

## SOMMARIO

	<b>Introduzione</b>
<b>7.1</b>	<b>L'aumento di capitale "a pagamento" e l'esercizio del diritto di opzione</b>
<b>7.1.1</b>	L'esclusione o la limitazione del diritto di opzione
<b>7.1.2</b>	L'esecuzione dell'aumento di capitale a pagamento
<b>7.1.3</b>	La "inscindibilità" della deliberazione di aumento del capitale sociale
<b>7.2</b>	<b>L'aumento di capitale "delegato" agli amministratori</b>
<b>7.3</b>	<b>L'aumento del capitale in forma "gratuita"</b>
<b>7.4</b>	<b>La condizione dell'integrale versamento del capitale sociale</b>
<b>7.5</b>	<b>La decisione di riduzione "discrezionale" del capitale sociale</b>
<b>7.6</b>	<b>La decisione di riduzione del capitale per perdite</b>
<b>7.6.1</b>	Le perdite oltre il terzo del capitale
<b>7.6.2</b>	Le perdite che riducono il capitale sotto il minimo legale

## Introduzione

In ossequio all'intento di apprestare per la società a responsabilità limitata una normativa "propria" e autonoma rispetto a quella della società per azioni, il legislatore della riforma ha apprestato una disciplina specifica della società a responsabilità limitata in materia di aumento e di riduzione del capitale sociale: il "prezzo" che una tale scelta paga è qui, come in altri casi, quello (spesso) di una mera duplicazione di norme della società azionaria.

### 7.1 L'aumento di capitale "a pagamento" e l'esercizio del diritto di opzione

Salvo il caso che la facoltà di deliberare l'aumento sia stata delegata (vedasi par. 7.2) all'organo amministrativo (art. 2481, comma 1), la decisione di aumento del capitale sociale compete tipicamente ai soci in forma assembleare (come si evince, forse con un po' di sovrabbondanti ripetizioni, dall'art. 2479, comma 2, n. 4, dall'art. 2479, comma 4, e dall'art. 2480), e cioè senza la possibilità che questa decisione venga assunta mediante "consenso scritto" o "consultazione espressa per iscritto" (di cui all'art. 2479, comma 3).

Ove dunque si voglia procedere all'aumento del capitale sociale (sia in tema di società a responsabilità limitata, sia in tema di società per azioni: art. 2441, comma 1), vi è innanzitutto da tener conto della regola generale secondo cui, in nome del diritto del socio di conservare nel corso della vita sociale l'entità della caratura della propria partecipazione al capitale sociale<sup>1</sup>, in caso di aumento del capitale spetta ai soci «il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute» (art. 2481-*bis*, comma 1)<sup>2</sup>.

Per permettere l'esercizio del diritto di opzione, la legge dispone pertanto che ai soci deve essere concesso un termine di almeno trenta giorni per effettuare la sottoscrizione; detto termine decorre (non dal giorno della deliberazione ma) dal «momento in cui viene comunicato ai soci che l'au-

<sup>1</sup> Riconosciuto ovviamente anche nel previgente ordinamento, ove, come noto, si agitava la "famosa" questione del richiamo "imperfetto" (a causa della modifiche subite nel tempo dal "vecchio" art. 2441) operato al "vecchio" art. 2441 dal "vecchio" art. 2495: sul tema cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 421.

<sup>2</sup> Sarebbe «ignoto», secondo FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 187, nota 1, il motivo in base al quale il legislatore nella società a responsabilità limitata non ha usato il termine "opzione" (ben presente invece nella disciplina della società per azioni: art. 2441).

mento di capitale può essere sottoscritto» (art. 2481-*bis*, comma 2; nella società per azioni il termine di trenta giorni decorre dal giorno di pubblicazione dell'offerta nel Registro delle Imprese)<sup>3</sup>.

Cosicché, deve ritenersi che, se ai soci presenti in assemblea la comunicazione si intenda di per sé già avvenuta<sup>4</sup>, con riferimento a coloro invece che non vi abbiano partecipato (o che, seppur presenti, si siano assentati durante il suo svolgimento) occorre esperire la notifica di una comunicazione "individuale"<sup>5</sup> al fine di permettere il decorso del predetto termine. La forma di questa comunicazione e le modalità di sua trasmissione non sono normate dalla legge, e pertanto è bene che esse siano disciplinate statutariamente; sarebbe pure opportuno che il termine scadesse nello stesso momento per tutti i destinatari della comunicazione, per evitare favoritismi, atteggiamenti maliziosi o furbizie, e che quindi lo statuto intervenisse anche per soddisfare questa esigenza.

Va da sé che è invece imprescindibile prevedere nella deliberazione di

<sup>3</sup> Si compone in tal modo il problema, insorto nell'ordinamento previgente, sul problema del metodo da utilizzare (comunicazione individuale, pubblicazione nel Registro delle Imprese dell'offerta di opzione, sufficienza dalla pubblicazione nel Registro delle Imprese della deliberazione di aumento del capitale sociale) per permettere al socio di esercitare il diritto di opzione e per stabilire il *dies a quo* del termine concesso per l'esercizio di tale diritto: cfr. sul tema PICONE L., *Diritto di opzione su quote di società a responsabilità limitata: pubblicità e termine per l'esercizio*, in *Società*, 1996, 698; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 361; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 297; Trib. Napoli, 24 gennaio 1989, in *Giur. comm.*, 1989, II, 592; Trib. Roma, 8 gennaio 1996, in *Società*, 1996, 698, secondo cui «poiché l'art. 2495 c.c. non richiama il disposto dell'art. 2441, 2° comma, per la società a responsabilità limitata non trova applicazione, salva specifica previsione statutaria, il regime di pubblicazione dell'offerta di opzione previsto dal menzionato art. 2441, 2° comma, mentre il termine per l'esercizio del diritto di opzione può essere anche inferiore a quello previsto per le società per azioni, purché di durata congrua, così da non rendere impossibile o estremamente difficoltoso l'esercizio di tale diritto»; Trib. Monza, 29 giugno 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 3547, secondo cui «il termine per l'esercizio del diritto di opzione stabilito per la società per azioni non trova applicazione alla società a responsabilità limitata, spettandone quindi la determinazione all'assemblea di quest'ultima, purché non venga fissato in modo così ristretto da renderne impossibile o molto difficile la fruizione».

<sup>4</sup> A meno che non si tratti di una delibera di aumento del capitale sociale la quale preveda che (ferma restando l'indicazione di un termine entro il quale le sottoscrizioni debbono essere raccolte: art. 2481-*bis*, comma 2, primo periodo) il giorno iniziale per le sottoscrizioni (per il cui esercizio deve essere comunque concesso un termine di trenta giorni dalla comunicazione individuale: art. 2481-*bis*, comma 2, secondo periodo) debba essere stabilito dall'organo amministrativo.

<sup>5</sup> Sul punto che debba trattarsi di una comunicazione "individuale" e non di una comunicazione generalizzata (come quella che avviene per la S.p.A. mediante la pubblicazione del relativo avviso presso il Registro delle Imprese) cfr. ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 83.

aumento del capitale un termine entro il quale le sottoscrizioni debbono necessariamente esser raccolte: e ciò in quanto, ove non sia disposto diversamente dalla deliberazione di aumento del capitale, se entro il predetto termine l'intero capitale sociale non sia dunque sottoscritto, l'intera deliberazione "cade" (è la cosiddetta "naturale" inscindibilità: vedasi *infra* il par. 7.1.3) e non si intende valevole nemmeno con riguardo alle (parziali) sottoscrizioni fino a quel momento raccolte (art. 2481-*bis*, comma 3).

