

Il divieto di rimborso dei conferimenti e delle **riserve da sovrapprezzo** secondo la Cassazione

di **Simone Marzo**

Giurisprudenza commentata del 03 luglio 2018

Il socio non ha diritto alla restituzione dei conferimenti e dei versamenti effettuati a titolo di sovrapprezzo se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione

SOMMARIO: 1. Massima - 2. Il caso - 3. Le questioni - 4. Conclusioni

[Cass. Civ. - Sez. III - 4 maggio 2018, n. 10583, ord.](#)

1. Massima

Il socio non ha diritto alla restituzione dei **conferimenti e dei versamenti effettuati a titolo di sovrapprezzo** se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione oppure, *durante società*, nei limiti e con le modalità previste inderogabilmente dalla disciplina societaria in tema di riduzione del capitale sociale e di distribuzione delle riserve da sovrapprezzo.

2. Il caso

L'ordinanza che ci si accinge a commentare esamina un caso che, pur nella sua semplicità, è abbastanza peculiare, ed offre lo stimolo per alcune riflessioni sui temi affrontati dalla Suprema Corte.

Nei suoi tratti essenziali, la fattispecie portata all'attenzione della Cassazione è la seguente. Un soggetto sottoscriveva (presumibilmente in sede di aumento di capitale, anche se ciò non è mai espressamente affermato nella pronuncia) una quota del 10% del capitale di una società a responsabilità limitata, versando alla stessa l'importo pari al valore nominale della quota a titolo di conferimento, più una ulteriore somma a titolo di sovrapprezzo. Accortosi, pochi mesi dopo, che il capitale sociale era stato eroso da perdite fino scendere al di sotto del minimo legale, il medesimo soggetto induceva la società a sottoscrivere una scrittura privata con la quale la stessa si riconosceva debitrice nei suoi confronti dell'esatto importo precedentemente versato a titolo di conferimento e di sovrapprezzo. In sostanza, mediante tale atto la società riconosceva il diritto del socio ad ottenere il rimborso integrale dei conferimenti effettuati e del sovrapprezzo versato in sede di sottoscrizione della partecipazione sociale.

Nel successivo giudizio instaurato dal socio per ottenere il pagamento di quanto indicato nella predetta scrittura, la società eccepiva la nullità dell'atto con cui si era riconosciuta debitrice per contrarietà ai "principi che regolano le società di capitali", affermando l'insussistenza di qualunque ragione di credito del socio nei confronti della società per il rimborso del conferimento effettuato e del sovrapprezzo versato in sede di sottoscrizione della quota.

La principale questione giuridica sottesa al caso esaminato dalla Suprema Corte riguarda, quindi, la sussistenza di un diritto del socio ad ottenere il rimborso da parte della società cui partecipa dei **conferimenti effettuati e della somma versata a titolo di sovrapprezzo**.

È opportuno anticipare sin da subito che la Corte si pronuncia per l'insussistenza di tale diritto, tanto per la parte riguardante i conferimenti quanto per la parte riguardante il sovrapprezzo, e che tale decisione deve ritenersi corretta sotto entrambi i profili. Qualche perplessità sorge però, come si vedrà nei paragrafi che seguono, esaminando il contenuto della motivazione di detta pronuncia.

3. Le questioni

Il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale ed il divieto di rimborso dei conferimenti

Nell'ordinamento delle società capitalistiche il capitale sociale assolve a due funzioni fondamentali: oltre a costituire il termine di riferimento in relazione al quale definire e commisurare reciprocamente la posizione ed i diritti di ciascun socio all'interno della compagine sociale (**funzione c.d. organizzativa**), rappresenta anche l'insieme dei mezzi patrimoniali stabilmente destinati dai soci all'esercizio dell'attività sociale e che, quanto meno indirettamente, fungono da garanzia supplementare in favore dei creditori della società (**funzione c.d. vincolistica**).

