

Azioni

La rinuncia abdicativa alle azioni o quote societarie. “Curiosità della memoria” o “modernità del passato”?

di Marco Lamandini e Guido Ottolenghi

Può dirsi legittimo, e nell'affermativa a quali condizioni, un atto unilaterale di rinuncia da parte del socio alla proprietà delle proprie azioni o quote? Pur riconoscendo la singolare peculiarità della fattispecie nel contesto societario, si suggerisce (essenzialmente al fine di avviare un dibattito, nella consapevolezza che la soluzione proposta non costituisce che un approdo provvisorio e sollecita la riflessione anche su importanti questioni di vertice del diritto societario) che - non diversamente da quanto la più recente dottrina e giurisprudenza reputano con riguardo al più ampio tema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà - tale rinuncia possa dirsi ammissibile nei limiti in cui essa possa dirsi idonea a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico in coerenza con quanto dispone l'art. 1322, comma 2, c.c. e al ricorrere di specifiche condizioni di compatibilità con il regime societario.

1.- L'inatteso incontro e l'occasione di riflessione.

Rileggendo le più antiche carte de La Petrolifera Italo Romena, in vista della pubblicazione di un volumetto celebrativo per il centenario della società, che fu costituita il 24 maggio 1920 e, nei suoi primi anni, incontrò serie difficoltà finanziarie - come, peraltro, la gran parte dei pochi operatori che costituirono la prima ardimentosa pattuglia di avanguardia dei commercianti italiani di prodotti petroliferi negli anni Venti - ci siamo imbattuti in un verbale del 28 febbraio 1927 che ci è parso offrire una curiosità. Nel contesto di un'articolata operazione di ristrutturazione finanziaria della (allora) società anonima in liquidazione attuata, tra l'altro, mediante parziale rimessione dei crediti da parte dei creditori sociali (principalmente sotto forma di finanziamenti soci), riduzione del capitale sociale (con conseguente riduzione del valore nominale delle azioni e successivo raggruppamento di mille vecchie azioni in una nuova azione) e ricostituzione parziale dello stesso, nonché revoca dello stato di liquidazione e ripresa dell'attività sociale “anche nell'interesse nazionale, dato il genere di industria della società”, l'assemblea prendeva atto che un azionista “con lettera in data 19 gennaio 1927 ha dichiarato che intende che le sue duemila azioni vengano annullate e quindi propone (...) che il capitale venga ridotto da L. 8.000.000 a Lire 39.000 [invece che a Lire 40.000 come prevedeva

il partito di delibera originariamente proposto dai liquidatori], e che le Lire 1.000 corrispondenti alle azioni [del detto socio] annullate passino alla riserva”. L’assemblea deliberava in conseguenza, dando dunque corso - tra le altre cose - anche all’annullamento delle azioni “rinunciate” in via abdicativa da parte del detto socio (minoritario).

2.- La differenza tra rinuncia del socio alle proprie azioni e quote e acquisto da parte della società a titolo gratuito delle azioni proprie.

