

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 15-2008/I**

### **Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca**

*Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 22 aprile 2008*

**SOMMARIO:** Premesse; 1. Ambito di applicazione dell'art. 2487 *ter* c.c.: le società in liquidazione al 1° gennaio 2004; 2. Ambito temporale di applicazione della disciplina della revoca dello stato di liquidazione: l'efficacia degli adempimenti pubblicitari, l'apertura della fase di liquidazione ed il *dies a quo*; 3.... (*segue*) La rimozione della causa di scioglimento prima dell'apertura della fase di liquidazione; 4....(*segue*) L'errato accertamento della causa di scioglimento; 5. ....(*segue*) Il *dies usque ad quem*; 6. La delibera di revoca dello stato di liquidazione e la sua efficacia; 7. In particolare la causa di scioglimento determinata dalla riduzione del capitale sociale; 8. La rimozione della causa di scioglimento operando sul capitale: la contestuale sottoscrizione dell'aumento; 9 .... (*segue*) ed operando "fuori capitale"; 10. L'interesse dei soci a vincolare i nuovi apporti all'efficacia della revoca di liquidazione; 11. ....(*segue*) Tutelabilità dell'interesse dei soci operando sul capitale; 12 ..... (*segue*) ed operando "fuori capitale"; 13. Il possibile effetto immediato della delibera

#### **Premesse**

L'analisi delle problematiche relative alla efficacia della delibera di revoca dello stato di liquidazione, previa l'eventuale eliminazione della causa di scioglimento (art.2487 *ter* c.c.), non può prescindere da un esame, per quanto sintetico, di alcune questioni connesse.

In ordine a queste ultime, infatti, sono state ipotizzate, dalla dottrina e dagli operatori del diritto, soluzioni differenti, che inevitabilmente influiscono sulla ricostruzione dei profili più specificatamente oggetto di esame.

Ad esempio, in considerazione delle confliggenti opinioni espresse al riguardo, sarà opportuno occuparsi della esatta funzione e rilevanza, in materia, degli adempimenti pubblicitari, per determinare con precisione il momento nel quale si apre la fase della liquidazione.

Nella stessa prospettiva, saranno valutati i meccanismi delle delibere di ricapi-

talizzazione che, secondo la dottrina prevalente, pur in presenza di perdite eccedenti il capitale, non richiedono la contestuale sottoscrizione.

Ancora, nel novero degli strumenti adoperati per eliminare perdite che determinano lo scioglimento della società, vengono in considerazione le c.d. operazioni "fuori capitale". Quale che ne sia la opportunità, si tratta comunque di operazioni ritenute del tutto legittime da una opinione piuttosto diffusa.

Da ultimo mette conto rilevare che tutta l'analisi sarà svolta in funzione della finalità di conservazione dei valori dell'impresa: finalità dichiarata in via programmatica dalla legge delega 366/2001 all'art.8 lett. b).

### **1. Ambito di applicazione dell'art. 2487 *ter* c.c.: le società in liquidazione al 1° gennaio 2004**

La revoca dello stato di liquidazione, disciplinata *ex professo* per la prima volta dal legislatore del 2003, ha dato luogo, in passato, a vivaci contrasti di opinione.

In estrema sintesi, si potrebbe dire che, secondo la tesi maggiormente suffragata, la revoca dello stato di liquidazione era ritenuta possibile, ma solo in virtù del consenso unanime dei soci <sup>(1)</sup>.

Coerentemente con tale ricostruzione, non poteva essere riconosciuto alcun diritto di recesso in favore dei soci e non veniva ipotizzato alcun diritto di terzi creditori meritevole di apposita tutela.

Ed ecco, allora, che sono due le grandi novità introdotte dalla attuale normativa: *ex art.2487 *ter* c.c.*, infatti, la revoca della liquidazione può esser deliberata a maggioranza e produce effetti solo dopo la scadenza del termine previsto per l'eventuale opposizione dei creditori.

Di qui una prima questione "connessa" derivante dalla previsione dell'art.218 disp.att. c.c..

Tale norma dispone che le società in liquidazione alla data del 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le leggi anteriori; mentre quelle poste in liquidazione successivamente al 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le nuove disposizioni.

Occorre dunque valutare se tra le regole della liquidazione rientri la disciplina concernente la revoca della liquidazione stessa; se la risposta a tale interrogativo dovesse essere positiva, dovrebbe conseguire l'inapplicabilità dell'art.2487 *ter* c.c. alle società già in liquidazione al 1° gennaio 2004 <sup>(2)</sup>.

In realtà, quand'anche si ritenga che l'art.218 disp.att. c.c. disciplini effettivamente anche la revoca della liquidazione, e che pertanto l'art. 2487 *ter* c.c. non debba applicarsi alle società già in liquidazione al 1° gennaio 2004, si ritiene che non per questo debba comunque farsi discendere la illegittimità di una delibera assunta a maggioranza. A tal fine dovrebbe comunque tenersi in conto che la possibi-

lità di revocare a maggioranza lo stato di liquidazione - in mancanza di un contrario dato positivo - era stata pur sempre avallata da talune pronunzie giurisprudenziali <sup>(3)</sup>.

La nuova disciplina, se pur non direttamente applicabile, consentirebbe, comunque, di operare una interpretazione evolutiva tale da scongiurare, quanto meno, che in una tale ipotesi possa configurarsi la mancanza manifesta delle condizioni di legge per richiedere l'iscrizione della delibera.

## **2. Ambito temporale di applicazione della disciplina della revoca dello stato di liquidazione: l'efficacia degli adempimenti pubblicitari, l'apertura della fase di liquidazione ed il *dies a quo***

Occorre, così, determinare l'ambito temporale di applicazione della disciplina della revoca dello stato di liquidazione. A tale scopo ed in relazione al momento iniziale dal quale tale disciplina resta applicabile, assumono particolare rilevanza le modifiche operate dall'art.2484 3° comma c.c., che individua il momento dal quale si determinano gli effetti dello scioglimento <sup>(4)</sup>.

Il tenore letterale di tale disposizione induce a riconoscere efficacia costitutiva agli adempimenti pubblicitari nella stessa richiamati. Si tratta, certamente, di uno degli aspetti sui quali ha maggiormente inciso il legislatore della riforma, ma sul quale il dibattito dottrinale, ed anche i primi interventi giurisprudenziali, segnalano la necessità di più approfondite valutazioni.

Ad ogni modo, è bene anticipare come appaia difficilmente sostenibile che la società possa considerarsi in stato di liquidazione prima che tali adempimenti siano effettuati.

Pur rischiando di sopravvalutare <sup>(5)</sup>, infatti, l'incidenza in proposito del regime pubblicitario, tuttavia, il dato letterale non può neanche essere, in fatto, sostanzialmente svalutato.

## **3.... (segue) La rimozione della causa di scioglimento prima dell'apertura della fase di liquidazione**

Per i fini proposti, l'efficacia costitutiva o meno, degli adempimenti pubblicitari, deve esser valutata in relazione alla possibilità che le cause che determinano lo scioglimento delle società di capitali possano esser rimosse prima che tali adempimenti pubblicitari vengano eseguiti.

La questione pare di sicura rilevanza sistematica; ricollegando, infatti, l'apertura della fase di liquidazione al momento stesso in cui si determina una causa di scioglimento (e, quindi, ancor prima che vengano effettuati gli adempimenti pubblicitari), la rimozione delle cause di scioglimento sarebbe sempre e solo realizzabile

nell'ambito della revoca dello stato di liquidazione. Ciò comporterebbe la necessità di applicare sempre e comunque (salve, beninteso, le ipotesi per le quali è lo stesso legislatore a prevedere un diverso sistema) la disciplina prevista dall'art.2487 *ter* c.c. per il solo verificarsi della causa di scioglimento.

Tuttavia, talune prospettazioni sembrano operare una distinzione tra il piano degli effetti endocorporativi e quello metasocietario, per cui sembrerebbero riconoscere efficacia costitutiva agli adempimenti pubblicitari in questione nei soli confronti dei terzi e, più specificatamente, dei creditori sociali <sup>(6)</sup>. Sarebbe così possibile, e questa pare in realtà la finalità sottesa a tali ricostruzioni, garantire ai soci, una volta verificatasi la causa di scioglimento, la possibilità di esercitare il diritto di recesso previsto dagli artt.2437 lett. d) e 2473 c.c., senza tuttavia che, per far tornare la società in integro statu, risulti applicabile la sospensione degli effetti disposta dal secondo comma dell'art.2487 *ter* c.c.(poichè, appunto, per i creditori lo stato di liquidazione sorgerebbe solo a seguito degli adempimenti pubblicitari).

In tal modo si verrebbe, di fatto, ad interpolare il terzo comma dell'art.2484 c.c., che dovrebbe, conseguentemente, leggersi nel testo "Gli effetti dello scioglimento, si determinano, nei confronti dei terzi nelle ipotesi previste...."

Ricostruendo il sistema alla luce di tale impostazione, si avrebbe che per il solo verificarsi di una causa di scioglimento della società, questa sarebbe, ipso facto, in stato di liquidazione per i soci e per gli organi sociali (con valenza, quindi, sul piano endocorporativo), mentre nessuna rilevanza avrebbe tale situazione per i terzi.

Questa situazione "dissociata", ossia di una società in stato di liquidazione solo per taluni soggetti, non sembra, tuttavia, coerente all'impianto normativo. Difatti, nel momento in cui, pur con tutte le difficoltà nell'individuare l'interesse da tutelare, si riconosce, comunque, ai creditori il diritto ad opporsi alla revoca della liquidazione, non sembra facilmente sostenibile che in presenza dello stato di liquidazione - dato appunto per verificatosi - non sia loro consentito esercitare un diritto collegato a tale stato solo perchè gli amministratori non adempiono ad un loro obbligo.

