

Lorenzo Benatti

S.r.l. a capitale unitario e riduzione obbligatoria – problemi di compatibilità

SOMMARIO: **1.** La (o le) s.r.l. a capitale unitario. – **2.** Capitale sociale e sua disciplina. – **3.** Alcune esperienze estere. – **4.** La riduzione volontaria del capitale. – **5.** Compatibilità della riduzione obbligatoria del capitale con la disciplina della s.r.l. semplificata e della s.r.l. a capitale ridotto. – **6.** Tutela del capitale nelle s.r.l. a capitale unitario. – **7.** Operatività della riduzione obbligatoria del capitale nelle s.r.l. semplificata e nella s.r.l. a capitale ridotto.

1. *La (o le) s.r.l. a capitale unitario.* – L'art. 3, D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha introdotto nel codice civile l'art. 2463-*bis* che disciplina la *società a responsabilità limitata semplificata* (s.r.l.s.), che può essere costituita con un Capitale Sociale pari almeno ad 1 Euro e inferiore a 10.000 Euro. La società può essere costituita solo da persone fisiche che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione e l'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato individuato dal decreto del Ministro della giustizia 23 giugno 2012 n. 138, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico. L'amministrazione può essere attribuita solo a persone fisiche socie.

Con l'art. 44 D.l. 22 giugno 2012, n. 83 (cd. Decreto sviluppo) è stata introdotta nel nostro ordinamento anche la *Società a responsabilità limitata a capitale ridotto* (s.r.l.c.r.), che ha molte affinità con la s.r.l. semplificata. La norma è stata poi ritoccata dalla legge di conversione (l. 7 agosto 2012, n. 134). La s.r.l.c.r. può essere costituita anche da persone fisiche che abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione. Anch'essa deve avere un Capitale Sociale compreso tra € 1,00 ed € 9.999,99. L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare gli elementi di cui al secondo comma dell'articolo 2463-*bis* del codice civile, ma non deve rispettare il modello standard tipizzato. Per disposizione dello stesso atto costitutivo

l'amministrazione della società può essere affidata a una o più persone fisiche anche diverse dai soci.

Il capitale della s.r.l.s. e della s.r.l.c.r. deve essere liberato in denaro e per intero al momento della costituzione e sottoscrizione. Tanto l'art. 2463-*bis* c.c. come l'art. 44 DL 83/2012 stabiliscono che alla s.r.l.s. ed alla s.r.l.c.r. si applicano le disposizioni della s.r.l. classica in quanto compatibili. Anche l'art. 1, c. 2, DM giustizia 23 giugno 2012, n. 138, che detta il modello standard tipizzato di atto costitutivo della s.r.l.s. prevede che per quanto non regolato dal modello standard si applicano le disposizioni contenute nel libro V, titolo V, capo VII del codice civile, ove non derogate dalla volontà delle parti.

Ci si è chiesti se a queste varianti della s.r.l. trovi applicazione la disciplina in materia di riduzione del capitale dettata dagli art. 2482 ss c.c. ed, in particolare, le norme che prevedono la riduzione obbligatoria del capitale per perdite. Oppure se si deve ritenere che esse non superino il vaglio di compatibilità. La risposta all'interrogativo consente di affrontare una questione ancora più vasta: se l'introduzione di s.r.l.s. e s.r.l.c.r. abbia sancito il superamento del principio del capitale fisso, cui si ispira la disciplina delle società di capitali nel diritto italiano.

2. Capitale sociale e sua disciplina. – Nel nostro ordinamento vige tradizionalmente un disciplina di tutela della struttura patrimoniale delle società di capitali basata sulla dicotomia Patrimonio Netto (anche definito capitale reale) – Capitale Sociale (o capitale nominale), dove il primo è la differenza, variabile nel tempo, tra attivo e passivo ed esprime, in base ai criteri di valutazione adottati, il valore del patrimonio sociale (COLOMBO, CAMPOBASSO, COTTINO, CERA), mentre il secondo è quella componente fissa del Patrimonio netto, che i soci hanno vincolato in società attraverso l'indicazione del suo ammontare nello Statuto/Atto costitutivo. Ne consegue che il «capitale sociale rimane lo stesso, anche quando il patrimonio sociale sia negativo» (FERRARA – CORSI). In realtà la fissità del Capitale Sociale non è assoluta, ma relativa: la modifica del suo ammontare può avvenire solo in seguito ad una procedura formale diversa a seconda del tipo di società. In particolare nelle s.p.a. deve avvenire attraverso delibera di assemblea straordinaria e nelle s.r.l. attraverso una delibera di modifica dell'Atto

Costitutivo ai sensi dell'art. 2479, comma 4, c.c. (BELVISO). Con riferimento al Capitale Sociale, alle riserve, agli utili e alle perdite iscritti in bilancio si è parlato di «quote ideali del patrimonio netto della società» (COLOMBO, NOBILI, FERRO LUZZI). La circostanza che il Patrimonio Netto sia suddiviso in quote ideali «trova giustificazione sia nella loro diversa origine sia, soprattutto, nella diversa destinazione o alimentazione della posta e nella diversa disciplina legale a cui esse sono soggette» (COLOMBO, COSTA, ALLEGRI). Si può parlare di Capitale Sociale come quota vincolata di patrimonio (FORTUNATO) o, se si preferisce, come vincolo di una frazione di attivo (CAMPOBASSO). Il socio infatti non può riprendersi il proprio conferimento, salvo cessazione della società, se non ricorrono le condizioni per il recesso o sia deliberata la riduzione del capitale con rimborso ai soci (PESCATORE, COLOMBO, SIMONETTO). Secondo la dottrina: il Capitale Sociale è «la misura del patrimonio sociale di cui non può disporsi a favore dei soci, perché destinato ad assicurare la vitalità dell'impresa e indirettamente a garantire i creditori sociali» (FERRARA – CORSI, cfr. anche FERRO LUZZI, COLOMBO, FRÉ, FORTUNATO, FENGHI, CERA).

Incidendo normativamente sulla disponibilità del Capitale Sociale si mira a garantire l'esistenza di un Patrimonio Netto. Secondo la dottrina (JEAGER – DENOZZA) «dall'iscrizione del capitale sociale nel passivo del bilancio consegue la necessità di avere all'attivo tanti beni il cui valore copra non solo tutti i debiti della società, ma anche l'ammontare del capitale sociale (nominale). Se tale circostanza non si verifica, la società è in perdita». Da un lato si prevede che il capitale sia almeno pari ad un minimo fissato per legge, dall'altro si impone che tra Capitale Sociale e Patrimonio Netto vi sia un certo rapporto numerico attraverso disposizioni che obblighino la società a ridurre il capitale quando tale rapporto venga meno: la riduzione obbligatoria (art. 2482-*bis* ss c.c.), l'obbligo di accantonare riserva legale (art. 2430 c.c.), le norme che fanno riferimento al solo capitale versato ai fini dell'indicazione negli atti e nella corrispondenza (art. 2250 c.c.), la norma che sanziona penalmente la distribuzione di utili fittizi (art. 2627 c.c.).