Fermo restando il termine minimo di trenta giorni per l'esercizio dell'opzione, la norma in questione (art. 2481-*bis*, comma 2) consente peraltro che i soci possano stabilire «le *modalità* e i *termini* entro i quali può essere esercitato il diritto di sottoscrizione»; e così, per esempio, stabilire:

- un termine maggiore di quello di trenta giorni di cui sopra;
- la forma delle sottoscrizioni;
- la forma dei versamenti (per contanti, con assegni circolari ecc.);
- un termine per l'effettuazione dei versamenti una volta effettuata la sottoscrizione (fatte salve le norme in tema di necessità di versamento immediato dei 2,5/10 e dell'intero sovrapprezzo);
- l'esecuzione dell'aumento di capitale per *tranches* ecc.;

e infine i termini e le modalità (si pensi a un sovrapprezzo previsto per il solo caso della collocazione dell'inoptato presso terzi) per la collocazione (presso soci o presso terzi) da parte dell'organo amministrativo della parte di aumento di capitale che resti inoptata (art. 2481-*bis*, comma 2, ultimo periodo)<sup>6</sup>; va peraltro notato che questa facoltà di collocazione presso soci o presso terzi non discende "naturalmente" dalla deliberazione di aumento del capitale sociale, ma deve essere esplicitamente decisa dai soci (e ciò sempre a presidio del carattere fortemente personalistico dei rapporti all'interno della compagine sociale della società a responsabilità limitata); e che ovviamente la facoltà di collocare l'inoptato sconta i limiti statuari in tema di circolazione delle partecipazioni (prelazione, gradimento, radicale intrasferibilità)<sup>7</sup>.

Ove sia adottata la decisione di collocare l'inoptato presso i soci, è inevitabile ritenere che occorra procedere con un criterio di "parità di condizioni": e così se, per esempio, l'inoptato viene collocato alle medesime condizioni alle quali è stato collocato l'aumento di capitale offerto in opzione, si

<sup>6</sup> Sulla collocazione dell'inoptato nell'ordinamento previgente cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 365.

<sup>7</sup> Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 366.

deve ritenere che i soci optanti, i quali vogliano acquisire la parte di aumento rimasta non optata, ne debbano fare un riparto proporzionale al loro interno in ragione della caratura della rispettiva quota di partecipazione al capitale sociale; se invece sia prevista, per esempio, l'aggiudicazione dell'inoptato al socio optante miglior offerente, si deve praticare la parità di condizioni tra coloro che esprimono dette migliori condizioni (e quindi, di nuovo, si deve distribuire l'inoptato tra detti soggetti in base alla rispettiva caratura).

È opportuno che la decisione che consente la ripartizione dell'inoptato tra i soci stabilisca le modalità di esercizio (per esempio, temporali) di questa ulteriore opzione e, in mancanza, può probabilmente ritenersi applicabile (ove possibile: per esempio, non è possibile nel caso in cui serva una "gara" per stabilire l'aggiudicazione dell'inoptato) la disciplina dell'art. 2441, comma 3, ove, in tema di società per azioni, si dispone che coloro i quali esercitano il diritto di opzione, *purché ne facciano contestuale richiesta*, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni che siano rimaste non optate.

Qualora invece la deliberazione di aumento del capitale sociale disponga la collocabilità dell'inoptato presso terzi le strade sono due: o si lascia libertà all'organo amministrativo di collocare "al meglio" l'aumento che è rimasto inoptato o si definisce il percorso che l'organo amministrativo deve compiere per questa collocazione mediante la fissazione di certi "paletti" (caratteristiche soggettive, importi da versare, entità massima delle quote sottoscrivibili da un solo soggetto ecc.).

Qualora infine sia deciso di collocare l'inoptato sia presso soci che presso terzi, tra i soci occorre pur sempre rispettare la parità di trattamento di cui sopra, a meno che le modalità prescelte (del tipo: l'inoptato si colloca al miglior offerente) escludano di per sé ingiustificate prevaricazioni.

### 7.1.1 L'esclusione o la limitazione del diritto di opzione

Dopo aver enunciato la regola generale secondo cui ai soci spetta il diritto di opzione nel caso in cui sia deciso l'aumento del capitale sociale, il medesimo comma 1 dell'art. 2481-*bis* peraltro dispone subito l'eccezione a detta regola<sup>8</sup>:

- da una parte prevedendo che l'atto costitutivo (o lo statuto che dir si voglia)

<sup>8</sup> Anche qui chiarendo una questione nella quale nel diritto previgente non vi erano certezze: nel senso, per esempio, che a maggioranza non potesse essere deliberato un aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI

possa consentire (salvo il caso che si tratti di un aumento conseguente a una riduzione del capitale stesso per perdite)<sup>9</sup> che l'aumento di capitale sia "aperto" anche ai terzi estranei alla compagine sociale;

- d'altro lato, prevedendo che, ai soci non favorevoli (perché dissenzienti, assenti o astenuti) rispetto a questa limitazione o soppressione del diritto di opzione, è concessa – in nome della particolare attenzione rivolta dalla riforma agli interessi del singolo socio nello sviluppo della vita sociale – la facoltà di recedere<sup>10</sup> dalla società (evidentemente dovendosi liquidare la partecipazione del recedente in base al patrimonio netto della società *ante* operazione di aumento e cioè, per esempio, alla data di iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese)<sup>11</sup>.

L., vol. XXX, t. 1, 1982, 361, il quale tuttavia ammetteva l'inserzione nello statuto di una clausola che abilitasse l'escludibilità a maggioranza del diritto di opzione). Cfr. pure PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 297; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 526. Cfr. Trib. Vicenza, 23 marzo 1999, in *Dir. fall.*, 1999, II, 566, secondo cui «dato il mancato richiamo del 5° comma dell'art. 2441 c.c. da parte dell'art. 2495 c.c., la possibilità di aumentare il capitale sociale con esclusione del diritto di opzione è riservata solo alle società per azioni».

<sup>9</sup> Invero, l'art. 2481-bis, comma 1, secondo periodo, fa salvo solo il caso di cui all'art. 2482-ter (e quindi il caso dell'aumento di capitale conseguente a una riduzione del capitale per perdite che l'abbiano portato sotto il minimo legale), ma non vi è ragione di ritenere che le ragioni di tutela dell'interesse dei soci (a non veder annacquata la propria partecipazione al capitale sociale) non ricorrano, in identica misura, in ogni altro caso di aumento di capitale conseguente a una "qualsiasi" riduzione per perdite.

<sup>10</sup> Dato che, ai sensi dell'art. 2437-bis, comma 3, «il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se, entro novanta giorni, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società», il recesso in questione si cada se la delibera di aumento del capitale non si perfezioni (per esempio, perché, nel termine stabilito dalla delibera stessa, non si raccolga alcuna sottoscrizione oppure perché, per esempio, le sottoscrizioni raccolte non siano sufficienti stante la "inscindibilità" del deliberato aumento di capitale).

<sup>11</sup> Invero, ai sensi dell'art. 2473, comma 3, «i soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato *al momento della dichiarazione di recesso* [...]», il quale momento potrebbe essere successivo all'esecuzione dell'aumento e quindi al conseguente incremento del patrimonio netto della società (ma pure al conseguente decremento della caratura della partecipazione del socio recedente). Inoltre, il riferimento alla data di iscrizione della delibera di aumento nel Registro delle Imprese (momento dal quale la delibera ha efficacia: artt. 2480 e 2436, comma 5) risponderebbe all'indubbia esigenza di un trattamento eguale di situazioni eguali, e quindi di effettuare la liquidazione di una pluralità di recedenti in base a un'unica situazione patrimoniale e non a tante situazioni patrimoniali quante sono le date in cui le dichiarazioni di recesso siano effettuate (con ciò che conseguirebbe, in questa pluralità di date, a causa delle sottoscrizioni dell'aumento di capitale che nel frattempo intervenissero): cfr. FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 188.

Questa previsione di “apertura” dell’aumento di capitale può derivare sia da una norma adottata dai soci “originariamente”, e cioè all’atto stesso della costituzione della società, sia da una norma statutaria successivamente introdotta: sotto quest’ultimo profilo, sicuramente suggestiva è l’opinione circa la necessità<sup>12</sup> del consenso unanime dei soci (in base al rilievo che, altrimenti, il diritto d’opzione dei soci sarebbe solo una vuota formula), ma forse preferibile è l’idea che, ove fosse stata ritenuta necessaria l’unanimità dei soci, la legge l’avrebbe dovuto prevedere (così come accade, per esempio, per l’art. 2468, comma 4) e che a tutela del socio “violato” nel proprio diritto di opzione la legge già appresta l’idoneo rimedio del diritto di recesso (art. 2481-*bis*, comma 1)<sup>13</sup>.