Per quanto possa apparire sorprendente, non avevamo mai riflettuto prima sulla possibilità per un socio di eventualmente rinunciare alla proprietà delle proprie azioni o quote e ci è parso forse non inutile soffermare brevemente l’attenzione su questa “curiosità del passato”, per comprendere se essa non potesse dimostrarsi di un qualche interesse pratico (oltre che teorico) anche per il presente¹. Naturalmente il contesto normativo di riferimento è, per effetto dell’armonizzazione euro-unitaria², profondamente mutato, non fosse altro perché - a differenza del Codice di Commercio del 1882³ - il diritto societario vigente espressamente prevede l’acquisto da parte della società delle azioni proprie anche “a titolo gratuito”, “sempre che si tratti di azioni interamente liberate” (v. art. 2357 *bis*, comma 1, n. 2, c.c., che attua le previsioni euro-unitarie che si leggono, oggi, all’art. 61, comma 1, lett. c, della direttiva (UE) 2017/1132). Ciò con la conseguenza che il socio che intendesse “rinunciare” alla propria proprietà azionaria, potrebbe oggi, in via pratica, conseguire un risultato simile attraverso la cessione a titolo gratuito delle proprie azioni alla società. Eppure, non mancano differenze, che potrebbero (forse) far conservare (certo in casi alquanto eccezionali, ma non per questo necessariamente insignificanti) un’autonoma rilevanza (anche pratica) alla rinuncia abdicativa delle azioni e quote societarie. Da un lato, nel modello di s.r.l. disciplinato nel Codice civile, come è ben noto, “in nessun caso la società può acquistare (...) partecipazioni proprie” (art. 2474 c.c.); dall’altro lato, la cessione a titolo gratuito di azioni alla società, di per sé, non consegue i medesimi effetti della rinuncia abdicativa alle azioni societarie. Così, ad esempio, mentre quest’ultima determina, con l’immediato annullamento delle azioni e l’iscrizione in una riserva del valore corrispondente alla quota capitale rinunciata, sia un accrescimento automatico dell’incidenza percentuale dei diritti amministrativi e dei diritti patrimoniali spettanti alle residue azioni sia il “passaggio” di una quota del netto dalla voce capitale a quella della nuova riserva patrimoniale, di pari importo, costituita nel momento dell’annullamento delle azioni rinunciate, l’acquisto di azioni proprie interamente liberate, di per sé e anche se avvenga a titolo gratuito, fino a che non si dia luogo ad annullamento delle stesse, non accresce allo stesso modo l’incidenza percentuale degli altri azionisti rispetto ai quozienti costitutivi e deliberativi dell’assemblea, dal momento che, per quanto il diritto di voto relativo alle azioni proprie sia sospeso, “le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo delle maggioranze e delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell’assemblea” (salva l’applicazione dell’art. 2368, comma 3, con riguardo al computo delle azioni proprie nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio)⁴. Dal punto di vista patrimoniale, invece, l’acquisto a titolo gratuito delle azioni proprie

¹ La fattispecie si presenta peraltro in forme diverse da quelle esaminate dalla Commissione disciplinare dell’Archivio Notarile di Piemonte e Valle d’Aosta, con decisione del 23 dicembre 2015, per come riferita da G. Iaccarino, *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata e interesse pubblico*, in *Notariato*, 2016, 584, ove si ricorda un atto notarile (relativamente recente) in virtù del quale Tizio, senza corrispettivo, rinunciava a favore del proprio coniuge Tizia alla qualifica di socio in s.r.l., fermo restando però che la quota rimanesse in comunione legale dei beni tra gli stessi coniugi. In quel caso l’Archivio ha ritenuto che la causa del contratto fosse illecita per contrarietà all’ordine pubblico interno e in violazione dell’art. 2468 c.c., in quanto “nel nostro sistema l’instestazione della quota è inscindibilmente connessa allo ‘status’ di socio e pertanto non può essere trasferita la prua veste di socio senza la contestuale cessione della relativa quota”. Le considerazioni svolte dall’Archivio in quel caso non paiono attagliarsi alle caratteristiche della (diversa) fattispecie discussa in questo breve contributo.

² V. la Seconda Direttiva 77/91/CEE del 13 dicembre 1976, le cui previsioni originarie, successivamente modificate dalla direttiva 2006/68/CE del 6 settembre 2006 e dalla direttiva 2012/30/UE del 25 ottobre 2012, sono ora consolidate dalla direttiva 2017/1 132 del 14 giugno 2017.

³ L’art. 144 del Cod. Comm. 1882 si limitava a disporre: “Gli amministratori non possono acquistare le azioni della società per conto di essa, salvo il caso in cui l’acquisto sia autorizzato dall’assemblea generale e sempreché si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati e le azioni siano liberate per intero. In nessun caso essi possono accordare sulle azioni stesse alcuna anticipazione”. La norma fu confermata, con alcune minori modifiche (il divieto fu rivolto alla società e non agli amministratori; gli utili furono meglio qualificati come “netti”) dal primo art. 2357, in occasione dell’adozione del Codice civile del 1942. Per un ragguaglio sull’evoluzione storica dell’istituto v. F. Carbonetti, *L’acquisto di azioni proprie*, Milano, 1988, 1-8; v. anche S. Scotti Camuzzi, *Acquisto delle proprie azioni, utile e utile di esercizio*, in *Riv. Società*, 1970, 617.