Si mira a far sì che il “patrimonio netto” coincida (almeno tendenzialmente) con il “capitale sociale” (GALGANO). Si è parlato (FERRO LUZZI) del “capitale sociale” come di un «vincolo di valore

nell'essere, e ciò che è più importante nel dover essere», nel senso che se le perdite intaccano il “patrimonio netto”, il “capitale sociale” diviene vincolo su utili (art. 2433, comma e, c.c.) e se le perdite portano il “patrimonio netto” sotto determinati livelli percentuali rispetto al Capitale sociale, si innesca il meccanismo della riduzione per perdite»

Negli ultimi anni ci si è ripetutamente interrogati sull'utilità della disciplina del capitale. In particolare parte della dottrina ne propone il superamento, anche sulla scorta dell'esperienza di alcuni stati appartenenti all'Unione Europea o ad essa estranei. In essi si è assistito alla introduzione di tipi societari o varianti di tipi esistenti in cui alla limitazione della responsabilità dei soci non corrisponde più l'obbligo di formare un capitale sociale minimo.

L'esistenza del capitale fisso costituisce il presupposto per l'applicazione della norma che prevede il capitale minimo e della disciplina delle riduzione obbligatoria del capitale. Non è tuttavia vero il contrario, nel senso che l'ordinamento può prevedere il capitale fisso anche in assenza di minimi di capitale e/o di una disciplina della riduzione obbligatoria del capitale.

3. Alcune esperienze estere. – La possibilità di costituire società di capitali non soggette alle rigide regole di protezione del capitale tipiche delle legislazioni europee del secolo scorso comincia a prendere piede nella legislazione statunitense che prevede (disciplinata diversamente nei singoli stati dell'Unione) la *Limited Liability Company*, società in cui i soci rispondono limitatamente delle obbligazioni sociali, ma nelle quali non è previsto un capitale minimo.

Fino a qualche anno fa la cd. competizione tra ordinamenti, costituì più uno slogan utilizzato nelle discussioni accademiche, che un fattore che incidesse effettivamente sulla panorama societario italiano, non essendo agevole costituire società negli Stati Uniti per poi farle operare in Europa e in Italia. Una crepa all'argine continentale è stata però aperta dal legislatore britannico che con il *Companies Act* del 2006 ha radicalmente riformato la disciplina delle *Private Limited Company*. Il *Companies Act* ha infatti abrogato il limite di capitale per le *Private*, consentendone la costituzione con il capitale di 1 Sterlina. Il minimo è

stato invece confermato per le *Public Companies* (cfr. *Companies Act, Part 20, Charter 2, Section 761 ss*).

La fessura nella barriera comunitaria è divenuta una vera e propria breccia nel momento in cui la corte di giustizia europea (con le celebri pronunce «Centros», «Uberseering», «Inspire Art» e «Cartesio») ha riconosciuto alle società costituite in uno qualsiasi dei paesi dell'unione la libertà di stabilimento rimanendo regolate dalla discipline dello stato di origine. Ne consegue che una società costituita a Londra può operare o trasferire la propria sede in altro Stato membro, senza che quest'ultimo possa imporre l'applicazione della sua disciplina societaria, ma continuando ad applicarsi la legge dello Stato in cui la società è stata costituita. Queste pronunce hanno provocato la diffusione nei paesi UE di *Private Limited Companies* costituite e registrate nel Regno Unito per operare esclusivamente in altri Stati. Il fenomeno si è particolarmente diffuso in Germania, dove la GmbH ha un capitale minimo di 25.000 Euro.

Si è di conseguenza avviata una rincorsa tra gli stati del continente ad adeguare i propri ordinamenti riducendo od eliminando i minimi di capitale per la costituzione delle s.r.l..

In Francia la s.ar.l. (*société à responsabilité limitée*) aveva, dopo l'introduzione dell'Euro, un capitale minimo di 7.500,00 €. Esso è stato eliminato già dal 2003 con la *loi* 1 agosto 2003 n. 721, che ha modificata l'art. L 223-2 *cod. com.*, che oggi recita: «*la montant du capitale de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales*» (sul tema cfr. CINGOTTI). In Francia è contemplata anche la possibilità di costituire la società con capitale variabile (artt. da L 231-1 *ss. cod. com.*) e sono state introdotte la *Société par actions simplifiées* (artt. L 227-1 *ss. cod. com.*) e, dal 1 gennaio 2011, l'EIRL, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*.

In Spagna l'art. 135 della *Ley* n. 7 del 1 aprile 2003 ha introdotto una variante (sottotipo) della s.r.l. tradizionale denominato «*Sociedad Nueva Empresa*» (l'art. 434 R.D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 1, la definisce «*especialidad de la sociedad de responsabilidad limitada*»). La disciplina della società, oggi contenuta nel R.D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 1, *Texto refundido de la ley de sociedades de capital*, agli artt. 434 *ss.*,

prevede che essa abbia un capitale compreso tra 3.000,00 €. e 120.000,00 €. (art. 443) (sul tema cfr. BELTRAMI).

Nel 2008 in Germania, il c.d. MoMiG (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*) del 1 novembre 2008, ha introdotto nella legge tedesca sulle Società a Responsabilità Limitata (GmbHG) del 20 aprile 1892, un sottotipo di GmbH denominato *Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)* o UG (§ 5a GmbHG). Anch'essa può essere costituita con un capitale da 1,00 Euro a 24.999,00 Euro (sul tema cfr. G. D. VON DER LAAGE).

In Belgio la *loi* 12 gennaio 2010 n. 1, ha introdotto nel *code des sociétés* (*loi* 7 maggio 1999) la *Société privée a responsabilité limitée - "Starter"* (art. 211-bis *code des sociétés*), variante della SPRL. La SPRL-S può essere costituita con un capitale minimo di 1 Euro e minore di 18.550 Euro (art. 211-bis al. 2 *code des sociétés*).

Il 25 giugno 2008 la Commissione europea ha presentato una Proposta di Regolamento di Società Privata Europea – SPE (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0396:FIN:IT:PDF>).