Piuttosto, di unanimità è d’uopo parlare (ma con riferimento alla decisione di aumento, e non più, come sopra, all’introduzione nello statuto sociale della clausola “abilitante” l’aumento senza opzione) ogni qualvolta l’assenza del diritto di opzione si possa tradurre in una diminuzione o comunque in un’alterazione dei “particolari diritti” concessi a taluno dei soci dall’art. 2468, comma 3 (si pensi a un “diritto di nomina” di amministratori dal quale derivi la possibilità di nomina di un amministratore ogni 20 per cento di capitale sociale posseduto), in quanto, come noto, ai sensi del successivo comma 5, di regola, dette modificazioni possono avvenire solo con il consenso di tutti i soci.

Sulla fattispecie dell’aumento di capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione la disciplina della nuova società a responsabilità limitata tuttavia non dice altro, di modo che sugli aspetti non normati non si può che riferirsi alla corrispondente normativa in tema di società per azioni, ove la si ritenga applicabile, o invocare la predisposizione di opportune clausole statutarie che evitino il sorgere di dubbi in materia. Per esempio, occorre considerare che:

1. sulle ragioni che legittimano l’esclusione o la limitazione del diritto di opzione e sulla necessità che esso sia comprimibile solo «quando l’interesse della società lo esige» (riconosciuto da un numero di soci «che rappresentino oltre la metà del capitale sociale») (art. 2441, comma 5), l’applicazione analogica alla società a responsabilità limitata della disciplina della società

<sup>12</sup> Sia per introdurre nello statuto la clausola “abilitante” l’aumento senza la concessione del diritto di opzione sia, ciò che è lo stesso, per deliberare “direttamente” (cioè senza la clausola “abilitante”) l’aumento senza opzione.

<sup>13</sup> Cfr. per l’unanimità dei soci FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 187.

- per azioni appare problematica, in ragione del silenzio del legislatore della società a responsabilità limitata sul punto e della “centralità” (art. 3, legge 366/2001) dell’interesse “dei soci” (e quindi dell’interesse dei soci di maggioranza), e dell’evidente minusvalenza, dunque, rispetto a quello, dell’interesse “della società”;
2. le medesime motivazioni e quindi le medesime conclusioni di problematica applicazione analogica devono evidentemente ripetersi per le “formalità” e le relative modalità temporali cui l’art. 2441, comma 5, subordina la deliberazione dell’aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione (relazione degli amministratori da cui risultino le ragioni dell’esclusione o della limitazione o del conferimento in natura, i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione; parere del collegio sindacale; determinazione del prezzo di emissione delle nuove quote in base al valore del patrimonio netto) (anzi, la legge, almeno con riguardo al sovrapprezzo, depona nel senso della sua “naturale” facoltatività<sup>14</sup>, prevenendo infatti, all’art. 2481-*bis*, comma 2, primo periodo che «la decisione di aumento di capitale prevede l’*eventuale* sovrapprezzo»);
  3. sul tema dell’aumento di capitale da liberarsi (ove lo statuto lo consenta: art. 2464, comma 3) mediante conferimenti “in natura” e sulla conseguente esclusione del diritto di opzione, occorre evidentemente ritenere applicabile quanto disposto dall’art. 2441, comma 4, ove si prevede che il diritto di opzione non spetta per le azioni di nuova emissione che, secondo la deliberazione di aumento del capitale, devono essere liberate mediante conferimenti in natura (l’ammissibilità dell’aumento “in natura” deriva sia dai principi generali, sia dalle norme sui conferimenti di cui agli artt. 2464 e 2465, sia dalla specifica previsione di cui all’art. 2481-*bis*, comma 4);
  4. analogia applicabilità analogica appare configurabile sia per la fattispecie dell’aumento di capitale sottoscritto (sempre che non si cozzino contro il divieto di sollecitazione all’investimento: art. 2468, comma 1) da banche, da enti o società finanziarie soggetti al controllo della Consob ovvero da altri soggetti autorizzati all’esercizio dell’attività di collocamento di strumenti finanziari, con obbligo di offrirle ai soci della società (art. 2441, comma 7); sia per la fattispecie dell’esclusione del diritto di opzione (sempre che detta esclusione sia consentita dallo statuto: art. 2481-*bis*, comma 1) se l’aumento sia offerto in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate (art. 2441, comma 8). In quest’ultimo caso, tuttavia, qualche problema potrebbe derivare dall’individuazione dei *quorum* deliberativi occorrenti, pur se va osservato come i *quorum* deliberativi disposti

<sup>14</sup> *Contra* ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 274.



per le decisioni dei soci della società a responsabilità limitata siano comunque più elevati di quelli di cui al richiamato comma 8 dell'art. 2441.

Circa la deliberazione di un aumento di capitale da liberarsi mediante conferimenti "in natura"<sup>15</sup>, la disciplina della società a responsabilità limitata non richiama l'obbligo di erezione della perizia di stima (più correttamente, in materia di società per azioni, l'art. 2440 invece richiama l'art. 2343); peraltro, la normativa sui conferimenti "in natura" di cui all'art. 2465 deve ritenersi riferita, in linea generale, a qualsiasi tipo di conferimento, e così sia ai conferimenti in sede di costituzione della società, sia a quelli effettuati in sede di liberazione di una delibera di aumento del capitale sociale. E sempre fermo restando che all'aumento del capitale con conferimenti "in natura" in tanto può farsi luogo in quanto nello statuto della società sussista l'abilitazione di cui all'art. 2464, comma 3.

Infine, dopo "l'errata corrige" di cui all'«avviso di rettifica» pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 153 del 4 luglio 2003 ora l'art. 2481-*bis*, comma 4, esplicitamente richiama anche il comma 6 del precedente art. 2464, cosicché si sgombera definitivamente il campo sull'ammissibilità della liberazione di un aumento di capitale mediante conferimento d'opera, prima revocabile in dubbio appunto dal mancato richiamo di detto comma 6.

### 7.1.2 L'esecuzione dell'aumento di capitale a pagamento

Chi sottoscrive l'aumento del capitale deve, all'atto della sottoscrizione, versare alla società (art. 2481-*bis*, comma 4, ripetitivo dell'art. 2439, comma 1):

1. almeno il venticinque per cento della parte di aumento di capitale in danaro sottoscritta (versamento sostituibile con il deposito presso la società di una fideiussione bancaria o di una polizza assicurativa: art. 2464, comma 4);
2. l'intero sovrapprezzo (anch'esso sostituibile con fideiussione o polizza assicurativa), ove il versamento di una somma a titolo appunto di sovrapprezzo sia previsto nella delibera di aumento del capitale sociale (art. 2481-*bis*, comma 2).

All'integrale liberazione del conferimento occorre procedere anche:

1. nel caso di sottoscrizione dell'aumento di capitale mediante conferimento "in natura" (artt. 2481-*bis*, comma 4 e 2464, comma 5);

<sup>15</sup> Occorre sul punto ricordare che ai sensi dell'art. 2464, comma 3, «se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro» e che quindi l'aumento di capitale mediante conferimenti in natura è deliberabile solo se l'atto costitutivo (o lo statuto) lo consentano.

2. nel caso in cui l'aumento di capitale sia per intero sottoscritto dall'unico socio (art. 2481-*bis*, comma 5); stante la laconicità di questa norma, potrebbe essere revocato in dubbio se l'unico socio possa invece sostituire il conferimento con la fideiussione o la polizza di cui all'art. 2464, comma 4, ma la risposta pare dover essere positiva, puntando l'attenzione sulla scarsità della tecnica di redazione piuttosto che su un'effettiva volontà legislativa in tal senso (che così discriminerebbe i versamenti in sede di atto costitutivo da quelli in sede di aumento del capitale).

Nei trenta giorni dall'avvenuta "sottoscrizione" gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel Registro delle Imprese un'attestazione che «l'aumento di capitale è stato eseguito» (art. 2481-*bis*, ultimo comma, identico all'art. 2444, comma 1, in tema di società per azioni); "eseguito" qui sta per "sottoscritto", dovendosi sul punto ricordare che al Registro delle Imprese va altresì segnalata la materiale "esecuzione" dell'aumento di capitale, e quindi l'effettiva "liberazione" dei conferimenti promessi con la "sottoscrizione" (e ciò in modo da rendere possibile la pubblicità, tramite il Registro stesso, delle tre notizie che dalla visura camerale emergono con riferimento al capitale, e cioè quelle inerenti il capitale "deliberato", il capitale "sottoscritto" e infine appunto il capitale "versato").