Oltretutto, deve pure considerarsi che agli stessi creditori è riconosciuta una tutela risarcitoria in relazione ai danni che dovessero subire e causati dal ritardo o dalla omissione nel procedere agli adempimenti a carico degli amministratori.

Nè il diverso atteggiamento potrebbe giustificarsi in ragione della difficoltà per i terzi nell'accertare l'intervenuto scioglimento.

Si pensi, infatti, al caso del decorso del termine di durata della società, situazione anche per i creditori verificabile con certezza, pur in assenza di qualsiasi adempimento pubblicitario: la società sarebbe certo in liquidazione - stando alle teorie esposte - ma ai creditori non sarebbe garantita alcuna azione in caso di delibera con la quale i soci - eventualmente all'unanimità - decidano di fissare un ter-

mine diverso di durata. Se in altre fattispecie, nelle quali in ragione della difficoltà di individuare il momento al quale ricollegare la causa di scioglimento potrebbe anche giustificarsi che, per i terzi, è solo all'adempimento pubblicitario che può ricollegarsi il nascere del diritto all'opposizione, nel caso di specie tale giustificazione è, evidentemente, non sostenibile.

In realtà il legislatore ha effettivamente operato una differenziazione tra il piano endosocietario e quello metacorporativo, ma solo nel senso che il verificarsi della causa di scioglimento determina immediatamente una serie di effetti che non si ripercuotono all'esterno della società. Così solo all'interno della società si determinerà, per un verso, l'insorgere del potere riconosciuto dall'art.2485 2° comma c.c. di dare impulso agli adempimenti pubblicitari e, per l'altro, si produrranno nei confronti degli amministratori gli effetti disciplinati dagli artt.2485 e 2486 c.c..

Ciò significa, senza dubbio, che il solo verificarsi di una causa di scioglimento produce effetti indipendentemente dai relativi adempimenti pubblicitari; ma in quella che pare potersi configurare come una fattispecie a formazione progressiva <sup>(7)</sup> non pare che detti effetti consentano di determinare (alla luce delle modifiche operate dalla riforma) l'insorgere di per sé dello stato di liquidazione.

In questa fase, dunque, l'eliminazione della causa di scioglimento non dovrebbe essere assoggettata alla disciplina della revoca della liquidazione, per la fondamentale ed essenziale ragione che la società non potrebbe considerarsi già in stato di liquidazione <sup>(8)</sup>.

In alternativa, per riconoscere comunque ai soci il diritto di recesso, si è costretti, ad una discutibile applicazione analogica, ma solo parziale, della disciplina della revoca dello stato di liquidazione <sup>(9)</sup>.

Deve anche considerarsi che coerentemente ad altre e più estreme ricostruzioni <sup>(10)</sup>, che tendono a svalutare del tutto il valore degli adempimenti pubblicitari, ogni operazione, con la quale venga rimossa una causa di scioglimento della società, pur operata prima che venga pubblicizzato lo stato di liquidazione, dovrebbe comportare il differimento degli effetti alla mancata opposizione dei creditori nel termine di 60 giorni dalla iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese (sempre salvo non ricorrano le condizioni previste dall'art.2487 *ter* 2° comma) o comunque al provvedimento del Tribunale che, in ogni caso, disponga che "l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione" (in base all'ultimo comma dell'art.2445 c.c. puntualmente richiamato).

I risvolti negativi di una tale lettura sarebbero, però, di intuibile rilevanza.

Indipendentemente dalla difficoltà di individuare il momento in cui si determina la causa di scioglimento, (difficoltà che pure ha indotto il legislatore ad intervenire in materia), è opportuno considerare che, così operando, ne potrebbe venir gravemente "minata" la stessa operatività della società e, quindi, potrebbe restare

compromesso il valore economico della stessa, in aperto contrasto con i richiamati intenti del Legislatore della riforma.

La corretta ricostruzione del fenomeno non ha, oltretutto, una rilevanza solo sistematica. Difatti, benchè tutta la questione possa apparire quasi un mero esercizio teorico vi è certamente spazio per talune applicazioni pratiche. E' pur vero che il sistema prevede espressamente, per tutta una serie di ipotesi, una sorta di tentativo "obbligatorio" di rimozione della causa di scioglimento e che, all'infuori di tali fattispecie, potrebbe apparire concretamente difficile ipotizzare altre ipotesi, non specificamente disciplinate, per le quali possa effettivamente procedersi alla rimozione della causa di scioglimento prima dell'apertura della fase di liquidazione <sup>(11)</sup>.

Tuttavia, la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo altre cause di scioglimento, come anche la possibilità che sia la stessa legge ad operare tale previsione, lascia spazio perchè possano ipotizzarsi, in astratto, altre fattispecie nelle quali potrebbe operarsi la rimozione della causa di scioglimento prima dei relativi adempimenti pubblicitari. E proprio l'impossibilità di ricondurre tali fattispecie ad una configurazione concreta ed unitaria può giustificare perchè il legislatore non abbia previsto espressamente, per questi casi, la possibilità di rimuovere la causa di scioglimento prima della fase di liquidazione (come appunto ha fatto ai numeri 2, 4 e 5 dell'art.2484 c.c.).

Ancora la questione potrebbe riproporsi quando si intenda rimuovere la causa di scioglimento dopo che un primo tentativo in tale direzione non abbia avuto esito positivo e finchè, appunto, non sia stata data pubblicità a tale circostanza.

In altri termini si tratterebbe di riconoscere ai soci, finchè non risulti pubblicizzata la causa di scioglimento, il diritto di riportare la società in integro statu, senza per questo dover passare dalle forche caudine dell'opposizione dei creditori.

Tale diritto dovrebbe consentire, ad esempio, di revocare una delibera di scioglimento anticipato della società finchè non si proceda alla relativa iscrizione, oppure anche di modificare l'oggetto sociale o di ricapitalizzare la società prima che venga data pubblicità alla dichiarazione dell'organo amministrativo, con cui si accerti la causa di scioglimento, sulla base di una mancata precedente deliberazione di analogo contenuto.

In linea con questa ricostruzione appare un recente intervento giurisprudenziale che ha reputato legittima la rimozione della causa di scioglimento operata tra la chiusura dell'assemblea, che convocata per ricapitalizzare la società non aveva utilmente deliberato, ed il relativo adempimento pubblicitario <sup>(12)</sup>.

Oltretutto, anche tenendo conto delle modifiche complessivamente apportate alla disciplina della liquidazione, la stessa introduzione della espressa previsione della possibilità di revoca consente, di per sè, di ritenere coerente con il sistema la possibilità di evitare, finché possibile, l'insorgere di tale stato.

#### **4....(segue) L'errato accertamento della causa di scioglimento**

Sempre con riferimento alla possibilità di riportare la società in integro statu, senza dover applicare la disciplina dell'art.2487 *ter* c.c. pare opportuno valutare le conseguenze di un non corretto accertamento, da parte dell'organo amministrativo, dell'intervenuta causa di scioglimento. E' cioè da chiedersi se l'assemblea dei soci debba necessariamente procedere alla revoca dello stato di liquidazione quando l'organo amministrativo abbia, per esempio, depositato e fatto iscrivere la dichiarazione con cui si sia accertata la riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, senza aver convocato l'assemblea per i provvedimenti previsti dagli artt.2447 o 2482 *ter* c.c. (ma lo stesso discorso potrebbe farsi per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo) <sup>(13)</sup>. L'indagine è diretta a valutare se, salvo profili risarcitori, sia data ai soci la possibilità di ottenere la cancellazione di tale iscrizione ai sensi dell'art.2191 c.c., per poter, così, prendere la delibera per la quale essi avrebbero dovuto essere convocati <sup>(14)</sup>. Allo stesso modo, potrebbe indagarsi se il Conservatore del Registro delle Imprese, prima di iscrivere la dichiarazione degli amministratori con cui venga accertata la causa di scioglimento, debba verificare che la convocazione prevista ai n.ri 2, 4 e 5 dell'art.2484 c.c. sia stata effettivamente effettuata; in entrambi i casi sembrerebbe doversi dare risposta positiva.

#### **5. ....(segue) Il *dies usque ad quem***

Fino a quando è possibile la revoca della liquidazione?

Benchè il legislatore abbia indicato che la revoca della liquidazione può aver luogo "in ogni momento" (smentendo quanto riportato nella relazione illustrativa al D.Lgs 6/2003, ove si afferma che la revoca è consentita a condizione che non sia iniziata la distribuzione dell'attivo) non pochi sono i dubbi interpretativi <sup>(15)</sup>.

Infatti, al di là della "lettera" della norma, con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione sembrerebbe maturato il diritto di ciascuno alla quota di liquidazione, di modo che la revoca della liquidazione, dopo tale momento, sembrerebbe più coerentemente ipotizzabile al di fuori della disciplina prevista dall'art.2487 *ter* c.c.

Vale a dire, considerato che, per definizione, una volta compiuta la liquidazione i creditori sociali sono stati soddisfatti, se con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione matura in capo ai soci il diritto alla quota di liquidazione, e se, ancora, sino alla cancellazione dal registro imprese la società permane certamente quale soggetto giuridico, "ossia quale centro di imputazione di rapporti giuridici metaindividuali" <sup>(16)</sup>, la revoca della liquidazione, in tale fase, pur possibile, richiederebbe il consenso unanime dei soci e non sembrerebbe soggetta, per la sua efficacia, ad al-

cun termine per l'opposizione <sup>(17)</sup>.