Essa è stata trasmessa al consiglio il 27 giugno 2008. Il consiglio ne ha ripetutamente discusso, ma, stante alcune rilevanti divergenze di opinioni tra le delegazioni dei diversi paesi, il Consiglio non è stato in grado di raggiungere un accordo e ha quindi rimesso la proposta agli esperti di diritto delle società per un ulteriore esame. Dopo diversi incontri il Comitato dei Rappresentanti permanenti ha discusso le questioni in sospenso il 30 marzo e il 18 maggio 2011 sulla base di testi di compromesso della presidenza ed ha elaborato un nuovo testo non definitivo (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/11/st10/st10611.it11.pdf>).

Nell'elaborazione del testo si sarebbe trovato un accordo su quasi tutte le questioni, tuttavia restano divergenze tra le rappresentanze degli stati membri in relazioni ad alcune questioni, tra cui proprio il requisito patrimoniale minimo (le altre sono la sede della SPE e la partecipazione dei dipendenti). Con specifico riferimento al capitale, la proposta della commissione prevedeva un capitale minimo di 1 Euro. Essa aveva trovato il consenso dalla maggior parte delle delegazioni, mentre una minoranza di esse si sono espresse per la fissazione di un requisito patrimoniale minimo più elevato. Si è perciò formulata una proposta di compromesso che prevede (art. 19, c. 3) che «il capitale della SPE è di almeno 1 EUR.

Gli stati membri possono fissare per le SPE registrate nel loro territorio un requisito patrimoniale minimo superiore all'importo indicato nel primo comma. Esso non può tuttavia essere superiore a 8.000 EUR».

4. La riduzione volontaria del capitale. – Non pone particolari problemi l'applicazione alla s.r.l.s. e alla s.r.l.c.r. dell'art. 2482 c.c., posto che avrà un senso solo nel momento in cui il capitale non sia già in partenza di un solo Euro (il primo comma dell'art. 2482 stabilisce che il capitale non può essere ridotto di sotto del minimo). Essa comporterà il diritto dei creditori di opporsi. Diritto che dovrà essere esercitato entro 90 giorni dalla iscrizione nel registro delle imprese della delibera, la quale, fino allo spirare di quel termine, non potrà essere eseguita.

In base alle regole generali la riduzione non può farsi in presenza di una causa di scioglimento.

Per quanto concerne la presenza di eventuali perdite, in astratto, essa non dovrebbe porre un limite alla riduzione volontaria posto che essa riguardi la parte del capitale non erosa dalle perdite. In concreto, tuttavia, quando anche il capitale fosse maggiore di 1 Euro, è probabile che si verifichi una di queste circostanze:

- le perdite annullano il capitale (caso che sarà il più frequente), in tal caso non potrà aversi alcuna riduzione reale, ma si applicherà la disposizione di cui all'art. 2482-ter;
- le perdite non erodono integralmente il capitale, ma la riduzione reale avrebbe come effetto che esse superino il terzo del capitale residuo, una tale deliberazione difficilmente sarà in concreto adottata in quanto renderebbe applicabile la disciplina dettata dall'art. 2482-bis.

Circa le modalità con cui il capitale può essere ridotto, l'unica modalità possibile è quella del rimborso dei soci. Non può, invece, aversi una riduzione mediante liberazione di tutti i soci dall'obbligo di versare i centesimi che fossero ancora dovuti, dato che nelle società a capitale unitario, questo deve essere interamente versato.

Non vi sono ragioni per escludere, in linea di principio, che la riduzione del capitale possa avvenire con passaggio a riserva.

Resta da chiedersi se una s.r.l. ordinaria possa deliberare la riduzione del capitale al di sotto di €. 10.000,00 e decidere così di divenire una s.r.l. semplificata o una s.r.l. a capitale ridotto.

La risposta a questo interrogativo e, più in generale, a quello sulla possibilità di passaggio tra i diversi modelli di s.r.l., dipende da quella che si dà alla più generale questione se le società a capitale unitario siano nuovi tipi sociali o più semplicemente varianti del tipo S.r.l. Nel primo caso i passaggi da s.r.l.s./s.r.l.c.r. a s.r.l. ordinaria e viceversa costituirebbero trasformazioni con la conseguenza che la riduzione (o l'aumento) del capitale legittimerebbe i soci al recesso (GUIDOTTI PEDERZINI). Nel secondo caso invece il passaggio non sarebbe che una modifica statutaria di cui un aspetto, forse il più significativo, sarebbe costituito dalla riduzione (aumento) del capitale (REVIGLIONO, ASSONIME, NARDONE RUOTOLO, TASSINARI, Orientamenti notai tre Venezie).

A favore della seconda risposta milita anzitutto l'elemento testuale, sia con riferimento alla denominazione delle s.r.l. a capitale unitario, sia per la presenza tanto nell'art. 2463-*bis* come nell'art. 44 Dl 83/2012 del richiamo generale alla disciplina della s.r.l. ordinaria, salvo il vaglio di compatibilità (REVIGLIONO, ASSONIME, NARDONE RUOTOLO). Con riferimento alla s.r.l.s. si sottolinea inoltre che essa è sistematicamente collocata nel Capo del c.c. dedicato alla s.r.l. (TASSINARI). In relazione alla s.r.l.c.r. si rileva che l'art. 44 D.L. 83/2012 richiama a sua volta l'art. 2463-*bis* c.c. (TASSINARI).

Tali considerazioni tuttavia non appaiono decisive. Occorre viceversa individuare se le discipline di s.r.l. semplificate e le s.r.l. a capitale ridotto contengano elementi che possano far propendere per la non conformità al tipo s.r.l. codicistico.

Gli elementi nei quali le s.r.l. a capitale unitario presentano un disciplina "specificata" sono: «*i*) i requisiti soggettivi dei soci; *ii*) alcune peculiarità in ordine alla costituzione ed ai conferimenti; *iii*) le modalità di determinazione del capitale sociale» a cui, con riferimento alla s.r.l. semplificata, si aggiungono «*iiii*) la necessità che gli amministratori siano soci; *iiiiii*) la - almeno apparente - necessità di conformità del contenuto dell'atto costitutivo al modello standard tipizzato dal legislatore (secondario)» (REVIGLIONO).

Stabilire se questi elementi siano tali da fare di questi modelli altrettanti nuovi tipi sociali non è agevole, trattandosi di esercizio che consente gradi di discrezionalità tali da poter pervenire indifferentemente ad una risposta negativa come ad una positiva. La dottrina (TASSINARI) individua un elemento tipologico idoneo ad accomunare s.r.l., s.r.l.s. ed s.r.l.c.r. in quello «desumibile dall'art. 2462, a sua volta inquadrabile nella definizione tipologica generale della società lucrativa di cui all'art. 2247 c.c. Sia s.r.l., sia s.r.l.s., sia s.r.l.c.r. comportano la responsabilità limitata di ciascun socio, non tollerano l'incorporazione della partecipazione sociale in titoli di credito e rispondono agli stessi criteri di *governance* e di rilievo centrale della figura del socio» (TASSINARI).