Piuttosto, nella disciplina della società a responsabilità limitata non si rinviene una norma analoga a quella disposta dall'art. 2444, comma 2, in materia di società per azioni, secondo la quale fino a che non sia effettuata l'iscrizione dell'avvenuta esecuzione dell'aumento del capitale sociale nel Registro delle Imprese, «l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società»: detta norma è peraltro da ritenersi espressione di un principio generale in ordine alla corretta informazione del pubblico circa gli elementi fondamentali di una data struttura societaria, cosicché deve ritenersi dettata non solo per la società per azioni ma anche per la società a responsabilità limitata.

### 7.1.3

#### La "inscindibilità" della deliberazione di aumento del capitale sociale

Secondo l'art. 2481-*bis*, comma 3 (identico all'art. 2439, comma 2), se l'aumento di capitale non sia integralmente sottoscritto nel termine stabilito dalla decisione di aumento, il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione medesima lo abbia espressamente consentito.

La regola di *default* è dunque quella dell'inscindibilità della deliberazione di aumento del capitale: in mancanza di un'espressa previsione nella deliberazione di aumento del capitale sociale, che renda "efficiente" la delibera di aumento anche se lo stesso non sia per intero sottoscritto, la deliberazione

stessa si cada per intero ove essa non raccolga la totalità delle sottoscrizioni previste. E ciò in nome del principio in base al quale se sia deliberato un aumento di un certo importo, è solo quell'importo che interessa alla società, e non un importo inferiore; quest'ultimo dunque interessa solo ove la deliberazione di aumento lo ammetta esplicitamente.

## 7.2 L'aumento di capitale "delegato" agli amministratori

La nuova disciplina in tema di aumento del capitale sociale della società a responsabilità limitata, dopo aver esordito con la previsione secondo cui, trattandosi evidentemente di una modifica statutaria, la decisione di aumento del capitale sociale compete tipicamente ai soci in forma assembleare (art. 2479, comma 2, n. 4, art. 2479, comma 4, e art. 2480), dispone peraltro che ai soci stessi è comunque rimessa (art. 2481, comma 1) la facoltà di "delegare" questa decisione agli amministratori<sup>16</sup> mediante un'apposita previsione dell'atto costitutivo o dello statuto e ivi inserita "originariamente" (e cioè al momento stesso della costituzione della società) o "successivamente" (e cioè mediante una deliberazione modificativa dell'originario testo dell'atto costitutivo o dello statuto).

La decisione degli amministratori di aumento del capitale sociale<sup>17</sup>:

a. deve essere assunta con verbalizzazione notarile (art. 2481, comma 1) e

<sup>16</sup> Con ciò componendo una disputa interpretativa insorta nel regime previgente, in assenza di una specifica disciplina della materia: cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 316; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 372; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 297; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 526. Contraria comunque era la prevalente giurisprudenza: cfr. Trib. Udine, 9 aprile 1994, in *Società*, 1994, 1505; App. Trieste, 6 luglio 1994, in *Società*, 1994, 1595, secondo cui alla «possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 2443» alla società a responsabilità limitata «è di ostacolo il rilievo che l'art. 2443, nel prevedere la possibilità di delegare agli amministratori la facoltà di scegliere entro un determinato periodo i tempi e i quantitativi per l'emissione delle azioni in aumento del capitale, al pari dell'art. 2420-ter, Codice civile, che prevede l'analoga possibilità dei delegare agli amministratori di scegliere i tempi e i quantitativi per l'emissione di obbligazioni, detta una disciplina che tiene conto della particolare natura delle società per azioni orientate ad attingere secondo le migliori opportunità al mercato del risparmio, laddove lo stesso orientamento non caratterizza le società a responsabilità limitata che, com'è noto, attingono, di solito, per tali operazioni, a risorse personali dei singoli».

<sup>17</sup> Cfr. FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma del-*

probabilmente in forma collegiale, ove l'organo amministrativo si componga di una pluralità di amministratori (e ciò ai sensi dell'art. 2475, ultimo comma) (se il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, la decisione circa l'adozione di «opportuni provvedimenti» di cui all'art. 2436, comma 3, secondo periodo, non spetta probabilmente all'assemblea dei soci bensì all'organo amministrativo, il quale, di nuovo, *ex art.* 2475, ultimo comma, deve agire collegialmente);

- b. può concernere l'aumento sia nella forma “gratuita” che nella forma “a pagamento” (non vi sono infatti limitazioni legislative sul punto né è dato altrimenti desumere la sussistenza di una competenza degli amministratori per la sola forma dell'aumento “a pagamento”);
- c. può essere probabilmente oggetto sia di una delega “generica” (nel senso che gli amministratori decideranno in proprio circa entità, tempi e modalità) sia di una “delega” che ne disponga «limiti e modalità di esercizio» (art. 2481, comma 1): e così, previsioni di sovrapprezzo, di *quorum* deliberativi, di limiti temporali e quantitativi ecc. (non si ripete cioè in tema di società a responsabilità limitata quella necessità che la delega dei soci preveda limiti quantitativi e temporali così come in tema di società per azioni accade per effetto dell'art. 2443, comma 1)<sup>18</sup>;
- d. in mancanza di una specifica autorizzazione dei soci, non può comprendere la facoltà di collocare quella parte di aumento che rimanga inoptata, per il motivo che, ai sensi dell'art. 2481-*bis*, comma 2, terzo periodo, la competenza a esprimere una tale scelta pare inderogabilmente appartenere al consenso dei soci;
- e. in mancanza di una specifica previsione, nemmeno può comprendere (art. 2443, comma 1) anche la facoltà di disporre l'aumento di capitale con limitazione o esclusione del diritto di opzione per gli attuali soci né di prevederne un'esecuzione (per esempio, con conferimenti “in natura”) che comporti per sua natura l'esclusione dell'opzione.

Quanto a quest'ultimo profilo, infatti, ai sensi dell'art. 2481-*bis*, comma 1, ove sia deciso un aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione spetta ai soci non consenzienti il diritto di recesso, con il che presupponendosi pertanto che siano i soci a deliberare in materia.

*le società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 178.

<sup>18</sup> *Contra* ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 271, secondo cui la delega deve stabilire «i limiti (almeno l'importo massimo e il termine entro il quale l'aumento può deliberarsi) e le modalità d'esercizio (per esempio, in una o più tranches, con il consenso di un dato numero di amministratori ecc.)».

### 7.3 L'aumento del capitale in forma "gratuita"

Il nuovo art. 2481-ter, disponendo (identicamente a quanto dispone per la società per azioni l'art. 2442) che:

- a. la società può aumentare il capitale imputando a esso le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili<sup>19</sup>; e che:
- b. in questo caso la quota di partecipazione di ciascun socio resta (ovviamente) immutata;

rimedia a una lacuna del previgente ordinamento, ove, in mancanza di un'espressa previsione normativa, alla possibilità di aumento del capitale mediante imputazione di riserve si giungeva solo in via interpretativa<sup>20</sup> applicando per analogia la disciplina dettata in tema di società per azioni.

### 7.4 La condizione dell'integrale versamento del capitale sociale

Sia che l'aumento venga deliberato dai soci, sia che esso venga deciso dagli amministratori, detta decisione «non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti» (art. 2481, comma 2): la norma, che ripete quanto disposto per le società per azioni dal comma 1 dell'art. 2438 e che è dettata al fine di evitare sovraesposizioni del capitale nominale rispetto al patrimonio sociale, significa dunque non il divieto a *deliberare* un nuovo aumento ove il precedente aumento non sia ancora per intero eseguito, ma il divieto (stante la legittimità di detta deliberazione) di *collocare* l'aumento (e quindi di proporre la sottoscrizione e la conseguente liberazione) nel caso in cui una precedente deliberazione di aumento non abbia ancora trovato integrale *liberazione* e cioè il capitale deliberato non sia per intero (sottoscritto e) *versato*.

Da questa previsione potrebbe trarsi che, in presenza di un conferimento d'opera, a un nuovo aumento di capitale non si potrebbe far luogo fino a che l'opera sia in corso di esecuzione; ma è opinione che appare non plausibile, in

<sup>19</sup> Sull'inutilizzabilità della riserva legale cfr. Trib. Bologna, 3 dicembre 1995, in *Società*, 1996, 688.