Nonostante alcuni recenti interventi legislativi abbiano notevolmente ridimensionato la rilevanza del capitale sociale sotto tale secondo profilo, soprattutto nella società a responsabilità limitata (~~il riferimento è chiaramente volto alle nuove figure della s.r.l. a capitale ridotto ex art. 2463, commi 4 e 5, c.c. ed alla s.r.l. semplificata ex art. 2463-bis, c.c.~~), è comunque certo che l'ordinamento continui ad assegnare alla previsione del capitale nominale una portata normativa ben precisa, che si risolve nell'apposizione di un vincolo sui mezzi patrimoniali che i soci hanno deciso di destinare stabilmente all'esercizio dell'attività sociale, di cui gli stessi possono disporre soltanto con le modalità e nei limiti in cui è ammessa la riduzione

reale del capitale sociale ex artt. [2445](#) e [2482](#) c.c.

La regola appena enunciata trova concreta espressione in tutte quelle norme tese a garantire l'effettività ed a tutelare l'integrità del capitale sociale, sia nella fase di costituzione sia nel corso della vita della società. Oltre a prevedere delle soglie minime di capitale di cui ciascun tipo sociale deve essere obbligatoriamente dotato, infatti, la legge impone che la somma dei conferimenti effettuati o promessi debba in qualunque caso essere almeno pari all'ammontare globale del capitale sociale ([art. 2346, comma 5, c.c.](#), per le s.p.a.; [art. 2464, comma 1, c.c.](#), per le s.r.l.), e prescrive l'obbligo di perizia sul valore dei beni o dei crediti eventualmente conferiti (artt. 2343 e 2465 c.c. rispettivamente per s.p.a. ed s.r.l.), nonché l'obbligo di garantire mediante polizza assicurativa, fideiussione o cauzione il valore attribuito al conferimento di prestazioni d'opera o servizi (possibile nella sola s.r.l.; cfr. l'art. 2464, comma 6, c.c.). Nell'ottica di garantire l'integrità del capitale sociale *durante società*, inoltre, si prevede un vincolo di indisponibilità in favore dei soci della quota di patrimonio rappresentata dal capitale sociale e dalle riserve legali o statutarie, da cui discende il divieto di distribuzione di utili in caso di perdita del capitale, fintanto che questo non venga reintegrato o ridotto in misura corrispondente (artt. [2433, comma 3](#), e [2478-bis](#), comma 5, c.c.), nonché l'obbligo di reintegrazione o di riduzione qualora, a causa di perdite, il patrimonio netto della società sia diminuito di oltre un terzo rispetto al capitale sociale (artt. 2446 e [2482-bis](#), c.c.).

In definitiva, il complesso di regole alle quali si è fatto rapidamente cenno è teso ad assicurare che il patrimonio della società sia stabilmente pari almeno all'ammontare del capitale sociale stabilito dai soci nell'atto costitutivo della società (anche a seguito delle modificazioni di tale atto), che a sua deve essere pari alla somma dei conferimenti effettuati o promessi da soci; tende quindi a garantire che la società sia costantemente dotata di mezzi patrimoniali almeno equivalenti all'ammontare dei conferimenti effettuati o promessi dai soci.

Alla luce di quanto sin qui detto, è chiaro che, finché la società è in vita, il socio non può vantare alcun diritto al rimborso dei conferimenti effettuati, se non nei casi in cui tale rimborso costituisca modalità di esecuzione di una riduzione reale del capitale sociale legittimamente deliberata. Al di fuori di detta ipotesi, anzi, la restituzione ai soci dei conferimenti o la loro liberazione dall'obbligo di eseguirli costituisce addirittura un illecito penale per gli amministratori della società che la ponessero in essere ([art. 2626 c.c.](#)), ponendosi in grave contrasto con il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale di cui le norme sopra richiamate sono espressione.