D'altra parte è evidente che la s.r.l. a capitale unitario e s.r.l. classica vi è un rapporto di complementarietà e non surrogabilità, che trova un elemento significativo nell'ammontare del capitale. La s.r.l.s. e la s.r.l.c.r. possono avere un capitale che va da 1 €. a 9.999,99 €, mentre la srl classica deve avere almeno 10.000,00 €. di capitale. Questa complementarietà conferma che i modelli minori sono stati introdotti per facilitare l'accesso alla forma della società di capitali più diffusa o comunque consentirne il mantenimento in momenti delicati. Non si tratta quindi di tipi sociali che si mettono in concorrenza con la s.r.l., ma modelli che rendono più semplice l'utilizzo di essa.

I due modelli di piccola s.r.l. non sono invece complementari tra loro, ma (nonostante la discutibile tecnica legislativa) la figura della s.r.l.s. appare come una forma particolare di s.r.l.c.r., agevolata per l'avvio dell'impresa da parte dei giovani.

Secondo la tesi preferibile, dunque, il passaggio da un regime ad un altro nell'ambito dell'unico tipo s.r.l. «non può essere qualificato in termini di trasformazione in senso proprio» (ASSONIME), ma si attua attraverso una deliberazione di modifica dell'Atto Costitutivo (art. 2480 c.c.) con cui si varia l'ammontare del capitale e si corregge la denominazione sociale (ASSONIME, NARDONE RUOTOLO, CIAN, Orientamenti notai tre Venezie).

Se queste conclusioni appaiono pacifiche per il passaggio da s.r.l.s./s.r.l.c.r. a s.r.l. ordinaria (TASSINARI, ritiene che tale passaggio sia oggetto di “un chiaro *favor legis*”, cfr. anche CIAN e Orientamenti

notai tre Venezie), non si vedono ostacoli generali ad ammettere anche l'operazione di segno opposto (ASSONIME, *contra* CIAN, TASSINARI), introducendo un'ulteriore alternativa alla ricapitalizzazione nel caso previsto dall'art. 2482-*ter* (NARDONE RUOTOLO, secondo cui il passaggio della s.r.l. ordinaria a s.r.l.c.r. potrebbe essere anche uno «strumento per l'uscita dalla crisi dell'impresa», *contra* TASSINARI).

Alcuni limiti a tale passaggio (inverso) derivano tuttavia dalla disciplina delle società a capitale unitario. Si deve infatti ricordare che in tali società:

- i soci devono essere persone fisiche,
- il capitale deve essere interamente versato,
- gli amministratori devono essere persone fisiche.

In presenza di queste condizioni la s.r.l. ordinaria potrà deliberare di divenire s.r.l. a capitale ridotto.

Più problematica appare la possibilità di passaggio a s.r.l. semplificata. Quest'ultima presuppone infatti anche:

- che i soci debbano avere meno di 35 anni al momento della costituzione;
- che la società debba adottare il modello di statuto standard tipizzato stabilito con il DM 138/2012;
- che gli amministratori debbano essere persone fisiche socie.

Il conseguimento di entrambe le prime due condizioni pone problemi non indifferenti. Per ciò che concerne l'età dei soci, l'art. 2463-*bis* c.c. dispone che la condizione deve essere goduta al momento della costituzione della s.r.l.s. Questa regola può trovare applicazione con riferimento ad una deliberazione di riduzione del capitale? E in quale modo? L'applicazione estensiva delle norma, oltre a risultare concretamente problematica, si scontra con la sua innegabile specialità. Per ciò che concerne l'adozione dello statuto standard si deve rilevare che, tale requisito è legato alla possibilità di costituire la società senza il sostenimento dei costi relativi all'imposta di bollo, ai diritti di segreteria ed agli onorari notarili, tale trattamento eccezionale previsto esplicitamente per il caso di costituzione di s.r.l.s. (non potendosi, anche a questo riguardo, adottare un'interpretazione estensiva) non può essere applicato al caso di delibera di modifica dell'Atto Costitutivo con cui si decide di modificare il regime della s.r.l. (NARDONE RUOTOLO). In

conclusione il passaggio da s.r.l. ordinaria a s.r.l. semplificata appare problematico in relazione ad alcuni aspetti della disciplina applicabile al modello e privo di ogni convenienza per i soci, i quali, a parità di costi, hanno indubbiamente interesse ad adottare il regime meno vincolante di s.r.l.c.r. Ma questa conclusione non fa che confermare che la s.r.l.s., benché non espressamente previsto, sia modello ideato per la fase (di durata non precisata) di avvio dell'impresa, che non ha senso adottare in una fase invece successiva della sua vita (NARDONE RUOTOLO, TASSINARI).

Per le ragioni esposte, mentre non si vedono ostacoli al fatto che una s.r.l.s. deliberi di divenire s.r.l.c.r. perché, per es., si intende fare entrare come socio una persona ultratrentacinquenne, risulterà problematico un passaggio di segno opposto (sostanzialmente conforme CIAN, secondo TASSINARI, invece, il passaggio s.r.l.s. – s.r.l.c.r. sarebbe inammissibile in entrambe le direzioni, gli Orientamenti notai tre Venezie ammettono invece in modo esplicito il passaggio da s.r.l.s. a s.r.l.c.r.).

5. *Compatibilità della riduzione obbligatoria del capitale con la disciplina della s.r.l. semplificata e della s.r.l. a capitale ridotto.* – Maggiori problemi pone l'applicazione della disciplina della riduzione obbligatoria del capitale, che nella s.r.l. è disciplinata dagli art. 2482-*bis*, 2482-*ter* e 2482-*quater*, c.c.

Parte dei primi commentatori hanno affermato che essa sarebbe incompatibile con quella delle due varianti del tipo s.r.l. (GAVIOLI – ROSCINI VITALI, REVIGLIONO, BAUDINO), così come la disposizione di cui all'art. 2484, co. 1, n. 4. c.c. (BAUDINO), che prevede lo scioglimento della società “*per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter*”. L'applicazione di queste disposizioni avrebbe l'effetto, per lo meno quando la società viene costituita con il capitale di 1 euro, di metterla «sin dal momento della sua costituzione, in una situazione patrimoniale tale da determinare la necessità dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2482-*ter*» (REVIGLIONO), con la conseguenza che «la società dovrebbe ritenersi sciolta *ex lege* subito dopo la sua costituzione, sin dalla sua prima operazione» (BAUDINO). Per evitare tale situazione la società

sarebbe di fatto, obbligata ad avere un capitale non inferiore alle spese di costituzione della società. A quel che viene riportato sulla stampa (v. *Il Sole 24 ore*, 1 settembre 2012, p. 21) la s.r.l.s. non è completamente esente da costi di costituzione. È infatti dovuta l'imposta di registro. L'atto costitutivo della s.r.l.s. non paga invece bollo e diritti di segreteria per l'iscrizione nel registro dalle imprese e non sono dovuti gli onorari notarili. Devono poi essere vidimati i libri sociali (e pagati i relativi diritti di segreteria) e va pagato il diritto camerale annuo. L'esborso iniziale per costituire una s.r.l.s. viene di conseguenza stimato in circa €. 700,00. Le agevolazioni previste per la S.r.l.s. non sono previste per la S.r.l.c.r., per la cui costituzione si dovranno pagare anche bollo, diritti di segreteria e onorari notarili. L'esborso complessivo per la costituzione di questa seconda variante viene perciò stimato in €. 2.500,00/2.800,00.

