

CHIARA GARILLI

***LA REVOCA DELLO STATO DI LIQUIDAZIONE:
INTERESSI IN GIOCO E QUESTIONI ANCORA
APERTE***

3

2017

ISSN 2282 - 667X

Direttore responsabile: *Francesco Denozza*

Editorial Board/Direzione scientifica: *Pierre-Henri Conac, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Francesco Denozza, Stefan Grundmann, Carlo Ibba, Jonathan Macey, Marco Maugeri, Vincenzo Meli, Massimo Miola, Andrea Perrone, Serenella Rossi, Giuliana Scognamiglio, Ruggero Vigo*

Editorial Staff/Redazione scientifica: *Alessio Bartolacelli, Elisabetta Codazzi, Chiara Garilli, Carmen Herrero Suarez, Corrado Malberti, Alessio Scano, Alessandra Zanardo*

Referees/Revisione scientifica: *Niccolò Abriani, Elisabetta Bertacchini, Vincenzo Calandra Buonauro, Lucia Calvosa, Antonio Cetra, Stefano Cerrato, Antonio Cetra, Nicoletta Ciocca, Monica Cossu, Concetto Costa, , Renzo Costi, Emanuele Cusa, Vincenzo Di Cataldo, Philipp Fabbio, Marilena Filippelli, Carlo Felice Giampaolino, Gianvito Giannelli, Paolo Giudici, Andrea Guaccero, Gianluca Guerrieri, Giuseppe Guizzi, Aldo Laudonio, Mario Libertini, Elisabetta Loffredo, Giorgio Marasà, Marisaria Maugeri, Aurelio Mirone, Paolo Montalenti, Mario Notari, Michele Perrino, Paolo Piscitello, Giuseppe B. Portale, Gaetano Presti, Roberto Sacchi, Luigi Salamone, Davide Sarti, Laura Schiuma, Maurizio Sciuto, Renato Santagata, Antonio Serra, Marco S. Spolidoro, Lorenzo Stanghellini, Mario Stella Richter, Andrea Tina, Alberto Toffoletto, Umberto Tombari, Paolo Valensise, Francesco Vella, Andrea Vicari, Roberto Weigman*

LA REVOCA DELLO STATO DI LIQUIDAZIONE: INTERESSI IN GIOCO E QUESTIONI ANCORA APERTE

CHIARA GARILLI*

SOMMARIO: 1. Introduzione: una panoramica dei nodi interpretativi d'incerta soluzione e qualche considerazione sulla revocabilità dello stato di liquidazione nelle società di persone. – 2. La competenza assembleare in merito alla revoca dello stato di liquidazione: aspetti procedurali e tutela della minoranza. - 2.1. (Segue): il diritto di recesso in favore dei soci dissenzianti. – 3. Le perduranti incertezze in relazione all'ambito temporale di applicazione dell'art. 2487-ter c.c. – 4. La previa (o contestuale) eliminazione delle cause di scioglimento. – 5. La tutela dei creditori sociali attraverso l'opposizione alla revoca dello stato di liquidazione: un tentativo d'interpretazione sistematica.

1. Introduzione: una panoramica dei nodi interpretativi d'incerta soluzione e qualche considerazione sulla revocabilità dello stato di liquidazione nelle società di persone.

Sin dalla sua introduzione a seguito della riforma del 2003, l'art. 2487-ter c.c. è stato salutato dagli interpreti come una delle più rilevanti innovazioni legislative relative al procedimento di scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Sotto tale profilo, in particolare, si è unanimemente sottolineato come la summenzionata norma abbia avuto il merito di porre fine al risalente dibattito circa la revocabilità dello stato di liquidazione ed alla connessa questione inerente il relativo procedimento¹. Si tratta di tematiche ampiamente note, che pertanto vale la pena ricordare solo a grandi linee: all'interrogativo circa la facoltà per i soci di «riattivare» una società che avesse già iniziato la procedura di liquidazione, previa

* Professore associato dell'Università degli Studi di Palermo.

¹ Sottolineano il valore innovativo della norma a fronte degli incerti orientamenti interpretativi del passato, tra gli altri, M. AIELLO, *La liquidazione delle società di capitali*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, Trattato Cottino, V, 2, Padova, Cedam, 2011, 123 ss.; G. COTTINO, *Dal «vecchio» al «nuovo» diritto azionario: con qualche avviso ai naviganti*, in *Giur. comm.*, 2013, 5 ss.; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione» delle società di capitali*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, IV, Torino-Milano, Utet giuridica, 2007, 33 ss.; ID., art. 2487-ter, in *Commentario Niccolini - Stagno d'Alcontres*, III, artt. 2449-2510, Napoli, Jovene, 2004, 1762 ss.; G. RACUGNO, *Interessi, poteri e criteri nella liquidazione dei beni degli enti*, in *Giur. comm.*, 2014, 33 ss.; S. SANZO, *Scioglimento e liquidazione*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 1727 ss.; S. TURELLI, art. 2487-ter, in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, t. II, Giuffrè, 2016, 2915 ss.; M. VAIRA, art. 2487-ter, in *Commentario Cottino e altri*, Bologna, Zanichelli, 2004, 2083 ss.

o contestuale eliminazione della causa di scioglimento, era stata data prevalentemente risposta positiva in dottrina e giurisprudenza, essenzialmente sul duplice presupposto della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e del principio di autonomia contrattuale privata (art. 1322 c.c.)². Sebbene, dunque, su tale essenziale aspetto si fosse sostanzialmente raggiunta un'unanimità di consensi, differenti orientamenti si fronteggiavano in merito alla possibilità che tale revoca fosse assunta con metodo assembleare e principio maggioritario o viceversa a seguito di un consenso unanime dei soci, eventualmente da assumere anche tramite modalità extra-assembleari³; pur nel vigore di una disciplina che manteneva intatte, per quanto nei limiti della compatibilità, le prerogative assembleari durante la fase di liquidazione (v. art. 2451 c.c. vecchio testo), tendeva a prevalere, soprattutto a livello giurisprudenziale, la conclusione secondo cui sarebbe stata necessaria l'applicazione del principio unanimistico, in ragione di un presunto intangibile interesse di ogni singolo socio alla percezione della propria quota di liquidazione, una volta apertosi il relativo procedimento⁴.

L'art. 2487-ter, invece, risolve nettamente la questione affermando non soltanto – secondo quanto già sostanzialmente pacifico – la revocabilità dello stato di liquidazione, ma altresì l'assunzione di tale decisione in sede assembleare, seppure con le maggioranze richieste

² Era rimasto piuttosto isolato, infatti, l'orientamento che negava la revocabilità della liquidazione: sul punto v. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 44 ss. (ove anche ampi riferimenti al dibattito anteriore); C. PASQUARIELLO, art. 2487-ter, in *Commentario Maffei Alberti*⁴, *Commentario breve al diritto delle società*, Milano, Cedam – Wolters Kluwer, 2017, 1589 ss. Per alcuni precedenti giurisprudenziali favorevoli, più o meno esplicitamente, alla revocabilità dello stato di liquidazione in epoca precedente all'introduzione dell'art. 2487-ter, v.: Cass. civ., 1 ottobre 1975, n. 3092, in *Giust. civ.*, 1976, 1, 836 ss.; Trib. Bari, 13 luglio 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 69 ss.; Trib. Verona, 20 luglio 1985, in *Società*, 1986, 300 ss.; Trib. Roma, 12 dicembre 1985, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1985, 859 ss.

³ Altro profilo controverso in passato – rispetto al quale, a ben vedere, non è stata fatta molta chiarezza neppure con la riforma del 2003 (sul punto v. *infra* § 3) - era quello inerente l'ambito temporale entro cui sarebbe stato possibile procedere alla revoca: v. F. FIMMANÒ, art. 2487-ter, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di L.A. Bianchi e G. Strampelli, artt. 2484-2496 c.c., *Commentario Marchetti*, Milano, Giuffrè, 2016, 133 ss.

⁴ In dottrina, per il dibattito anteriore alla riforma, v. soprattutto G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzioni della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7 ***, Torino, Utet, 2000, 658 ss.; A. PACIELLO, *Scioglimento delle società per azioni e revoca della liquidazione*, Napoli, ESI, 2000, *passim*; P. DAL SOGLIO, *La difficoltosa revoca dello stato di liquidazione nelle società di capitali* (nota a App. Bologna, 8 marzo 1999), in *Giur. comm.*, 2000, II, 629 ss. e 632 ss.; A. ZORZI, *Revoca della liquidazione a maggioranza e diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 2001, II, 109 ss. In giurisprudenza, a favore dell'unanimità dei consensi, v., fra altre: Cass., 21 aprile 1983, n. 2734, in *Giur. comm.*, 11, 825 ss. e in *Dir. fall.*, 1983, II, 659; Cass. 28 giugno 1980, n. 4089, in *Dir. fall.*, 1980, II, 482 ss.; Cass. 11 giugno 1968, n. 1849, in *Giust. civ.*, 1969, I, 491 ss.; App. Bologna, 8 marzo 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 629 ss.; App. Milano 21 luglio 1982, in *Vita not.*, 1983, 236 ss.; App. Roma 12 giugno 1982, in *Foro it.*, 1983, I, 212; Trib. Napoli, 31 marzo 1995, in *Società*, 1464 ss.; Trib. Napoli, 7 febbraio 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 585; Trib. Udine, 13 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 664. In senso contrario, favorevoli ad una delibera assembleare a maggioranza, v. App. Genova 20 maggio 1974, in *Giur. comm.*, 1974, II, 582; Trib. Bologna, 22 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 99 ss.; Trib. Milano, 27 marzo 1996, in *Notariato*, 1997, 191; Trib. Trieste, 25 giugno 1996, in *Società*, 1996, 1445 ss.; Trib. Genova 2 settembre 1988, in *Società*, 1988, 1215 ss.; Trib. Genova, 12 dicembre 1986, in *Riv. notariato*, 1987, 862 ss. (anche se sul presupposto dell'assenza di un residuo attivo da ripartire tra i soci).

per le deliberazioni di modifica statutaria ad opera dell'assemblea straordinaria e con il temperamento derivante dalla previsione di un inderogabile diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti, ai sensi degli artt. 2437, primo comma, lett. d e 2473, primo comma, c.c.

Se sotto tali profili, dunque, la norma in esame sembra aver fatto chiarezza, tuttavia, molti altri aspetti restano in ombra, primo fra tutti quello relativo all'arco temporale di applicazione di tale disciplina (v. *infra* § 3); così come risultano difficilmente comprensibili in un'ottica sistematica talune scelte legislative, tra le quali, in primo luogo, il riconoscimento di un diritto di opposizione in favore dei creditori sociali anteriori alla revoca (art. 2487-ter, secondo comma) (v. *infra* § 5). Da un punto di vista applicativo, poi, la preventiva rimozione della causa di scioglimento – ritenuta, anche in epoca anteriore all'attuale previsione normativa, presupposto indispensabile della revoca della liquidazione – pone ulteriori problemi interpretativi, anche alla luce di più ampie considerazioni sistematiche sull'accresciuto potere assembleare circa il verificarsi degli eventi dissolutivi dell'ente e l'eventuale successiva rimozione dei medesimi una volta verificatisi (v. § 4).

È prevalentemente all'analisi di tali questioni, dunque, che sarà dedicato il prosieguo della trattazione, la cui ispirazione trae origine altresì dal peso assunto dalle prospettive di recupero del valore dell'organizzazione imprenditoriale nel moderno diritto della crisi d'impresa: già in epoca antecedente alla massiccia opera di revisione normativa delle procedure concorsuali e delle forme di risoluzione negoziale della crisi, infatti, l'intervento legislativo del 2003 ha anticipato, seppure nell'ottica liquidativa tipica dello scioglimento delle società, il significativo rilievo oggi attribuito alle istanze di valorizzazione della continuità d'impresa e della perdurante operatività del complesso aziendale⁵. Ed è evidente come l'eventuale (ed auspicabile) continuazione dell'attività d'impresa ad opera dei liquidatori renda più plausibile

⁵ Ci si riferisce, più in particolare, alla nuova prospettiva «gestoria» dell'operato dei liquidatori, che senza dubbio agevola la possibilità di coniugare la conservazione del valore dell'impresa con una sua proficua realizzazione: in generale, v. F. FIMMANÒ, art. 2487 c.c., (nt. 3), 94 ss. E analogamente dicasi con riferimento alla soppressione del cd. divieto di nuove operazioni per gli amministratori a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento, che non fa più dubitare della possibilità per questi ultimi di continuare l'attività d'impresa (sul punto vi è ampia concordia in dottrina e giurisprudenza): v. P. BALZARINI, art. 2486 c.c., in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di L.A. Bianchi e G. Strampelli, artt. 2484-2496 c.c., in *Commentario Marchetti*, Milano, Egea - Giuffrè, 2016, 51 ss.; M. CENTONZE, *artt. 2484-2486 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2875 ss.; Cass. pen., 24 gennaio 2013, n. 3817; Cass., 23 giugno 2008, n. 17033, in *Fallimento*, 2009, 565 ss.; Trib. Lecce, 3 dicembre 2009, in *Giur. mer.*, 2010, 2500.

ed efficiente un'eventuale revoca dello stato di liquidazione, decisa dai soci originari o da coloro che si siano resi acquirenti del complesso aziendale⁶.

