



**Studio n. 41-2016/I**

### **Riduzione reale e attuazione anticipata con il consenso dei creditori**

*Approvato dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il 18 febbraio 2016*

*Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 31 marzo 2016*

**Lo studio in sintesi (Abstract):** *Lo studio esamina la possibilità di abbreviare il termine di novanta giorni per l'opposizione dei creditori alla riduzione reale del capitale ex artt. 2445 e 2482, c.c., e quindi di dare attuazione anticipata alla riduzione, mediante applicazione delle cautele previste, da un lato, in materia di trasformazione regressiva (art. 2500-novies c.c.) e di revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-ter, c.c.) e, dall'altro lato, in materia di fusione (art. 2503, c.1, c.c.) e di scissione (art. 2506 ter, c. 5, c.c.). Rilevata l'assimilabilità con le ipotesi di trasformazione e revoca dello stato di liquidazione circa gli interessi da tutelare e la individuazione dei creditori legittimati, lo studio conclude nel senso che tale anticipazione appare possibile con il consenso dei creditori anteriori all'iscrizione della delibera di riduzione o il loro avvenuto pagamento che consti da una dichiarazione resa dagli amministratori sotto la propria responsabilità.*

\*\*\*

L'art. 2445, comma 3 c.c., in materia di opposizione dei creditori in caso di riduzione reale del capitale, non contempla la possibilità di abbreviare il termine di novanta giorni ivi previsto.

In tema di trasformazione regressiva, allorché la legge prevede che la deliberazione può essere eseguita solo dopo un certo lasso di tempo dall'iscrizione, durante il quale i creditori possono opporsi (art. 2500-novies c.c.), si fa salvo il caso che «consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso».

Il medesimo procedimento è contemplato dall'art. 2487-ter, c.c., in materia di revoca dello stato di liquidazione, laddove si prevede che questa abbia effetto «solo dopo sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione, salvo che consti il consenso dei creditori della società o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso».

Allo stesso modo, ma con una disciplina diversa, si prevede che, in caso di fusione (art. 2503, c.1, c.c.) o di scissione (art. 2506 ter, c. 5, c.c.), sia possibile ridurre e perfino eliminare il termine dilatorio previsto tra iscrizione delle deliberazioni e stipula dell'atto di fusione («salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione



di cui all'articolo 2501-*sexies* sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-*sexies*, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori»).

L'estensione analogica di queste ultime disposizioni al caso della riduzione volontaria del capitale appare estremamente problematica, anzitutto, in quanto sembrerebbe mancare il presupposto, e cioè l'esistenza di una lacuna *legis*.

Si tratta, peraltro, di fattispecie procedimentali diverse: nell'ambito della disciplina della fusione e della scissione la sequenza procedimentale ivi prevista rileva anche ai fini di una selezione dei creditori legittimati ad opporsi (quelli anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione *ex* artt. 2501-*ter*, comma 3, e 2506-*bis*, comma 5, c.c.), laddove, nell'ipotesi di riduzione volontaria, non essendo stabilita alcuna forma di pubblicità preventiva tutti i creditori (o per lo meno tutti quelli che tali diventeranno sino all'iscrizione nella delibera nel registro delle imprese) possono fare opposizione.

L'aspetto sembra colto in alcuni orientamenti notarili <sup>(1)</sup>, laddove si osserva che «legittimamente si può far constare, nella delibera di riduzione effettiva, l'inesistenza di creditori, ovvero il preventivo consenso dei creditori alla esecuzione della riduzione. Nondimeno l'esecuzione non può avere luogo prima del decorso del termine stabilito dal 2° comma dell'art. 2482 c.c., in quanto i creditori legittimati a farvi opposizione sono tutti quelli anteriori all'iscrizione e, pertanto, anche quelli successivi alla delibera stessa».

Rispetto a quanto accadrebbe in caso di fusione – laddove i creditori legittimati all'opposizione sono, come si è detto, quelli anteriori al deposito del progetto – nel caso di riduzione reale creditori legittimati potrebbero sorgere anche dopo la delibera e prima della sua iscrizione nel registro delle imprese.

Va dato, peraltro, conto del fatto che sul piano della stessa efficacia ed esecuzione della riduzione reale si registrino posizioni difformi nell'ambito degli orientamenti notarili.