A favore della disapplicazione della disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale nelle s.r.l. a capitale unitario si invoca l'analoga soluzione adottata in altri paesi europei (REVIGLIONO).

Diversamente si è espressa altra parte della dottrina e della prassi (NARDONE RUOTOLO, TASSINARI, ASSONIME).

Gli argomenti che militano per l'applicazione, in Italia, della disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale anche a s.r.l.s./s.r.l.c.r., sono molteplici:

1. Quelle che sono richiamate dai sostenitori dell'inapplicabilità forse possono essere definite inopportunità più che incompatibilità normative (TASSINARI, CIAN). Si potrebbe al più affermare che sarebbe opportuno che il legislatore avesse disposto una più o meno vasta disapplicazione delle norme sulla riduzione del capitale nelle s.r.l.s./s.r.l.c.r., ma questo non significa che sussista una incompatibilità normativa. Costituisce opinione ormai consolidata quella secondo cui la norma di cui all'art. 2482-ter si applichi anche al caso in cui la perdita e la successiva riduzione del capitale conduca al suo integrale azzeramento. A questa conclusione si era pervenuti già prima del 2003 in esito ad intenso dibattito. Essa ha trovato definitiva conferma dopo la riforma delle società di capitali che ha riscritto il n. 4) del primo comma dell'art. 2484 c.c., il quale prevede lo scioglimento della società

quando il capitale scende al di sotto del minimo legale salvo quanto disposto dall'art. 2482-*ter*. Ne tale ultima disposizione ne il n. 4) dell'art. 2484 distinguono le situazioni in cui il capitale scende o meno a zero.

2. Le s.r.l.s./s.r.l.c.r. «non sono società prive di capitale sociale in senso proprio, ma società fondate sul principio del capitale sociale e nelle quali la misura del capitale è rimessa all'autonomia delle parti» (ASSONIME, cfr. anche CIAN). L'assenza del minimo di capitale, infatti, non esclude l'applicazione della disciplina relativa ad esso (MIOLA, CIAN). La sua funzione vincolistica è assoluta con riferimento a qualsiasi importo di esso, anche pari a zero. La situazione è, sotto questo profilo analoga a quella che si verifica nelle società di persone (sicuramente in quelle registrate), in cui non è previsto un capitale minimo, ma nelle quali nessuno dubita che trovi applicazione la disciplina, seppur blanda, a tutela del capitale approntata dall'art. 2303 e 2306 c.c.. Nelle società di persone, se è imprescindibile la presenza dei conferimenti, non è detto che debba esistere anche un capitale (BOLAFFI, COSTI – DI CHIO, BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, BUSSOLETTI – FAZZUTTI). Esso cioè potrebbe essere nullo, ossia mancare quantitativamente, qualora tutti i conferimenti non fossero imputabili a capitale (FERRARA – CORSI, WEIGMANN, GHIDINI, GRAZIANI). In tal caso non si verifica però una disapplicazione dell'istituto, quale quota fissa/vincolata del patrimonio, quanto piuttosto la circostanza che l'ammontare del capitale è pari a zero. Il capitale infatti assolve alla propria funzione giuridica (ovviamente non a quella economica), anche se di ammontare nullo (GHIDINI, SIMONETTO, BENATTI, sul tema di possono vedere anche la analisi proposte da SPOLIDORO, WEIGMANN, cfr. anche GRAZIANI, DI SABATO, FIGÀ TALAMANCA – SPADA,). Non si potranno distribuire somme che riducano il patrimonio al di sotto dello zero e la quota di utile complessivo disponibile per la distribuzione sarà pari al Patrimonio netto. La circostanza che la legge fissi per le s.r.l.s. e le s.r.l.c.r. un capitale minimo seppur simbolico conferma questa lettura e l'intenzione del legislatore di rendere applicabile a s.r.l.s. e s.r.l.c.r. la disciplina sul capitale propria della s.r.l. ordinaria.

3. La circostanza che la disciplina delle *start-up* innovative, introdotta con il D.l. 18 ottobre 2012, n. 179, con normativa che troverà applicazione a parte delle s.r.l.s./s.r.l.c.r. (la definizione di *start-up* innovativa è dettata dall' art. 25, c. 2, D.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni con legge del 13 dicembre 2012; esse sono individuate da una serie di caratteristiche sia relative alla tipologia di attività sia all'organizzazione dell'impresa), preveda esplicitamente deroghe alla disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale per perdite (v. art. 26 D.l. 179/2012), induce a ritenere che altrimenti le s.r.l.s./s.r.l.c.r. sarebbero soggette alla disciplina ordinaria, in tema di riduzione del capitale;
4. La non applicazione della disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale alle s.r.l.s./s.r.l.c.r. provocherebbe una disparità di trattamento rispetto alle s.r.l. ordinarie ingiustificabile da un punto di vista sistematico. Sarebbe, infatti, paradossale che una s.r.l. con un capitale di 10.000 Euro, che ne perde 5.000 (e che comunque conserva un Patrimonio netto di 5.000 Euro) sia obbligata a ricapitalizzare, mentre una s.r.l. semplificata con un capitale di 1 €, che subisca la stessa perdita non debba farlo, benché il suo Patrimonio Netto sia negativo.
5. Il richiamo all'esperienza dei paesi esteri va adeguatamente approfondito. In alcuni casi la disciplina della riduzione obbligatoria del capitale è stata infatti mantenuta, in altri sono presenti o sono state introdotte disposizioni che mirano comunque a realizzare una salvaguardia, se non del capitale, della patrimonializzazione dell'impresa. Al primo gruppo appartiene la Francia. Alla S.ar.l. si applicano l'art. L 223-42 *cod. com.*, in base al quale la società deve ricostituire il capitale quando le perdite superano la metà di esso, l'art. L 232-11 *cod. com.* che vieta la distribuzione di dividendi in presenza di perdite ed, infine, l'art. L 251-2 che prevede una particolare azione di responsabilità denominata *action in comblement du passif*.
In Spagna, come si è rilevato, il capitale minimo della *Sociedad Nueva Empresa*, è pari a 3.000,00 euro. Inoltre è prevista come causa di scioglimento il verificarsi di perdite che comportino una

riduzione del patrimonio netto contabile ad importo inferiore alla metà del capitale per almeno sei mesi, a meno che nello stesso periodo, il patrimonio netto contabile non venga ripristinato (art. 453, R.D. Lgs. 1/2010).