Prima di affrontare le tematiche più squisitamente legate all'applicazione dell'art. 2487-ter, si reputa opportuno dedicare qualche considerazione introduttiva a due aspetti giuridici tutt'oggi poco analizzati dagli interpreti. Il primo attiene alla possibilità di derogare alla previsione che facoltizza l'assemblea a deliberare la revoca dello stato di liquidazione, così privando *ex ante* i soci dello strumento che consentirebbe loro di «riattivare» la società eliminando la causa di scioglimento⁷. A tale interrogativo, indubbiamente di natura più teorica che pratica, sembra preferibile dare risposta negativa, giacché una simile previsione derogatoria finirebbe indirettamente per privare l'organo proprietario di talune competenze che contribuiscono a delineare l'assetto tipologico delle società di capitali: ci si riferisce, in particolare, a tutte quelle decisioni strettamente connesse ad un'eventuale rimozione della causa di scioglimento in funzione propedeutica alla revoca dello stato di liquidazione (es. la proroga del termine, la modifica dell'oggetto sociale, l'aumento del capitale sociale, etc.), la cui attribuzione alla volontà assembleare non sembra suscettibile di compressione e/o soppressione, in quanto caratterizzante la distribuzione di compiti e poteri in seno all'organizzazione corporativa⁸. A tale ragionamento potrebbe forse obiettarsi che la

⁶ Sotto entrambi i punti di vista, peraltro, l'incentivata possibilità di revocare la liquidazione consente di evitare i costi legati alla costituzione di un nuovo ente, sia che s'intenda continuare l'attività d'impresa svolta in precedenza, sia – come potrebbe essere plausibile nell'ipotesi del subentro di una nuova proprietà – qualora s'intenda iniziarne una nuova. Non s'ignorano, naturalmente, le motivazioni di elusione fiscale che potrebbero costituire il prevalente fondamento di tali decisioni e che hanno determinato un'accesa opposizione iniziale da parte del fisco: F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*³, I, Padova, Cedam, 2006, 706-707 ss.; M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, IV, Torino-Milano, Utet giuridica, 2007, 81 ss. Oggi anche il fisco si è adeguato all'idea della continuazione dell'originaria società, dal momento che l'attuale Testo unico sull'imposta di registro stabilisce che la proroga delle società è sempre soggetta ad imposta fissa (art. 4, lett. c della Tariffa allegata al d.p.r. 26.4.1986, n. 131): così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*⁹, a cura di M. Campobasso, Torino-Milano, Utet giuridica, 2015, 116-117; F. BONITO OLIVA, *Problematiche in tema di revoca della liquidazione* (nota a Cass. civ., 19 marzo 1997, n. 2451), in *Giur. comm.*, 1998, 583 ss.

⁷ La questione viene solo accennata da G. NICCOLINI, «*revoca dello stato di liquidazione*», (nt. 1), 43, *sub* nota n. 26 e da M. VAIRA, (nt. 1) 2086 *sub* nota n. 14. Tema strettamente connesso, che sarà analizzato nel successivo § 2, è se i soci possano statutariamente attribuire ad un organo e/o soggetto diverso dall'assemblea la decisione circa la revoca dello stato di liquidazione.

⁸ Più in generale, l'assetto corporativo delle società di capitali è da ritenere tendenzialmente inderogabile e rigido in quanto strettamente connesso ai profili tipologici del regime di responsabilità limitata, nonostante sia innegabile un processo di progressiva estensione dell'autonomia statutaria che, specie per quel che concerne le s.r.l., ha condotto taluni interpreti a dubitare circa la persistente validità dell'analisi tipologica delle fattispecie societarie (in tema, dopo la riforma del 2003, v. soprattutto P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 489 ss.; P. SPADA, M. SCIUTO, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. 1*, Torino, Utet, 2004, 3 ss.; M. SCIUTO, art. 2449 c.c., in *Codice delle società*², a cura di N. Abriani, 2016, Torino-Milano, Utet giuridica, 31 ss.; G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino-Milano, Utet giuridica, 2006, 55 ss. (per una sintesi

sottrazione di tale competenza deriverebbe pur sempre da una clausola statutaria ascrivibile alla medesima volontà dei soci, determinando peraltro una limitazione delle prerogative assembleari temporalmente circoscritta al periodo successivo al verificarsi della causa di scioglimento; ciò nonostante, l'organizzazione capitalistica ed il principio maggioritario ad essa strettamente connesso sembrano mal tollerare delle restrizioni *ex ante* dei poteri decisionali dell'assemblea, la cui volontà, nei limiti delle funzioni e competenze ad essa legislativamente assegnate, deve potersi manifestare liberamente in ogni momento della vita della società, anche in considerazione dei probabili mutamenti della compagine sociale nel corso del tempo. A ciò si aggiunga peraltro che, anche qualora si ammettesse la validità di una clausola statutaria abdicativa dei poteri assembleari di revoca dello stato di liquidazione, la medesima assemblea – pur sempre in sede straordinaria – potrebbe modificarla contestualmente alla decisione di riattivazione della società (e forsanche implicitamente attraverso la medesima delibera di revoca)⁹: da ciò la sostanziale inutilità di una simile previsione, al di là della sua plausibile nullità.

Per quel che concerne la seconda questione di carattere introduttivo, non può sottacersi come l'inserimento della norma in commento nell'ambito della disciplina relativa alla liquidazione delle società di capitali non offra soluzioni interpretative sicure circa la revocabilità dello stato di liquidazione nelle società di persone ed il relativo procedimento; alla luce dei principi enunciati dall'art. 2487-*ter* e del dibattito che ne ha preceduto l'introduzione, si tenterà comunque di azzardare talune conclusioni in merito.

In prima battuta, sembra doversi confermare, anche con riferimento alle società di persone, l'orientamento di gran lunga prevalente favorevole all'ammissibilità della revoca dello stato di liquidazione: al di là delle sempre vevoli considerazioni generali in tema di libertà contrattuale e d'iniziativa economica privata, infatti, l'esplicita enunciazione legislativa di tale facoltà – seppure con esclusivo riferimento alle società di capitali – induce senz'altro

della questione ed ulteriori citazioni, sia consentito rinviare a C. GARILLI, *Il consiglio di sorveglianza della società per azioni. Funzioni e competenze*, Torino, Giappichelli, 2012, 38 ss.). Da tali premesse i sostenitori dell'attuale valenza tipologica della disciplina societaria, quantomeno con riferimento alle società di capitali, fanno generalmente discendere la nullità, *ex art.* 1419, secondo comma, c.c., delle clausole atipiche derogatorie dell'assetto legale di competenze delineato dal legislatore (senza che ciò comporti la nullità dell'intero contratto o una sua riquilificazione), con la conseguente applicazione della disciplina legale invalidamente derogata. È evidente, tuttavia, come i limiti che l'autonomia privata incontra nell'inserimento di clausole atipiche non siano sempre agevolmente identificabili in concreto: sul tema non si può che rinviare alla nota e approfondita indagine di P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974, 52 ss. e 339 ss.

⁹ Più in generale, sul problema dell'ammissibilità di delibere implicite modificative dell'atto costitutivo e dello statuto, v. *infra* § 2.

a propendere per la soluzione positiva¹⁰. E tale conclusione appare corroborata dal fatto che, prima dell'introduzione del più volte citato art. 2487-ter, i sostenitori di una simile possibilità non di rado ne argomentavano la sussistenza in termini più generali proprio prendendo le mosse dalla disciplina della proroga tacita delle società di persone: in quest'ambito, cioè, si sosteneva non soltanto la possibilità di continuare di fatto l'attività sociale immediatamente dopo il decorso del termine finale indicato nell'atto costitutivo, ma anche la facoltà di riprendere l'attività di impresa, pur sempre con comportamenti concludenti imputabili a tutti i soci, una volta trascorso un certo lasso di tempo dall'originaria scadenza della società. In altri termini, un'eventuale cessazione temporanea dell'attività d'impresa dopo il termine finale della società non ne avrebbe pregiudicato la ripresa in un momento successivo, configurando però in tal caso non una proroga tacita, bensì una revoca implicita dello stato di liquidazione¹¹.

A fortiori tali considerazioni sembrano valide oggi a seguito dell'introduzione della disciplina in commento con riferimento alle società di capitali. Piuttosto, le superiori argomentazioni offrono un significativo appiglio normativo per giungere alla conclusione dell'ammissibilità, nell'ambito disciplinare delle società di persone, d'ipotesi di riattivazione di fatto (*i.e.* per comportamenti concludenti) e implicita (*i.e.*, derivante da una decisione incompatibile con lo scioglimento) dell'attività sociale, a differenza di quanto generalmente

¹⁰ In linea generale, peraltro, la conclusione positiva si basa sull'assunto – pacificamente condiviso in dottrina e giurisprudenza - secondo cui il verificarsi di una causa di scioglimento non determina l'estinzione del rapporto sociale, ma semplicemente l'inizio della fase di liquidazione, volta al soddisfacimento dei creditori sociali ed alla distribuzione in favore dei soci dell'eventuale residuo attivo. In tema, v., nella dottrina più risalente, V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo, artt. 2291-2312*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 1995, 401 ss.; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*, 6, *I singoli contratti*, Torino, Utet, 1998, 278.; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, Cedam, 1972, 875 ss.; A. MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, Giuffrè, 1974, 9 ss. e G. DE FERRA, *La proroga delle società commerciali*, Milano, Giuffrè, 1957, 30 ss. (ove anche gli opportuni riferimenti all'isolata e risalente dottrina italiana di segno contrario); più di recente, v. C. CONFORTI, *Le società di persone. Amministrazione e controlli*, in Trattati a cura di P. Cendon, Milano, Giuffrè, 2009, 671 ss.; F. GALGANO, R. GENGHINI, (nt. 6), 704-705; M. PERRINO, *L'estinzione delle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 669 ss.

¹¹ Pur con talune diversità d'impostazione, v. V. BUONOCORE, (nt. 10), 396 ss.; F. BONITO OLIVA, (nt. 6), 583 ss.; P. CRISCUOLI, art. 2272 c.c., in *Codice delle società*², a cura di N. Abriani, Torino-Milano, Utet giuridica, 2016, 217 ss.; A. PAOLINI, *Revoca dello stato di liquidazione nelle società di capitali e nelle società di persone (Quesito N. 6004-2005/I)*, in *Riflessi della riforma del diritto societario sulla disciplina delle società di persone*, Quaderni del notariato, Milano, Ipsoa, 2006, 394 ss. Più nel dettaglio, perché si possa parlare di proroga tacita sembra necessario che non vi sia soluzione di continuità tra la scadenza del termine e l'attività d'impresa (Cass., 23 febbraio 1984, n. 1296, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 197; Cass., 26 febbraio 1965, n. 315, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1173), ricadendosi diversamente nell'ipotesi di revoca dello stato di liquidazione: v. O. CAGNASSO, (nt. 10), 259; e, per qualche spunto in tal senso, v. anche R. VIGO, *Proroga tacita e regimi di amministrazione nelle società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 289 ss.; in senso parzialmente difforme sembra esprimersi V. BUONOCORE, (nt. 10), 396 ss., configurando qualsivoglia ipotesi di proroga del termine intervenuta dopo la scadenza del medesimo alla stregua di una revoca dello stato di liquidazione.

sostenuto con riferimento alle società di capitali (sul punto v. anche *infra* §§ 2 e 4)¹². Resta inteso, comunque, che – anche qualora di fatto e/o implicita – la revoca dello stato di liquidazione necessariamente presuppone l’eliminazione della relativa causa di scioglimento e, dunque, la disponibilità di quest’ultima da parte dei soci.