<sup>20</sup> Cfr. Trib. Vicenza, 10 giugno 1986, in *Società*, 1987, 171; Trib. Torino, 8 novembre 1985, in *Impresa*, 1986, 671; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 368; SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 341.

quanto, così come infatti accade nel caso di conferimento di un credito, ove il conferimento è liberato quando il credito passa dalla sfera di titolarità del conferente alla sfera di titolarità della società conferitaria (e non quando il credito sia poi riscosso), così anche nel caso del conferimento dell'opera (la cui esecuzione, tra l'altro, è garantita con fideiussione o polizza assicurativa), tale conferimento deve ritenersi liberato (vedasi *supra* il par. 2.2.6) per il "solo" effetto dell'assunzione dell'obbligo da parte del prestatore d'opera e non per effetto della materiale esecuzione dell'opera stessa.

Piuttosto, la disciplina della società a responsabilità limitata non ripete quanto in tema di società per azioni è previsto dall'art. 2438, comma 2, che, in caso di esecuzione di un aumento di capitale in presenza di un capitale non interamente versato, sancisce la "sanzione" della solidale responsabilità degli amministratori «per i danni arrecati ai soci e ai terzi<sup>21</sup>» (implicitamente ammettendo la non invalidità dell'emissione delle azioni).

Ora, o si ritiene questa norma estensibile per analogia<sup>22</sup> alla società a responsabilità limitata (in quanto espressione di un principio generale, nella cui applicazione non vi sarebbe ragione di comprendere la società per azioni ed escludere la società a responsabilità limitata) oppure (trattandosi di norma sanzionatoria e quindi insuscettibile di analogia) deve giocoforza concludersi nel senso dell'inefficacia (a causa di nullità) della collocazione dell'aumento di capitale di società a responsabilità limitata senza che i conferimenti precedentemente promessi siano per intero liberati<sup>23</sup>; in altri termini, la diversità tra società per azioni e società a responsabilità limitata sarebbe da ritenere giustificata «in funzione della disuguaglianza – in termini tanto strettamente numerici, quanto di capacità e di affidamento – dei possibili oblati dell'offerta di sottoscrizione, nell'un caso di azioni e, nell'altro, di quote»<sup>24</sup>.

## 7.5

### La decisione di riduzione "discrezionale" del capitale sociale

Innovando notevolmente rispetto al sistema previgente, l'art. 2482, comma 1, dispone la riducibilità "discrezionale" del capitale sociale con l'uni-

<sup>21</sup> Si pensi a un pegno acquisito da un creditore su quote rinvenienti dall'aumento non collocabile.

<sup>22</sup> Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 272.

<sup>23</sup> Cfr. in quest'ultimo senso FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 178.

<sup>24</sup> BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1065.

co limite di non oltrepassare la soglia minima prescritta, fissata in 10mila euro dall'art. 2463, comma 2, n. 4 (e pur sempre con il limite che alla riduzione del capitale, così come alla distribuzione di utili, non può farsi luogo in presenza di perdite: art. 2478-*bis*, comma 5). Nessun vincolo è inoltre disposto in presenza di titoli di debito emessi dalla società (quando invece la presenza di obbligazioni limita la riduzione di capitale nella società per azioni: art. 2413).

Sulla base della disposta "discrezionalità", viene dunque meno, in sostanza, la previgente previsione ("vecchio" art. 2445, richiamato dal "vecchio" art. 2496) della riducibilità del capitale sociale solo in caso di "esuberanza"<sup>25</sup> (oltre che, ovviamente, a causa di perdite) e quindi il giudizio di adeguatezza che ne conseguiva tra entità del capitale e attività programmate e/o comunque svolte dalla società<sup>26</sup>. Si rendono quindi ora possibili operazioni prima spesso oggetto di censura giudiziale, quali quelle che prevedevano la riduzione del capitale (in assenza di perdite e di esuberanza):

- in sede di trasformazione (cosiddetta "regressiva") da società per azioni a società a responsabilità limitata;
- durante la fase di liquidazione della società ("classico" era il caso della società che voleva liberarsi dei costi del collegio sindacale);
- in presenza di riserve distribuibili.

Quanto ai profili procedimentali, innanzitutto occorre rimarcare che si deve trattare necessariamente di una decisione dei soci (art. 2479, comma 2, n. 4), che va inderogabilmente adottata con il metodo collegiale (art. 2479, comma 4) e che, comportando appunto una modificazione dell'atto costitutivo (o dello statuto, che dir si voglia), è soggetta a deposito, iscrizione e a prescrizioni di efficacia ai sensi dell'art. 2436, richiamato per la società a responsabilità limitata dall'art. 2480.

Ci si deve inoltre chiedere se, come accade per la società per azioni, occorre ritenere applicabile alla società a responsabilità limitata, in mancanza di un'espressa previsione normativa in materia, la regola secondo cui «l'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le

<sup>25</sup> Cfr. TANTINI G., *Riflessioni in tema di riduzione del capitale per esuberanza (e di oggetto sociale)*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 72.

<sup>26</sup> Cfr. PORTALE G.B., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.*, 1991, 45. Per alcuni dei tanti casi in cui non venne giudicata sufficientemente motivata la ritenuta esuberanza del capitale sociale rispetto all'oggetto sociale, cfr. Trib. Milano, 3 novembre 1984, in *Società*, 1985, 62; Trib. Napoli, 6 dicembre 1985, in *Società*, 1986, 407; Trib. Udine, 25 settembre 1991, in *Società*, 1992, 512; Trib. Ascoli Piceno, 31 maggio 1994, in *Società*, 1994, 1083; Trib. Cassino, 6 maggio 1997, in *Società*, 1997, 1176.

modalità della riduzione» (art. 2445, comma 2): la soluzione negativa trova suffragio nella mancanza di una norma sul punto in materia di società a responsabilità limitata, la preferibile soluzione positiva è invece ancorata sul rispetto del principio della maggior informazione possibile ai soci sui contenuti di ciò che stanno per deliberare.

La legge non richiede che la delibera abbia particolari motivazioni (in sostanza è sufficiente che siano esplicitate le modalità attraverso le quali la riduzione avviene), anche se, per vero, un minimo di accenno al fatto che l'attività sociale non necessita del supporto di un dato livello di capitale sociale pare pur sempre occorrente<sup>27</sup>; non pare infatti possibile limitarsi al solo rilievo che la deliberazione è tecnicamente eseguibile, e basta.

La delibera di riduzione del capitale non necessita nemmeno di essere assistita da una situazione patrimoniale (e di una correlativa relazione dell'organo amministrativo), la quale si rende peraltro opportuna per la verifica dell'insussistenza di perdite.

In secondo luogo va notato che, per effetto dei commi 2 e 3 dell'art. 2482 (pressoché identici ai commi 3 e 4 dell'art. 2445 in tema di società per azioni):

- a. la decisione dei soci di ridurre il capitale sociale può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della decisione medesima<sup>28</sup>, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione<sup>29</sup> (ovviamente, la deliberazione può essere eseguita anche nel caso in cui tutti i creditori abbiano prestato il proprio consenso anteriormente al decorso del suddetto periodo trimestrale oppure risultino pagati tutti quei creditori che non abbiano prestato il loro consenso); e che:

<sup>27</sup> Secondo MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 7 (del dattiloscritto), la riduzione del capitale è consentita «senza particolari motivazioni, che pure peraltro devono essere offerte».

<sup>28</sup> Ritiene che fin dalla data di iscrizione della deliberazione nel Registro delle Imprese (e quindi ben prima di darvi esecuzione) la società debba comunque indicare nei propri atti il capitale in misura ridotta: PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 207. Io direi, invece, più precisamente, di indicare il capitale “deliberato” nella misura che fuoriesce dalla deliberazione di riduzione, lasciando immutato (fino all'esecuzione della delibera) l'importo del capitale “sottoscritto” e quello del capitale “versato”.

<sup>29</sup> Sulla tematica secondo cui la riforma probabilmente inclina per ritenere tale opposizione un atto giudiziale e non stragiudiziale cfr. SPOLIDORO M.S., *La riduzione del capitale sociale*, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/socspoli.htm>.



b. in caso di opposizione di uno o più creditori, il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato una garanzia ritenuta idonea (pertanto, il sindacato giurisdizionale è “confinato” sull’accertamento del “pericolo di pregiudizio” o sulla “idoneità” della garanzia), dispone che l’esecuzione abbia luogo nonostante l’opposizione (va notato che il tribunale, valutata l’assenza di detto “pericolo” può pure disporre che l’esecuzione della decisione di riduzione del capitale possa aver luogo anche senza la prestazione di alcuna garanzia).