E' vero che, sempre applicando il regime introdotto dall'art.2487 *ter* c.c. e tenendo fede alle finalità che ne sono a base, si potrebbe anche in questo caso contestare la necessità del consenso unanime: al socio dissenziente, infatti, sarebbe, comunque, garantito il diritto alla sua quota di liquidazione per effetto dell'esercizio del diritto di recesso.

Tuttavia, oltre a sembrare difficilmente contestabile l'insorgere di un diritto individuale alla quota di liquidazione, nel caso di specie l'equivalenza tra quota di liquidazione e liquidazione della quota presuppone che il patrimonio sia stato interamente "liquidato", nel senso di "monetizzato"; la tesi non sarebbe in tal caso sostenibile ove fosse prevista una ripartizione in natura dell'attivo di liquidazione.

## **6. La delibera di revoca dello stato di liquidazione e la sua efficacia**

La decisione di revocare lo stato di liquidazione (quindi una volta effettuati gli adempimenti pubblicitari ex art.2484 3° comma c.c.) deve essere assunta, anche per le società a responsabilità limitata, con metodo assembleare e la relativa verbalizzazione è necessariamente affidata al notaio anche quando non sia richiesto un intervento sullo statuto (finalizzato a rimuovere la causa di scioglimento) <sup>(18)</sup>.

Il rinvio operato all'art.2436 c.c. evidenzia la necessità che il notaio chiamato a verbalizzare verifichi l'adempimento delle condizioni stabilite dalla Legge prima di chiedere l'iscrizione della delibera nel registro delle Imprese.

A tal fine, il legislatore della riforma, coerentemente <sup>(19)</sup>, richiede che, ove occorra, per deliberarsi la revoca dello stato di liquidazione si proceda alla previa eliminazione della causa di scioglimento. In altri termini, perchè la società possa esser riportata in integro statu, non devono sussistere cause di scioglimento. Potrebbe trattarsi, oltre che della stessa causa che aveva determinato lo stato di liquidazione (che peraltro potrebbe anche esser venuta meno nel frattempo), anche di ulteriori cause determinatesi durante la fase di liquidazione. Ma, in ogni caso, perchè la delibera di revoca di liquidazione possa aver effetto, o, meglio, perchè possano decorrere i termini per l'opposizione da parte dei creditori, è necessario che sussistano le condizioni per riavviare l'attività sociale. Finchè tali condizioni non sussistono, la delibera di revoca non può considerarsi validamente (o, quanto meno in ragione di quanto si andrà ad esaminare, efficacemente) presa; solo nel momento in cui la causa di scioglimento risulti eliminata potrà decorrere il termine per l'opposizione dei creditori o, quando manchino creditori o sia acquisito il loro consenso, o ancora si sia proceduto al loro pagamento la revoca potrà avere efficacia. Ma, appunto, in tali casi è necessario rimuovere previamente la causa di scioglimento.

In ordine alla rimozione delle singole cause di scioglimento previste dall'art.2484 c.c. si può brevemente osservare quanto segue:



- in relazione all'ipotesi prevista al n.1, (decorso del termine) è evidente come senza modifica del termine di durata non potrebbe validamente assumersi la delibera di revoca dello stato di liquidazione;
- in relazione alle fattispecie disciplinate al n.2 (il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo), è richiesta (salvo la causa di scioglimento non venga meno a seguito di eventi esterni alla società quale, ad esempio, una modifica legislativa) una modifica dell'oggetto sociale da deliberarsi contestualmente alla revoca della liquidazione;
- nel caso di impossibilità di funzionamento o di continua inattività dell'assemblea, la rimozione della causa di scioglimento sembrerebbe in re ipsa rappresentata dalla deliberazione dell'organo collegiale, purchè, ovviamente, vengano assunte (se necessario) le decisioni la cui mancata adozione aveva determinato lo stato di liquidazione (ad esempio approvazione del bilancio);
- le ipotesi di cui ai numeri 4 e 5 saranno successivamente oggetto di specifica valutazione;
- in relazione alla fattispecie di cui al n.6, ossia alla delibera con cui era stato deciso lo scioglimento anticipato della società, la delibera di revoca dello stato di liquidazione non richiede, intuitivamente, alcuna rimozione di cause di scioglimento.

Quanto, poi, alle cause di scioglimento previste dalla legge si è ritenuto che non sempre la revoca dello stato di liquidazione sia ipotizzabile, dato il profilo sanzionatorio che (spesso) le accompagna. Infatti, già prima della riforma del 2003, la valutazione veniva operata sulla base del grado di disponibilità che caratterizzava le singole fattispecie <sup>(20)</sup>.

In linea di massima, in tale ambito sono state enucleate le seguenti ipotesi:

a) dichiarazione di nullità della società ex art.2332 c.c.. Sul punto, si riteneva e si ritiene, pressochè pacificamente, non consentita la revoca dello stato di liquidazione in ragione del sistema di sanatoria consentito prima della sentenza che accerta la causa di nullità. Il profilo sanzionatorio è evidente e, tuttavia, se lo stesso legislatore promuove la possibilità di operare la rimozione della causa di scioglimento (che per ipotesi potrebbe consistere anche in una sopravvenuta disposizione legislativa che, ad esempio, renda lecito l'oggetto sociale), prima della sentenza, non pare possa escludersi, in senso assoluto, una revoca della liquidazione ove in concreto ipotizzabile, e realizzata, la rimozione delle cause di scioglimento.

In tal modo, del resto, non verrebbe certo privata dei suoi effetti la sentenza che dispone la nullità, posto che tali effetti sarebbero, più semplicemente, interrotti *ex nunc* <sup>(21)</sup>;

b) cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori nel caso di società in accomandita per azioni, nell'ipotesi di cui all'art.2458 1° comma c.c. Anche in questo

caso, tuttavia, non pare possano riscontrarsi ragioni che, ripristinate le condizioni fisiologiche del tipo sociale, o anche in ragione di una sua trasformazione, impediscano, in assoluto, di procedere alla revoca dello stato di liquidazione;

c) nelle società quotate, il mancato ristabilimento nei termini previsti dall'art.145 5° comma T.U.F. del rapporto tra azioni ordinarie e di risparmio o a voto limitato. Ma anche in questa fattispecie, già ante riforma, non si dubitava della "disponibilità di tale causa di scioglimento".

Certamente sfuggivano, invece, al potere dispositivo dei soci le ipotesi in cui lo scioglimento della società dipendeva dalla dichiarazione di fallimento o dal provvedimento con cui si disponeva la liquidazione coatta amministrativa. Tuttavia, eliminate tali fattispecie dal novero delle cause di scioglimento della società - con intervento valutato positivamente dalla dottrina, pur avendo creato una disarmonia nel sistema <sup>(22)</sup> - le ipotesi, nelle quali la volontà di revocare lo stato di liquidazione trova un limite, sono oggi probabilmente difficilmente configurabili.

In relazione, infine, alle cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto se, per un verso, non è consentito procedere ad alcuna valutazione concreta, può più genericamente osservarsi che, trattandosi di cause convenzionalmente inserite, nessun ostacolo può ipotizzarsi alla loro rimozione da parte dei soci; il grado di disponibilità delle stesse dovrebbe essere, in altri termini, massimo <sup>(23)</sup>.

## **7. In particolare la causa di scioglimento determinata dalla riduzione del capitale sociale**

Venendo, così, a trattare più approfonditamente della revoca dello stato di liquidazione quando la causa di scioglimento sia costituita dalle ipotesi previste ai numeri 4 e 5 dell'art.2484 c.c., la loro trattazione congiunta, per i fini che interessano, richiede una precisazione. Le due fattispecie vengono trattate congiuntamente, poichè, in entrambe lo scioglimento della società è collegato, in ultima analisi, ad una riduzione del capitale. Infatti, anche nel caso di esercizio del diritto di recesso non si dubita che l'assemblea debba essere convocata per prendere gli opportuni provvedimenti necessari per impedire lo scioglimento della società e "in particolare la ricostituzione del capitale sceso al di sotto del minimo legale attraverso una contestuale delibera di aumento del capitale" <sup>(24)</sup>. E' diversa ipotesi, invece, quella pur disciplinata dal n.5 dell'art.2484 c.c., in cui allo scioglimento si giunga per effetto della opposizione dei creditori.

Tuttavia, tale fattispecie, che pure non è scevra di aspetti problematici - non ultimo quello relativo alla giustificazione dell'interesse dei creditori a che la società sia posta in liquidazione - non sembra assumere una particolare rilevanza in relazione alle questioni oggetto di valutazione.

Per inquadrare correttamente la fattispecie bisogna richiamare un aspetto cui

si è già accennato, vale a dire la necessità che al notaio verbalizzante debba constatare l'adempimento delle condizioni di legge per procedere alla iscrizione della delibera, e possa così decorrere il termine per l'opposizione dei creditori anteriori all'iscrizione stessa <sup>(25)</sup>.

A differenza delle altre situazioni esaminate, tuttavia, la sussistenza delle condizioni di legge passa, in questo caso, da un'operazione che involge diverse e più complesse condizioni, nella specie di carattere patrimoniale, la cui verifica potrebbe non esaurirsi al momento storico della deliberazione.

Di contro, e sempre nell'ottica della prospettiva patrimoniale, è opportuno rilevare che, in ogni caso e, quindi, indipendentemente dalla causa che ha determinato lo scioglimento della società, quando si delibera la revoca della liquidazione, per far constare la sussistenza di tutte le condizioni necessarie per riportare la società in integro statu, deve, comunque, redigersi una situazione patrimoniale, onde verificare almeno l'esistenza del capitale sociale minimo (o, comunque, che le eventuali perdite non assumano rilevanza tale da ricondurre ad una ulteriore e nuova causa di scioglimento) <sup>(26)</sup>.