Fatta tale premessa, finisce invece per riproporsi tale e quale il dibattito circa la necessità o meno dell’unanimità dei consensi al fine dell’assunzione della decisione di revocare la liquidazione, con soluzioni che inevitabilmente s’intersecano con il più ampio tema delle modalità di assunzione delle decisioni dei soci nelle società di persone. In applicazione dei principi generali dovrebbe, innanzitutto, giungersi alla conclusione secondo cui – ogniqualvolta la revoca della liquidazione si accompagna, esplicitamente o implicitamente, ad una modifica del contratto sociale necessaria ai fini dell’eliminazione della causa di scioglimento (es. proroga del termine; modifica dell’oggetto sociale, etc.) – dovrebbe trovare applicazione il principio unanimistico, salvo che non sia stato diversamente previsto nel medesimo contratto sociale (art. 2252 c.c.)¹³.

Anche a fronte di simili ipotesi, tuttavia, non mancano voci dottrinali che, prescindendo dall’eventuale presenza di clausole contrattuali volte a stabilire la modificabilità a maggioranza dell’atto costitutivo, ritengono la decisione (espressa o implicita) di revoca dello stato di liquidazione comunque soggetta all’unanimità dei consensi, perché altrimenti lesiva del diritto individuale alla quota di liquidazione spettante a ciascun socio a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento¹⁴. Secondo quanto si avrà modo di argomentare

¹² Ammettono la possibilità di una revoca della liquidazione per fatti concludenti A. MAISANO, (nt. 10), 311; G. DE FERRA, (nt. 10), 30 ss. Del resto, tale conclusione deriva dal principio generale di libertà delle forme che presiede la costituzione delle società di persone (e la successiva modifica del relativo contratto): v. per tutti M. GHIDINI, (nt. 10), 322 ss. In giurisprudenza, sembrano esprimersi a favore di una modificabilità del contratto sociale per fatti concludenti, anche se con riferimento alla diversa ipotesi della modifica delle persone dei soci: Cass., 10 maggio 1984, n. 2860, in *Dir. fall.*, 1984, II, 728; Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *Giur. comm.*, 1989, II, 525, con nota di Menghi; Cass., 9 settembre 1997, n. 8784, in *Giur. it.*, 1998, 1417. È da considerare, comunque, il fatto che la revoca della liquidazione per fatti concludenti – non potendo essere iscritta nel registro delle imprese – non sarà opponibile ai terzi e la ripresa dell’attività sociale potrà, nelle ipotesi di s.n.c. e s.a.s, tutt’al più configurare l’esistenza di una società irregolare.

¹³ E si consideri che, sulla base della premessa secondo cui le modificazioni del contratto sociale potrebbero avvenire anche di fatto, per fatti concludenti potrebbe manifestarsi altresì la volontà d’inserire una deroga al principio unanimistico per le modifiche contrattuali (o talune di esse), purché la volontà della maggioranza modificativa del contratto sociale sia stata ripetutamente e sistematicamente accettata con comportamenti concludenti anche dalla minoranza (così GHIDINI, (nt. 10), 325-326, *sub* nota n. 15).

¹⁴ In tal senso v. G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 117; G. COTTINO, R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in G. Cottino, M. Sarale, R. Weigmann, *Società di persone e consorzi*, Trattato Cottino, Padova, Cedam, 2004, 342 ss.; F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2009, 298 ss.; A. MAISANO, (nt. 10), 303 ss. Tale argomentazione potrebbe essere avvalorata dall’assenza, nel silenzio della disciplina delle società di persone, di un efficace contrappeso a tutela delle minoranze rappresentato dal diritto di recesso; tuttavia, secondo quanto

meglio nel prosieguo, tuttavia, un simile diritto soggettivo, oltre a non trovare esplicito riconoscimento normativo, non sembra ravvisabile per il solo fatto dell'apertura della fase di liquidazione: piuttosto, i soci potranno vantare, in dipendenza di tale evento, un interesse a che la relativa procedura si svolga correttamente, onde consentire ai medesimi, qualora sia possibile in ragione della sussistenza di un residuo attivo, la percezione della rispettiva quota di liquidazione. La conclusione sistematicamente più corretta, allora, sembra quella di ritenere che il principio legale dell'unanimità dei consensi possa essere previamente derogato tramite apposita clausola del contratto sociale, precisando tuttavia che qualora la suddetta previsione derogatoria si riferisca genericamente alle modifiche dell'atto costitutivo, non è lecito automaticamente dedurre che la sua portata sia tale da esentare anche *tutte* le decisioni di revoca della liquidazione: come si analizzerà anche in seguito, infatti, non necessariamente quest'ultima richiede una previa o contestuale modifica delle clausole contenute nel contratto sociale (v. § 4)¹⁵.

Da tale ultima considerazione, dunque, discende una perdurante incertezza circa le regole procedurali di manifestazione del consenso ogniqualvolta la decisione di revoca non avvenga contestualmente – eventualmente anche in modo implicito - ad una modifica dell'atto costitutivo oppure quest'ultimo non contenga una clausola che ne preveda espressamente le modalità di assunzione (*i.e.* all'unanimità o a maggioranza); in tali ipotesi, cioè, si ripropone la nota questione circa l'applicazione del principio unanimistico o maggioritario relativamente alle decisioni dei soci per le quali la legge o l'autonomia negoziale

si affermerà nel testo, si ritiene che l'ipotesi di revoca dello stato di liquidazione a maggioranza integri una giusta causa di recesso *ex art.* 2285, secondo comma, c.c. (v. oltre). Ad analoga conclusione circa la necessità dell'unanimità dei consensi potrebbe giungersi partendo dalla premessa secondo cui la decisione inerente la proroga esplicita del termine di scadenza della società e quella relativa alla revoca della liquidazione debbano seguire la medesima regola stabilita per lo scioglimento anticipato, per il quale l'art. 2272, n. 3, c.c. richiede l'unanimità dei consensi (così ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*⁴, Bologna, Il Mulino, 2012, 374). Secondo la tesi maggioritaria in dottrina, tuttavia, anche tale previsione – analogamente a quanto stabilito dall'art. 2252 c.c. – detta un regime meramente dispositivo: in tal senso, tra altri, v. O. CAGNASSO, (nt. 10), 260; G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca, sub artt. 2247-2324*, Bologna, Zanichelli, 1981, 256; F. GALGANO, *Le società, Diritto commerciale*, XVIII ed., Zanichelli, Bologna, 2013, 91; M. GHIDINI, (nt. 10), 790 ss.; optano, invece, per la necessaria unanimità della decisione di scioglimento anticipato: V. BUONOCORE, (nt. 10), 409; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, Cedam, 2011, 170.

¹⁵ Peraltro, nel caso in cui sussista una specifica clausola dell'atto costitutivo che consenta la revoca dello stato di liquidazione a maggioranza, potrebbe porsi il dubbio dell'estensione di tale principio a tutte le delibere ad essa strettamente connesse, in quanto legate da un nesso di necessaria correlazione funzionale (ad es., le modifiche del contratto sociale necessarie per la revoca), similmente a quanto sostenuto con riferimento alle operazioni connesse rispetto alla trasformazione di società di persone in società di capitali (v. L. PISANI, *La snc. Profili organizzativi*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2016, 303 ss., che si mostra favorevole ad estendere la regola maggioritaria alle cd. delibere consequenziali).

nulla prevedono¹⁶. Non resta, dunque, che optare per l'adesione all'orientamento prevalente secondo il quale dovrebbero essere assunte con *consenso unanime* tutte le decisioni non attinenti ai profili gestori (in senso lato), tra le quali annoverare altresì la revoca dello stato di liquidazione, anche in considerazione di un'estensione analogica della regola dettata con riferimento a tutte le altre decisioni relative alla durata della vita della società, quali la proroga e lo scioglimento anticipato¹⁷.

Resta da chiedersi conclusivamente se, nelle ipotesi in cui la decisione di revoca della liquidazione possa essere assunta a maggioranza in ragione di un'esplicita clausola del contratto sociale, sia configurabile una giusta causa di recesso in favore dei soci dissenzienti, al di là di una pur auspicabile previsione contrattuale al riguardo (art. 2285, secondo comma, c.c.)¹⁸. È noto che, a fronte di un atteggiamento più rigoroso della giurisprudenza¹⁹, la dottrina è incline ad interpretare con una certa flessibilità la nozione di giusta causa, tanto da farvi rientrare – seppure con conclusione non unanime – anche le più significative modificazioni dell'atto costitutivo, qualora adottate a maggioranza²⁰. E tale ragionevole conclusione appare

¹⁶ Per i termini della questione v., in particolare, O. CAGNASSO, (nt. 10), 161 ss.; G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 102 ss.; A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, Giuffrè, 1980, 77 ss.; M. DI SARLI, *Le decisioni dei soci*, in *Le nuove società di persone*, diretto da G. Cottino, O. Cagnasso, Bologna, Zanichelli, 2014, 99 ss. e soprattutto 106 ss.

¹⁷ Altro problema è quello inerente la necessità che le decisioni siano adottate osservando il metodo collegiale ovvero possano essere assunte nella più assoluta libertà di forme (salvo che lo statuto non preveda diversamente). Il tema evidentemente non concerne in modo specifico l'eventuale revoca della liquidazione, pertanto ci si limiterà a far presente che la non essenzialità del metodo assembleare è affermata dalla costante giurisprudenza di legittimità e di merito, a fronte di un panorama dottrinale meno unanime: v., fra altre, Cass., 10 gennaio 1998, n. 153, in *Giur. comm.*, 1999, 385 ss.; Cass., 15 luglio 1996, n. 6394; Cass., 3 febbraio 1965, n. 173, in *Foro it.*, 1965, I, 793; Trib. Napoli, 17 ottobre 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 654; in dottrina, v. in particolare, M. GHIDINI, (nt. 10), 341 ss.; O. CAGNASSO, (nt. 10), 167 ss.; nonché da ultimo, v. G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 102 ss.; M. DI SARLI, (nt. 16), 99 ss.

¹⁸ Il problema si pone chiaramente soprattutto per le società a tempo determinato, essendo previsto un diritto generale di recesso per quelle a tempo indeterminato o stipulate per tutta la vita di uno dei soci (art. 2285 ss.). In ogni caso - al di là dell'opportunità di disciplinare il diritto di recesso nel medesimo contratto sociale - è stato osservato come siano comunque applicabili a tutela delle minoranze i principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto sociale: così, in particolare, L. PISANI, *Società di persone «a struttura corporativa»*, Torino, Giappichelli, 2000, 156 ss.

¹⁹ L'orientamento accolto dalla giurisprudenza è più rigoroso, tale da identificare il concetto di «giusta causa» sempre e comunque nella legittima reazione ad un illecito comportamento degli altri soci idoneo a ledere la fiducia, impedendo la prosecuzione del rapporto sociale: v. Cass., 14 febbraio 2000, n. 1602, in *Società*, 2000, 694; Cass., 14 ottobre 1966, n. 2454, in *Dir. fall.*, 1967, II, 316; Cass., 13 giugno 1957, n. 2212, in *Dir. fall.*, 1958, II, 894. Stando a tale più restrittiva interpretazione, dunque, l'ipotesi in esame non integrerebbe gli estremi della «giusta causa», configurando la revoca della liquidazione una decisione consentita dall'ordinamento giuridico per la quale il contratto sociale può prevedere l'assunzione a maggioranza (v., per casi simili, Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Società*, 2003, 440, con nota di Ferrari; Trib. Milano, 19 gennaio 1984, in *Società*, 1984, 673).

²⁰ In tal senso v., in particolare, V. BUONOCORE, (nt. 10), 231 ss., secondo il quale integrano «giusta causa» di recesso anche le modificazioni del contratto sociale deliberate a maggioranza – in presenza di un'apposita clausola dello stesso contratto sociale che legittimi l'adozione del metodo maggioritario – qualora le stesse alterino le «basi essenziali della società», spesso identificate in quelle che legittimano il recesso dei soci

condivisibile tanto più oggi, a fronte dell'esplicito riconoscimento del diritto di recesso per le minoranze dissenzienti rispetto alla delibera di revoca della liquidazione nelle società di capitali²¹.

Maggiori dubbi, invece, si pongono in merito alla configurabilità per via interpretativa di un diritto di opposizione dei creditori sociali all'eventuale revoca della liquidazione, similmente a quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2487-*bis*. In linea generale, infatti, la discutibile *ratio* individuata alla base di tale ultima previsione (v. *infra* § 5) dovrebbe rendere gli interpreti estremamente prudenti rispetto ad un'estensione analogica della stessa, viepiù a fronte del regime di responsabilità illimitata e solidale dei soci caratteristico delle società di persone, tale da rendere ardua l'applicazione, per via analogica, di norme poste a tutela dell'integrità patrimoniale a favore del ceto creditorio nelle società di capitali.