In altri termini, l’interesse dei creditori sociali all’integrità patrimoniale della società a responsabilità limitata viene in considerazione come limite all’eseguità della deliberazione, non come limite alla capacità deliberativa della società: l’interesse che la norma intende perseguire non è più quello, come detto, della congruenza tra capitale e attività sociale, ma è quello dell’adeguatezza del patrimonio sociale rispetto alle obbligazioni che la società deve adempiere, di modo che il sindacato del giudice deve limitarsi alla verifica della sussistenza, a fronte della riduzione, di un possibile pregiudizio per i creditori sociali.

Le perdite che si maturassero in detto trimestre andrebbero ripianate prima di dar corso all’esecuzione della deliberazione di riduzione del capitale (per esempio, “riducendola” in misura pari all’entità di dette perdite).

In ultimo luogo va sottolineato che l’esecuzione dell’operazione di riduzione del capitale può alternativamente avvenire (art. 2482, comma 1)<sup>30</sup>:

- mediante rimborso ai soci «delle quote pagate» (e quindi il riferimento non è alla percentuale di capitale sociale spettante a ciascun socio, bensì all’entità dei rispettivi conferimenti, i quali, di regola, sono proporzionali alle quote di partecipazione al capitale che i conferenti ottengono a seguito del proprio conferimento, ma che possono anche – *ex art. 2468, comma 2, secondo periodo* – essere non proporzionali a esse); oppure
- mediante liberazione di essi dall’obbligo dei versamenti ancora dovuti.

Con riferimento al socio che abbia “sostituito” il versamento in denaro con la polizza/fideiussione di cui all’art. 2464, comma 4, ci si può porre il problema se si possa far luogo (oltre che, ovviamente, alla liberazione parziale della garanzia prestata) anche al rimborso a favore del socio stesso: la soluzione dipende, ovviamente, se alla prestazione della garanzia predetta si

<sup>30</sup> Oltre che, ovviamente, passando a riserva la parte di capitale oggetto di riduzione: cfr. SPOLIDORO M.S., *La riduzione del capitale sociale*, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/socspo-li.htm>.

attribuisca – come pare – una funzione “solutoria” e se pertanto quella sottoscrizione deve intendersi, con la prestazione della garanzia, interamente liberata<sup>31</sup>.

## 7.6 La decisione di riduzione del capitale per perdite

La disciplina di riforma del diritto societario “importa”, nel corpo delle norme dedicate alle società a responsabilità limitata, la disciplina della riduzione del capitale per perdite precedentemente disposta solo per la società per azioni dai vecchi artt. 2446 e 2447, estesi peraltro alla società a responsabilità limitata dal richiamo contenuto nel vecchio art. 2496.

Pur se in questa materia non siano state elaborate novità particolari rispetto al diritto previgente, anche in questo caso il legislatore, a costo di voler creare nella società a responsabilità limitata una disciplina “propria”, versa il pedaggio di ripetere nella società a responsabilità limitata (sia pure con modalità espressive diverse: chissà perché?)<sup>32</sup> la medesima disciplina della società per azioni.

Ora, il principio generale che governa ogni ipotesi di riduzione del capitale per perdite è quello secondo cui (art. 2482 quater) «in tutti i casi [...] è esclusa ogni modificazione delle *quote di partecipazione* e dei *diritti spettanti ai soci*»; ciò significa per esempio che:

- la riduzione deve impattare<sup>33</sup> su tutti i soci in modo assolutamente propor-

<sup>31</sup> Contrario PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 201, per il quale «si dovrebbe ritenere che [...] si verta nell'ipotesi di *versamenti ancora dovuti* e che quindi rispetto a essi il “rimborso” non possa mai consistere nell'attribuzione di una somma di denaro bensì nella liberazione, per pari valore, della garanzia prestata».

<sup>32</sup> Tanto che è venuto il dubbio che la stesura delle disposizioni sulla riduzione del capitale per perdite nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata siano opera di una “stessa mano”: cfr. PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 212.

<sup>33</sup> Ci si potrebbe domandare se questa norma impedisca pattuizioni contrarie, e cioè, per esempio, la previsione di “particolari diritti” spettanti al socio in termini di sua postergazione (in varia misura) rispetto alle perdite; anche se il tenore della norma appare imperativo, non dovrebbe derivarsene la stipulabilità di un diverso accordo tra i soci. In questo senso cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 281. Contrario alla postergabilità è FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2468*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione –*

zionale e che, a seconda delle situazioni concrete, occorre procedere ai dovuti calcoli e aggiustamenti in modo che tutti “subiscano” la perdita allo stesso modo: si pensi al caso della riduzione per perdite a 50 di un capitale di 100, che era suddiviso in tre quote da 50, 30 e 20, con il “particolare diritto” (*ex art.* 2468, comma 3) del socio 20 di nominare due amministratori finché fosse titolare di una quota di valore nominale non inferiore a 11, caso nel quale, pur riducendosi la quota di quel socio da 20 a 10 (a fronte della riduzione del capitale da 100 a 50), al medesimo deve evidentemente continuare a competere il diritto di nomina di due amministratori;

- nel caso di perdite eccedenti il capitale sociale, ai soci spetta di partecipare al ripianamento del capitale stesso (dopo aver provveduto a coprire le perdite) ciascuno in proporzione alla caratura della propria partecipazione<sup>34</sup>.

### 7.6.1 Le perdite oltre il terzo del capitale

Il procedimento ora prescritto dall’art. 2482-*bis* è pressoché identico rispetto a quello *ante* riforma:

1. quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite<sup>35</sup>, gli amministratori devono «senza indugio» (comma 1) convocare l’assemblea dei soci «per gli opportuni provvedimenti»<sup>36</sup>: si può trattare,

*Scissione*, Torino, 2003, 60, il quale si basa sia sul dettato dell’art. 2468, comma 3, sia sul disposto dell’art. 2482-*quater* ove è sancito, invero abbastanza categoricamente, 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»; peraltro, non appare difficile sostenere che, ove lo statuto disponga la postergazione come “particolare diritto” *ex art.* 2468, comma 3, ciò valga come deroga di detto art. 2482-*quater*. Sulla postergabilità nel concorso al ripianamento delle perdite nel previgente ordinamento cfr. Trib. Trieste, in *Società*, 1995, 87.

<sup>34</sup> Cfr. SALAFIA V., *Perdita di esercizio e ricostituzione del capitale*, in *Società*, 1990, 1023; MORELLI M., *Sottoscrizione integrale di un solo socio e rispetto delle opzioni*, in *Società*, 1991, 812; RORDORF R., *Esclusione dell’opzione e ricostituzione del capitale*, in *Società*, 1988, 1276.

<sup>35</sup> “Perdita” è la situazione nella quale il risultato della somma algebrica tra attivo e passivo è inferiore al valore nominale del capitale sociale: App. Milano, 6 febbraio 1996, in *Società*, 1997, 663.

<sup>36</sup> Per un consolidato orientamento del Tribunale di Milano, che si legge alla pagina <http://www.federnoti-zie.org/massime.htm>, «in occasione di operazioni sul capitale non è consentito né mandare una parte dell’aumento di capitale a riserva, qualunque sia lo scopo che si voglia in tale modo conseguire, compreso quello formale di ricostituire il capitale, in parte perduto, nella misura preesistente, né limitare l’aumento in modo da coprire solo in parte la perdita, già superiore al terzo del capitale, rinviando il residuo a nuovo esercizio. La perdita va ripartita per intero tra tutte le quote di partecipazione ed è consentito rinviare a nuovo, a causa della sua irrilevanza economico-giuridica, soltanto il resto infrazionabile. Analogamente, l’eventuale eccedenza del capitale aumentato rispetto al capitale preesistente va frazionata fra tutte le quote di partecipazione, inviando a riserva indisponibile soltanto l’eventuale resto insuscettibile di frazionamento». Ancora: «se la società ha maturato perdite pari o superiori al terzo del capitale sociale non si reputa legittima la deliberazione

per esempio, delle decisioni di immediato ripianamento mediante ricostituzione del capitale sociale, di immediata riduzione del capitale sociale a copertura di perdite di corrispondente entità<sup>37</sup>, di attesa dell'anno "di grazia" (trascorso il quale, se le perdite non siano rientrate entro il terzo, la loro copertura diviene non più dilazionabile), di trasformazione della società in società di persone, di scioglimento della società ecc.;

2. in vista dell'adozione di detti «opportuni provvedimenti» all'assemblea (comma 2) deve essere sottoposta una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società<sup>38 39</sup> (in cui gli amministratori debbono dar

di aumento del medesimo senza la preventiva riduzione, nemmeno se per mezzo dell'aumento le perdite venissero a ridursi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale. La facoltà di non adottare provvedimenti e di rinviare al successivo esercizio la perdita (art. 2446, comma 1, c.c.) non legittima la deliberazione di aumento del capitale, proprio perché l'aumento non può costituire "opportuno provvedimento" per risanare la situazione della società. La deliberazione di aumento del capitale risulta, invece, legittima se le perdite risultano in tutto o in parte assorbite entro il limite del terzo del capitale sociale per fatti economici interni all'impresa, verificatisi nel corso della gestione interlocutoria (assorbimento delle perdite con imputazione di utili)» (orientamento del 1976).