In altri paesi, invece la classica disciplina protettiva del capitale è sostituita da misure alternative di protezione. Così per quanto riguarda invece la UG tedesca sono previsti:

- a. l'obbligo di accantonare a riserva il 25% degli utili (riserva di "risparmio" o di "accumulo"), fino ad arrivare ad un capitale di 25.000 euro (§ 5 GmbHG); la riserva non può essere distribuita ai soci;
- b. il divieto di distribuzione stabilito dal § 30 GmbHG, per le ipotesi in cui essa possa causare l'insolvenza;
- c. l'obbligo di convocare l'assemblea in caso di *drohender Zahlungsunfähigkeit* (insolvenza imminente o imminente incapacità di pagare); nella GmbH ordinaria l'assemblea deve invece essere convocata quando il patrimonio netto scende al di sotto della metà del capitale previsto dal § 49 Abs. 3 GmbHG;
- d. il § 19 Abs. 2 della legge tedesca sull'insolvenza (*Insolvenzordnung – InsO*) che prevede che essa si verifichi ogni qual volta il patrimonio sociale (attivo) non è più in grado di coprire i debiti esistenti (esclusi i debiti postergati verso soci); ciò comporta l'obbligo a carico degli amministratori di richiederne la dichiarazione. In mancanza può profilarsi la responsabilità di questi ultimi.

Il Legislatore belga prevede che ogni anno il 25% degli utili netti della s.p.r.l.-s. debba essere destinato alla costituzione di una riserva e che al massimo cinque anni dalla costituzione (o comunque all'assunzione del quinto dipendente), la società si debba trasformare in una s.p.r.l. ordinaria con capitale minimo di 18.550 Euro (art. 319-bis, *Code des sociétés*).

I soci fondatori devono preparare un piano finanziario con l'assistenza di un «*professionel du chiffre*». Il piano non deve essere pubblicato, ma depositato presso un notaio e ha la funzione di dimostrare l'adeguatezza del capitale stabilito dai soci in relazione all'attività svolta dalla società (art. 215, al. 1, *Code des*

sociétés). I soci fondatori sono responsabili (in solido con la società) verso i terzi «in una proporzione fissata dal giudice» (al quale sarà trasmesso il «piano finanziario») nel caso venga dichiarato il fallimento della società entro tre anni dalla sua costituzione, se «*le fonds propre et les moyens subordonnés, étaient, lors de la constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins*» (art. 229, al. 5, *Code des sociétés*).

Anche nel testo di compromesso del 2011 di proposta di regolamento di Società privata europea (v. § 3) sono previste disposizioni protettive della patrimonializzazione: la SPE non può distribuire somme ai soci se, alla data di chiusura dell'ultimo esercizio, l'attivo netto quale risulta dai conti annuali della SPE è o potrebbe diventare, in seguito a tale distribuzione, inferiore all'importo del capitale aumentato delle riserve che l'atto costitutivo della SPE non permette di distribuire (art. 21, c.1); le somme che vengono distribuite ai soci non possono superare l'importo del risultato dell'ultimo esercizio chiuso, aumentato degli utili degli esercizi precedenti diminuito delle perdite degli esercizi precedenti (art. 21, c.2).

In realtà, nei paesi europei, all'eliminazione del minimo di capitale non si è accompagnato una eliminazione della disciplina patrimoniale societaria. Si è parlato di «volontà di realizzare un compromesso, che consenta comunque di conservare una certa continuità con il capitale sociale» (MIOLA).

L'assenza, nel nostro ordinamento, di disposizione di protezione alternative è un forte indizio dalla volontà del legislatore di mantenere la tutela classica, la quale svolge una funzione analoga a quella che, in quello tedesco o belga, hanno gli obblighi di patrimonializzazione (ASSONIME).

6. Tutela del capitale nelle s.r.l. a capitale unitario. – Le disposizione di cui agli artt. 2482-*bis* e 2482-*ter* sono pienamente compatibili con la disciplina della s.r.l.s./s.r.l.c.r. in quanto società nelle quali comunque vige il principio del capitale fisso, principio la cui applicazione è legata alla distinzione tra Capitale Sociale e Patrimonio Netto e non tanto

all'esistenza di un vero minimo di capitale. Come rileva la prassi «le regole sulla conservazione del capitale, in assenza di un capitale minimo, presentano la diversa funzione di imporre il mantenimento di un equilibrio tra passività e attività della società» (ASSONIME).

Ciò non significa che queste società si vengano a trovare in uno stato di scioglimento fin dallo loro costituzione, bensì impone la necessità che, se la società si costituisce con il capitale minimo di 1 Euro, dati i costi che comunque la costituzione delle s.r.l.s. e delle s.r.l.c.r. comportano, dovrà farlo «con un sovrapprezzo idoneo almeno a pagare la spesa dovuta, salvo che il debito per la spesa di costituzione sia assunto e pagato in proprio dai soci (o da un terzo), come pure deve ritenersi possibile» (TASSINARI).

Si potrebbe affermare che tali conclusioni collidano con la volontà di superare la necessità del capitale quale unico strumento di tutela dei creditori.

Alla base di questa presunta contraddizione vi una doppia ipotesi che deve essere però sottoposta a verifica. Si tratta della convinzione che il capitale abbia la sola funzione di garantire i creditori, nelle società in cui i soci non rispondono delle obbligazioni sociali con l'intero loro patrimonio, e che, di conseguenza, una volta rilevata la scarsa efficienza del capitale nell'assolvere a tale funzione, non vi sono ragioni per cui l'ordinamento dovrebbe mantenere una disciplina di salvaguardia del patrimonio sociale.

Tuttavia questa ipotesi non appare del tutto corretta.