Alcuni, infatti, distinguono tra efficacia della decisione e sua eseguibilità:

- per quanto riguarda l'efficacia, si applica la disciplina generale dettata dall'art. 2436, comma 5, c.c., per cui la decisione di riduzione volontaria del capitale produrrà i suoi effetti subito dopo l'iscrizione al registro imprese;

- per quanto riguarda l'eseguibilità della decisione, una volta che la stessa sia divenuta efficace, si applica la specifica disciplina dettata dall'art. 2445, comma 3, c.c., in base alla quale la decisione può essere eseguita soltanto dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

«Da ciò discende che:

- una volta avvenuta l'iscrizione al registro imprese della decisione di riduzione volontaria del



capitale, producendo la stessa tutti i suoi "effetti", il capitale da indicare nello statuto, negli atti della società, e che dovrà risultare anche dal registro imprese medesimo, dovrà essere il capitale nel suo minor importo, quale risulta dalla riduzione;

- l'importo della riduzione potrà essere materialmente distribuito ai soci (o i soci saranno definitivamente liberati dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti) solo dopo che siano trascorsi novanta giorni dalla data di iscrizione al registro imprese della decisione, sempreché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione»<sup>(2)</sup>.

In sostanza, secondo tale impostazione, «l'art. 2445, comma 3, non è norma volta a tutelare i "terzi" in genere, affinché la società mantenga un determinato capitale sociale contro la volontà manifestata dai soci, bensì a tutelare i creditori anteriori all'iscrizione al registro imprese della delibera di riduzione, che hanno fatto affidamento su un determinato capitale sociale, a vedere garantite le proprie ragioni da risorse corrispondenti all'originario capitale.

L'art. 2445, comma 3, c.c., parlando di "esecuzione" e non di "efficacia" della delibera, mira a garantire il mantenimento nella società delle "risorse" su cui avevano fatto affidamento i creditori anteriori alla iscrizione, sino a che non sia scaduto il termine loro riconosciuto per l'opposizione, e non certo ad attribuire a tali creditori un diritto di "incidere" sulla struttura societaria, sospendendo gli effetti di una delibera legittimamente adottata dai soci»<sup>(3)</sup>.

Si deve, tuttavia, dare atto di come, a tale soluzione, che è stata recepita anche nelle Linee Guida elaborate nel 2010 dal Consiglio Nazionale del Notariato e Unioncamere<sup>(4)</sup>, se ne affianchi un'altra, sempre di matrice notarile, secondo cui l'importo del capitale andrebbe formalmente modificato soltanto allo scadere del termine di novanta giorni, decorso il quale si potrà procedere all'effettivo rimborso delle somme ai soci<sup>(5)</sup>.

Ciò premesso, in considerazione delle peculiarità del procedimento di riduzione reale del capitale sociale, appare come detto difficile ipotizzare un'applicazione analogica o estensiva della disciplina dell'opposizione contenuta nell'art. 2503 c.c., che consente l'immediata stipula dell'atto di fusione laddove consti il consenso dei creditori, o il pagamento di coloro che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca.

E' stato, tuttavia, rilevato che l'applicabilità dell'art. 2503 c.c. alla riduzione reale sarebbe una mera conseguenza della *ratio* del divieto di immediata esecuzione dell'operazione, che risiede nell'esigenza di garantire la tutela dei creditori. Conseguentemente, in presenza delle medesime cautele che, ai sensi dell'art. 2503 c.c., consentono di dare esecuzione immediata alla fusione, il divieto di immediata esecuzione della riduzione reale sarebbe frutto di una norma «priva di un reale contenuto precettivo» e dunque non «indicativa di una libera scelta di politica legislativa, rispetto alla quale, in presenza di identità di ratio legis, si possa porre la questione di un'applicazione analogica al di là dei casi espressamente previsti»<sup>(6)</sup>.

Senonché, si può obiettare come manchi, nel nostro sistema giuridico, una norma che autorizzi il debitore ad anticipare l'adempimento, a meno che ciò non sia espressamente



prescritto per casi specifici e in presenza di particolari giustificazioni, come nel caso, appunto dell'art. 2503 c.c.<sup>(7)</sup>.