<sup>37</sup> Qui, secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 278, non vi sarebbe per i creditori il diritto di opporsi, ai sensi dell'art. 2482, in quanto questa è una norma riservata al caso in cui dalla decisione di riduzione consegua un rimborso per i soci e non, come qui, un mero riallineamento tra capitale e patrimonio netto.

<sup>38</sup> Circa i criteri di redazione di questa situazione patrimoniale, Trib. Napoli, 20 novembre 1996, in *Società*, 1997, 439, ha ritenuto che «è vero che nel caso di riduzione per perdite del capitale di una S.p.A. incombe agli amministratori sottoporre all'assemblea, ex artt. 2446 e 2447 c.c., la sola relazione patrimoniale e non un bilancio in senso tecnico, ma è pur vero che la succitata relazione deve possedere connotazioni di chiarezza, precisione e dettaglio necessarie per informare i soci sulla reale situazione patrimoniale della società, onde porre l'assemblea in grado di deliberare gli opportuni provvedimenti (Cass. 4326/1994), oltre ad afferire a una situazione aggiornata (Cass. 8760/1993). Senza dire che l'uniformità delle finalità cui sono rivolti i due documenti contabili [...] rende evidente la necessità di applicazione dei medesimi criteri valutativi (Cass. 4923/1995). Nella fattispecie in esame va altresì evidenziata, così come osservato nell'ordinanza del 23 giugno 1995, la testuale ammissione contenuta nel documento contabile relativa alla redazione del medesimo sotto forma di bilancio e il correlato espresso richiamo alle norme di cui agli artt. 2423 e segg. c.c. Non senza trascurare che è il contenuto proprio dell'atto, sostanziato non da un mero prospetto che cristallizza la composizione qualitativa e quantitativa del capitale di funzionamento ma da rilievi documentali che consentono la ricostruzione dell'aspetto dinamico della gestione, a rendere pienamente legittima l'analisi dello stesso sulla scorta delle regole dettate in tema di bilancio».

<sup>39</sup> Quanto alla data di riferimento della situazione patrimoniale da sottoporre all'assemblea dei soci, secondo un orientamento del Consiglio Notarile di Milano, che si legge alla pagina <http://www.federnoti-zie.org/masscnm.htm> è «legittima una deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite, nei casi di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., assunta sulla base del bilancio d'esercizio o di una situazione patrimoniale infrannuale, riferiti a una data non anteriore a quattro mesi rispetto alla deliberazione medesima (oppure a sei mesi, qualora, per il bilancio d'esercizio, ricorrano i presupposti del rinvio ai sensi dell'art. 2364, comma 2, ultima frase, c.c.), fermo restando l'obbligo degli

conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la data di riferimento della situazione patrimoniale: comma 3, che va ritenuta una fattispecie di diritto imperativo), con le osservazioni del collegio sindacale o del revisore (ove obbligatoriamente o facoltativamente detti organi esistano ai sensi dell'art. 2477); e, a meno che l'atto costitutivo (o lo statuto) non disponga diversamente (si intende: circa le modalità di comunicazione, per esempio, preferendo la corrispondenza individuale o una pubblicazione su un sito internet)<sup>40</sup>, copia di dette "relazione" e "osservazioni" deve essere depositata nella sede della società «almeno otto giorni prima dell'assemblea» (che si devono quindi intendere otto giorni "liberi" tra il giorno del deposito e il giorno dell'assemblea), perché i soci possano prenderne visione;

3. se poi entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea «convocata per l'approvazione del bilancio» deve (con i *quorum* e le formalità tipici dell'assemblea che assume decisioni di modifica statutaria) ridurre il capitale in proporzione delle perdite accer-

amministratori di valutare, caso per caso, se eventi successivi alla data di riferimento esigano la redazione di una situazione patrimoniale più aggiornata». Infatti «le deliberazioni assunte ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c. si devono basare su un documento contabile (bilancio d'esercizio o situazione patrimoniale) il cui grado di aggiornamento rispetto alla data della riunione assembleare è stato oggetto di diverse interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali. Qualora la deliberazione venga presa in base al bilancio d'esercizio, si ritiene idoneo il termine fissato dalla legge per l'approvazione del medesimo, stabilito in via ordinaria in quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio, ai sensi dell'art. 2364, comma 2, c.c. In tal senso si esprimono in modo quasi unanime la dottrina e la giurisprudenza (l'opposta tesi sostenuta in passato in sede onoraria dal Tribunale di Milano, oltre a essere stata parzialmente disattesa dallo stesso tribunale, non è poi stata accolta dalla Corte di secondo grado – cfr., per esempio, App. Milano, 21 marzo 1988, in *Società*, 1988, 651). L'idoneità del termine di legge per l'approvazione del bilancio d'esercizio, inoltre, può essere affermata anche nelle ipotesi di rinvio (entro i sei mesi dalla chiusura) di cui all'art. 2364, comma 2, ultima frase, c.c. In tale ultimo caso, si ritiene legittima la deliberazione *ex* artt. 2446 e 2447 c.c. qualora essa sia assunta contestualmente all'approvazione del bilancio d'esercizio. Qualora a base delle deliberazioni in oggetto non venga posto il bilancio d'esercizio, bensì una situazione patrimoniale riferita a una data diversa dalla chiusura dell'esercizio sociale, non si ritiene possibile fissare a priori un termine rigido svincolato da ogni riferimento normativo. Può essere invece accolta l'interpretazione secondo la quale si applica per analogia lo stesso termine (implicitamente desumibile dall'art. 2446, comma 2, c.c., laddove menziona "l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio") di quattro mesi previsto dall'art. 2364, comma 2, c.c., per l'approvazione del bilancio d'esercizio. A conferma di questa impostazione, oltre alle numerose argomentazioni messe in luce dalla dottrina quasi unanime e dalla giurisprudenza maggioritaria, va aggiunta la scelta del legislatore degli ultimi anni di utilizzare il medesimo termine per la situazione patrimoniale in caso di fusione e di scissione, ai sensi dell'art. 2501-ter c.c. L'esigenza di tenere in considerazione, caso per caso, eventi verificatisi dopo la data di riferimento del bilancio o della situazione patrimoniale, giustamente messa in luce da dottrina e giurisprudenza, implica una valutazione di merito, cui sono tenuti gli organi di amministrazione e di controllo, non sindacabile sul piano della verifica delle condizioni di legittimità della deliberazione».

<sup>40</sup> In altri termini: la contraria disposizione statutaria non può di certo disattivare quell'obbligo di informazione in tempi ragionevoli affinché il socio possa farsi un quadro consapevole della situazione.

tate (comma 4); in mancanza, gli amministratori (e i sindaci o il revisore, se esistono) devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio;

4. il tribunale, che può essere adito anche su «istanza di qualsiasi interessato» (e quindi pure di un creditore), provvede (a differenza della società per azioni, senza l'intervento del pubblico ministero) con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel Registro delle Imprese a cura degli amministratori (comma 5).