⁴ La previsione, come è noto, ha dato luogo in passato, sulla base di un diverso dato testuale che faceva riferimento alla necessità che le azioni proprie fossero “computate nel capitale” a vivace dibattito interpretativo in sede giudiziale (nella vicenda Salini): v.

appare equivalente alla rinuncia abdicativa sul piano del netto - dal momento che a differenza di quanto avveniva fino al 2015, l'attuale OIC 28 sembrerebbe richiedere l'iscrizione della riserva negativa per azioni proprie in portafoglio solo in presenza di un costo di acquisto - ma determinerebbe identici effetti sul capitale solo allorché si proceda all'annullamento delle azioni, salvo che non si dia luogo ad annullamento delle azioni proprie senza riduzione del capitale sociale⁵. Ma soprattutto la rinuncia abdicativa costituisce un atto unilaterale che pone la società destinataria della comunicazione di rinuncia in una posizione di mera soggezione, mentre l'acquisto a titolo gratuito richiede il concorso volitivo della società stessa. Naturalmente in tutti questi casi un risultato analogo, sotto il profilo della sostanza economica, potrebbe conseguirsi anche attraverso l'acquisto a titolo gratuito e l'annullamento in immediato seguito delle suddette azioni ovvero un trasferimento proporzionale delle azioni o quote agli altri soci: ciò che tuttavia postula una duplice volontà orientata in tal senso: quella del disponente che intenda sciogliere il proprio sodalizio societario e accetti di farlo trasferendo un valore residuo ai soci che pur intende lasciare e, nel primo caso, quella della società e, nel secondo caso, quella di tutti gli altri soci residui. Il frastagliato universo dei comportamenti umani mostra come, talora, ciò che è possibile conseguire con la manifestazione di volontà di una sola parte, non è conseguibile per contratto.

3.- Differenza tra rinuncia abdicativa alle azioni e quote e recesso.

La peculiarità della fattispecie della rinuncia unilaterale si coglie, naturalmente, nella sua differenza con il recesso: in entrambi i casi si determina uno scioglimento unilaterale dal rapporto societario, ma la rinuncia, a differenza del recesso, esclude qualsivoglia liquidazione della quota al socio che intende por termine al suo rapporto sociale. Rinunciando al diritto alla quota di liquidazione, il socio che rinunci alle azioni a noi pare porsi in un'area non regolamentata dal diritto delle società, giacché la ragione ultima che giustifica il regime limitativo del diritto di recesso ai soli casi ammessi dalla legge (seppur negli spazi assai più ampi ora consentiti dall'art. 2437, specie al comma 4, e dall'art. 2473 c.c.) è quella di proteggere, con il capitale, il netto patrimoniale della società, evitando che anticipate restituzioni ai soci possano pregiudicare i creditori, antergando nei fatti le pretese dei primi, a dispetto della loro natura "residuale" e "perpetua", a quelle di questi ultimi. Ma questa medesima esigenza non si pone a fronte di una rinuncia abdicativa che, programmaticamente, escluda qualsivoglia liquidazione delle azioni rinunciate, a condizione che, come si dirà subito, si apprestino in sede di autoorganizzazione adeguati presidi a tutela del netto. Piuttosto, ciò che la rinuncia abdicativa evidenzia è, una volta di più, la peculiare natura della partecipazione societaria, atteso che detta rinuncia risulterà ammissibile nella misura in cui si accetti di aver riguardo (in coerenza con quanto sempre più spesso avviene, anche al fine di rivendicare la protezione del diritto di proprietà a tutela delle situazioni soggettive del titolare delle azioni incise da provvedimenti dell'autorità) alla sostanza proprietaria di essa (la partecipazione come espressione di un investimento e dunque, secondo una fortunata formula dottrinale, come un valore del patrimonio dell'azionista)⁶, invece che alla natura contrattuale del rapporto societario. Se infatti è possibile rinunciare ad un diritto disponibile e (almeno secondo un orientamento interpretativo che ci pare tuttora maggioritario) anche alla proprietà, non è possibile rinunciare, se non con mutuo consenso o nei casi previsti di recesso, ad un rapporto contrattuale.

4.- Le condizioni di legittimità della fattispecie: prime riflessioni.