Così, anche se la società non sia entrata in liquidazione a causa della riduzione del capitale sotto i limiti di legge, ci si può trovare nella necessità di ripianare perdite (determinatesi nelle more della procedura) che, comunque, abbiano creato tale squilibrio <sup>(27)</sup>.

## **8. La rimozione della causa di scioglimento operando sul capitale: la contestuale sottoscrizione dell'aumento**

Dovendosi procedere alla revoca della liquidazione di una società il cui capitale sociale sia ridotto sotto il minimo di legge, si rende, quindi, necessario, salvo non si proceda alla trasformazione della stessa, dar conto della questione legata alla necessità o meno della contestuale sottoscrizione e versamento dell'aumento di capitale necessario a ripianare tali perdite e delle tecniche alternative utilizzabili, specie nelle ipotesi di perdite superiori al capitale <sup>(28)</sup>. Tale questione, per quanto risolta da larga parte della dottrina e da parte della stessa giurisprudenza <sup>(29)</sup>, nel senso di ritenere legittima l'assunzione della sola delibera (appunto non valutando necessaria la contestuale sottoscrizione dell'aumento) è stata, però, affrontata, con riferimento ad operazioni decise prima degli adempimenti di cui all'art.2484 3° comma c.c. vale a dire nell'ambito di operazioni *ex art.2447 e 2482 ter c.c.*. E, tuttavia, anche con riferimento a tale fase, oggi la questione deve forse valutarsi con maggiore attenzione alla luce dell'art.2485 c.c.. Infatti, deliberando la ricapitalizzazione, l'assemblea, nel garantire ai soci l'esercizio del diritto di opzione, non trova in realtà (per quanto sia stato sostenuto il contrario) alcun limite "scritto" nel fissare il termine ultimo per la sottoscrizione.

In genere, si è portati a far coincidere il limite massimo per procedere alla sottoscrizione dell'aumento con quello minimo previsto dalla legge. Questo potrà decorrere, a seconda dei casi, dalla pubblicazione dell'offerta di opzione (s.p.a.), - ferma la necessità dell'approvazione del prospetto informativo da parte della CONSOB per le società con azioni quotate nei mercati regolamentati - o dalla comunicazione degli amministratori della possibilità di sottoscrivere l'aumento (s.r.l.). Tuttavia la mancanza di un dato positivo in tal senso rende estremamente delicate le valutazioni affidate al notaio verbalizzante e, forse, anche agli stessi amministratori <sup>(30)</sup>.

Ora, indipendentemente da tali profili, nell'applicazione dei richiamati risultati interpretativi (per quanto non incontrastati - specie in giurisprudenza) <sup>(31)</sup> deve, come si accennava, comunque, tenersi presente che una cosa è procedere alla ricapitalizzazione per evitare che la società entri in liquidazione ed altra è che si creino le condizioni per revocare lo stato di liquidazione in essere.

Di contro, con la consapevolezza che l'utilizzo di tecniche alternative, comunque tese a garantire ai soci l'esercizio del diritto d'opzione, è concretamente perseguibile a seconda della maggiore o minore ampiezza della base sociale, deve osservarsi che le stesse consentono di superare una serie di problematiche legate alla capitalizzazione minima della società.

Alla base di ogni valutazione resta il fatto che, nel caso si voglia revocare lo stato di liquidazione, la "previa" rimozione della causa di scioglimento richiede, normaliter, che la condizione per ripristinare la "vitalità" della società debba, appunto, esser preconstituita o, quanto meno, contestualmente realizzata perchè la revoca possa essere efficacemente (salvo sempre il diritto di opposizione dei creditori) deliberata <sup>(32)</sup>. Ove, dunque, la causa di scioglimento, id est l'esistenza di perdite che riducano il patrimonio netto a valori inferiori al capitale sociale minimo, non sia stata precedentemente ripianata, la delibera, perchè possa far decorrere, con la sua iscrizione, il termine per l'opposizione dei creditori, dovrà (sempre non si intenda procedere alla trasformazione della società) portare un'operazione sul capitale tale da ricondurlo almeno ai minimi di legge, o avere, a suo presupposto, l'adozione di altro opportuno provvedimento che, comunque, elimini la perdita.

Nel primo caso, dunque - salva la diversa tecnica che si intenda adottare - sarà necessario ridurre il capitale per ripianare la perdita e deliberare il suo aumento ad una cifra tale che (ripianate le eventuali perdite eccedenti il capitale) risulti garantito il minimo di legge. Se, contestualmente, come nelle società a più ristretta base azionaria può più facilmente accadere, venga sottoscritto e versato l'aumento (e perlomeno il versamento complessivo permetta di avere nelle casse sociali almeno il 25% del capitale post - operazione) con l'iscrizione della delibera il suo primo stadio di efficacia è garantito. Dall'iscrizione decorrerà il termine per i creditori an-

teriori all'iscrizione stessa per proporre opposizione. Qualora, poi, consti il consenso di tali creditori o il pagamento di quanti non hanno dato il consenso, o nel caso di decorso del termine senza opposizioni, o quando, comunque, il Tribunale disponga che l'operazione abbia luogo, la revoca della liquidazione avrà definitivamente effetto.

Se, invece, si dovessero mutuare i risultati raggiunti dalla dottrina e da parte della giurisprudenza (in relazione, però, alla fase che precede l'apertura della liquidazione) e, quindi, quando si dovesse solo procedere all'adozione della delibera di ricapitalizzazione, questa, pur se legittima, non sarebbe di per sé sufficiente a far decorrere il termine per l'opposizione da parte dei creditori. In altri termini, se pur sia legittima una delibera che, propedeuticamente alla revoca della liquidazione, solo programmi una ricapitalizzazione della società, sinché l'aumento non risulti sottoscritto e versato nella misura sufficiente a garantire l'esistenza del capitale minimo, il termine per l'opposizione dei creditori non potrà decorrere <sup>(33)</sup>. E non potrà decorrere finché non si sia proceduto al deposito dell'attestazione ex art.2444 o 2481 *bis* ultimo comma c.c.. Quindi, la delibera sarà certo valida, ma benché iscritta (poiché certo da iscriversi), non acquisterà quel primo stadio di efficacia che consente di individuare, altresì, i creditori aventi diritto all'opposizione. Anche a questo fine pare rilevante il deposito dell'attestazione ex art.2444 c.c. o 2481 *bis* u.c. c.c..

In altri termini, l'aumento del capitale sociale, ma solo quando risulti sottoscritto, deve inquadarsi, al pari della rimozione di qualsiasi altra causa di scioglimento, quale presupposto di efficacia della delibera di revoca dello stato di liquidazione. Questa, in sostanza, sembra nel caso in valutazione (ma non solo in questo) subordinata ad un doppio presupposto di efficacia: la rimozione della causa di scioglimento che si realizza ristabilendo in termini fisiologici il rapporto tra patrimonio netto e capitale e (per semplificare) la mancata opposizione dei creditori. Ma poiché il primo presupposto è costituito da un dato patrimoniale e poiché (se ve ne fosse bisogno come anche di recente ribadito dalla Corte di Cassazione 8/6/2007 n.13503) <sup>(34)</sup> la mera deliberazione di aumento del capitale sociale non è idonea a modificare la situazione contabile della società, perdono di sostanziale rilevanza, vigente lo stato di liquidazione, le valutazioni relative alla legittimità della mera delibera di aumento del capitale sociale.

Oltretutto, in questi casi l'aumento del capitale "a servizio" dovrebbe essere necessariamente inscindibile quanto meno sino alla misura necessaria a ricostituire il minimo di legge <sup>(35)</sup>. Strutturata così l'operazione, sarebbe, comunque, garantita l'efficacia del controllo "omologatorio", posto che dai successivi adempimenti pubblicitari a carico dell'organo amministrativo risulterebbe la mera esecuzione di un programma definito e detta esecuzione non richiederebbe alcun ulteriore controllo di legittimità.

L'utilizzo di tecniche alternative, invece, non pone questioni diverse rispetto a quelle ordinariamente proposte; le stesse tecniche, ove utilizzate, avrebbero, però, il pregio di garantire l'immediata realizzazione delle condizioni per far decorrere il termine per l'opposizione dei creditori alla delibera di revoca della liquidazione.

### **9 .... (segue) ed operando "fuori capitale"**

Resta da dire della possibilità che la rimozione della causa di scioglimento, ossia l'operazione di ripianamento perdite possa avvenire anche senza operare sul capitale nominale. In questa ottica, deve darsi conto dell'orientamento secondo il quale, anche successivamente all'approvazione del bilancio di esercizio, o, comunque, anche dopo che risulti approvata la situazione patrimoniale, dalla quale emergano perdite rilevanti (anche superiori al capitale stesso), l'eliminazione delle perdite stesse possa essere operata con degli apporti "spontanei" da parte dei soci, anche se non effettuati in proporzione alle partecipazioni detenute <sup>(36)</sup>. Anche il precedente giurisprudenziale richiamato in relazione alla determinazione del dies a quo, dal quale può procedersi alla revoca dello stato di liquidazione, è in linea con tale ricostruzione.