In primo luogo si deve sottolineare come la dottrina sia ormai da tempo orientata a ritenere che la funzione della disciplina su capitale e patrimonio sociali non si esaurisca nella garanzia dei creditori o meglio che non assolva tale funzione solo direttamente. Studi recenti (ENRIQUES – MACEY) sostengono l'inefficienza e la non economicità delle regole sul capitale, come mezzo di tutela dei creditori e ne propongono l'eliminazione, per affidare sostanzialmente al mercato ed alla contrattazione tra le parti la tutela dei creditori (v. anche la risposta di DENOZZA). La tesi che il capitale abbia una funzione preminente di garanzia diretta dei creditori aveva trovato in tempi non recentissimi espressione in dottrina (SIMONETTO). Essa partiva dal presupposto che, mancando nelle società di capitali la responsabilità illimitata dei soci,

essa avrebbe dovuto trovare compensazione nella espropriabilità dei beni attivi, ritenendo applicabile anche in campo societario il principio relativo alla responsabilità del debitore di cui all'art. 2740 c.c.. La garanzia diretta si realizzerebbe solo se effettivamente la conferibilità e iscrivibilità in bilancio fossero limitate ai beni passibili di esecuzione forzata. Poiché tuttavia tale condizione non si verifica, si deve condividere l'osservazione secondo cui il capitale, così come disciplinato nel nostro ordinamento, è strumento inidoneo a garantire i creditori in modo diretto.

Il fatto che la funzione di questa disciplina non possa essere individuata nella garanzia diretta, non significa che essa non abbia altre funzioni e che non serva ugualmente a salvaguardare i creditori.

La prevalente dottrina ritiene infatti che tra le funzioni della disciplina del capitale e del patrimonio sociali assuma un ruolo preminente quella di assicurare alla società una capacità produttiva (DI SABATO, PORTALE, la tesi è inoltre condivisa da FENGHI, FERRI, CAMPOBASSO, FERRARA – CORSI, TANTINI), e che di conseguenza la tutela dei creditori sia perseguita indirettamente, assicurando «la permanenza nel patrimonio sociale degli strumenti necessari all'esercizio dell'attività economica prescelta» (JAEGER – DENOZZA), e quindi la capacità di reddito dell'impresa sociale che a sua volta «consente il conseguimento dello scopo della società e, quindi, “garantisce” l'adempimento» (FENGHI, COLOMBO, FERRARA – CORSI). Anche «la capacità di credito delle imprese dovrebbe dipendere soprattutto dalla loro capacità di reddito» (PORTALE).

La disciplina del capitale assolve anche ad altri compiti definiti “organizzativi” (FERRO LUZZI), essendo «il necessario punto di riferimento della partecipazione dei soci alla società» (GALGANO), la quale «è una partecipazione per quote di capitale» (GALGANO). Il “capitale sociale”, funge «da base di misurazione di alcune fondamentali situazioni soggettive dei soci, sia di carattere amministrativo (diritto di voto), sia di carattere patrimoniale (diritto agli utili ed alla quota di liquidazione). Tali diritti spettano infatti a ciascun socio in misura proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritto» (CAMPOBASSO, cfr. anche TANTINI, MIGNOLI, DI SABATO, COTTINO).

Queste ultime funzioni prescindono dall'importo del capitale, che può anche essere simbolico (NICCOLINI), purché non nullo. Ai fini dell'assolvimento della funzione di produzione del patrimonio non è invece indifferente la determinazione dell'importo del capitale.

Non può negarsi che sussista un'esigenza economica di adeguatezza dell'ammontare del patrimonio: 1) rispetto all'attività esercitata; 2) rispetto alle risorse di terzi investite nell'impresa. La necessità di questo equilibrio deriva da ovvie constatazioni di tipo economico-aziendale. Ancora di recente si è sottolineata «l'utilità di configurare un obbligo di dotazione di un capitale sociale congruo rispetto all'oggetto sociale o, quanto meno, un divieto di sottocapitalizzazione manifesta» (MIOLA).

Nell'ambito di un sistema normativo tradizionale a capitale fisso nel quale il patrimonio è soggetto a continue variazioni, lo strumento tradizionale per garantire la congruità dei mezzi propri è costituito dalla tutela della componente vincolata del patrimonio netto. Il perseguimento degli stessi obiettivi può essere perseguito anche con altri strumenti e metodologie ed è quanto hanno fatto alcune delle legislazioni estere che hanno eliminato il minimo di capitale (si tratta di una scelta politica – DENOZZA), ma non è la strada, almeno fino ad oggi, imboccata dal nostro legislatore, che infatti ha preferito mantenere un sistema di tutela tradizionale e non ha introdotto regole di patrimonializzazione alternative. D'altra parte è tutta da dimostrare la maggiore efficienza di tali regole alternative, il cui successo appare «molto incerto» (ATTANASIO, DENOZZA) e, secondo alcuni studi di fattibilità (*Feasibility study on an alternative to the capitale maintenance regime* effettuato dalla KPMG su incarico della Commissione europea e pubblicato nel 2008) «i costi derivanti dall'ipotizzato abbandono del sistema attualmente imperniato sul capitale sociale nominale potrebbero superare i benefici attesi» (ATTANASIO).

Concludendo sul punto, si può affermare che nel nostro ordinamento la disciplina sul capitale funge da vincolo sul patrimonio al fine di dotare la società di risorse per esercitare la propria attività e, nel far ciò, garantire che sia possibile anche far fronte ai debiti verso i terzi. Nel momento in cui non si impone un minimo di capitale, la relativa disciplina si applicherà al fine di garantire l'equilibrio patrimoniale

(ossia che il patrimonio netto sia almeno positivo). L'assenza di un effettivo capitale iniziale esclude che esso possa assolvere alla funzione di predisporre le risorse necessarie per il perseguimento dell'oggetto sociale, ma l'applicabilità della disciplina patrimoniale eviterà che la società operi con un patrimonio netto negativo (che anziché fornire risorse, le assorba). Probabilmente è corretta l'interpretazione secondo cui «l'intento legislativo è evidentemente quello di facilitare la nascita di imprese con bassa intensità di capitale. Quella dimensione non può ovviamente interpretarsi come espressione della volontà di soppressione del capitale dal novero dei fattori essenziali della produzione» (ATTANASIO).

7. Operatività della riduzione obbligatoria del capitale nelle s.r.l. semplificata e nella s.r.l. a capitale ridotto. – Nel caso in cui le perdite subite dalla società, che non trovino copertura nelle riserve, superino il terzo del capitale sociale, gli amministratori devono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti.

Se gli amministratori non provvedono, dovrà farlo il sindaco unico o il collegio sindacale, qualora fosse presente. Nelle s.r.l.s./s.r.l.c.r. il sindaco unico difficilmente sarà presente, l'ipotesi che l'istituzione sia imposta per legge appare puramente teorica. È, infatti, molto improbabile che, con riferimento alle s.r.l. a capitale unitario, ricorrano le condizioni previste dal 3° comma dell'art. 2477 c.c. (che la società sia soggetta all'obbligo di redigere il bilancio consolidato, oppure che la società ne controlli un'altra obbligata alla revisione legale dei conti, oppure ancora che la società per due esercizi consecutivi abbia superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-*bis*). Nelle s.r.l.c.r. l'istituzione dell'organo di controllo potrebbe essere prevista statutariamente, ma appare anche questa un'ipotesi molto inverosimile.