Resta inteso, tuttavia, che qualora la revoca derivi da un'esplicita decisione di proroga della durata della società, i *creditori particolari* del socio saranno titolari di un potere di opposizione, la cui funzione, tuttavia, non è ravvisabile nella salvaguardia della generica garanzia rappresentata dal patrimonio sociale, quanto piuttosto nella tutela dell'aspettativa alla liquidazione della quota di partecipazione del proprio debitore (art. 2307, primo comma, c.c.)²². A ben vedere, il fondamento di tale disposizione sembra giustificare l'estensione a qualsiasi decisione di revoca della liquidazione: se l'ordinamento giuridico ha ritenuto opportuno tutelare le ragioni dei creditori dei soci a fronte della data di scadenza della società indicata nel contratto sociale, *a fortiori* una simile aspettativa sembra apparire degna di tutela qualora i soci decidano di eliminare una causa di scioglimento già verificatasi²³. Appare

dissenzienti nella società per azioni (così anche L. PISANI, (nt. 18), 162 ss.). Anche secondo M. GHIDINI, (nt. 10), 533 ss., la giusta causa di recesso dovrebbe essere interpretata in senso ampio; tuttavia, il medesimo a. – ma in epoca anteriore alla riforma del 2003 – non reputava sussistere un diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti rispetto alla decisione di revoca della liquidazione nelle società di persone, nell'eventualità in cui questa venisse assunta a maggioranza (ID., *op. ult. cit.*, 876, *sub* nota n. 256). Da ultimo, v. E. FREGONARA, *Cause di scioglimento e disciplina*, in *Le nuove società di persone*, opera diretta da G. Cottino, O. Cagnasso, Bologna, Zanichelli, 2014, 226 ss., la quale – pur giungendo a soluzioni differenti da quelle esposte nel testo – correttamente si chiede se le nuove ipotesi di recesso introdotte dalla riforma del 2003 a fronte di modifiche contrattuali deliberate a maggioranza (trasformazione, fusione, scissione) possano o meno rappresentare l'emersione di un principio di carattere più generale applicabile alle modifiche strutturali di significativo rilievo delle società di persone.

²¹ Seppure in chiave dubitativa, sembra favorevole alla soluzione esposta nel testo A. PAOLINI, (nt. 11), 95.

²² La differente funzione di tale rimedio rispetto alle opposizioni riconosciute ai creditori nell'ambito della disciplina delle società di capitali è resa viepiù evidente dal fatto che l'eventuale accoglimento dell'opposizione del creditore particolare del socio non impedisce la proroga della società, avendo come risultato unicamente l'obbligo della società di liquidare all'opponente la quota del socio debitore (art. 2307, secondo comma, c.c.).

²³ La decisione espressa di una proroga, infatti, potrebbe concernere sia un termine già scaduto - integrando, probabilmente, una revoca dello stato di liquidazione - sia un termine ancora non scaduto: il diritto di opposizione è concesso in entrambe le ipotesi. In senso contrario rispetto alla conclusione ipotizzata nel testo si esprime M. GHIDINI, (nt. 10), 876, secondo il quale degno di tutela sarebbe esclusivamente l'interesse alla

opportuno precisare, tuttavia, che l'eventuale opponente, oltre ad agire entro il termine decadenziale di tre mesi dall'iscrizione nel registro delle imprese della decisione opposta, dovrà dimostrare il presupposto della relativa pretesa, ovvero l'insufficienza dei beni del socio-debitore rispetto al soddisfacimento del proprio credito.

2. La competenza assembleare in merito alla revoca dello stato di liquidazione: aspetti procedurali e tutela della minoranza.

L'introduzione dell'art. 2487-ter, secondo quanto già accennato, non soltanto ha contribuito ad affermare in linea generale la revocabilità dello stato di liquidazione nelle società di capitali, ma ha altresì definito il relativo *iter* procedimentale, pur con talune residue incertezze.

Più nel dettaglio, la norma è esplicita nell'attribuire la decisione circa la revoca della liquidazione all'organo assembleare con le maggioranze previste per le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto e ferma l'applicazione dell'art. 2436 c.c. (art. 2487-ter, primo comma). Con riferimento alla s.p.a., tali affermazioni portano gli interpreti a concludere nel senso che la relativa competenza sia di spettanza dell'assemblea in sede straordinaria²⁴: si tratta, del resto, dell'organo tipicamente competente a deliberare le modifiche statutarie, così come le principali decisioni attinenti alla fase di liquidazione della società (*i.e.* nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori, alle quali – in ragione di un'interpretazione sistematica – si ritiene di dover aggiungere i criteri di svolgimento della liquidazione *ex art.* 2487 c.c.)²⁵. Peraltro, a differenza dell'ipotesi inerente l'assunzione dei provvedimenti iniziali della liquidazione ai sensi del già citato art. 2487 – per la quale permangono ancora incertezze

scadenza della società per decorso del termine di durata, posto che i creditori non potrebbero fare legittimo affidamento sulla mancata rimozione di altre cause di scioglimento.

²⁴ Sebbene l'attribuzione della competenza all'assemblea in sede straordinaria non sia apertamente suffragata dall'art. 2365 c.c., tale conclusione appare imposta dalle maggioranze rafforzate di cui all'art. 2369, quinto comma, c.c., che riguardano tutte delibere di competenza dell'assemblea straordinaria: v. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 47, *sub nota* n. 43; G. GIANNELLI, art. 2487-ter, *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 2015, Torino-Milano, Utet giuridica, 1002 ss. Peraltro, la titolarità del potere assembleare è indiscussa anche in caso di adozione del modello dualistico – nonostante lo spostamento di funzioni e competenze in favore del consiglio di sorveglianza –, proprio in considerazione del fatto che si tratta di una competenza attribuita all'assemblea straordinaria: così V. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, in *Diritto dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, a cura di N. Abriani – V. Cariello, I, Torino, Giappichelli, 2012, 232 e *sub nota* n. 216.

²⁵ Testualmente, infatti, l'art. 2365 c.c. attribuisce all'assemblea straordinaria la competenza a deliberare sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori; tuttavia, in ragione del combinato disposto dell'art. 2487 c.c., è preferibile sostenere che sia la medesima assemblea in sede straordinaria ad assumere, altresì, le decisioni circa i criteri di svolgimento della liquidazione.

interpretative circa la presenza ed il ruolo da attribuire al notaio²⁶-, in tal caso l'applicazione del procedimento di cui all'art. 2436 è esplicita: nessun dubbio, dunque, sussiste in merito alla necessaria assistenza notarile ai fini della verbalizzazione e del relativo controllo²⁷; anzi, è opportuno sottolineare come un simile scrutinio debba estendersi alla sussistenza della previa o contestuale eliminazione delle cause dissolutive dell'ente, quale presupposto legale della revoca dello stato di liquidazione, quantomeno ogniqualvolta la sua assenza risulti palesemente dai fatti e/o dagli atti che il notaio è chiamato a verbalizzare²⁸.

Maggiori perplessità sussistono circa l'inderogabilità della competenza e del metodo assembleare in merito alla revoca dello stato di liquidazione nelle s.r.l., a fronte della possibilità esplicitamente riconosciuta per tale tipo societario di una clausola dell'atto costitutivo che preveda modalità alternative di manifestazione del consenso da parte dei soci (*i.e.* la consultazione scritta o il consenso espresso per iscritto di cui all'art. 2479, terzo comma, c.c.)²⁹. Sul punto tende correttamente a prevalere la tesi più rigorosa, tale da imporre

²⁶ In assenza di un esplicito rinvio all'art. 2436, con riferimento alle cd. decisioni iniziali della liquidazione, tende a prevalere la conclusione secondo la quale il notaio dovrebbe limitarsi alla verbalizzazione della delibera assembleare, senza svolgere alcuna forma di controllo in relazione al contenuto della medesima: v. FIMMANÒ, (nt. 3), 76 ss.; FRIGENI, art. 2487, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 2891 ss.; L. PARRELLA, art. 2487 c.c., in *Commentario Sandulli-Santoro*, artt. 2462-2501 c.c., Torino, Giappichelli, 2003, 257. Tale soluzione, in genere, viene preferita per due ordini di ragioni: in primo luogo, si fa notare che la delibera in commento non rappresenta una di quelle modificative dell'atto costitutivo e/o dello statuto, per le quali soltanto viene stabilito il procedimento di cui agli art. 2436 e ss.; in seconda battuta, viene evidenziato come la mancata applicazione delle norme appena citate troverebbe indiretta conferma nel successivo art. 2487-bis, primo comma, c.c., secondo il quale all'iscrizione nel registro delle imprese della nomina dei liquidatori dovrebbero procedere questi ultimi, così derogando rispetto a quanto previsto dal più volte citato art. 2436, primo comma, ai sensi del quale, una volta verificato il rispetto delle condizioni previste dalla legge, dovrebbe provvedervi il notaio (e si consideri anche l'art. 28 l. not. che stabilisce che sia il notaio a verificare il rispetto della legge degli atti di cui deve chiedere l'iscrizione).

²⁷ Il punto è pacifico: fra altri, v. F. FIMMANÒ, (nt. 3), 139; M. AIELLO, (nt. 1), 228-229.

²⁸ Secondo quanto si argomenterà anche nel prosieguo (v. *infra* § 5), infatti, si ritiene che la mancata eliminazione della causa di scioglimento rappresenti una causa di nullità della delibera di revoca dello stato di liquidazione, in quanto tale certamente inclusa nel novero dei poteri di controllo del notaio, qualora risultante dai medesimi eventi che il notaio è chiamato a verbalizzare (come di norma avviene nel caso di un'eliminazione della causa di scioglimento contestuale alla revoca della liquidazione). Sui confini del controllo notarile nell'ambito delle delibere modificative dello statuto, v. fra molti, G. CAPO, *La società per azioni. La costituzione e la nullità della società. Le modificazioni statutarie*, in *Trattato Buonocore*, Sez. IV, tomo 5.1, Torino, Giappichelli, 2010, 193 ss.; S.A. CERRATO, *Le modificazioni statutarie: esame della disciplina e delle novità normative ed esegetiche*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Commentario Cottino e altri, Bologna, Zanichelli, 2009, 807 ss.; M. NOTARI, art. 2436 c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2485 ss. Da ultimo, si consideri l'orientamento più rigoroso della Suprema corte nel senso del dovere del notaio di rifiutarsi di iscriverne nel registro delle imprese deliberazioni assunte in assenza delle condizioni di legge, ogniqualvolta il vizio – qualunque esso sia (*i.e.* nullità o annullabilità) – emerga in modo palese dagli eventi assembleari che il notaio ha verbalizzato, senza che sia a tal fine necessaria alcuna indagine extra-assembleare: v. M. MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione (nota a Cass., 19 luglio 2016, n.14766)*, in *Riv. not.*, 2016, 1177.

²⁹ Nonostante l'opinione minoritaria di taluni interpreti (A. ROSSI, art. 2487-ter c.c., in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, Cedam, 2005, 2213 ss.; nonché, ma in chiave dubitativa, M. VAIRA, (nt. 1), 2084 *sub nota*

anche nelle s.r.l. l'adozione del procedimento assembleare, a favore della quale militano diverse considerazioni: in prima battuta, il tenore letterale dell'art. 2487-ter ed il suo esplicito riferimento alla «assemblea»; a ciò si aggiunga, poi, che la disciplina della s.r.l. sancisce l'inderogabilità del metodo assembleare per l'assunzione delle decisioni di cui al n. 4 (modifiche dell'atto costitutivo) e al n. 5 (operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci) del secondo comma dell'art. 2479. Ebbene, benché la revoca dello stato di liquidazione non si accompagni necessariamente ad una modifica dell'atto costitutivo, potendo in talune limitate ipotesi dalla stessa prescindere, è innegabile che a queste ultime sia stata legislativamente equiparata per ciò che concerne gli aspetti procedurali: in tal senso depone sia l'imposizione delle maggioranze previste per le modifiche statutarie, sia la già menzionata applicazione dell'art. 2436³⁰. E seppure non si ritenesse condivisibile tale ultima conclusione, è comunque plausibile che la revoca della liquidazione rappresenti un'operazione in grado di determinare una rilevante modificazione dei diritti dei soci, se non altro in relazione al venir meno della concreta aspettativa alla quota di liquidazione³¹ (sempre che si aderisca al preferibile orientamento dottrinale, che non circoscrive l'ipotesi in commento alle modifiche dei «particolari diritti» di cui all'art. 2468, terzo comma, c.c.)³².

n. 6), l'orientamento prevalente in dottrina considera inderogabile la competenza assembleare anche nelle s.r.l.: M. AIELLO, (nt. 1), 228 ss.; A. BONECHI, art. 2487-ter c.c., in *Codice delle società*², a cura di N. Abriani, Torino-Milano, Utet giuridica, 2016, 2139; G. GIANNELLI, (nt. 24), 995 ss.; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 48 ss.; C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1590; R. ROSAPEPE, *Lo scioglimento e la liquidazione*, in *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, in *Tratt. soc. resp. lim.*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. VII, Wolters Kluwer – Cedam, 2015, 430; G. DE MARCHI, A. SANTUS, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî*, Milano, Ipsoa, 2003, 333.