A questo proposito, tuttavia, deve segnalarsi come, a differenza di operazioni che, andando ad operare sul capitale nominale, possano anche solo programmare il ripianamento delle perdite (pur restando - come evidenziato - insufficienti ad eliminare la causa di scioglimento), nel caso si intenda operare con dei versamenti "fuori capitale" sembra difficile ipotizzare che gli stessi possano essere effettuati dopo la delibera di revoca dello stato di liquidazione. E ciò quand'anche nella stessa delibera dovesse espressamente prevedersi che il loro effettivo versamento costituisca presupposto per l'efficacia della delibera stessa. La difficoltà, in realtà, più che concettuale, è di carattere pubblicitario; mentre, infatti, le attestazioni ex artt.2444 e 2481 *bis* c.c. consentono di dare pubblicità al realizzarsi di quello che si è ricostruito quale presupposto di efficacia della delibera di revoca della liquidazione, non pare che per i versamenti "fuori capitale" sia ipotizzabile un adempimento equivalente.

Non potrebbe, in altre parole, aversi certezza del verificarsi di tale presupposto se non con una successiva delibera dell'assemblea che prenda e dia atto di tale evento; ma, probabilmente, perchè alla stessa deliberazione possa poi darsi pubblicità dovrebbe emergere una conferma della volontà di revocare lo stato di liquidazione e, quindi, nella sostanza, la prima delibera diverrebbe pressochè inutile.

Siffatte conclusioni appaiono, oltretutto, coerenti con le conclusioni cui è giunta la dottrina in relazione all'assunzione di delibere condizionate, alle quali, se pur brevemente, si darà cenno in prosieguo.

### **10. L'interesse dei soci a vincolare i nuovi apporti all'efficacia della re-**

### **voca di liquidazione.**

Sempre nell'ambito delle operazioni tese a rimuovere la causa di scioglimento nell'ambito di una revoca dello stato di liquidazione, è stata segnalata l'esigenza di garantire ai soci che i nuovi apporti non restino a disposizione dei creditori, anche nel caso in cui la revoca della liquidazione non acquisti efficacia <sup>(37)</sup>. Per procedere in tale indagine, pare opportuno, preliminarmente, verificare la legittimità di un tale interesse, comunque ponendolo a confronto con gli ulteriori interessi in gioco. Viene, così, in luce una difficoltà di fondo di cui sono sintomo le perplessità che la dottrina, pressochè unanime, ha manifestato nel tentativo di dare una giustificazione alla previsione con cui si garantisce ai creditori la possibilità di opporsi alla delibera di revoca della liquidazione.

Oltretutto, quando, ante riforma, si discuteva della possibilità di revocare lo stato di liquidazione, l'orientamento era pressochè unanime nel negare ogni diritto di opposizione al ceto creditorio <sup>(38)</sup>.

Le motivazioni oggi proposte, dall'aggravamento del rischio d'impresa di una società attiva rispetto ad una società in liquidazione, al beneficio indiretto, ma valutabile economicamente per il creditore esonerato dagli adempimenti liquidativi di una procedura esecutiva per recuperare il proprio credito, dall'introduzione (con l'art.2489 2° comma c.c.) di un principio di postergazione dei soci più efficiente durante la fase della liquidazione, al beneficio dato dall'obbligo per i liquidatori di agire secondo canoni di professionalità non imposti agli amministratori, "non dissolvono tutte le perplessità e non sciolgono tutti i dubbi" che tale previsione suscita sul piano sistematico. Oltretutto, come è stato osservato, le ipotesi nelle quali è riconosciuto ai creditori il diritto di opporsi a talune operazioni "trova ragione nel documento che può loro derivare" e, quindi, il relativo esercizio è in funzione della conservazione della garanzia patrimoniale. Tuttavia, nel caso di revoca della liquidazione non vi è alcuna variazione (perlomeno in negativo) del patrimonio sociale di cui muta, solamente, la destinazione <sup>(39)</sup>.

Da un punto di vista patrimoniale, i creditori dovrebbero avere come riferimento solo ed esclusivamente il patrimonio della società in liquidazione e, logicamente, solo rispetto a tale patrimonio dovrebbe esser loro garantita una tutela; così, nessuna aspettativa compete loro sugli ulteriori apporti da effettuarsi per procedere alla ricapitalizzazione.

Dal canto loro i soci che apportano nuovo capitale di rischio lo fanno nel presupposto di riavviare l'attività sociale e, quindi, secondo le loro, legittime, aspettative tali apporti hanno una precisa finalità e destinazione, ossia, quella di consentire che la società torni in *integro statu* <sup>(40)</sup>. La possibilità che i creditori si oppongano alla revoca della liquidazione (magari proprio contando sulla più rapida e certa realizzazione dei crediti garantita dai nuovi apporti) potrà forse trovare nell'operato

dell'Autorità Giudiziaria una concreta limitazione ove appunto non si possa dimostrare un concreto pericolo di pregiudizio, ma potrà certo anche frustrare le legittime aspettative dei soci intenzionati a preservare il valore economico dell'impresa.

Quindi, si possono enucleare due diversi interessi da mettere a confronto: da un lato, quello dei creditori della società a che non vengano pregiudicate le loro ragioni e, dall'altro, quello dei soci che decidono di apportare nuovo capitale di rischio al fine esclusivo di riavviare l'attività sociale. Certo, nella sostanza, ove si ritenesse legittimo un meccanismo che, nel caso in cui i creditori della società si dovessero opporre alla revoca della liquidazione, facesse venir meno gli obblighi di conferimento o che consentisse la restituzione dei conferimenti a favore dei soci che li hanno effettuati, tale meccanismo disattiverrebbe lo stesso diritto di opposizione.

Ma, a ben vedere, in ragione di quanto già esposto, non si arrecherebbe agli stessi creditori alcun danno, poichè agli stessi non verrebbe sottratto alcun valore economico già destinato alla realizzazione dei propri crediti; nessuna garanzia diminuirebbe rispetto a quella che forniva il patrimonio sociale ante delibera di revoca dello stato di liquidazione e, quindi, prima che si operasse la rimozione della causa di scioglimento (leggasi ricapitalizzazione della società).

#### **11. ....(segue) Tutelabilità dell'interesse dei soci operando sul capitale**

Tuttavia, se la valutazione degli interessi sostanzialmente coinvolti nell'operazione ed il loro confronto consente di giungere ad una soluzione positiva in ordine alla possibilità di "condizionare" la ricapitalizzazione alla mancata opposizione dei creditori alla revoca della liquidazione, se ne deve pur sempre verificare la coerenza sistematica ed in qualche modo la legittimità, per così dire, formale.

Per ottenere questo risultato, pare necessario, in primis, vagliare la possibilità di condizionare, nell'ambito dell'operazione di ripianamento delle perdite, la delibera di aumento del capitale sociale o le relative sottoscrizioni, se si dovesse operare sul capitale.

L'evento da dedursi in condizione sarebbe, appunto, la mancata opposizione da parte dei creditori rispetto alla stessa delibera di revoca della liquidazione o anche il provvedimento del Tribunale che consenta l'operazione.

Tale meccanismo condizionale (o, forse anche più semplicemente, il collegamento funzionale delle due vicende) dovrebbe, quindi, agire sulla delibera di aumento del capitale o sulle relative sottoscrizioni.

Tuttavia, a priori, appare difficilmente sostenibile la possibilità di condizionare la sottoscrizione dell'aumento.

Se, infatti, la sottoscrizione può leggersi come una "accettazione" rispetto alla "proposta" portata dalla delibera con cui si decide l'aumento del capitale, ove nella



stessa delibera non fosse già stabilita tale possibilità (come appunto si assume) si avrebbe una accettazione non conforme alla proposta <sup>(41)</sup>.

Valutando, invece, l'ipotesi in cui tale meccanismo effettuale fosse previsto nella delibera, si riproporrebbero le perplessità prospettate dalla dottrina in ordine alle delibere portanti modifiche statutarie condizionate, in ispecie se relative ad operazioni sul capitale. Oltretutto, si è ritenuto, ante riforma, che tali operazioni fossero legittime o quando la pubblicità commerciale non avesse natura costitutiva (e qui la questione dovrebbe valutarsi alla luce della nuova formulazione dell'art.2436 c.c.) <sup>(42)</sup> o quando l'elemento dedotto in condizione consista in un atto societario successivo, anch'esso soggetto alla stessa iscrizione nel registro delle imprese <sup>(43)</sup>. Né, rispetto al primo aspetto, pare possano tornare utili le valutazioni, pur giustamente proposte (ad esempio nella Massima n.19 del Consiglio Notarile di Milano) nell'ambito della valutazione degli effetti dell'art.2436 c.c. quando si assumono due delibere una delle quali costituisca presupposto dell'altra (ad esempio, per trasformazione connessa ad emissione di prestito obbligazionario), poichè, nel caso che interessa, la prima delibera (ossia la ricapitalizzazione) oltre a costituire presupposto dell'altra, dovrebbe anche venir meno in caso di "inefficacia" della seconda. In altri termini, mentre il condizionamento (o collegamento) nell'ipotesi di cui alla indicata massima opererebbe in senso univoco, nella fattispecie all'esame dovrebbe operare in senso biunivoco.

Ma nel caso di specie deve indagarsi se l'intima connessione delle due delibere (di ripianamento perdite/ricapitalizzazione e di revoca della liquidazione) possa introdurre ulteriori elementi di valutazione.