Come detto, occorre notare che sia l'assemblea che per la prima volta accerta la perdita oltre il terzo (ove provveda immediatamente al ripianamento della perdita e quindi non ove si avvalga dell'"anno di grazia") sia l'assemblea che prende atto come la perdita dell'esercizio precedente non sia rientrata entro il terzo, sono entrambe sessioni decisionali ove si verte in tema di modificazioni statutarie: con ciò che ne consegue in termini di necessaria collegialità (art. 2479, comma 4), di *quorum* (art. 2479-bis, comma 3) e di verbalizzazione notarile (art. 2480).

Va infatti sottolineato, per quest'ultimo caso, e cioè per l'assemblea che constata che le perdite non sono "rientrate" (ove in passato si era ritenuto che, trattandosi dell'assemblea "di" bilancio, essa fosse qualificabile in termini di assemblea "ordinaria")<sup>41</sup> come la nuova legge si esprima invece nel senso che si tratta dell'assemblea «convocata per l'approvazione del bilancio» e cioè che "in occasione" di quella assemblea si fa luogo "anche" alla manovra sul capitale che, come tale, deve essere assistita da quelle modalità "più rinviate" che sono tipiche delle deliberazioni di modificazione statutaria<sup>42</sup>.

Occorre infine rimarcare che nel caso in cui il capitale sociale sia ripartito in quote<sup>43</sup> prive di valore nominale, lo statuto (originariamente o per effetto di una sua successiva modifica, adottata con le regole proprie delle delibera-

<sup>41</sup> Cfr., per esempio, SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 355; ma, *contra*, nel senso della natura "straordinaria" di quell'assemblea, la prevalente giurisprudenza: cfr., per esempio, Trib. Udine, 2 novembre 1993, in *Società*, 1994, 373; Trib. Milano, 22 settembre 1993, in *Società*, 1994, 491; Trib. Napoli, 13 ottobre 1994, in *Società*, 1995, 815.

<sup>42</sup> Cfr. PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 214-215, per il quale l'espressione, nella corrispondente norma in tema di società per azioni (l'art. 2446, comma 2), secondo cui «l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate» andrebbe letta nel senso che l'approvazione del bilancio, di competenza dell'assemblea ordinaria, è un presupposto imprescindibile della successiva deliberazione avente a oggetto la manovra sul capitale.

<sup>43</sup> In tal senso va, evidentemente, letto il termine "azioni" di cui all'art. 2446, ultimo comma.

zioni di modificazione statutaria)<sup>44</sup> può prevedere<sup>45</sup> che la riduzione del capitale per perdite (una volta decorso l'anno "di grazia") sia deliberata dall'organo amministrativo della società (art. 2482-*bis*, ultimo comma, che richiama l'ultimo comma dell'art. 2446 in tema di società per azioni)<sup>46</sup>, il quale, in tal caso, se sia di composizione pluripersonale, trattandosi di operazione di modifica statutaria, deve probabilmente operare collegialmente<sup>47</sup> (ciò potendosi forse argomentare dall'art. 2475, ultimo comma, e dall'art. 2481, comma 1).

#### 7.6.2 Le perdite che riducono il capitale sotto il minimo legale

Qualora, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduca al disotto del minimo legale, gli amministratori devono «senza indugio» convocare l'assemblea per deliberare (art. 2482-*ter*), a pena di scioglimento<sup>48</sup> della società<sup>49</sup>:

- la riduzione del capitale e il contemporaneo<sup>50</sup> aumento del medesimo a una cifra non inferiore al detto minimo (comma 1); oppure:
- la trasformazione della società in società di persone (comma 2).

<sup>44</sup> In tal senso va, altrettanto evidentemente, "tradotta", nel "gergo" della società a responsabilità limitata, l'espressione "assemblea straordinaria" di cui all'art. 2446, ultimo comma.

<sup>45</sup> Cfr. SPOLIDORO M.S., *La riduzione del capitale sociale*, che si legge alla pagina <http://www.federnoti-zie.org/riforma/socspoli.htm>, secondo cui «questo riferimento, per le s.r.l., mi sembra poco preciso, in quanto le quote necessariamente hanno un valore nominale specificato nell'atto costitutivo e d'altronde la legge non fa differenza fra quote con o senza indicazione del valore nominale».

<sup>46</sup> Per PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 217, dato che non si vedrebbe come mai, nella materia della riduzione per perdite, l'organo amministrativo abbia un potere di intervento nel caso di quote prive di valore nominale e non ce l'abbia invece nel caso di quote dotate di valore nominale, è possibile introdurre nello statuto della società a responsabilità limitata una previsione secondo cui detto potere di intervento spetti all'organo amministrativo in ogni caso (e cioè indipendentemente dal fatto che la quota abbia o meno un valore nominale). Praticamente identico il pensiero di SPOLIDORO M.S., *La riduzione del capitale sociale*, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/socspoli.htm>.

<sup>47</sup> Secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 280, non può trattarsi che dell'organo amministrativo pluripersonale di cui sia disposto il funzionamento in forma collegiale.

<sup>48</sup> Secondo Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. comm.*, 1996, II, 33, «in caso di perdite che riducono il capitale sociale al di sotto del minimo legale, è legittima la deliberazione di ripianamento di dette perdite, che fa venire meno con effetto *ex tunc* gli effetti dello scioglimento, adottata non all'unanimità».

<sup>49</sup> Va ricordato che ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n. 4, «la riduzione del capitale al disotto del minimo legale» è causa di scioglimento della società, a meno che si adottino i provvedimenti dispo-

L'articolazione della nuova norma in due commi (in luogo del precedente unico comma, ove le ipotesi della ricostituzione del capitale e della trasformazione erano leggibili sia in alternativa tra loro sia come presupposto l'una dell'altra, e cioè come se la riduzione fosse un necessario *prius* rispetto alla trasformazione) e la previsione secondo cui «è fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione» (la quale dunque fa intuire la trasformazione come un'alternativa rispetto alla ricostituzione del capitale) inducono a ritenere che si possa ora procedere, per esempio, alla trasformazione in società in nome collettivo della società a responsabilità limitata che abbia perduto il capitale senza una previa formale riduzione del capitale della società a responsabilità limitata<sup>51</sup>.

sti dall'art. 2482-ter; che (comma 2) «gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1, 2, 3, 4 e 5 del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del Registro delle Imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa»; che (art. 2485, comma 1) «gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti»; e che (art. 2486) al verificarsi di una causa di scioglimento «gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale». Cfr. SPOLIDORO M.S., *La riduzione del capitale sociale*, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/socspoli.htm>, secondo cui «questo significa che, nelle vertenze intentate dai curatori fallimentari per la responsabilità degli Amministratori, non potrà più essere fatta la solita argomentazione per cui gli Amministratori sono responsabili di tutta la differenza fra l'attivo e il passivo della liquidazione fallimentare, perché avrebbero dovuto rendersi conto molto tempo prima di quando il fallimento venne dichiarato che il capitale era perduto (e questo perché i criteri di valutazione sono stati da loro malamente applicati negli esercizi precedenti) e che, pertanto, dal momento in cui la perdita del capitale doveva essere accertata, la società si era sciolta, con l'effetto che gli amministratori hanno assunto la responsabilità del primo comma dell'art. 2449 (responsabilità solidale e illimitata per le obbligazioni sociali contratte nel periodo successivo). Sta di fatto che, su questo punto, la riforma opera scelte del tutto ragionevoli (e da salutare con grande soddisfazione), perché l'art. 2485 opportunamente aggiunge che se gli Amministratori ritardano o omettono di rilevare la causa di scioglimento della società, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi. Quindi non c'è più una responsabilità per debito, come nell'art. 2449, bensì una responsabilità per danni, con le conseguenze note sotto il profilo della prova, del nesso causale, e ancora sotto il profilo della prova dei casi fortuiti o delle cause concorrenti; e, qualcuno potrà dire, anche della colpa, anche se questa è una teoria civilistica che, in materia di responsabilità contrattuale, non va probabilmente approvata».

<sup>50</sup> Cfr. App. Roma, 22 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 3039, secondo cui «nel caso di perdite che riducano il capitale sociale di una società a responsabilità limitata al di sotto del minimo prescritto dalla legge, l'assemblea dei soci che deliberi la riduzione del capitale e il contestuale aumento del medesimo in misura non inferiore al suddetto minimo, può assegnare ai soci un termine per la sottoscrizione dell'aumento, senza che il differimento della sottoscrizione comporti lo scioglimento *ope iuris*, di cui all'art. 2448, n. 4, c.c.».

<sup>51</sup> Cfr. PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 220-221.