³⁰ Sul punto, però, v. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 48 ss., secondo il quale non vi è alcuna incompatibilità concettuale tra la verbalizzazione notarile – espressamente imposta dal testo di legge per la delibera di revoca della liquidazione – ed un consenso espresso in differenti momenti dai soci non riuniti in assemblea (tuttavia, il medesimo Autore tende a dare prevalenza al dettato letterale dell'art. 2487-ter che parla di «delibera assembleare» e che potrebbe trovare giustificazione nel particolare rilievo organizzativo di una decisione di tal genere). Più in generale, comunque, molti commentatori sottolineano come la delibera di revoca dello stato di liquidazione, anche qualora non si accompagni ad un provvedimento che elimini la causa di scioglimento attraverso una delibera di modifica dell'atto costitutivo o dello statuto, sia stata legislativamente equiparata a quest'ultima: G. DE MARCHI, A. SANTUS, (nt. 29), 333; A. PACIELLO, art. 2487 ter c.c., a *Commentario* Sandulli-Santoro, artt. 2462-2510 c.c., Torino, Giappichelli, 2003, 270 ss.; S. SANZO, (nt. 1), 1730; M. VAIRA, (nt. 1), 2083 ss. Sotto altra angolazione, peraltro, taluni commenti dedicati alle modifiche statutarie pacificamente inseriscono la delibera di revoca dello stato di liquidazione tra di esse: v., ad es., G. CAPO, (nt. 28), 187 ss.

³¹ Qualche spunto in tal senso si può rintracciare in G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 48, *sub* nota 50 e in M. VAIRA, (nt. 1), 2084 *sub* nota n. 6.

³² Il problema interpretativo nasce essenzialmente dal combinato disposto del già citato art. 2479, primo comma, n. 5, con il precedente art. 2473, primo comma, che, invece, attribuisce ai soci della s.r.l. il diritto di recesso a fronte di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società

Infine, con riferimento alle s.a.p.a., l'attribuzione all'assemblea straordinaria della competenza alla revoca della liquidazione e la previsione dei *quorum* rafforzati inerenti le modifiche statutarie ripropone il problema interpretativo relativo al necessario consenso dei soci accomandatari durante la fase di liquidazione. È noto, infatti, che le modificazioni dello statuto devono essere approvate dall'assemblea straordinaria con il consenso di tutti gli accomandatari: la cessazione degli amministratori a seguito dell'iscrizione della nomina dei liquidatori (art. 2487-*bis*, terzo comma, c.c.), dunque, potrebbe impedire l'assunzione di tali decisioni durante la fase di liquidazione della società, a causa dell'indissolubile legame tra la suddetta carica ed il ruolo di socio accomandatario. Si reputa al riguardo preferibile la conclusione secondo cui il venir meno dell'incarico gestorio non precluderebbe comunque agli accomandatari di conservare il proprio *status* durante lo scioglimento della società, così da consentire ai medesimi di prendere parte alle assemblee esprimendo il voto necessario all'eventuale revoca dello stato di liquidazione³³.

Restando in tema di aspetti procedurali, si è posto il quesito inerente la necessità o meno che la medesima delibera volta a revocare la liquidazione provveda contestualmente alla nomina dei nuovi amministratori, onde consentire ai medesimi l'immediata riattivazione dell'impresa, non appena divenuta efficace la revoca³⁴. È opportuno precisare al riguardo che, a ben vedere, tale problema si pone soltanto nell'ipotesi in cui la revoca sia intervenuta dopo l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese, poiché è solo da tale momento che i precedenti amministratori devono ritenersi cessati dalla carica (art. 2487-*bis*, terzo comma, c.c.)³⁵; peraltro, anche in tali ipotesi, nel silenzio della norma, la contestuale

determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, terzo comma, c.c. Per una sintesi della questione v. N. SOLDATI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di M. Bione, R. Guidotti, E. Pederzini, *Trattato Galgano*, Padova, Cedam, 2012, 418 e *sub* nota n. 26; M. DE PAOLI, art. 2479 c.c., in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, artt. 2462-2483 cc, *Commentario Marchetti-Bianchi*, Milano, Giuffrè, Milano, 2008, 922 ss. e 927 ss., secondo il quale è plausibile comunque che il legislatore avesse in mente una previsione più ampia, caratterizzata da un ambito applicativo differente rispetto a quello del diritto di recesso; in senso contrario, v. L. RESTAINO, art. 2479 c.c., in *Commentario Sandulli-Santoro*, artt. 2462-2510 c.c., Torino, Giappichelli, 2003, 164-165.

³³ Così G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 1763-1764, *sub* nota n. 8

³⁴ V. soprattutto G. NICCOLINI, art. 2487-*ter*, (nt. 1), 1763 *sub* nota n. 6; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 53-54; A. BONECHI, (nt. 29), 2147; GUSSO, *sub* art. 2487-*ter*, in *Codice commentato delle società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, L. De Angelis, V. Napoleoni, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, Ipsoa, 2011, 1790.

³⁵ La norma è esplicita nel far decorrere la cessazione dalla carica degli amministratori dall'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese; tuttavia, il medesimo terzo comma dell'art. 2487-*bis* impone agli amministratori la consegna ai liquidatori dei libri sociali, di una situazione contabile alla data di efficacia dello scioglimento e di un rendiconto sulla gestione relativamente al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato. È evidente, dunque, come tale consegna possa avvenire in un momento cronologicamente successivo all'iscrizione della nomina dei liquidatori, ponendo così il dubbio che, quantomeno in tali ipotesi, la permanenza in carica degli amministratori sia da posticipare fino al concreto «passaggio di consegna» della

indicazione dei nuovi gestori - benché senza dubbio possibile ed altresì opportuna - non sembra potersi ritenere necessaria, così che la sua assenza non sembrerebbe concretizzare alcun vizio della relativa delibera³⁶. E a conclusioni sostanzialmente analoghe dovrebbe giungersi con riferimento alla possibilità che i liquidatori (o gli amministratori ancora in carica) redigano e sottopongano alla valutazione dei soci, chiamati a decidere in merito all'eventuale riattivazione della società, una situazione patrimoniale aggiornata: anche tale adempimento, benché senz'altro positivo al fine consentire ai soci di assumere una decisione consapevole, non è previsto legislativamente e non può considerarsi dovuto³⁷. Non si può fare a meno di notare, tuttavia, che – quantomeno con riferimento alle s.p.a. – la disciplina del recesso impone agli amministratori (nel nostro caso verosimilmente ai liquidatori) di determinare il valore di liquidazione delle azioni dei recedenti almeno quindici giorni prima dell'assemblea convocata per la delibera sulla revoca della liquidazione: a tal fine, secondo la migliore dottrina, l'organo amministrativo dovrebbe redigere un'aggiornata situazione patrimoniale, se del caso da rettificare al fine di tener conto anche delle prospettive reddituali della società e dell'eventuale valore di mercato delle partecipazioni³⁸ (salvo che non si tratti di società quotate in mercati regolamentati, per le quali troverà tendenzialmente applicazione il più semplice e immediato criterio di quantificazione di cui all'art. 2437-ter, secondo comma, c.c.)³⁹.

documentazione sociale in favore dei liquidatori: per una sintesi della questione e dei contrapposti orientamenti, v. CENTONZE, (nt. 5), 2880.

³⁶ Seppur meno esplicitamente sembrano aderire alla medesima conclusione anche M. AIELLO, (nt. 1), 546; G. GIANNELLI, (nt. 24), 1003; C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1592.

³⁷ Sul punto v. M. AIELLO, (nt. 1), 528; A. PACIELO, (nt. 30), 271; M. VAIRA, (nt. 1), 2092-2093; e soprattutto G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 52-53, il quale precisa che la redazione di tale situazione contabile - da redigere secondo il criterio del *going concern* e non dei bilanci di liquidazione - avrebbe il duplice scopo di consentire ai soci di assumere una delibera consapevole in ordine alle concrete possibilità di riattivare la società e contemporaneamente di conoscere il valore della quota di liquidazione per i soci che intendessero recedere (senza che ciò esima però dall'obbligo di provvedere secondo la legge alla determinazione del valore di liquidazione ex art. 2437 ter, cui dovranno provvedere i liquidatori redigendo l'apposito documento). Tra l'altro tale documento dovrebbe, altresì, dare evidenza dell'eventuale eliminazione della causa di scioglimento.

³⁸ V. A. PACIELO, art. 2437-ter, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, Napoli, Jovene, 2004, 1126 ss.; M. MAUGERI, H. FLEISCHER, *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente: un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, 78 ss. Anche con riferimento alle s.r.l. sarà necessario redigere una situazione patrimoniale aggiornata, tale da tener conto altresì delle prospettive reddituali dell'impresa; tuttavia, da un punto di vista temporale, tale obbligo sussiste a far data dal recesso (e non anteriormente alla delibera che potrebbe legittimarlo), dal momento che il valore della quota di liquidazione dei soci recedenti deve essere determinato «al momento della dichiarazione del recesso»: v. G. ZANARONE, art. 2473 c.c., *Della società a responsabilità limitata*, I, artt. 2462-2474, in *Commentario Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2010, 828 ss. (sul punto v. anche oltre).

³⁹ Come noto, tale criterio è oggi derogabile ad opera dell'autonomia statutaria che potrebbe prevedere, anche nelle società quotate, l'utilizzo dei criteri alternativi di cui ai commi 2 e 4 del medesimo art. 2437-ter, purché il valore così determinato non sia inferiore a quello risultante dall'applicazione della media aritmetica esposta nel

L'espressa previsione normativa della competenza assembleare pone un ulteriore problema interpretativo – per la verità ancora poco analizzato dagli studiosi – in relazione all'eventuale possibilità di derogarvi tramite apposita clausola contenuta nell'atto costitutivo e/o nello statuto. Si tratta di una questione strettamente interconnessa con le valutazioni già esposte circa la (negata) possibilità di privare *ex ante* l'assemblea del potere di revocare la liquidazione (v. *supra* § 1), rispetto alla quale è legittimo ulteriormente chiedersi se una clausola statutaria possa demandare l'assunzione della decisione di revoca ad altri organi/soggetti (differenti dall'assemblea): il dubbio trae origine dal fatto che per le decisioni iniziali del procedimento di liquidazione (*i.e.* criteri di svolgimento, nomina dei liquidatori e attribuzione dei relativi poteri) la relativa potestà decisionale potrebbe essere attribuita ad un altro organo societario o ad un soggetto terzo (art. 2487, primo comma, c.c.)⁴⁰.

È opportuno chiarire, in via preliminare, che anche in tali ultime ipotesi si ritiene corretto l'orientamento dottrinale secondo cui l'assemblea non perderebbe comunque il potere di modificare tali decisioni, con prevalenza, dunque, rispetto alle manifestazioni di volontà espresse dagli altri organi/soggetti cui tali competenze siano state statutariamente attribuite (art. 2487, terzo comma, c.c.), in ragione dei preminenti interessi dei soci ad un corretto svolgimento della fase di liquidazione ed ai correlati poteri ai medesimi attribuiti sin dal momento del verificarsi di una causa di scioglimento, nonché alla luce delle già analizzate valutazioni di carattere più generale in relazione all'assetto organizzativo tipico delle società di capitali (v. ancora § 1)⁴¹. Alla luce delle considerazioni svolte, tuttavia, ci si potrebbe ancora chiedere se un simile modello decisionale – *i.e.* l'affidamento della scelta circa la revoca della liquidazione ad organi o soggetti differenti dai soci (es. liquidatori, organo di controllo interno) - possa essere replicabile nel caso di specie, ferma restando, secondo quanto

testo (v. art. 2437-ter, terzo comma, c.c., come modificato dall'art. 20, terzo comma, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91): in tema, v. P. PISCITELLO, «Valore di disinvestimento» e tutela del recedente nelle società per azioni, in *Riv. soc.*, 2015, 835 ss.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 2487, primo comma, infatti, l'atto costitutivo o lo statuto potrebbero «disporre in materia» in relazione ai provvedimenti iniziali della liquidazione, il che comporta anche la possibilità che le relative competenze decisionali siano attribuite ad altri organi societari o a terzi: per tutti v. G. NICCOLINI, art. 2487, (nt. 1), 1740 ss.; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 75.