Certo, se fosse possibile ricostruire la fattispecie come un unicum, ossia, se la delibera di revoca della liquidazione, previa ricapitalizzazione, si potesse considerare alla stregua di una sola deliberazione, se pur complessa, la soluzione verrebbe certamente facilitata <sup>(44)</sup>. Ma, di sicuro, così non è *naturaliter*. A riprova, basti pensare alla possibilità di procedere - durante la fase di liquidazione - al ripianamento delle perdite, senza per questo procedere alla revoca della liquidazione, operazione della cui legittimità certo non può dubitarsi <sup>(45)</sup>. Dovrebbe, pertanto, dimostrarsi la possibilità che per volontà dell'assemblea la deliberazione risulti connotata da sì forte connessione. Tuttavia, se pure dovesse ritenersi superabile l'obiezione che le due deliberazioni possono richiedere maggioranze diverse e che solo alla revoca dello stato di liquidazione è collegato il diritto di recesso, la circostanza che una tale operazione incide sul capitale e sulle regole che ne sono a presidio, coinvolgendo così interessi di terzi, consente di dubitare che la mera diversa strutturazione del deliberato permetta di superare quelli che possono essere i dubbi, da analizzare in prosieguo, che derivano dal condizionare una operazione sul capitale; ciò in considerazione del fatto che le relative regole di formazione, di certo, sfuggono alla disponibilità

dei soci (se non nel rispetto della disciplina positiva).

D'altra parte, se effettivamente la delibera fosse unica, pur se complessa, l'inefficacia della revoca della liquidazione dovrebbe caratterizzare anche l'operazione sul capitale che però, in tal modo, non sarebbe idonea a rimuovere la causa di scioglimento.

In definitiva, il vero ostacolo alla positiva risoluzione della questione non è, in astratto, l'impossibilità di condizionare reciprocamente le due deliberazioni o di caratterizzarle, soggettivamente, di una connessione tale da renderle una sola deliberazione complessa; ma, piuttosto, la circostanza che, dovendosi operare sul capitale, i meccanismi, anche pubblicitari, hanno un grado di rigidità che pare non legittimare la soluzione prospettata.

A riprova, posto che la "previa" rimozione della causa di scioglimento potrebbe richiedere anche diverse delibere di modificazione dello statuto, in ragione della minore problematicità della vicenda, potrebbe verificarsi se, anche in tali casi, esistano ostacoli a programmare che una tale modifica statutaria venga meno a seguito dell'inefficacia della revoca della liquidazione. E' evidente che la modifica statutaria, perchè risulti rimossa la causa di scioglimento, dovrà essere immediatamente efficace e solo risolutivamente condizionata all'inefficacia della revoca della liquidazione.

Se, ad esempio, si dovesse modificare l'oggetto sociale, potrebbe così verificarsi se vi siano ostacoli nel ritenere che tale modifica perda effetto nel caso in cui non si giunga alla revoca della liquidazione.

In questo caso, in realtà, la modifica sembrerebbe destinata a non avere effetto in ogni caso. Ed altrettanto potrebbe dirsi in caso di prolungamento del termine di durata della società ormai scaduto. Ma, a ben vedere, in questi casi dovrebbe, comunque, distinguersi tra l'inefficacia e l'inutilità di siffatte deliberazioni. Così, la modifica dell'oggetto o del termine di durata potrebbero restare ferme anche nel caso di opposizione alla revoca della liquidazione, restando inutili in fatto, ma comunque efficaci. Difatti, se abbandonata temporaneamente l'operazione, l'assemblea decidesse, nuovamente, ma in epoca successiva, di revocare lo stato di liquidazione, tale nuova delibera non richiederebbe più di modificare l'oggetto o il termine di durata della società, poichè a quel punto la causa di scioglimento risulterebbe già rimossa. Comunque, non può escludersi che in tali casi la modifica statutaria atta a rimuovere la causa di scioglimento possa essere assoggettata alla stessa condizione (se pur di segno opposto) cui è subordinata l'attuazione della delibera di revoca della liquidazione e, quindi, eventualmente restare anche essa inefficace. Non pare che in tali ipotesi, pur tenuto conto del sistema pubblicitario e dell'efficacia dei relativi adempimenti, esistano motivi che possano indurre a ritenere illegittima l'operazione, non essendo, oltretutto riscontrabili, nè interessi di terzi, che potrebbero venire

in alcun modo danneggiati, nè disposizioni in apparente contrasto.

Quando, invece, l'eliminazione della causa di scioglimento passa per una operazione sul capitale, gli elementi da valutare possono divenire più complessi. In tale valutazione assume, certamente, rilevanza essenziale il sistema tutto posto a tutela del capitale sociale e, soprattutto, il vincolo di indisponibilità, che è allo stesso connesso per definizione, vincolo che, in virtù di eventuali meccanismi "latu sensu" condizionali, potrebbe venire facilmente eluso (con rischio, oltretutto, di giustificare impegni poco seri solo se si giunga alla predisposizione strumentale di condizioni unilaterali).

E ciò fermo restando che può certamente escludersi nella fattispecie concreta l'esistenza di un contrario interesse da tutelare; quanto meno dei creditori della società (sia anteriori all'iscrizione della delibera di revoca - stante quanto già evidenziato - sia di quelli i cui crediti siano sorti successivamente, i quali avrebbero piena conoscenza, o conoscibilità, dell'operazione anche nel suo meccanismo condizionale).

Valutando astrattamente la questione, tale condizionamento, per quanto non riconducibile agli schemi sui quali si è espressa la dottrina in precedenza, parrebbe, tuttavia, più facilmente sostenibile se operasse sospendendo gli effetti dell'aumento; un eventuale effetto risolutivo sembrerebbe, infatti, più difficilmente conciliabile con i principi che caratterizzano il capitale sociale ed in particolare con quello di effettività dello stesso. Va segnalato, a riprova, che anche più recenti ricostruzioni, che pure si sono espresse favorevolmente in ordine all'applicabilità di meccanismi condizionali a delibere di aumento del capitale sociale, hanno limitato il giudizio positivo alla condizione sospensiva intravedendo, nella condizione risolutiva, un contrasto con la disciplina propria delle operazioni che comportano restituzioni del capitale <sup>(46)</sup>. Ma, nella fattispecie in esame, un aumento sospensivamente condizionato non dovrebbe risultare idoneo a rimuovere la causa di scioglimento (così come anticipato per una deliberazione complessa).

Certamente la valutazione in ordine alla compatibilità di meccanismi condizionali sul capitale rispetto all'impianto codicistico richiederebbe ben più approfondite valutazioni; deve, comunque, segnalarsi che l'unica ipotesi di condizione prevista in materia di operazioni sul capitale (legata alla inscindibilità dell'aumento), non prevede che la condizione tuteli l'interesse dei soci ed in ogni caso non consente il perfezionamento della fattispecie; perfezionamento che, invece, dovrebbe risultare realizzato perchè possa ritenersi rimossa la causa di scioglimento.

## **12 ..... (segue) ed operando "fuori capitale"**

Se, dunque, per quanto meritevole di tutela, l'interesse dei soci a vincolare i nuovi apporti all'efficacia della revoca della liquidazione non pare perseguibile ope-

rando sul capitale nominale, intuibili ragioni pratiche inducono a ricercare soluzioni alternative.

Diversamente, la revoca della liquidazione potrebbe avere rare applicazioni posto che i soci difficilmente potrebbero essere disposti ad apportare nuovo capitale di rischio nell'incertezza della effettiva ripresa dell'attività sociale.

Salvo che, ovviamente, con rimedi empirici <sup>(47)</sup> tale incertezza possa essere superata: in questa prospettiva può, ad esempio, ipotizzarsi l'acquisizione preventiva del consenso da parte dei creditori nei confronti dei quali la società sia maggiormente esposta.

Differente indagine merita, invece, la possibilità di tutelare tale interesse dei soci eliminando la causa di scioglimento, determinata da una perdita che abbia ridotto il capitale sociale sotto i limiti di legge, senza operare sul capitale e, quindi, con degli apporti spontanei "fuori capitale".

In questa ottica, perchè la disponibilità di tali somme possa risultare idonea a determinare la rimozione della causa di scioglimento, si richiede che le stesse possano essere imputate al netto patrimoniale.

Una tale imputazione consentirebbe di far risultare dalla situazione patrimoniale, che come già visto dovrà essere all'uopo predisposta, la sussistenza delle condizioni per procedere alla revoca della liquidazione; sarà a tal fine sufficiente rilevare un patrimonio netto positivo tale da consentire il ripianamento delle perdite da operarsi, successivamente, a seguito dell'efficacia della revoca della liquidazione. Tuttavia tali versamenti, perchè possano essere rimborsati ai soci nel caso in cui la revoca della liquidazione non acquisti efficacia, devono però essere caratterizzati da un chiaro vincolo di destinazione e risolutivamente condizionati al verificarsi di tale evento.

In altri termini tali apporti, da iscriversi tra le "altre riserve" e quindi andando a costituire una voce del patrimonio netto, resterebbero sì indisponibili per i soci, poichè soggetti ad un regime sostanzialmente analogo a quello dei versamenti in conto capitale, ma connotati da una potenziale caducità.

Tale aspetto, in realtà, consente più propriamente una assimilazione con i versamenti effettuati in conto di un determinato futuro aumento del capitale sociale che, a fronte di una immediata rinuncia alla restituzione da parte del socio "implicita al versamento di una somma finalizzata a coprire un futuro aumento del capitale", restano però risolutivamente condizionati al mancato aumento di capitale nei termini previsti" <sup>(48)</sup>.

Di certo la questione relativa ad incrementi del netto condizionati richiede di essere approfondita nella relativa sede materiae e, probabilmente, una più approfondita valutazione richiederebbe la stessa possibilità di applicare tout court i relativi risultati anche per una società in fase di liquidazione <sup>(49)</sup>.

In ogni caso il sistema di certo già conosce talune ipotesi: si pensi alla sottoscrizione ed al versamento dell'aumento di capitale inscindibile <sup>(50)</sup>.