Nel caso che la perdita non abbia portato il capitale al di sotto di 1 €, l'assemblea può alternativamente:

- ridurre subito il capitale,
- rinviare la decisione alla successiva assemblea di approvazione del bilancio confidando che nel frattempo la perdita venga riassorbita o almeno ridotta a meno di un terzo del capitale, ma se la perdita è sempre superiore al terzo del capitale, l'assemblea dovrà ridurre il

capitale. Se l'assemblea non riduce il capitale, gli amministratori (il sindaco unico, il collegio sindacale o il revisore legale dei conti, nell'improbabile eventualità che siano presenti) devono chiedere al tribunale di disporre la riduzione del capitale. Il decreto del tribunale dev'essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Invero data l'esiguità del capitale di queste società, quand'anche non fosse di un solo Euro, basterà una perdita anche non rilevante a ridurlo (a ridurre il Patrimonio Netto) sotto il minimo, ossia a renderlo negativo, con l'effetto che nelle s.r.l.s/s.r.l.c.r. finirà per trovare generalmente applicazione la disciplina di cui all'art. 2482-ter. Questa sarà quanto si verificherà sempre se la società dispone di un capitale di 1 Euro.

Se dunque la perdita rende il Patrimonio netto inferiore ad 1 €. (di fatto negativo), l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, dovrà deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento di esso. L'art. 2482-ter contempla un'alternativa: la trasformazione della società. Questa alternativa è praticabile solo se si ammette la trasformazione in società di persone con patrimonio netto negativo. Sulla questione vi sono opinioni discordanti: una parte di dottrina e giurisprudenza sostiene che una tale delibera non può essere adottata perché anche le società di persone non possono esercitare la loro attività con un Patrimonio Netto negativo. Prevale, tuttavia, la tesi che ammette questo tipo di trasformazione (la tesi era già sostenuta da alcuni autori prima della riforma del 2003; dopo la riforma essa ha trovato conforto nel nuovo testo dell'art. 2482-ter c.c., «in cui il comma 2 pare porsi quale radicale alternativa ai rimedi allo scioglimento previsti dal comma 1» – CORRADO), a cominciare dalla prassi notarile (Orientamento notai Firenze 4 giugno 2008), secondo cui «in caso di società di capitali con patrimonio netto negativo, è legittimo deliberare la trasformazione in società di persone senza necessità di alcun preventivo intervento sul capitale sociale (al fine di ricapitalizzare la società e ricostituire così un patrimonio netto positivo)». La massima viene motivata rilevando che per le società di persone «non è prevista nell'atto costitutivo alcuna indicazione circa il capitale sociale» (Motivazione orientamento notai Firenze del 4 giugno 2008, conforme CAVALIERE) dato che «il sistema

delle società di persone si fonda unicamente sulla personale responsabilità illimitata dei soci» (ZANARONE). Poiché la tutela del capitale in tali società è limitata alle disposizioni contenute negli articoli 2303 e 2306 c.c., «anche quando le perdite abbiano eroso interamente l'ammontare dei conferimenti ovvero il capitale sociale, non si configura ipotesi di scioglimento (arg. ex art. 2272 c.c.)» (Motivazione orientamento notai Firenze del 4 giugno 2008. Conforme ZANARONE), ma solo il divieto di distribuzione degli utili (ZANARONE). Lo scioglimento potrebbe verificarsi qualora la perdita sia tale da rendere impossibile il conseguimento dell'oggetto sociale ai sensi del n. 2 dell'art. 2272 c.c. (ZANARONE).

Si rileva inoltre che la trasformazione costituisce «evento meramente modificativo e non estintivo-costitutivo» (Motivazione orientamento notai Firenze, CAVALIERE), per cui se può «legittimamente dubitarsi della possibilità di *constituire* una società di persone con un patrimonio netto non positivo poiché in tal caso potrebbe difettare la causa del contratto di società (art. 2247 c.c.), è invece pacifico che essa possa trovarsi ad operare con un patrimonio netto negativo *durante la sua evoluzione (esistenza)*» (Motivazione orientamento notai Firenze, CAVALIERE). D'altra parte dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono ormai generalmente legittima la c.d. "trasformazione liquidativa", con cui una società di capitali in liquidazione delibera la trasformazione in società di persone per rendere più agevole e meno costosa la liquidazione stessa, senza rimuovere la causa di scioglimento.

In mancanza di ogni deliberazione da parte dei soci, la società si scioglie in applicazione della disposizione di cui all'art. 2484 c.c., c. 1, n. 3). Con l'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione che a tal fine devono fare gli amministratori, decorrono gli effetti dello scioglimento.

Anche nelle s.r.l.s./s.r.l.c.r. la riduzione di capitale *ex art. 2482-bis c.c.* potrà essere evitata coprendo le perdite con versamenti in conto capitale oppure richiedendo ai soci di effettuare versamenti a copertura delle perdite. Una delibera in tal senso non vincolerà, però, i soci che non aderiscano all'iniziativa.

Qualora siano presenti in contabilità poste del tipo: "versamenti in conto futuro aumento di capitale" oppure "versamenti a titolo di mutuo"

(diverso è il caso in cui vi sia una riserva da versamenti in conto capitale, la quale è una riserva a tutti gli effetti e come tale va considerata), potranno essere utilizzati a copertura della perdita solo con il consenso dei titolari delle somme versate.

Ci si è chiesti se i versamenti dei soci a copertura della perdita possano evitare la riduzione del capitale (ed il conseguente aumento) anche nel caso di perdita che porti il capitale al di sotto di 1 €, ossia ad un valore negativo, situazione che, come anticipato, sarà quella più frequente per le s.r.l.s./s.r.l.c.r. in perdita.

Parte della dottrina ritiene inevitabile la riduzione del capitale, perché il procedimento previsto dall'art. 2482-*ter* avrebbe anche una funzione pubblicitaria.

Altra parte della dottrina e la giurisprudenza ritengono invece che la copertura attraverso versamenti soci equivalga sostanzialmente ad una riduzione e ricostituzione del capitale, considerando che i versamenti, salvo specifiche pattuizioni in contrario, costituiscano sostanzialmente delle riserve facoltative. La circostanza che il ripianamento della perdita dell'intero capitale avvenga o meno passando per la riduzione dello stesso a zero può non essere indifferente, infatti nel caso la riduzione abbia luogo, il socio che non sottoscriva il conseguente aumento sarà inevitabilmente escluso.