

LA PROCEDURA DI RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE PER ESUBERANZA IN CASO DI PERDITE.

di Matteo di Bari

1. Premesse. La norma e la sua *ratio*.

La disciplina normativa, oggetto di queste brevi osservazioni, è quella di cui all'art. 2445¹. La questione, piuttosto "calda", riguarda - più precisamente- i presupposti per poter procedere alla procedura di riduzione del capitale per esuberanza. La loro affermata tassatività. Quindi la possibilità di ricorrere alla procedura anche in caso di perdite. E le critiche all'orientamento giurisprudenziale consolidato.

Prima ancora, però, occorre chiedersi la quale sia la *ratio* della norma, quali gli interessi tutelati.

Secondo alcuni è la tutela della minoranza nei confronti della maggioranza: evitare forme di abuso di potere dell'una nei confronti dell'altra; alla riduzione deliberata in sede di assemblea dalla maggioranza non potrebbe resistere la minoranza; il Legislatore avrebbe pertanto previsto un controllo giurisdizionale severo; secondo altri è la tutela del patrimonio sociale quale garanzia per gli stessi soci e per i terzi in generale; secondo altri, in particolare, per i creditori sociali; e chi, infine, sostiene che l'unico interesse tutelato sia quello del socio a non veder intaccato il patrimonio per il conseguimento dell'oggetto sociale.

2. Esuberanza.

Si parla di "esuberanza". Tale è nel linguaggio comune la sovrabbondanza, il superfluo, il di più, rispetto ad una certa misura che sarebbe quella proporzionata, adeguata, giusta.

Nel linguaggio giuridico non deve ricercarsi un significato diverso. Capitale esuberante sarà quello superiore alle effettive esigenze della società.

E' sicuramente una valutazione di merito. Essa spetta in primo luogo agli organi sociali. In secondo luogo – in sede di controllo- a quelli giurisdizionali.

Il parametro è dato, per alcuni autori, dall'oggetto sociale, quello di cui allo statuto, per altri, dall'attività effettivamente svolta. Prevale, tuttavia, questo secondo orientamento.

La valutazione andrà fatta, in ogni caso, sulla base delle scritture contabili della società. Le ragioni economiche che inducono la società a deliberare la riduzione per

¹ Si riporta il testo dell'articolo in questione.

Art. 2445 cod. civ.

“1. La riduzione del capitale, quando questo risulta esuberante per il conseguimento dell'oggetto sociale, può aver luogo sia mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, sia mediante rimborso del capitale ai soci, nei limiti ammessi dagli artt. 2327 e 2412.

2. L'avviso della convocazione deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione. La riduzione deve comunque effettuarsi con modalità tali che le azioni proprie eventualmente possedute dopo la riduzione non eccedano la decima parte del capitale.

3. La deliberazione può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

4. Il tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che la riduzione abbia luogo, previa prestazione da parte della società di un'idonea garanzia.”

esuberanza devono essere esplicitate già nell'avviso di convocazione; la mancanza, per orientamento consolidato della giurisprudenza di merito, non consente l'omologazione.²

Ed è questo - secondo la dottrina- uno dei pochi casi, assieme all'aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione, in cui è richiesta la motivazione; negli altri casi si ritiene non essere necessaria.³

La questione riveste quindi una certa complessità ed interdisciplinarietà. Si intersecano aspetti sì civilistici, ma anche economico- aziendali.

3. Sindacato di merito o di legittimità?

Dal punto di vista civilistico, che qui soltanto ci interessa, vi è un'ulteriore questione alla base. I poteri di sindacato degli organi giurisdizionali: controllo di legittimità o di merito.

Nell'un caso intendendosi quel controllo di mera regolarità avente ad oggetto il rispetto della legge; nell'altro intendendosi un controllo che si spinge fino all'esame dell'opportunità o meno della deliberazione, quasi sostituendosi agli amministratori ed ai soci.

E fin dove si spingerebbe il sindacato di merito.⁴ Diamo per risolta la questione, per evidenti esigenze di trattazione, registrandosi soltanto che, sebbene le affermazioni dei tribunali siano nel senso dell'ammissibilità di un mero sindacato di legittimità,⁵ in concreto questo si spinge spesso e necessariamente al merito.

4. Presupposti: tassatività; riduzione in presenza di perdite.

Il problema è questo: spesso le società deliberano la riduzione del capitale sociale, non proprio per esuberanza, ma per altri motivi che comunque vorrebbero far ricadere nella procedura in questione. Molti Tribunali negano nettamente l'omologa di tali deliberazioni.⁶

La legge prevede casi circoscritti di riduzione del capitale sociale:

- a. per esuberanza (art. 2445 c.c.);
- b. per perdite (art. 2446 c.c.);
- c. per perdite al di sotto del limite legale (art. 2447 c.c.).