Nell'ordinanza in commento, la Cassazione giunge alle medesime conclusioni, affermando che socio non può vantare un diritto di restituzione del conferimento versato al tempo della sottoscrizione della partecipazione sociale, “posto che il conferimento fa parte del capitale di rischio della società e non costituisce un finanziamento”, ed aggiunge che un diritto alla restituzione dei conferimenti non sorge nemmeno nel caso in cui il socio abbia legittimamente esercitato il recesso dalla società, poiché in quest'ultima ipotesi il socio ha soltanto diritto alla liquidazione del valore della quota al momento del recesso e non alla restituzione integrale dei conferimenti effettuati.

Per motivare tali giuste affermazioni, però, la Corte non invoca il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale cui sopra si è fatto cenno, percorrendo invece un iter argomentativo che appare assai meno immediato.

La Cassazione richiama, infatti, il divieto di patto leonino sancito dall'[art. 2265 c.c.](#), affermando che “tale negozio, nei fatti, ha consentito al socio di uscire dalla compagine sociale e liberarsi del rischio d'impresa assunto con la sottoscrizione del capitale sociale, in ciò intaccando la stessa ragion d'essere del contratto di società ([art. 2247 c.c.](#))” e che, “un patto che consente al socio di recedere dalla società ottenendo in restituzione il conferimento in conto capitale versato tradisce, in egual modo, la ragion d'essere del contratto di società”.

In realtà, non è chiaro se la scrittura sulla base della quale il socio ha agito contro la società prevedesse il mero riconoscimento del diritto al rimborso dei conferimenti oppure la fuoriuscita (cioè il recesso) del socio dalla società. Se, come sembra emergere dal tenore testuale dell'ordinanza, la scrittura consisteva nella mera ricognizione del debito da restituzione dei conferimenti, non appare esatto affermare che tale rimborso

avrebbe avuto come effetto l'uscita del socio dalla compagine sociale (così come, in effetti, non appare nemmeno corretta la qualificazione giuridica di tale atto in termini negoziali).

Considerato che nel caso concreto il capitale sociale risultava essere sceso al di sotto del limite legale ma non azzerato del tutto (almeno ciò risulta dal testo dell'ordinanza), si può anzi ritenere che il socio avrebbe continuato a far parte della società non solo laddove avesse semplicemente ottenuto il rimborso dei conferimenti effettuati, ma anche nell'ipotesi in cui non avesse partecipato all'eventuale operazione di ricostituzione del capitale, che la stessa Cassazione indica come necessaria in alternativa allo scioglimento della società; in tale ultima eventualità, infatti, si sarebbe verificata soltanto una diluizione della propria quota di partecipazione, ma mai la fuoriuscita del socio dalla compagine societaria.

Quanto al richiamo del divieto di patto leonino, l'affermazione della Cassazione sembra rimandare ad un altro tema, assai controverso, cioè quello dell'ammissibilità nella s.r.l. della figura del "socio non conferente". Alla base dell'assunto secondo cui il rimborso dei conferimenti darebbe luogo alla violazione del divieto di patto leonino sembra infatti esservi l'idea, non nuova in dottrina, secondo cui il socio che non effettuasse alcun conferimento (o che, come nel caso di specie, ottenesse il rimborso integrale del conferimento precedentemente effettuato) non potrebbe per definizione partecipare ad alcuna perdita della società, violando così il divieto posto dall'[art. 2267 c.c.](#). A tal riguardo si rendono però necessarie almeno due osservazioni.

In primo luogo, la tesi secondo cui la fattispecie del "socio non conferente" si porrebbe in contrasto con il divieto di patto leonino è tutt'altro che pacifica in dottrina; argomentando sulla base di quanto previsto dall'[art. 2468, comma 2, c.c.](#) in tema di quote di partecipazione non proporzionali ai conferimenti, infatti, numerosi commentatori ritengono che nella s.r.l. la figura del "socio non conferente" sia ammissibile, senza alcuna violazione del divieto di patto leonino. Ove la Cassazione avesse inteso giustificare il divieto di rimborso dei conferimenti invocando il divieto di patto leonino, quindi, avrebbe forse dovuto affrontare con maggiore approfondimento il tema (distinto, ma connesso a quello oggetto della controversia) dell'inammissibilità del "socio non conferente".