⁴¹ Sul punto, v. ancora v. G. NICCOLINI, art. 2487, (nt. 1), 1742 e F. FIMMANÒ, (nt. 3), 75 ss. (il quale, in proposito, parla di «*primato della programmazione liquidatoria*» attribuito per volontà del legislatore ai soci). Tale conclusione, del resto, trova indiretta conferma nella possibilità che l'assemblea intervenga in un secondo momento in ordine a tutte le decisioni assunte nella fase iniziale del procedimento di liquidazione, anche qualora adottate dal tribunale (art. 2487, terzo e quarto comma): sul punto, v. in particolare L. PARRELLA, (nt. 26), 259 ss.; nonché, con riferimento all'ipotesi di attribuzione delle suddette competenze al consiglio di sorveglianza, in caso di adozione del modello dualistico, sia consentito rinviare a C. GARILLI, (nt. 8), 307 ss.

suaccennato, la possibile «revoca della revoca» in ogni momento da parte dell'organo proprietario.

Al quesito si preferisce dare risposta negativa essenzialmente per ragioni di ordine sistematico, corroborate anche da valutazioni di carattere pratico. Sotto il primo aspetto, si consideri il ruolo preponderante attribuito legislativamente ai soci in relazione all'avverarsi delle cause di scioglimento (art. 2484 c.c.), cui dovrebbe fare da contraltare un analogo potere circa la fine anticipata dell'eventuale procedura di liquidazione già iniziata⁴²; a ciò si aggiunga che una decisione ipoteticamente rimessa ad altri organi/soggetti non consentirebbe all'intera compagine sociale di beneficiare della discussione assembleare – ritenuta, invece, fondamentale dal legislatore, tanto da prevederne l'obbligatorietà anche nelle s.r.l. –, né ai soci dissenzienti d'impugnare la relativa delibera, fatta salva, presumibilmente, la facoltà di recesso, che tuttavia non sarebbe più intrinsecamente legata alla condotta assembleare del socio assente, dissenziente o astenuto. In sintesi, si ritiene verosimile la conclusione secondo cui la clausola in esame sarebbe da ritenere nulla.

Al di là delle suesposte osservazioni (forse non dirimenti), considerazioni di ordine pratico sconsigliano, comunque, di adottare statutariamente la scelta di privare l'assemblea del potere di decidere in ordine alla revoca della liquidazione, attribuendolo ad altri organi/soggetti, dal momento che la «previa eliminazione della causa di scioglimento» nella grande maggioranza delle ipotesi resterebbe di competenza dei soci e, in particolare, dell'assemblea straordinaria (v. oltre § 4). Una clausola presumibilmente indirizzata a snellire e velocizzare il processo decisionale dei soci, dunque, si rivelerebbe un inutile appesantimento procedurale.

Ragioni di economia procedimentale, al contrario, suggeriscono di propendere per la conclusione che consenta all'assemblea di assumere la delibera di revoca dello stato di liquidazione contestualmente a quella volta ad eliminare la causa di scioglimento: benché, infatti, la norma testualmente richieda che quest'ultima preceda la scelta relativa all'eventuale

⁴² Da più parti, peraltro, è stato evidenziato come il nuovo testo dell'art. 2484 abbia ulteriormente enfatizzato le prerogative dei soci nella determinazione delle cause di scioglimento, attraverso la facoltà esplicitamente consentita ai medesimi di adottare provvedimenti idonei ad evitare il prodursi dell'evento dissolutivo (*favor societatis*): fra altri, v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 2016, 15 ss.; M. SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Commentario* Cottino e altri, Bologna, Zanichelli, 2009, 1187 ss.

riattivazione dell'impresa sociale, non si ravvisano ostacoli ad ammettere che le due decisioni avvengano contestualmente⁴³.

Altro tema meritevole di attenzione è quello delle cd. delibere implicite di revoca della liquidazione: similmente a quanto talvolta sostenuto in passato in assenza di una norma che disciplinasse espressamente la possibilità di revocare lo stato di liquidazione, tutt'oggi è legittimo chiedersi se sia ipotizzabile una revoca implicita, cioè derivante da decisioni assembleari palesemente contrastanti con la continuazione della procedura estintiva (es. operazioni straordinarie che esulino da finalità liquidative, in quanto evidentemente volte alla continuazione dell'attività d'impresa da parte dell'entità risultante dalla relativa operazione)⁴⁴. Affinché si possa parlare di revoca implicita dello stato di liquidazione, tuttavia, è necessario non soltanto che la relativa delibera sia atta ad eliminare l'evento dissolutivo che al procedimento liquidativo ha dato origine, ma altresì che sussistano le altre condizioni necessarie perché la società riprenda concretamente la sua attività d'impresa (es. capitale sociale minimo ed insussistenza di ulteriori cause di scioglimento). Tale ultima considerazione, unitamente alla necessità del controllo notarile – da ritenere comunque indispensabile anche in considerazione della presumibile coincidenza della revoca implicita con una deliberazione modificativa dello statuto⁴⁵ – rendono improbabile che la decisione

⁴³ Così, in particolare, G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 50; ID., art. 2487-ter, (nt. 1), 1763, *sub nota n. 7*. In senso contrario sembra esprimersi una pronuncia molto risalente del Tribunale di Roma, quantomeno nel caso in cui la rimozione della causa di scioglimento non fosse prevista nell'ordine del giorno (Trib. Roma, 15 settembre 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2748); la stretta interconnessione tra la revoca dello stato di liquidazione e la necessaria eliminazione della causa di scioglimento, infatti, pone l'interprete innanzi all'ulteriore e non agevole questione inerente la necessaria indicazione di entrambe le decisioni quali punti all'ordine del giorno, che s'innesta poi nel più generale dibattito circa le cd. delibere consequenziali e/o accessorie (sul tema generale, v. C. MONTAGNANI, art. 2366 c.c., in *Società di capitali, Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, Napoli, Jovene, 2004, 470 ss.).

⁴⁴ È stato bene evidenziato, ad esempio, come decisioni circa eventuali operazioni straordinarie (trasformazione, fusione e scissione) potrebbero non essere incompatibili con il permanere dello stato di liquidazione e con il perseguimento di finalità liquidative: in linea generale, infatti, simili operazioni potrebbe mirare a dotare la società in stato di scioglimento di una forma organizzativa più funzionale ai fini della procedura di liquidazione e/o a realizzare condizioni più vantaggiose nella medesima prospettiva liquidatoria (v., in particolare, M. PERRINO, art. 2501 c.c., *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli, 2015, Torino- Milano, Utet giuridica, 1488; F. PETRERA, *Revoca implicita della liquidazione*, Studio 202-2009/I, in *Studi e Materiali*, 1/2010, 57 ss.); affinché, dunque, simili decisioni siano indicative di una (implicita) volontà di revocare la liquidazione, devono tendere al risultato di ripristinare il *going concern* della società risultante dall'operazione; per ulteriori spunti, v. C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1590; R. SANTAGATA, *Partecipazione alla fusione di società in liquidazione* (commento a Trib. Milano, ord. 22 settembre 1995), in *Società*, 1996, 803 ss.; S. LUONI, *Note in tema di trasformazione di società per azioni durante la liquidazione* (nota ad App. Milano, 6 ottobre 2000), in *Giur. it.*, 2001, 8-9.

⁴⁵ Il più delle volte, infatti, l'implicita volontà di revocare lo stato di liquidazione deriverà da una delibera esplicita di modifica dell'atto costitutivo o dello statuto (es. aumento di capitale sociale; modifica dell'oggetto sociale; operazioni straordinarie, etc.). Peraltro, più in generale, si è ritenuto anche in passato che la validità ed efficacia della volontà dei soci espressa in modo implicito sia subordinata alla necessaria sussistenza di tutti i requisiti

assembleare non manifesti in modo esplicito, contestualmente all'eliminazione della causa di scioglimento, la volontà di revocare lo stato di liquidazione: l'eventualità che ci si trovi innanzi ad una delibera implicita – specie dopo l'introduzione legislativa dell'art. 2487-ter – è, dunque, piuttosto remota⁴⁶.

Sotto altro complementare punto di vista, non è detto che qualsiasi deliberazione atta ad eliminare l'evento dissolutivo dell'ente sia per ciò solo indicativa di un'implicita ed *attuale* volontà di revocare lo stato di liquidazione: talune operazioni societarie, infatti, non sono incompatibili con la permanenza della liquidazione, pur potendo rappresentare atti prodromici ad una successiva revoca della medesima (es. aumento di capitale, modifica dell'oggetto sociale, fusione, etc.)⁴⁷. In sintesi, dunque, soltanto una delibera assembleare il cui contenuto sia assolutamente incompatibile con il proseguimento della liquidazione potrebbe generare il dubbio della sua validità ed efficacia alla stregua di una revoca implicita della stessa.

Fatte tali premesse, è evidente innanzitutto come il tema s'intersechi con il più generale dibattito inerente la validità delle cd. delibere implicite, in relazione al quale anche i fautori della tesi favorevole affermano che l'efficacia del contenuto implicito della delibera è da ritenere comunque subordinata al possesso di tutti i requisiti formali e sostanziali richiesti dalla legge. Nel caso di specie, dunque, l'eventuale revoca implicita dovrebbe essere approvata con le maggioranze rafforzate previste dalla disciplina in commento e sottoposta al controllo notarile *ex art.* 2436 c.c.; la stessa, inoltre, dovrebbe legittimare l'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci dissenzienti, così come l'eventuale opposizione dei creditori anteriori⁴⁸.

È di tutta evidenza, tuttavia, che l'assenza di un'espressa volontà di revocare la liquidazione renderebbe più difficoltoso – e presumibilmente rimesso ad incerte operazioni ermeneutiche – l'esercizio di tali prerogative, entrambe generalmente legate all'assunzione ed

formali e procedurali della deliberazione presupposta e implicita: con specifico riferimento alla revoca implicita dello stato di liquidazione, v. Trib. Bologna, 22 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 99, con nota di Zorzi (sul punto v. anche oltre).

⁴⁶ Così ancora F. PETRERA, (nt. 44), 57 ss., mettendo in luce come sia piuttosto difficile che la volontà dei soci rimanga inespressa, soprattutto a fronte della necessità di rispettare le condizioni affinché la società torni *in integro statu* (oltre al fatto che, nei casi di fusione e scissione, il relativo progetto deve necessariamente fornire tali informazioni).

⁴⁷ V. ancora F. PETRERA, (nt. 44), 57 ss.; M. PERRINO, (nt. 44), 1488.

⁴⁸ Ciò significa, peraltro, che non sarebbe ammissibile una revoca implicita per comportamento degli amministratori o dei liquidatori, che al contrario potrebbero andare incontro a responsabilità per violazione della gestione liquidativa: v. G. GIANNELLI, (nt. 24), 1002-1003, *sub* nota n. 31; F. PETRERA, (nt. 44), 57 ss.

iscrizione di una esplicita delibera di revoca; simili considerazioni inducono a privilegiare, quantomeno con riferimento al caso specifico della revoca della liquidazione, la conclusione che ne richiede una manifestazione espressa da parte dell'organo assembleare, se del caso contestualmente alla delibera atta a rimuovere la causa di scioglimento⁴⁹.

2.1. *Il diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti.*

È stato da più parti fatto notare come l'esplicita previsione della possibilità di revocare la liquidazione con una delibera assembleare assunta a maggioranza – seppure rafforzata per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio⁵⁰ – abbia posto fine alla dibattuta questione circa la configurabilità di un intangibile diritto soggettivo alla percezione della propria quota spettante al singolo socio a seguito dell'apertura della liquidazione (e/o del verificarsi di una causa di scioglimento, qualora si ritenga che i due momenti non sia coincidenti)⁵¹. Ciò nondimeno il legislatore ha ritenuto opportuno, ai fini del mantenimento di un equilibrio nella dialettica tra maggioranza e minoranza, prevedere un inderogabile diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti rispetto alla relativa decisione assembleare, presumibilmente nell'ottica dell'esigenza di un valido contrappeso al principio

⁴⁹ In tal senso v. anche G. NICCOLINI, art. 2487-ter, (nt. 1), 1763 *sub* nota n. 5.

⁵⁰ Nelle società per azioni che non fanno ricorso al capitale di rischio, la deliberazione di revoca della liquidazione deve essere assunta, anche in seconda convocazione, con la maggioranza di più di un terzo del capitale sociale, *ex* art. 2369, quinto comma, c.c., analogamente a quanto avviene per la deliberazione di scioglimento anticipato.