Inoltre, l'art. 2445 c.c. prevede, come unica ipotesi di esecuzione anticipata della fusione, il caso in cui il tribunale consenta espressamente l'operazione mediante apposito provvedimento, quando, nonostante l'opposizione, ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia.

A ciò deve aggiungersi che la fusione è un'operazione caratterizzata da un particolare *favor* legislativo, in considerazione delle esigenze di riorganizzazione societaria ad essa sottese, il che si evince non soltanto dalla possibilità di esecuzione anticipata, ma anche da altri dati normativi, quali in particolare la previsione di un minor termine per l'opposizione dei creditori, che nella fusione è di sessanta giorni e che invece nella riduzione è di novanta giorni.

Tali considerazioni inducono a negare «il diritto potestativo della società a conseguire l'anticipazione dell'esecuzione della riduzione, se i crediti non siano scaduti, o mercé il pagamento, o mercé il deposito delle somme, ovvero mercé la certificazione di una società di revisione (della quale peraltro nel procedimento di riduzione non v'è traccia)»<sup>(8)</sup>.

Si deve, quindi, dare atto di come in dottrina siano state sostenute tanto la tesi dell'applicazione dell'art. 2503 c.c. - nella parte in cui permette con il preventivo consenso dei creditori un'esecuzione anticipata dell'operazione - alla riduzione reale, quanto quella contraria, dovendosi comunque segnalare la massima prudenza, tenuto conto, altresì, del fatto che l'esecuzione dei rimborsi o la liberazione dei soci dai conferimenti prima della scadenza del termine o della definizione delle opposizioni espone gli amministratori all'illecito di cui all'art. 2626 c.c.<sup>(9)</sup>.

Si può, tuttavia, rilevare come, nel merito, non vi sia altro interesse contrario alla riduzione che quello dei creditori sociali anteriori all'iscrizione della delibera, sicché non sembra congruo negare la possibilità di un'attuazione "anticipata" della riduzione laddove l'interesse di tali soggetti risulti soddisfatto.

Sotto tale profilo, si sono in precedenza richiamate come ipotesi comparative le previsioni di cui agli artt. 2500-*novies*, in materia di trasformazione eterogenea, 2487-*ter* c.c. in tema di revoca dello stato di liquidazione e 2503 e art. 2506 *ter*, c.c., in materia, rispettivamente, di fusione e scissione.

In entrambi i casi si prevede la possibilità di un'attuazione anticipata dell'operazione rispetto al termine concesso ai creditori per l'opposizione, con l'importante differenza che, mentre nella fusione e nella scissione è contemplata anche la possibilità di procedervi dietro deposito delle somme necessarie per soddisfarli, nella trasformazione e nella revoca dello stato di liquidazione o v'è il loro consenso o v'è il pagamento, senza altre alternative.

A ben vedere, l'ipotesi della riduzione reale presenta molti più caratteri in comune in punto di tutela dei creditori con la trasformazione, non essendo possibile una cernita fra i creditori anteriori all'iscrizione della relativa delibera al fine di individuare quelli che sono legittimati ad



opporsi, come invece avviene nella fusione e nella scissione (ove si distingue fra creditori anteriori e non alla pubblicità di cui all'art. 2501-ter).

Con l'avvertenza che, secondo l'opinione preferibile, nella trasformazione, poiché non v'è una cernita dei creditori legittimati all'opposizione riferibile a un momento anteriore alla formazione della volontà di trasformarsi e sono, quindi, senza dubbio legittimati ad opporsi coloro il cui titolo sorga nel periodo che intercorre tra la stipula dell'atto di trasformazione e la sua pubblicità, l'efficacia anticipata implica l'avverarsi di una condizione sospensiva (consenso o pagamento) che deve anch'esso essere adeguatamente pubblicizzato <sup>(10)</sup>.

L'avveramento della condizione sospensiva dovrebbe, pertanto, constare da una dichiarazione degli amministratori, resa sotto la propria personale responsabilità, circa il fatto del consenso o dell'avvenuto pagamento: dichiarazione che, sul piano temporale, non potrebbe esser resa contestualmente all'atto di trasformazione, essendo necessaria la preventiva iscrizione di quest'ultimo onde aver contezza del fatto che non vi sono ulteriori legittimati all'opposizione.