Inoltre occorre tener presente che, tanto coloro che ammettono la figura del socio non conferente quanto quelli che la escludono, considerandola contraria al divieto di patto leonino, danno in ogni caso per acquisita la necessaria coincidenza tra l'ammontare del capitale sociale e la somma dei conferimenti complessivamente effettuati dai soci, prevista per le s.r.l. dall'art. 2464, comma 1, c.c.. In sostanza, anche chi ammette la figura del socio non conferente presuppone che il mancato conferimento da parte di un socio debba necessariamente essere bilanciato da un conferimento più che proporzionale da parte degli altri, in modo da garantire in ogni caso la corrispondenza tra capitale sociale e conferimenti effettuati o promessi e, quindi, l'integrità del capitale sociale.

In sostanza, se il tema dell'ammissibilità del socio non conferente presenta margini di opinabilità, non è così per il principio di necessaria integrità del capitale sociale, che rappresenta una delle regole cardine dell'ordinamento delle società capitalistiche.

Tale ultima notazione conferma che la Suprema Corte avrebbe potuto motivare la propria (giusta) decisione in maniera molto più lineare rispetto a quanto ha fatto, invocando il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale (di cui nell'ordinamento delle società di capitali vi sono numerose conferme normative) piuttosto che sulla base di un vago richiamo al divieto del patto leonino.

In definitiva, vi sono numerosi indici normativi che inducono a ritenere insussistente un diritto del socio ad ottenere *durante societate* il rimborso dei conferimenti effettuati e, tra questi, il divieto di patto leonino di cui all'art. 2267 c.c. non rappresenta forse quello più significativo.

Il sovrapprezzo ed il regime giuridico applicabile alla relativa riserva

La seconda parte dell'ordinanza esamina la questione riguardante il presunto diritto del socio alla restituzione della somma da questo versata a titolo di sovrapprezzo al momento della sottoscrizione della propria quota. Anche in merito a tale questione la decisione assunta dalla Corte appare sostanzialmente corretta, seppure vi sia anche qui qualche riflessione da svolgere in merito alla motivazione esposta

nell'ordinanza.

Come noto, il sovrapprezzo rappresenta l'importo ulteriore versato dal socio al momento della sottoscrizione rispetto al valore nominale delle azioni o delle quote sottoscritte. Secondo la legge, le somme percepite dalla società a tale titolo devono confluire in una apposita riserva e non possono essere distribuite fino alla saturazione della riserva legale (in tal senso depongono rispettivamente gli artt. 2424 e 2431 c.c., applicabili alle s.r.l. in forza del rinvio disposto dall'art. 2478-bis, c.c.).

Trattandosi di un apporto incrementativo del patrimonio della società, anche se non imputato a capitale sociale, è pacifico che a fronte del versamento del sovrapprezzo il socio non acquisti un diritto alla restituzione; nei limiti indicati dall'art. 2431 c.c., infatti, la riserva da sovrapprezzo è distribuibile fra i soci soltanto previa deliberazione dell'assemblea ordinaria, non diversamente da tutte le altre riserve distribuibili. Tanto è confermato testualmente anche dall'ordinanza in commento, ove si legge che "La disciplina del sovrapprezzo prevede che il relativo fondo, fino al momento dell'integrale costituzione della riserva legale, non sia disponibile per intero o, secondo un'interpretazione meno restrittiva, solo per la parte corrispondente alla quota di riserva legale mancante. Verificatesi comunque le condizioni di disponibilità, l'eventuale eccedenza del fondo di sovrapprezzo diventa assimilabile a una qualsiasi riserva facoltativa, distribuibile a seguito di una semplice decisione dell'assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2431 c.c.". Sulla base di tali argomentazioni, la Cassazione conclude affermando che "Una volta che gli apporti in conto capitale siano confluiti nel coacervo del patrimonio comune, è escluso che i soci eroganti, finché dura la società, possano esercitare pretese restitutorie. Quindi, a differenza dei finanziamenti, cioè dei prestiti, i versamenti in questione non generano crediti esigibili dei soci nei confronti della società".