Nel silenzio della legge, dunque, in che termini è ipotizzabile una rinuncia abdicativa alle azioni o quote societarie? A noi pare che, non diversamente da quanto la più recente dottrina e giurisprudenza reputano con riguardo al più ampio tema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà⁷, essa possa dirsi ammissibile nei

Cass. 16 ottobre 2013, nn. 23540 e 23541, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, 120 con nota contraria di G.M. D'Aiello; v. N. De Luca, *Autopartecipazione ed equilibri organizzativi. Il computo delle azioni proprie nei quorum assembleari*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, 717.

⁵ V. Massima notarile in materia societaria n. 37 del 19 novembre 2004 del Consiglio Notarile di Milano.

⁶ V. M. Maugeri, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, *passim*; sulla centralità, per una corretta comprensione del fenomeno del conferimento, della funzione di impiego di ricchezza da parte del socio v. G. Ferri, *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, 25; per considerazioni più ampie di *policy*, v. M. Lamandini, *Struttura finanziaria e governo nelle società di capitali*, Bologna, 2001, 110 ss.

⁷ V. almeno Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 216-2014/C, *La rinuncia alla proprietà e dai diritti reali di godimento*; Parere dell'Avvocatura generale dello Stato, n. 37243/17; Cass., SS. UU., 19 gennaio 2015, n. 735; v. anche, per una valutazione di merite-

limiti in cui essa possa dirsi idonea a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico in coerenza con quanto dispone l'art. 1322, comma 2, c.c. con la peculiarità che, nel contesto societario, non è da temere che possa darsi un abuso della rinuncia abdicativa consistente nel dar luogo a proprietà "acefale" dal momento che la quota del netto ascrivibile alle azioni rinunciate resta stabilmente nella società e determina l'effetto indiretto dell'espansione delle pretese residuali degli altri soci. Non ci sembrerebbe tuttavia meritevole di tutela una rinuncia abdicativa che avesse l'effetto di "trasformare", seppur solo in parte, la posta capitale (indistribuibile se non mediante la procedura di riduzione del capitale di cui all'art. 2445 c.c.) in una riserva non connotata da corrispondente regime di indisponibilità. Per quanto infatti l'art. 2445 c.c. preveda le proprie specifiche cautele solo a fronte di una riduzione del capitale che avvenga "mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti o mediante rimborso del capitale ai soci", è necessario assicurare che la riduzione del capitale che consegue ad una rinuncia abdicativa di un socio non prelude al rimborso del capitale riconducibile alla partecipazione del rinunciante agli altri soci, mediante una successiva distribuzione della riserva venutasi a costituire per effetto della rinuncia abdicativa. *In altri termini, l'interesse della rinuncia abdicativa alle azioni o quote societarie ci pare meritevole di tutela solo nella misura in cui determini la permanente acquisizione alla società della posta del netto originariamente attribuibile al "capitale" oggetto di rinuncia abdicativa.* Ciò del resto ci sembra trovare sostegno, seppur indiretto, e cioè a livello di principio, in quanto dispone l'art. 60, comma 1, lettera d) della direttiva 2017/1132, là dove la norma espressamente consente agli Stati membri di subordinare l'acquisto di azioni proprie alla (ulteriore) condizione che le società "possano essere tenute ad annullare le azioni acquisite, a condizione che un importo equivalente al valore nominale delle azioni annullate sia iscritto *in una riserva che non può essere distribuita agli azionisti*, eccetto in caso di riduzione del capitale sottoscritto" e prevede ulteriormente che "questa riserva può essere utilizzata solo per aumentare il capitale sottoscritto mediante capitalizzazione delle riserve". Naturalmente, poi, ove la rinuncia abdicativa avesse l'effetto di ridurre il capitale al di sotto del minimo legale, opererebbe la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4 c.c., salvo quanto disposto dagli artt. 2447 e 2482 *ter*. Ma sarebbe del pari possibile una rinuncia abdicativa che destinasse a riserva sì indisponibile, ma "targata"⁸ a beneficio del (solo) socio rinunciante per eventuali successive ipotesi di aumento di capitale, quella posta? La risposta è difficile. Tuttavia la circostanza che si avrebbe anche in tal caso sia la natura indisponibile della riserva sia l'annullamento immediato delle azioni o quote del socio rinunciante (e dunque l'effetto abdicativo delle azioni o quote) ci sembrerebbe deporre a favore della ammissibilità anche di questa ipotesi-limite, dove la natura "abdicativa" della rinuncia è tuttavia solo parzialmente tale, dal momento che si avrebbe in realtà una condizione risolutiva della rinuncia al verificarsi delle circostanze che legittimano il futuro aumento di capitale (che il socio rinunciante si riserverebbe di sottoscrivere utilizzando la riserva "targata").