⁵¹ Generalmente, infatti, si sostiene che l'apertura della fase di liquidazione determini a favore del singolo socio soltanto il riconoscimento a che la procedura si svolga correttamente, e non un intangibile diritto soggettivo alla percezione della quota di liquidazione, peraltro subordinata al permanere di un residuo attivo. Di recente, tra altri, v. M. AIELLO, (nt. 1), 515 ss.; G. DE MARCHI, A. SANTUS, (nt. 29), 333 ss.; nonché, in epoca antecedente la riforma del 2003, soprattutto V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, Morano editore, 1960, 275 ss.; L. PICONE, *Revoca della liquidazione a maggioranza* (commento a Trib. Trieste, 25 giugno 1996), in *Società*, 1996, 1445 ss. Non manca chi, peraltro, continua ad identificare la *ratio* della previsione del recesso a seguito della revoca dello stato di liquidazione nel «venir meno del diritto ormai acquisito dal socio alla liquidazione della propria partecipazione» (v. P. BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impresa*, 2008, 362 ss.).

Dal punto di vista del diritto transitorio, tuttavia, la Cassazione - sulla base di argomentazioni quantomeno opinabili - ha chiarito che, qualora la revoca della liquidazione sia avvenuta in data anteriore al 1.1.2004 (anche qualora iscritta nel registro delle imprese in data successiva), dovrà essere applicato il previgente regime che richiedeva l'unanimità dei consensi: v. Cass., 6 novembre 2015, n. 22690, CED Cassazione, 2015; Cass. 11 settembre 2014, n. 19214, in *Società*, 2014, 11, 1270; conforme la giurisprudenza di merito: Trib. Napoli, 29 giugno 2004, in *Notariato*, 2005, 1, 25, con commento critico di A. DI SIMONE, C. FIORINO, *Il limite temporale degli effetti dello scioglimento di società di capitali e la nuova liquidazione dopo la riforma*, *ivi*, 26 ss. Sul punto v. anche A. BONECHI, (nt. 29), 2139, il quale precisa che il regime intertemporale di applicazione delle regole sulla revoca della liquidazione delineato dalla Cassazione dovrebbe applicarsi anche alle s.r.l.

maggioritario a fronte di decisioni idonee a determinare significative modifiche all'organizzazione sociale ed alle caratteristiche dell'investimento dei singoli soci⁵².

Piuttosto, quel che da più parti è stato evidenziato è che l'attribuzione del diritto di recesso in favore di coloro che non hanno concorso all'adozione della delibera di revoca potrebbe comunque determinare, all'esito del procedimento di liquidazione delle quote dei recedenti, lo scioglimento della società, così trasformando nei fatti l'*exit* conseguente al dissenso in un vero e proprio veto rispetto alla ripresa dell'attività di impresa: ciò, più nel dettaglio, potrebbe verificarsi a seguito di una decisione assembleare alternativa alla riduzione del capitale sociale oppure per effetto dell'accoglimento dell'opposizione dei creditori sociali alla suddetta riduzione (artt. 2437, sesto e settimo comma, e 2473, quarto comma, c.c.)⁵³; così come, in linea teorica, seppur poco plausibile nel caso in esame, potrebbe accadere che sia la stessa società a deliberare lo scioglimento per determinare l'inefficacia del recesso, purché tale decisione – quantomeno per le società per azioni – venga assunta nel termine massimo di 90 gg. (artt. 2437-*bis*, terzo comma e 2473, quinto comma, c.c.)⁵⁴.

In tale ultima ipotesi, peraltro, è pacifico che il recesso del socio dissenziente verrebbe privato di efficacia, con la conseguenza di rendere la posizione di quest'ultimo equiparabile a quella degli altri soci durante la liquidazione⁵⁵. Meno sicura è la conclusione nelle altre

⁵² Si tratta di un'opzione in linea con la più generale tendenza del diritto societario riformato ad individuare nell'*exit* lo strumento principale di tutela delle minoranze, nell'ottica di un diritto al disinvestimento secondo criteri non penalizzanti: in linea generale, fra altri, v. F. ANNUNZIATA, *Recesso del socio*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, artt. 2462-2483 cc, *Commentario* Marchetti, Milano, Giuffrè, 2008; E. BERGAMO, *Il diritto di recesso nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2006, 5 ss.; P. BUTTURINI, (nt. 51) 354 ss.; C. GRANELLI, *Il recesso dalle società lucrative di capitali a dieci anni dalla riforma*, in *Giur. comm.*, 2013, 862 ss.; M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 434 ss.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso*, in *Riv. soc.*, 2005, 359 ss. Con specifico riferimento al tema in commento, v. M. AIELLO, (nt. 1), 522; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 46 ss.; ID., art. 2487-ter, (nt. 1), 1765; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 138 ss.; per alcuni cenni comparatistici alle esperienze legislative spagnola e portoghese, che pure prevedono ipotesi di recesso in caso di «riattivazione della società», v. F. ANNUNZIATA, *op. ult. cit.*, 462-463. Resta inteso, poi, che talvolta l'ipotesi di recesso in commento potrebbe concorrere con il diritto di recesso derivante da delibere volte a rimuovere la causa di scioglimento: si pensi al cambiamento dell'oggetto sociale volto ad evitare lo scioglimento per il conseguimento dell'oggetto o la sua impossibilità; oppure alla trasformazione regressiva per supplire ad una perdita qualificata del capitale sociale: così M. VAIRA, (nt. 1), 2091.

⁵³ Sul punto, v. M. AIELLO, (nt. 1), 123 ss.; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 138 ss.; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 56 ss.

⁵⁴ Tale ultima ipotesi configurerebbe, dunque, una «revoca della revoca» dello stato di liquidazione. La disciplina della s.r.l., tuttavia, non stabilisce esplicitamente un termine entro cui la società potrebbe revocare la decisione che ha dato origine al recesso di uno o più soci, al fine di rendere inefficace quest'ultimo: alcuni Autori, per supplire alla lacuna normativa, hanno dunque proposto di applicare il termine di 180 giorni, coincidente con il termine ultimo per liquidare la quota dei soci recedenti (v. F. ANNUNZIATA, (nt. 52), 516 ss.; M. TANZI, art. 2473 c.c., *Commentario* Niccolini- Stagno d'Alcontres, artt. 2449-2501, Napoli, Jovene, 1540).

⁵⁵ A fronte del tenore letterale della norma, il punto è sostanzialmente pacifico in dottrina: v. ancora F. ANNUNZIATA, (nt. 52), 516 ss.; M. CENTONZE, *Lo scioglimento di società per azioni in pendenza del recesso del socio*, in

ipotesi in cui la procedura di liquidazione della quota del recedente conduca, comunque, allo scioglimento dell'intera società: affermare, secondo quanto sostenuto da parte della dottrina, che tale evenienza non privi di efficacia un recesso già perfezionatosi significa porre l'ex-socio receduto in una posizione equiparabile (o tutt'al più postergata) rispetto a quella dei comuni creditori, da soddisfare dunque prioritariamente rispetto ai soci e sulla base di un valore determinato secondo le regole procedimentali che sovrintendono la disciplina del recesso⁵⁶. Sotto tale ultimo profilo, in particolare, alcuni interpreti sembrano ipotizzare che il valore della quota debba tener conto anche delle «prospettive reddituali» attese in ragione della revoca dello stato di liquidazione e, quindi, della ripresa (o continuazione) dell'attività sociale in una prospettiva non meramente liquidativa⁵⁷: in ultima analisi, dunque, il socio che con il proprio recesso ha innescato il procedimento che concretamente ha posto fine alle prospettive di riattivazione della società potrebbe trarre beneficio da quella stessa decisione che ha contribuito a bloccare, ottenendo il rimborso di un valore che difficilmente avrebbe potuto conseguire qualora fosse stata ultimata l'originaria procedura di liquidazione, oltre che un più certo e celere soddisfacimento.

Prescindendo dalla più complessa questione inerente i differenti orientamenti dottrinali circa l'eventuale perdita di efficacia del recesso a seguito dell'ingresso della società nella fase di scioglimento⁵⁸, nel caso di specie, si nutrono numerose perplessità circa il fatto

Riv. dir. civ., 2013, 801 ss.; M. PERRINO, *Il recesso del socio e il suo «momento»*, in *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum* Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Milano-Torino, Utet giuridica, 2014, 1453 ss.; M. ROSSI, *Recesso dalla s.p.a. e riduzione del capitale sociale*, in *Giur. comm.*, 2015, 919 ss.; G. ZANARONE, art. 2473 c.c., *Della società a responsabilità limitata*, I, artt. 2462-2474, in *Commentario* Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2010, 825 ss.; S. GUIZZARDI, *Il recesso del socio*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di M. Bione, R. Guidotti, E. Pederzini, Trattato Galgano, Padova, Cedam, 2012, 241 ss. (salvo che, secondo quest'ultimo A., non si sia già concluso il rimborso della quota).

⁵⁶ Sostengono tale tesi, seppure con talune diversità d'impostazione in relazione alla natura postergata o meno del credito: M. PERRINO, (nt. 56), 1453 ss.; M. ROSSI, (nt. 56), 919 ss.; G. ZANARONE, (nt. 56), 846 ss. Giunge, invece, alla conclusione dell'inefficacia del recesso a seguito dello scioglimento dell'intera società la dottrina maggioritaria: fra altri, v. M. CENTONZE, (nt. 56), 808 ss. (sul presupposto, però, che venga meno anche l'efficacia della delibera che aveva legittimato il recesso; il che, nel caso di specie, deriverebbe automaticamente dallo scioglimento, che è evidentemente antitetico rispetto alla prosecuzione dell'attività sociale); A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella s.p.a.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 425 ss.; ID., art. 2437-bis, (nt. 38), 1122 ss. (sul presupposto che il recesso non sia ancora efficace); STELLA RICHTER JR, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 389 ss. e. 413; M. TANZI, (nt. 55), 1539 ss.; S. GUIZZARDI, (nt. 56), 245 ss. Per ulteriori riferimenti ai differenti orientamenti dottrinali sul punto, v. A. DACCÒ, art. 2437-quater c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Giuffrè, Milano, 2016, 2550 ss.

⁵⁷ In tal senso, v. F. ANNUNZIATA, (nt. 52), 478 ss.; G. NICCOLINI, «La revoca dello stato di liquidazione», (nt. 1), 56 ss.; M. VAIRA, (nt. 1), 2092-2093. Sui metodi di valutazione aziendale cd. reddituali v., in particolare, M. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione*, (nt. 52), 373 ss.: al di là delle difficoltà applicative, è innegabile che le prospettive reddituali (ma anche il valore di mercato) presuppongano il riferimento ad elementi di giudizio prospettici.

⁵⁸ V. *supra sub* nota n. 57.

che la determinazione del valore delle partecipazioni dei soci legittimati all'esercizio del recesso debba essere determinato anche sulla base delle prospettive economiche connesse all'eventuale ripresa dell'attività sociale derivante dalla revoca dello stato di liquidazione (art. 2437-*quater* c.c.; art. 2473 c.c.). In prima battuta, è agevole osservare come nelle società azionarie la determinazione del valore della quota di liquidazione debba avvenire *ex ante*; dunque, sembra piuttosto difficile immaginare che le «prospettive reddituali» menzionate dalla norma concernano la riattivazione della società, che non soltanto non è ancora stata deliberata, ma – anche dopo la relativa decisione assembleare e la sua iscrizione nel registro delle imprese – è incerta nella sua efficacia, essendo sottoposta all'eventuale opposizione dei creditori sociali. A conferma di tale assunto, si consideri che il legislatore fissa il criterio legale di determinazione del valore della partecipazione del recedente, per le società quotate, nella media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero la ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea (art. 2437-*ter*, secondo comma): è evidente come si tratti di un valore che non potrebbe in alcun modo risentire della futura delibera assembleare legittimante il recesso. Per quel che concerne, poi, le s.r.l. è innegabile che il «*valore di mercato*» menzionato dall'art. 2473 introduca un parametro valutativo tutt'altro che sicuro in relazione all'inclusione nel medesimo delle «prospettive reddituali»⁵⁹, mentre – secondo quanto notato da attenta dottrina – necessiterebbe un'interpretazione correttiva il riferimento «*al momento della dichiarazione del recesso*», posto che tale ancoraggio temporale non sembra coerente con la fondamentale istanza di tenere immune il recedente dalle eventuali conseguenze negative (ed eventualmente di quelle positive, come nel caso di specie) derivanti dalle decisioni sociali cui lo stesso intenda sottrarsi⁶⁰.

L'insieme delle superiori considerazioni induce ad optare per la conclusione secondo cui le prospettive economiche legate alla ripresa dell'attività sociale a seguito dell'eventuale efficacia della revoca della liquidazione esulino dai parametri valutativi inerenti il rimborso

⁵⁹ V. ancora F. ANNUNZIATA, (nt. 52), 519 ss.; S. GUIZZARDI, (nt. 56), 249 ss.; S. MASTURZI, art. 2473 c.c., *Commentario* Sandulli-Santoro, artt. 2462-2510, Torino, Giappichelli, 2003, 91 ss.; M. TANZI, (nt. 55), 1542 ss.