Quanto appena riportato sarebbe stato sufficiente a decidere la controversia dedotta dinanzi ad essa, dichiarando insussistente il preteso diritto del socio alla restituzione del sovrapprezzo versato in assenza di una legittima delibera di distribuzione.

Occorre peraltro aggiungere che, nel caso di specie, nessuna delibera assembleare avrebbe potuto decidere la distribuzione della riserva da sovrapprezzo, visto che le perdite accumulate dalla società avevano già intaccato il capitale sociale portandolo al di sotto del minimo legale e che tale erosione è tecnicamente possibile soltanto a seguito dell'azzeramento di tutte le riserve legali, statutarie e facoltative. In sostanza, nel caso di specie non vi era più alcuna riserva da sovrapprezzo da poter distribuire ai soci, nemmeno con una eventuale deliberazione assembleare.

Pur omettendo tale considerazione, la Cassazione prosegue invece l'esposizione riguardante "Le conseguenze, in termini di disciplina, di tale impostazione", finendo per affermare che "I suddetti versamenti, tuttavia, in caso di saturazione della riserva legale, possono essere distribuiti durante la vita della società e le relative somme andranno ripartite tra i soci (non in proporzione delle rispettive quote di partecipazione al capitale da ciascuno possedute ma) in misura corrispondente a quanto da ognuno versato; in diversi termini, la riserva formata con detti apporti sarà distribuita nel corso della vita normale della società ai sensi e nei limiti dell'art. 2431 c.c., con delibera dell'assemblea ordinaria (cfr. Sez. 1 - Cass., Sentenza n. 16393 del 24/07/2007)".

Quest'ultimo passaggio dell'ordinanza, oltre a non essere indispensabile ai fini della decisione, desta alcune perplessità circa il suo contenuto.

In linea di principio, la Cassazione non fa altro che ribadire quanto già aveva detto circa l'insussistenza di un diritto alla restituzione del sovrapprezzo ed alla teorica distribuibilità della relativa riserva (ove essa non sia azzerata dalle perdite) soltanto a seguito di decisione assembleare; appare tuttavia quanto meno improvvista la precisazione secondo cui, in detta ipotesi, le somme dovrebbero essere ripartite tra i soci "non in proporzione delle rispettive quote di partecipazione al capitale da ciascuno possedute", ma "in misura corrispondente a quanto da ognuno versato".

Tale precisazione si trova in effetti in un precedente della medesima Cassazione, che viene richiamato dall'ordinanza in commento [Cass., sent. Cassazione n. 24 luglio 2007, n. 16363, in Soc., 2009, 543]; tale sentenza, però, si occupava non della distribuzione delle riserve da sovrapprezzo ma delle riserve formate con i versamenti in conto capitale, cioè con gli ulteriori apporti di capitale rischio che i soci possono

decidere di effettuare in favore della società.

