 del 28 giugno 2013, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 99 del 9 agosto 2013, consente invece di ritenere che il rinvio al minimo si riferisca al nuovo minimo legale previsto dal quarto comma dell'articolo 2463 cod. civ. e dunque al nuovo importo di un euro. A tale conclusione si perviene anche mediante altri procedimenti interpretativi.

In primo luogo la rubrica dell'articolo 2482 ter cod. civ. ed il rinvio che lo stesso articolo fa al minimo legale consentono di ritenere che scopo della norma sia quello di ripristinare il capitale minimo occorrente per la costituzione della società a responsabilità limitata e, dunque, al nuovo importo di un euro. Le tre opzioni previste dall'articolo 2482 ter cod. civ. confermano inoltre quanto sin qui affermato. In presenza di perdite del capitale sociale superiori ad un terzo che portino lo stesso ad una cifra inferiore ai diecimila euro, il legislatore richiede che vi sia una verifica circa la sussistenza delle condizioni per continuare l'attività sociale nella forma di società a responsabilità limitata e pertanto offre ai soci tre possibilità: lo scioglimento della società, la trasformazione in società di persone ovvero l'azzeramento delle perdite e la fissazione del capitale ad un importo non inferiore a quello occorrente per la costituzione stessa della società a responsabilità limitata. E poiché oggi la condizione per la costituzione della società è che la stessa abbia un capitale sociale non inferiore ad un euro (e non a diecimila euro) è ben possibile che i soci deliberino solo la riduzione del capitale sociale con azzeramento delle perdite, fissandolo ad un importo non inferiore ad un euro.

Alla medesima conclusione può giungersi, infine, anche mediante altro procedimento interpretativo, ritenendo cioè, che il rinvio all'articolo 2463 n. 4 rechi in se' implicitamente un rinvio anche al quarto comma dello stesso articolo 2463: il rinvio all'articolo 2463 n. 4 è cioè un rinvio a tutte le previsioni dettate dall'articolo 2463 in materia di capitale sociale.

Interessi dei creditori e dei soci

Non si rinvergono, infine, limiti sistemici alla adozione della delibera in esame, ne' con riferimento ai diritti dei creditori, ne' con riferimento ai diritti dei soci.

Prima della riforma del 2013, l'obbligo di ricostituire il capitale sociale ad un importo non inferiore ad euro 10.000,00 era posto dal legislatore all'unico scopo di ripristinare le condizioni essenziali stabilite per la costituzione della società e non anche in un'ottica di tutela dei creditori. Conferma se ne trae dallo stesso articolo 2482 ter cod. civ. che consente ai soci di ridurre le perdite e trasformare la società in altro modello societario, senza l'obbligo di ripristinare il capitale sociale all'originario importo e senza che i creditori possano esercitare il diritto di opposizione. Tale facoltà dimostra, pertanto, che la ricostituzione del capitale non è prevista dal legislatore per tutelare i creditori sociali ma solo per ripristinare il valore minimo del capitale sociale occorrente per la costituzione di s.r.l. (oggi pari ad un euro). Ciononostante, l'assenza di norme transitorie impone di analizzare con particolare attenzione la posizione dei creditori sociali i quali - prima della modifica introdotta dall'art. 9, comma 15ter, del D.L. n. 76/2013 (convertito dalla L. n. 99/2013) - potevano fare affidamento su un capitale sociale minimo della società debitrice pari o superiore ad euro 10.000,00. Orbene, riprendendo le premesse sistematiche, si comprende come la riduzione del capitale sociale ad un importo inferiore ad euro 10.000,00 non possa ritenersi operazione lesiva dei diritti dei creditori sociali, in quanto temperata dalle nuove regole di formazione della riserva legale la quale - come in precedenza osservato - assolverà a parte delle funzioni tipiche del capitale sociale, garantendo la patrimonializzazione della società a quel livello minimo stabilito dal legislatore per le società a responsabilità limitata.

Analizzando i diritti dei soci potrebbe, invece, obiettarsi che la delibera in oggetto comporta l'applicazione di nuove regole di funzionamento della società che comprimono i diritti patrimoniali dei soci, violando altresì il dettato dell'articolo 2482 quater del codice civile il quale stabilisce che "in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci".

Sotto il primo profilo si osserva che l'adozione di un capitale sociale inferiore ad euro 10.000,00 comporta l'applicazione del quinto comma dell'articolo 2463 cod. civ. il quale introduce un sistema "accelerato" di formazione della riserva legale ed un innalzamento del valore minimo della riserva legale, con conseguente contrazione del diritto dei soci alla distribuzione degli utili. Tale circostanza potrebbe indurre a ritenere che la delibera necessiti del consenso unanime dei soci, in quanto lesiva del diritto di distribuzione degli utili. Al contrario, si ritiene che la delibera possa essere adottata con le normali maggioranze previste per le modifiche statutarie non incidendo sui diritti quesiti dei soci. L'adozione del nuovo importo di capitale sociale determina l'applicazione di nuove regole programmatiche che non incidono sui diritti già maturati dai soci (basti pensare che a seguito della riduzione del capitale la riserva legale risulterà azzerata). Tali norme programmatiche, al contrario, opereranno per il futuro nella formazione della riserva legale. Sul punto, d'altronde, possono mutuarsi le considerazioni già espresse in tema di riserve statutarie (che in modo programmatico limitano il diritto alla distribuzione degli utili stabilendo obblighi di accantonamento). Dottrina e giurisprudenza, infatti, non dubitano che per l'introduzione di riserve statutarie sia sufficiente una delibera dell'assemblea assunta a maggioranza e non all'unanimità (sul punto, *ex multis*, si veda lo studio n. 99-2011 del Consiglio Nazionale del Notariato ed approvato dalla Commissione studi d'impresa il 25 maggio 2011 intitolato "Le modificazioni del capitale nominale senza modificazione del patrimonio netto", con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

In ultimo, non sembra che l'articolo 2482 quater cod. civ. possa rappresentare un limite all'adozione della delibera. La norma è infatti interpretata dalla dottrina nel senso che a seguito delle riduzioni del capitale sociale ciascun socio debba conservare la medesima percentuale di partecipazione al capitale sociale ed alla distribuzione agli utili, conservando in altri termini il cosiddetto "rapporto di forza" fra tutti i partecipanti alla società. Ed anche sotto tale profilo l'operazione in esame non sembra lesiva del principio espresso dall'articolo 2482 quater cod. civ..

Liceità della delibera pur in assenza di modifiche statutarie preventive

Dal punto di vista operativo deve, infine, chiedersi se la delibera in oggetto debba essere preceduta da una modifica statutaria che riproduca il testo dell'ultimo comma dell'articolo 2463 cod. civ. prevedendo che "la somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro.". Coerentemente con la premessa sistematica si ritiene che la disciplina della riserva legale dettata dall'ultimo comma dell'articolo 2463 cod. civ. trovi applicazione in via diretta, a prescindere dalla riproduzione della stessa nello statuto sociale. La riduzione del capitale sociale ad un importo inferiore ad euro 10.000,00 determina in altri termini l'applicazione delle norme a statuto speciale dettate dal legislatore per le società a responsabilità limitata con capitale inferiore a 10.000,00 euro, pur in assenza di un rinvio espresso nello statuto sociale e senza necessità, pertanto, di inserire e/o adeguare le clausole statutarie.