Alla medesima conclusione appare a questo punto possibile pervenire anche con riferimento alla riduzione reale del capitale, la cui attuazione anticipata richiede allora il consenso dei creditori anteriori all'iscrizione della delibera o il loro avvenuto pagamento che consti da una dichiarazione resa dagli amministratori sotto la propria responsabilità.

*Antonio Ruotolo e Daniela Boggiali*

- 1) Massima 35 *Riduzione "effettiva" del capitale sociale nella s.r.l. (art. 2482 c.c.)* della Commissione Società del Consiglio notarile di Milano del 19 novembre 2004, in motivazione.
- 2) Così il Comitato Triveneto dei Notai nell'orientamento H.G.10 (*Riduzione volontaria del capitale - efficacia ed eseguibilità - 1° pubbl. 9/05 - motivato 9/11*). Nello stesso senso PINNARÒ, *Commento art. 2482*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, vol. 3, Torino, 2003, 207; CORRADO, *Sub art. 2482 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2008, 1270.
- 3) Così il Comitato Triveneto dei Notai orientamento H.G.10, cit., in motivazione
- 4) «In caso di riduzione volontaria del capitale ai sensi dell'art. 2445 c.c. è necessario distinguere tra efficacia della delibera e eseguibilità della stessa. Per quanto riguarda l'efficacia in questo caso si applica la disciplina generale dettata dall'art. 2436, quinto comma c.c., pertanto la delibera di riduzione volontaria del capitale produrrà i suoi effetti subito dopo la iscrizione al Registro imprese. Relativamente alla eseguibilità della stessa, una volta che la delibera sia divenuta efficace, si applica la specifica disciplina dettata dall'art. 2445, terzo comma c.c., in base alla quale la deliberazione può essere eseguita soltanto dopo 90 giorni dal giorno dell'iscrizione nel Registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione. Si tratta comunque di un unico adempimento eseguito dal notaio al momento della iscrizione del verbale dell'assemblea straordinaria che lo ha approvato».
- 5) MAGLIULO, *La riduzione del capitale sociale con particolare riferimento alla s.r.l.*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Milano, 2008, 113 ss.; TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, Milano, 2010, 190; GOMMELLINI, *sub art. 2445*, in



*Commentario d'Alessandro*, II, 2, Padova, 2011, 903; Massima n. 35 della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, cit., secondo cui «Dalla non eseguibilità immediata della delibera deriva che il capitale deve essere indicato negli atti (e quindi nello statuto da depositare ai sensi dell'art. 2436 c.c.) e nella corrispondenza della società nella misura prevista dall'art. 2250 c.c. (secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente secondo l'ultimo bilancio) sino a che la riduzione non sia stata eseguita. Consigliabile è l'inserimento in statuto della clausola che dia conto della pendenza della riduzione; dopo l'esecuzione, sarà compito degli amministratori depositare il nuovo testo dal quale tale clausola sia espunta».

- 6) MAGLIULO, *La riduzione reale del capitale con particolare riferimento alle Srl*, cit., 103. Ravvisano un'identità di funzione tra l'opposizione alla fusione e l'opposizione alla riduzione, ritenendo, quindi, applicabile a quest'ultima l'art. 2503 c.c., NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 6\*, Torino, 1993, 280; FERRI, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, 937. Per la possibilità di attuare la riduzione reale in via "anticipata", previo consenso dei creditori o il loro pagamento o la prestazione di idonee garanzie, FERRO-LUZZI, *Riduzione del capitale per esuberanza*, in *Riv. soc.*, 1994, I, 1052 ss., che argomenta proprio dal parallelismo con l'operazione di fusione, sottolineando la maggior pericolosità di quest'ultima rispetto alla riduzione.
- 7) In tal senso, TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, cit., 188.
- 8) TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, cit., 188.
- 9) Gli stessi NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, cit., 280 osservano, peraltro, che gli atti compiuti in esecuzione della delibera di riduzione in assenza dei presupposti di legge debbano ritenersi invalidi.
- 10) MALTONI, *La trasformazione eterogenea: in generale*, in Maltoni – Tassinari, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, 218 ss.; FRANCH, *sub 2500-novies*, in *Trasformazione – Fusione – Scissione*, in *Commentario alla riforma delle società* Marchetti – Bianchi – Ghezzi Notari, Milano, 2006, 422 ss.

(Riproduzione riservata)