Sono ipotesi tassative. Non è presente alcuna clausola di chiusura che consenta altro tipo di riduzione. La ragione si rinviene nell'interesse protetto dalla norma di cui abbiamo trattato sopra.

E, soprattutto, i Tribunali negano l'omologa della deliberazione di riduzione del capitale per esuberanza in presenza di perdite.⁷

² Corte App. Palermo, 15 marzo 1990 in *Riv. Dir. Comm.* 1991, II, 335 con nota.; Trib. Lucca 25 ottobre 1994 in *Riv. dir. comm.* 1996, II, 531 con nota di CHIOMENTI; che non ha omologato la deliberazione che non esponeva "chiaramente i fatti specifici economico-aziendali in base ai quali valutare oggettivamente la ricorrenza di una sproporzione tra ammontare del capitale e attività economica esercitata"; Trib. Cassino 6 maggio 1997 in *Le società* 1997, 1176 con nota di FABRIZIO; che richiede l'esposizione chiara delle ragioni già nell'avviso di convocazione; Trib. Roma 16 dicembre 1996 in *Foro it.* 1997, I, 3036.

³ DE ACUTIS, Appunti della conferenza sulla "riduzione del capitale per esuberanza", Padova, gennaio 1999.

⁴ Trib. Roma 28 settembre 1989 in *Riv. Dir. Comm.* 1990, II, 179 che ha negato l'omologa ritenendo i mezzi finanziari della società "in concreto" non esuberanti rispetto all'oggetto perseguito.

⁵ Trib. Cassino, *cit.*

⁶ Trib. Trieste, 3 ottobre 1997 in *Le Società* 1998, 198 con nota di CREMASCHINI;

⁷ Trib. Udine 8 gennaio 1990 in *Dir. Fall.* 1990, II, 815; Trib. Udine 5 agosto 1996 in *Dir. Fall.* 1996, II, 1142; Trib. Roma 7 luglio 1997 in *Riv. Not.* 1997, fasc. 6.

Si ritiene infatti che l'accumulo di perdite, sebbene imponga la riduzione del capitale sociale, sia incompatibile con l'esuberanza di capitale. Risulta carente il presupposto di legge. Le perdite già accertate manifestano l'esigenza che venga mantenuta intatta la garanzia apprestata dal capitale.⁸

Sembrerebbe potersi desumere, dunque, un principio generale: la società può erodere il capitale sociale solo e soltanto nei casi e con le forme previste dalla legge. Ed è il principio che è alla base delle decisioni di merito citate. La *ratio* è la tutela dei creditori sociali per i quali il capitale sociale è garanzia di solvibilità.⁹

A rigore la legge, mentre prevede espressamente il passaggio di riserve a capitale (art. 2442 co. 1° c.c.), non prevede affatto il passaggio di capitale a riserve. Ed anche questo argomento farebbe propendere per l'inammissibilità. *Ubi lex dicit voluit, ubi noluit tacuit.*

5. Resistenze.

Senonché questo baluardo agli operatori continua a sembrare eccessivo. Per una serie di motivi: le società raggiungerebbero comunque lo scopo ricorrendo alla trasformazione del tipo societario, anche se più lunga e complessa, ma necessitata da esigenze economico-aziendali di ridimensionamento.

La procedura della riduzione per esuberanza è certamente rigorosa ma proprio per questo sarebbe garanzia sufficiente per i creditori; ai commi 3° e 4° dell'art. 2445 sono espressamente previste delle garanzie: ai creditori è data facoltà di opposizione alla riduzione; ed il Tribunale può imporre una cauzione.

Il passaggio di capitale a riserve, in linea di massima, non sottrarrebbe capitale ai creditori perché in caso di liquidazione vanno consumate anche quelle; seguendo un ordine preciso, ma senza poter sfuggire alle pretese dei creditori sociali.

Piuttosto, così stando le cose, si imporrebbe alla società la riduzione di capitale con la procedura prevista per il caso di perdite (artt. 2446- 2447) o il ridimensionamento ma nell'esercizio successivo, forse postergando ma aumentando la situazione di rischio.

Le istanze riportate, allo stato attuale, nel rigore della formulazione letterale della norma e della stringente interpretazione giudiziaria, non sono recepite.

⁸ Trib. Padova 23 febbraio 2000 (non pubbl.) che ha negato l'omologazione della delibera di riduzione per esuberanza e collocazione della quota di capitale esuberante in una riserva indisponibile denominata "riserva conto copertura future perdite capitale sociale"; nello stesso senso già Trib. Milano 26 giugno 1984 in *Riv. Not.* 1985, 705 e Trib. Milano 11 giugno 1984 in *Giur.comm.* 1985, II, 659 con nota.

⁹ Trib. Udine 6 ottobre 1993, in *Le società* 1994, 501 con nota di FABRIZIO.