Tuttavia, se si dovesse ritenere che la ricostruzione in termini di negozio condizionato risolutivamente non consenta l'iscrivibilità di tali apporti tra le riserve, così negando che possano costituire voci del netto (come invece ritiene la giurisprudenza) <sup>(51)</sup> gli stessi apporti andrebbero riqualificati quali veri e propri debiti della società <sup>(52)</sup>. Ma aldilà del fatto che così facendo verrebbe ad operarsi una riqualificazione in netto contrasto con la volontà dei soci (per quanto nelle analisi che tendono a consentire una corretta classificazione degli apporti dei soci non sia certo vincente l'aspetto nominalistico, oltretutto spesso connotato da estrema atecnicità), tale riqualificazione appare non coerente da un punto di vista sistematico dato l'aperto contrasto con la ratio ispiratrice dell'art.2467 c.c. <sup>(53)</sup>.

Salvo non si ritenga che tale disposizione non si applichi relativamente ai "finanziamenti" concessi durante lo stato di liquidazione <sup>(54)</sup>, una società in liquidazione a causa di perdite che abbiano ridotto il capitale sociale sotto i limiti di legge, per definizione, dovrebbe rappresentare un caso in cui in luogo di un finanziamento sarebbe ragionevole un conferimento o, quantomeno, un caso in cui è certo rilevabile uno squilibrio tra indebitamento e patrimonio. Ora, se il legislatore in questi casi si preoccupa di riqualificare o, comunque assoggettare alla disciplina dei conferimenti i debiti nei confronti dei soci, l'operazione ermeneutica in valutazione giunge ad un risultato opposto. Oltretutto se, appunto, si dovessero appostare tali versamenti, in ragione della loro potenziale caducità, al passivo, quali debiti della società nei confronti dei soci, non dovrebbe esser comunque consentita la loro restituzione per effetto di quanto disposto dall'art.2467; il che comporterebbe, però, una sostanziale equiparazione tra tali finanziamenti" e le poste del patrimonio netto" <sup>(55)</sup>

D'altronde, più in generale, la stessa possibilità di distribuzione di talune riserve non ne impedisce l'iscrizione tra le voci del netto; potrà discutersi in ordine alle condizioni perchè tale restituzione possa operarsi, alle cautele ed alle procedure da adottarsi, ma non può porsi in dubbio che talune riserve di capitale possano essere distribuite tra i soci. Se, dunque, la restituzione può avvenire per volontà dei soci non si comprende per quale motivo tale risultato non possa esser programmato e, sin dall'origine, collegato ad un preciso evento <sup>(56)</sup>.

Riproponendo il raffronto tra i versamenti in conto aumento capitale ed i versamenti in conto di un determinato futuro aumento del capitale, può così osservarsi che in entrambi i casi può aversi il rimborso delle somme versate; solo, nel primo caso, si renderà necessaria la fissazione di un termine da parte del giudice.

Ma certo non può dubitarsi che sino alla scadenza di tale termine (ossia del termine entro il quale la società può deliberare l'aumento del capitale) tali versamenti vadano a costituire una riserva di capitale e quindi una voce del netto

(quand'anche "targata" se versata non in proporzione alle partecipazioni)

Ferma la necessità di valutare più approfonditamente la rilevanza della fase di liquidazione sull'organizzazione patrimoniale della società, l'effettiva peculiarità nella fattispecie all'esame è data, in realtà, dal meccanismo condizionale che consentirebbe di superare i limiti posti dall'art.2491 2° comma e dall'art.2633 c.c. impedendo, altresì, che tali versamenti vengano immediatamente utilizzati per la copertura delle perdite <sup>(57)</sup>.

Piuttosto la funzione stessa della riserva rende necessario che tale meccanismo condizionale venga portato a conoscenza dei terzi; da questo punto di vista, quando non si ritenesse necessaria la predisposizione di un vero e proprio bilancio straordinario, potrebbe essere opportuno far comunque risultare tale "condizione" attraverso la predisposizione di un documento che in qualche modo possa assolvere alla funzione della nota integrativa.

### **13. Il possibile effetto immediato della delibera**

Questione meramente pratica è, infine, quella relativa alla possibilità che, in mancanza di creditori, o acquisito il consenso degli stessi, alla delibera di revoca possa esser data efficacia immediata. Posto che i creditori che avrebbero diritto all'opposizione sono tutti quelli sorti prima dell'iscrizione della delibera, vi è uno spazio temporale, dall'assunzione della delibera alla sua iscrizione nel Registro delle Imprese, che impedisce di far risultare, nel corpo della stessa, la sussistenza di tale presupposto di efficacia.

Deve segnalarsi che, quanto meno in relazione all'analogia problematica data dalla eseguibilità della delibera di riduzione reale del capitale, il rimedio è di carattere empirico e sembra accettato dai Conservatori del Registro delle Imprese (né sembra ve ne siano di alternativi): a fronte della constatazione in assemblea della mancanza di creditori o del loro consenso, con dichiarazione dell'organo di liquidazione depositata subito dopo l'iscrizione della delibera, la sussistenza di tali condizioni andrebbe confermata in modo da garantire che tra l'assunzione della stessa delibera e la sua iscrizione non siano sorti ulteriori rapporti di debito.

*Francesco Petrerà*

- 
- 1)** Sul punto per una breve disamina della questione R.BORGIA CAVALLO. 151 ss in Trattato di Diritto privato diretto da P.Rescigno Vol.17 - Torino 1985 e più approfonditamente G.NICCOLINI "Scioglimento, liquidazione ed estinzione della Società per Azioni" in Trattato delle Società per Azioni Diretto da Colombo - Portale - vol.7 - Torino 1997, 658 ss, ove per ulteriori riferimenti.
  - 2)** Sul punto si veda A.PAOLINI "Revoca dello stato di liquidazione nelle società di capitali e nelle società di persone" Quesito n.6004/2005/I, 391, in Quaderni del Notariato "Riflessi della riforma del diritto societario sulla disciplina delle società di persone" IPSOA 2006. Sembrerebbe nel senso

della soluzione prospettata PASQUARIELLO in "Il nuovo diritto delle società" a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2170, ove in nota 88 per ulteriori richiami.

- 3)** Tra le, se pur rare pronunzie in tal senso Trib.Genova 2 settembre 1988 in Società, 1988, 1295. Precedenti più risalenti sono richiamati da FRE' in "Società per Azioni", Commentario del Codice Civile a cura di A.Scialoja e G.Branca, Bologna 1982 in nota 18, 844.
- 4)** La questione è diffusamente trattata da NICCOLINI in "La revoca dello stato di liquidazione delle società di capitali", 36 ss, in "Liber Amicorum Gian Franco Campobasso" Il nuovo diritto delle società vol.4 - Torino 2007 il quale, tuttavia, giunge a soluzioni diverse da quella proposta.
- 5)** L'espressione è di NICCOLINI, op.citata, 39, che infatti, giunge a distinguere il momento in cui si producono gli effetti dello scioglimento tra piano endocorporativo e metasocietario.
- 6)** Sembrerebbe appunto questa la soluzione proposta tra gli altri da NICCOLINI, cit.39, senza, tuttavia, pronunziarsi espressamente in ordine al riconoscimento del diritto di opposizione ai creditori. Alla nota 8 a pag.37 dello stesso autore si rinvia anche per l'indicazione degli autori che hanno sostenuto la diversa opinione dell'efficacia costitutiva degli adempimenti pubblicitari.
- 7)** Tale ricostruzione è sostenuta da VAIRA in "Il nuovo diritto societario - Commentario Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, II, bologna 2004, 2047, 2048, ed anche da BUSI in "SPA - SRL operazioni sul capitale", 482, Milano 2004.
- 8)** Espressamente in tal senso ROSSI in "Il nuovo diritto delle società" a cura di MAFFEI ALBERTI, III, Padova 2005, 2218, MAGLIULO in CACCAVALE, MAGLIULO, MALTONI, TASSINARI La Riforma delle società a responsabilità limitata, Milano 2008, 699 ed anche VAIRA op.cit. 2085, nt 8 e 9 per quanto nel testo sembrerebbe limitarsi a valutare le fattispecie di cui ai n.2 e 4 dell'art.2484 c.c.
- 9)** Difatti ROSSI op.cit.2219 pur ritenendo non applicabile la disciplina della revoca della liquidazione al fine di tutelare l'interesse dei soci "non concorrenti" alla decisione assicurando loro il diritto di recesso opera una applicazione analogica, se pur parziale, della relativa disciplina.
- 10)** Si veda per tutti BUONOCORE in Manuale di Diritto Commerciale, Torino, 2006, 395 e con specifico riferimento alle cause di scioglimento determinate dalla perdita del capitale sociale NOBILI in La riduzione del capitale nt.113 a pag.335 in "Liber Amicorum Gian Franco Campobasso" Il nuovo diritto delle società vol.3 - Torino 2007.
- 11)** Tentativo senza del quale la causa di scioglimento non può comunque determinare l'insorgere dello stato di liquidazione (il riferimento è alle ipotesi previste ai numeri 2,4 e 5 dell'art.2484 c.c.).
- 12)** Trib Avezzano 2 dicembre 2004 in Riv.Not. 2005, 1110 ed in Società, 2005, 617, con nota adesiva di SALAFIA "Perdite superiori al capitale sociale e versamento spontaneo di uno dei soci".
- 13)** Sul punto PACIELLO, Commento all'art.2487 *ter* in "La riforma delle Società (Commentario del D.Lgs 17 gennaio 2003 n.6) a cura di Sandulli - Santoro, vol.3, Torino 2003, 235.
- 14)** Diversa fattispecie di contestazione nell'accertamento delle cause di scioglimento è quella affrontata da Trib.Rimini ord.21 marzo e 21 giugno 2007 in Società, 2007, 10, 1255 ss, con commento di SALAFIA.
- 15)** Sul punto tra gli altri NICCOLINI, cit. 39, ss, ROSSI cit.2215, VAIRA cit.2085 ss.
- 16)** La definizione è di VAIRA, cit. 2089.
- 17)** Così NICCOLINI cit.41 e ss e ROSSI cit. 2214 e ss. Sembrerebbe di contrario avviso VAIRA cit.2089.
- 18)** Così espressamente VAIRA cit.2084 ed anche NICCOLINI cit.43 ss; mentre sulla possibilità di una consultazione extra-assembleare ROSSI cit.2213 ss.
- 19)** Ed, oltretutto, pacificamente ritenendo ante riforma, per tutti FRE', cit. 843.
- 20)** La caratteristica della disponibilità è ripresa, tra gli altri da NICCOLINI op.cit 43 e VAIRA cit.2090.
- 21)** L'osservazione è di SCIUTO "La nullità della società" 432 "Liber Amicorum Gian Franco Campobasso" Il nuovo diritto delle società Torino 2006, il quale richiama per la stessa opinione BORGIOIOLI, ma parrebbe contraria, tuttavia, la maggioranza degli autori.
- 22)** Sul punto VAIRA cit 2045.
- 23)** Segnala, oltretutto, come ci sia scarsamente avvalsi della facoltà di introdurre cause convenzionali di scioglimento VAIRA, cit. 2043.
- 24)** Così PASQUARIELLO, cit, 2156.