5.- Alcune ipotizzabili fattispecie applicative.

Ma in quali casi la rinuncia abdicativa alle azioni o quote societarie potrebbe manifestare la forza della modernità del passato? Ben sapendo che la fantasia della realtà supera di gran lunga la nostra, ci siamo prefigurati al momento almeno due possibili esempi (che naturalmente sollecitano anche riflessioni di natura fiscale⁹). Anzitutto, il caso in cui il socio che detenga una partecipazione di controllo di diritto (cui l'ordinamento associa ora la presunzione di direzione e coordinamento) intenda conseguire, attraverso una rinuncia abdicativa, di riportare la propria partecipazione al di sotto della maggioranza assoluta del capitale. Non ci sembra un'ipotesi di pura scuola, tanto più nel contesto (come fu, nel 1927, nell'operazione che ha suscitato la nostra curiosità) di situazioni di crisi. Si tratta forse del caso maggiormente tipizzante di questa operazione, perché associa la unilateralità della decisione (di cui si è ampiamente detto sopra) al desiderio del socio di recidere in parte o *in toto* il suo legame con una società da cui è evidentemente deluso o di cui non condivide le strategie, e dalla quale si vuole distanziare per motivi di responsabilità patrimoniale, ma anche solo reputazionale. In secondo luogo, l'ipotesi del passaggio generazionale che avvenga vincolando al massimo possibile la patrimonializzazione della società, laddove le rinunce abdicative nel quadro di

volezza in concreto, T.A.R. Piemonte, 28 marzo 2018, n. 368, in *Il Caso.it*.

⁸ D'obbligo il rinvio a G. B. Portale, *Appunti in tema di "versamenti in conto futuri aumenti di capitale" eseguiti da un solo socio*, in *Vita notarile*, 1994, 587. Più di recente, v. L. Tronci, *Le riserve "targate" tra diritto e ragioneria*, in *Riv. Società*, 2012, 1124.

⁹ La riserva indisponibile che si crea dovrebbe qualificarsi come riserva di capitale, soggetta al regime dell'art. 47 T.U.I.R.

complessi e asimmetrici assetti proprietari familiari consentano agli ascendenti di fare sì, progressivamente, sempre più spazio ai discendenti, ma al contempo anche di vincolare a riserva assolutamente indistribuibile le somme associate all'annullamento delle loro azioni o quote, assicurando in tal modo una precauzionale, più elevata patrimonializzazione della società. Mentre non ci pare che, sul piano del diritto societario, si possano ravvisare, come si è detto, profili di abuso di diritto in questa operazione, resta da comprendere se nel caso di rinuncia abdicativa finalizzata al passaggio generazionale o comunque all'accrescimento patrimoniale degli altri soci, sia ipotizzabile un intento fiscalmente elusivo (ad esempio rispetto all'imposta sulle donazioni). Per quanto la questione verosimilmente meriti una considerazione specifica in ogni singolo caso concreto, a noi sembra di poter rilevare come, da un lato, gli altri soci il cui patrimonio sarebbe così proporzionalmente accresciuto restano soggetti a tassazione per tale accresciuto valore nel momento del realizzo, per effetto di una eventuale cessione a terzi (mentre, naturalmente, il socio rinunciante non trae alcun profitto dalla rinuncia) e, dall'altro lato e soprattutto, che l'operazione nella sostanza non appare dissimile, da un punto di vista fiscale, dalla rinuncia (anche non proporzionale) del socio al proprio credito nei confronti della società a titolo di finanziamento soci, che dà vantaggio agli altri soci e non è tassata né in capo ad essi né in capo alla società. Pertanto, in termini generali, l'operazione sembrerebbe forse meritevole, ad evitare di discriminare irragionevolmente tra situazioni sostanzialmente equivalenti (anche in considerazione del comma 4 dell'art. 10 *bis* dello statuto del contribuente che prevede testualmente che "resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale"), di un suo trattamento fiscale in analogia con questa fattispecie già consolidata.