Nel precedente del 2007 la Cassazione ha trattato del regime giuridico di tali apporti e delle riserve di capitale costituite mediante essi, giungendo alla conclusione (già avanzata in dottrina) secondo cui le riserve così costituite sono soggette alla stessa disciplina applicabile alla riserva da sovrapprezzo, con la sola differenza che **le riserve da versamenti in conto capitale sono “personalizzate” (o “targate”), cioè “di esclusiva pertinenza dei soci che hanno effettuato i versamenti in relazione all’entità delle somme da ciascuno erogate”**. Ne consegue, sempre secondo quanto statuito dalla Corte nella sentenza del 2007, che i versamenti in conto capitale, “in caso di saturazione della riserva legale, possono essere distribuiti *durante società* e le relative somme andranno ripartite tra i soci (non in proporzione delle rispettive quote di partecipazione al capitale da ciascuno possedute ma) in misura corrispondente a quanto da ognuno versato” [così, Cass., sent. 24 luglio 2007, n. 16393]

Come si vede, l’ordinanza in commento ha riproposto pedissequamente il passaggio della sentenza del 2007, ivi compreso l’inciso secondo cui la riserva sarebbe distribuibile (ricorrendone le condizioni) non in proporzione delle quote di partecipazione ma della misura del versamento effettuato da ciascuno. La Corte, tuttavia, non si è avveduta del fatto che la fattispecie esaminata nel precedente del 2007 era diversa da quella che si stava decidendo e che la regola affermata in relazione alle riserve da versamenti in conto capitale non può essere automaticamente applicata anche alla riserva da sovrapprezzo.

Per rendersi conto di quanto appena detto è sufficiente fare riferimento all’ipotesi di sovrapprezzo obbligatorio in caso di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione (o di sottoscrizione, per le s.r.l.).

In questi casi, come noto, l’obbligo per i soci entranti di versare anche il sovrapprezzo risponde all’esigenza di assicurare ai soci preesistenti (ai quali è negato il diritto di mantenere inalterata la propria quota di partecipazione sottoscrivendo in proporzione l’aumento di capitale) quantomeno la conservazione del valore patrimoniale della propria partecipazione [sulla funzione del sovrapprezzo nel caso di aumento di capitale, Cass., sent. 13 luglio 2001, n. 9523: “il sovrapprezzo imposto in sede di aumento di capitale trova la sua giustificazione nella differenza che esiste tra consistenza patrimoniale e capitale della società, rappresentando ciascuna azione una porzione del capitale sociale, senza una relazione immediata con il patrimonio della emittente. E poiché l’azione è anche la misura della partecipazione economica di ciascun socio al netto patrimoniale, se il patrimonio della società si è incrementato per l’accumulo di riserve realizzate con utili non ripartiti ovvero per valori di avviamento conseguiti dall’impresa societaria, chi sottoscrive le nuove azioni non può non contribuire all’incremento del patrimonio, con un apporto ulteriore rispetto alla quota del capitale sociale, così come avevano già fatto i soci, destinando a riserva utili di loro spettanza”].

Data la funzione dell’obbligo di sovrapprezzo, è chiaro che l’eventuale distribuzione della riserva scaturita dall’operazione di aumento di capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione non potrebbe andare a beneficio dei soli soci che hanno concorso alla sua formazione, poiché se ciò fosse consentito la funzione del versamento obbligatorio del sovrapprezzo verrebbe totalmente vanificata. Contrariamente a quanto si legge nell’ordinanza in commento, dunque, nell’ipotesi prospettata la distribuzione (ove possibile) dovrebbe comunque essere effettuata in favore dei soci in proporzione della propria quota di partecipazione

al capitale sociale.

1) le riserve da versamenti in conto capitale (essendo “targate”) vanno distribuite solo ai soci che hanno fatto il versamento; 2) le riserve da sovrapprezzo, invece, a tutti i soci in proporzione alla rispettive quote di partecipazione al capitale

In conclusione, anche sul tema della restituzione del sovrapprezzo la Corte giunge ad una decisione sostanzialmente corretta ma con una pronuncia che, a causa di una poco meditata redazione della parte motivazionale, rischia di ingenerare confusione su temi assai rilevanti della disciplina delle società di capitali. Appare d’altro canto assai significativo che ciò avvenga proprio ad opera della Cassazione e, paradossalmente, proprio nell’atto di decidere una controversia al cui fondamento sembravano esserci questioni giuridiche non particolarmente controverse.