- 25)** Si veda in tal senso, espressamente, ROSSI cit. 2214.
- 26)** Cfr PACIELLO, Commento all'art.2487 *ter* in "La riforma delle Società (Commentario del D.Lgs 17 gennaio 2003 n.6) a cura di Sandulli - Santoro, vol.3, torino 2003, 271.
- 27)** Cfr VAIRA cit. 2090 - 2091.
- 28)** Sul punto anche NICCOLINI op. cit. 50 ss.
- 29)** Per una ampia panoramica delle soluzioni con i relativi riferimenti in dottrina e giurisprudenza si rinvia a Busi, citato 483 e ss. ed al dattiloscritto di Spolidoro, consultato per cortesia dell'Autore "La riduzione del capitale sociale nella S.r.l." destinato al Commentario al Diritto delle Società diretto da Floriano D'Alessandro, 32 e segg.  
Sul punto anche Salafia in nota a Trib. Verona in Società 1996, Quatraro, operazioni sul capitale I, Milano 2001, 774 ed anche la massima n.38 del Consiglio Notarile di Milano.  
Più in generale per un'ampia e sistematica disamina della riduzione del capitale per perdite e delle problematiche connesse Atlante N. - Mariconda S. "La riduzione del capitale per perdite" Ri.Not. 2002, I, 25 ss e GIANNELLI nel dattiloscritto consultato per cortesia dell'Autore "Le operazioni sul capitale nelle società a responsabilità limitata" destinato al Trattato delle società a responsabilità limitata diretto da IBBA - MARASA'.
- 30)** E' questo uno degli aspetti specificamente evidenziati dalla citata Massima del Consiglio Notarile di Milano  
La stessa impostazione che tende a far coincidere il termine massimo per la sottoscrizione con quello minimo previsto dalla Legge è sintomo della consapevolezza che astrattamente, nella fase delle operazioni *ex artt.* 2447 e 2482 *ter c.c.* sarebbe ipotizzabile un tempo indefinito durante il quale la società potrebbe non trovarsi ancora (salvo la richiamata - ma isolata - ricostruzione di NOBILI riportata alla nota 10) in fase di liquidazione, pur avendo integralmente perso il proprio capitale. Non può escludersi che nel caso in cui la delibera dovesse prevedere un termine eccessivamente ampio (la richiamata massima del Consiglio Notarile di Milano parla di "eccesso abnorme e palese") questo oltre ad essere rilevante nel giudizio di legittimità affidato al notaio verbalizzante, influisca direttamente sull'operato degli amministratori. In altri termini una delibera "dilatatoria" potrebbe non esimere gli amministratori dall'obbligo di adempiere agli adempimenti previsti dall'art.2485 c.c.
- 31)** Per una indicazione dei precedenti giurisprudenziali contrari si veda il lavoro di Atlante - Mariconda citato.
- 32)** Si veda NICCOLINI op. cit.50
- 33)** In tal senso Massima n.8 del Comitato tra i Consigli Notarili del Triveneto.
- 34)** La massima, anche se non ufficiale, può leggersi in Società, 11, 2007, 1350.
- 35)** Così anche la richiamata Massima n.38 del Consiglio Notarile di Milano.
- 36)** Sul punto si veda SPADA" Reintegrazione del capitale reali e senza operare sul nominale" in Giur.Comm, 1978, I, 36, ss. La questione per quanto dibattuta è stata di recente affrontata da App.Genova 30 ottobre 2005 in Società, 12, 2007, 1487 e ss con nota di Bertacchini.
- 37)** NICCOLINI, op. cit. 51.
- 38)** FRE', op. cit. 847.
- 39)** Così NICCOLINI op.cit 59 e ss ove per ulteriori riferimenti
- 40)** Sulla finalizzazione di versamenti effettuati nell'ambito di ricapitalizzazioni di società in crisi o insolventi si veda lo studio "Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione" di Guerrera - Maltoni, 29 ss.
- 41)** Sulla ricostruzione negoziale dell'aumento del capitale si veda Cass. 14 aprile 2006 n.8876 in Società, 2, 2007, 159 e segg.
- 42)** Così TASSINARI in "L'iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita", Riv.Not. 1996, I, 83 e ss
- 43)** Cfr SALAFIA "Deliberazioni condizionate e contestuali dell'assemblea straordinaria" in Società 11, 2000, 1290 e ss
- 44)** In qualche modo ipotizza tale ricostruzione NICCOLINI, op. cit. nota 58 p.51.
- 45)** Ed infatti lo segnala lo stesso NICCOLINI, op.cit. nota 54. p.50
- 46)** Così G.A.M. Trimarchi in "L'aumento del capitale sociale - Notariato e Nuovo Diritto Societario vol.6, Milano 2007, 268 segg. ed in particolare nota 115 pag.270.
- 47)** NICCOLINI op.cit. 52.



- 48)** Così ABBRIANI Versamenti effettuati da un singolo azionista per un futuro aumento di capitale e partecipazione alle perdite (parere pro veritate) in Rivista Di Diritto Dell'impresa 3/361 con una puntuale ricostruzione dei versamenti in conto aumento capitale ove per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali. Sul punto il richiamo specifico è a G.FERRI JR "Investimento e Conferimento" Milano, 2001, 532.
- 49)** Deve considerarsi, oltretutto, che in tale fase l'apporto di nuovi conferimenti non rientra nelle normali dinamiche aziendali circostanza che dovrebbe consentire un atteggiamento dell'interprete più elastico.
- 50)** Così CASTELLANO in "Riserve e organizzazione patrimoniale nelle società per azioni", 293, Milano 2000 e per una fattispecie analoga CARATOZZOLO "Il bilancio d'esercizio", Milano 1998, 153.
- 51)** Sul punto si veda CASS 17 novembre 2005 n.23269 in società 2006, 303 e già CASS. 19 marzo 1996 n.2314.
- 52)** Così SPOLIDORO "I conferimenti in denaro" in Trattato delle società per Azioni diretto da Colombo - Portale, vol I - II, Torino 2004, 415 e ss.
- 53)** La questione relativa alle riqualificazioni dei finanziamenti ex 2467 è pure di recente stata affrontata nella richiamata sentenza APP.GENOVA in Società 12, 2007, 1487 e segg.
- 54)** Ed in effetti il tenore letterale della norma che fa riferimento al "tipo di attività esercitata dalla società" potrebbe anche giustificare una tale interpretazione. Ma se si giungesse a tale ricostruzione potrebbe più facilmente sostenersi che durante la fase della liquidazione i versamenti condizionati risolutivamente non costituiscono, comunque, debiti nei confronti dei soci per le stesse ragioni espresse nel testo.
- 55)** Così MAGLIULO in relazione alle operazioni di Leveraged buyout in "La fusione delle società", Milano 2005, 64.
- 56)** Oltretutto è opportuno evidenziare come mentre per i versamenti in conto di un determinato aumento del capitale sociale l'evento dedotto in condizione è dato da una delibera della società, quindi, sostanzialmente, dalla volontà del "presunto" debitore, per cui, se si dovessero utilizzare gli schemi civilistici, potrebbe anche dubitarsi della configurabilità di una vera e propria condizione, nel caso in esame l'acquisizione definitiva al netto patrimoniale dipenderebbe dalla volontà dei creditori.
- 57)** In ogni caso, i dubbi proposti e legati alla non definitiva acquisizione al patrimonio della società di tali apporti, in relazione alla presunta conseguente impossibilità di classificarli come riserve sarebbe un ulteriore elemento da valutare ove si dovesse ritenere consentito condizionare risolutivamente il conferimento a capitale. E' evidente, infatti, che se la possibile caducità dell'apporto dovesse contrastare con la classificazione come riserva, in ragione del massimo grado di indisponibilità che caratterizza il capitale nominale, a maggior ragione risulterebbe preclusa ogni possibilità di condizionare i conferimenti a capitale.

*(Riproduzione riservata)*