⁶⁰ V. le osservazioni di M. PERRINO, (nt. 56), 1453 ss. e M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, (nt. 52), 468; ID., *I criteri di valutazione*, (nt. 52), 402. Più possibilista sembrerebbe la tesi sostenuta da M. MAUGERI, H. FLEISCHER, (nt. 38), 78 ss., secondo i quali, in sede di definizione del valore oggetto di liquidazione, dovrebbero tenersi in considerazione le occasioni di profitto «*già presenti, almeno in potenza, nel patrimonio sociale al momento della decisione sull'operazione*»; anche sulla base di tale più flessibile soluzione, non sembra, comunque, che i criteri legali di determinazione del valore di liquidazione della partecipazione possano essere interpretati nel senso della necessità di tenere in considerazione le prospettive reddituali connesse alla decisione di revoca dello stato di liquidazione.

della partecipazione spettante ai soci receduti, salvo forse nel caso in cui tale criterio sia stato espressamente previsto dallo statuto⁶¹.

Resta inteso, poi, che nell'ambito degli strumenti dei soci dissenzienti deve essere annoverata, altresì, la possibilità che la delibera di revoca dello stato di liquidazione venga impugnata per abuso della maggioranza, qualora ne sussistano gli estremi; val la pena di ricordare, in proposito, che un simile rimedio configura una tutela più intensa del recesso, tale da invalidare la stessa decisione di revoca⁶². In linea più generale, poi, si ritiene che la relativa delibera, qualora non sia stata preceduta o accompagnata dall'eliminazione della causa di scioglimento, sia nulla per illiceità (o impossibilità) dell'oggetto e, come tale, impugnabile da chiunque vi abbia interesse, ai sensi degli artt. 2379, co. 1, e 2479-ter, co. 3, c.c. (sul punto v. oltre § 5).

3. Le perduranti incertezze in relazione all'ambito temporale di applicazione dell'art. 2487-ter c.c.

Nel definire il testo dell'art. 2487-ter il legislatore ha perso l'occasione di conferire maggiore certezza interpretativa all'arco temporale di applicazione della relativa disciplina, ed in particolar modo delle tutele dalla medesima previste a favore dei soci dissenzienti e dei creditori sociali. L'espressione «stato di liquidazione» - nelle intenzioni legislative atte a

⁶¹ La conclusione esposta nel testo non implica che il rimborso della quota di liquidazione debba avvenire sulla base dei meri valori di bilancio (v. le preoccupazioni manifestate, sotto il vigore della normativa previgente, da A. ZORZI, (nt. 4), 130 ss.), posto che si dovrebbe comunque tener conto del valore di presumibile realizzo dei beni sociali (eventualmente comprensivo dell'avviamento), nonché – ma solo nei limiti dell'eventuale *continuazione provvisoria* dell'attività d'impresa - delle «prospettive reddituali» (in tal senso, v. C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1590). Solo incidentalmente si fa notare peraltro che, nel silenzio normativo, non tutta la dottrina è concorde nell'ammettere la possibilità della previsione di criteri statutari di determinazione del valore della quota in caso di recesso nelle s.r.l.; in linea generale, comunque, prevale l'orientamento positivo nel caso di criteri più favorevoli per il recedente (similmente a quanto avverrebbe, nel caso di specie, attraverso la previsione delle prospettive reddituali legate alla «riattivazione dell'impresa» a seguito della revoca della liquidazione): v. G. ZANARONE, (nt. 56), 830 ss.; S. GUIZZARDI, (nt. 56), 251 ss.

⁶² Come noto, l'applicazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di società inducono la dottrina prevalente a ritenere annullabile la delibera assembleare ispirata al solo scopo di danneggiare singoli soci: (A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1987, 276 ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1963, 191 ss.; D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, III, 2, Torino, Utet, 1993, 74 ss. A risultati sostanzialmente analoghi giunge la giurisprudenza, sebbene generalmente sulla base di differenti percorsi argomentativi fondati sulla figura dell'eccesso di potere e/o dell'abuso del diritto di voto: per una sintesi della questione v. G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 337-338. Sembra, tuttavia, piuttosto difficile immaginare una delibera di revoca dello stato di liquidazione dolosamente preordinata a ledere gli interessi dei soci di minoranza, tanto è vero che il classico esempio di abuso della maggioranza è proprio quello relativo all'adozione di una decisione di contenuto antitetico a quella in esame (*i.e.* lo scioglimento anticipato della società per ricostituirla un'altra subito dopo senza il socio sgradito).

circoscrivere l'ambito applicativo della norma - non è di per sé chiarificatrice, posto che potrebbe essere oggetto di un'interpretazione restrittiva, tale da farne decorrere l'inizio - in modo forse più aderente al dettato letterale della disposizione, ma probabilmente meno attento agli interessi ad essa sottesi - dall'adozione dei provvedimenti iniziali della liquidazione propriamente detta, ed in particolare dalla nomina (ed iscrizione nel registro delle imprese) dei liquidatori; così come potrebbe esserne accolta una nozione più lata, atta a ritenere che di «stato di liquidazione» possa parlarsi sin dal verificarsi di una causa di scioglimento, da interpretare quale prima fase di una fattispecie a formazione progressiva destinata inevitabilmente (salvo, per l'appunto, un provvedimento di revoca) a determinare la liquidazione della società⁶³. È evidente che, aderendo a tale ultima opzione, la disciplina in commento – ivi inclusi gli strumenti di tutela degli interessi delle minoranze e dei creditori – troverebbe applicazione dal prodursi degli effetti dell'evento dissolutivo. In proposito, peraltro, i dubbi applicativi sono viepiù complessi ove si consideri che si contendono il campo differenti orientamenti circa il momento cui riconnettere efficacia all'eventuale causa di scioglimento: benché, infatti, il legislatore della riforma sia stato apparentemente chiaro nell'attribuire effetti costitutivi alla relativa iscrizione nel registro delle imprese, alcuni attenti interpreti hanno ritenuto opportuno distinguere i differenti soggetti cui tali effetti dovrebbero essere rivolti, con la conseguente differenziazione circa i profili interni ed esterni all'organizzazione societaria⁶⁴.

La soluzione si presenta tutt'altro che agevole; anticipando la nostra propensione per la seconda opzione interpretativa, si procederà comunque al tentativo di delineare più compiutamente i termini della questione ed i differenti scenari che si prospetterebbero nell'uno e nell'altro caso.

⁶³ V. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 36 ss., che sostanzialmente prospetta le alternative interpretative ipotizzate nel testo, aggiungendone un'ulteriore variante - ancor più restrittiva circa l'ambito applicativo della norma -, secondo la quale la norma in commento potrebbe trovare applicazione solo a far data dal passaggio di consegne dagli amministratori ai liquidatori.

⁶⁴ Per quel che concerne l'interpretazione dell'art. 2484, infatti, parte della dottrina ha ritenuto di far decorrere dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese *tutti* gli effetti derivanti dall'operare della causa di scioglimento: v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 36 ss.; G. DE MARCHI, A. SANTUS, (nt. 29), 321 ss.; C. PASQUARIELLO, art. 2484 c.c., (nt. 2), 2166 ss.; altri commentatori – a fronte di effetti dello scioglimento espressamente anticipati rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese del relativo atto di accertamento e/o della relativa delibera assembleare (v., ad esempio, il primo comma dell'art. 2486 c.c.) – hanno ritenuto opportuno distinguere tra effetti interni (*i.e.* per i soci e gli organi sociali) ed esterni (*i.e.* per creditori e terzi), facendo decorrere i primi dal verificarsi della causa di scioglimento ed i secondi dalla relativa iscrizione nel registro delle imprese: G. NICCOLINI, art. 2484 c.c., (nt. 1), 1725 ss.; S. SANZO, (nt. 1), 1695; M. VAIRA, art. 2484 c.c., (nt. 1), 2047 ss.

- a) *Decorrenza dello «stato di liquidazione» dall'assunzione dei cd. provvedimenti iniziali della liquidazione ex art. 2487 c.c. (i.e. nomina dei liquidatori; fissazione dei relativi poteri e definizione dei criteri di svolgimento della liquidazione).*

Si tratta di una ricostruzione probabilmente più fedele al tenore letterale della norma (la revoca testualmente concerne infatti lo «stato di liquidazione» e non lo «stato di scioglimento») e che potrebbe apparire più certa in relazione al momento di decorrenza dell'applicazione della relativa disciplina, anche e soprattutto alla luce dell'ampio dibattito che ha invece caratterizzato il momento di efficacia (interna ed esterna) delle cause di scioglimento (sul quale v. *infra* nel testo)⁶⁵.

Tuttavia, proprio in relazione a tale ultimo aspetto, si fa presente che – sebbene il tema sia meno discusso rispetto a quanto si avrà modo di osservare con riguardo al momento di efficacia degli eventi dissolutivi - sorgono numerosi dubbi circa il termine di decorrenza dei provvedimenti assembleari d'inizio liquidazione. Da un primo punto di vista, la norma che impone l'iscrizione della relativa delibera assembleare nel registro delle imprese non specifica se a tale adempimento sia da attribuire efficacia costitutiva o meramente dichiarativa (art. 2487-*bis*, primo comma, c.c.): la prima ipotesi sembra preferibile, sia in ragione di considerazioni di carattere più generale inerenti gli obiettivi della disciplina dello scioglimento e della liquidazione introdotta dalla riforma del 2003, sia in considerazione del disposto del successivo terzo comma, che fa decorrere da tale iscrizione la cessazione dalla carica dei precedenti amministratori⁶⁶. Non si può fare a meno di notare, tuttavia, come ulteriori incertezze interpretative derivino dal fatto che la medesima disposizione fa riferimento alla (presumibile) efficacia costitutiva limitatamente al provvedimento di nomina dei liquidatori ed alla determinazione dei relativi poteri, senza prendere esplicita posizione in relazione alle ulteriori decisioni di impulso della liquidazione di cui all'art. 2487 c.c.; a ciò si aggiunga che, permanendo in capo agli amministratori l'obbligo di eseguire il vero e proprio passaggio di consegne in favore dei liquidatori, sorgono rilevanti perplessità circa il momento a partire dal quale cessi effettivamente l'obbligo di gestione conservativa in capo a questi ultimi ed inizi la

⁶⁵ A quanto consta, in effetti, la tesi è rimasta piuttosto isolata in dottrina: v. A. ROSSI, C. PASQUARIELLO, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di M. Bione, R. Guidotti, E. Pederzini, *Trattato Galgano*, Padova, Cedam, 2012, 568 e 574 ss.

⁶⁶ Sul punto, v. F. FIMMANÒ, art. 2487, (nt. 3), 121 ss.; G. NICCOLINI, art. 2487-*bis* c.c., (nt. 1), 1756; N. SALANITRO, *Società di capitali e registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 2003, 678.

vera e propria fase di liquidazione⁶⁷. In sintesi, appare difficilmente sostenibile la tesi della maggiore certezza circa il *dies a quo* di applicazione dell'art. 2487-*ter* ipoteticamente derivante dall'accoglimento della ricostruzione in esame.

Ciò che sembra più rilevante, invece, è che l'adesione a tale opzione esegetica determina un significativo slittamento temporale della tutela di soci e creditori, così come prevista dalla norma in commento. Ebbene, non sembra di poter rintracciare alcun fondamento giuridico alla base di una differente intensità di tutela di tali soggetti tra la fase dello scioglimento e quella della liquidazione propriamente detta (qualora la si faccia coincidere, come nella tesi in esame, dall'iscrizione del provvedimento di nomina dei liquidatori). Il verificarsi di una causa dissolutiva - eventualmente anche per la mancata assunzione dei cd. provvedimenti salvifici da parte dell'assemblea - rappresenta, infatti, il primo passaggio di una fattispecie a formazione progressiva, in grado d'innescare una procedura liquidativa avente effetti all'interno ed all'esterno dell'organizzazione sociale: la mera realizzazione della causa di scioglimento, dunque, è già di per sé idonea a determinare quelle modifiche a livello organizzativo e gestionale della società, nelle quali è plausibile rintracciare il fondamento del diritto di recesso dei soci dissenzienti e del potere di opposizione dei creditori sociali. Semmai, secondo quanto si vedrà a breve, il dubbio potrebbe riguardare il fatto se tali effetti siano tutti da ricondurre all'iscrizione della causa di scioglimento (o del relativo atto di accertamento) nel registro delle imprese o se non sia più corretto anticiparli (almeno in parte) al mero verificarsi dell'evento dissolutivo (sul punto v. oltre).

Al di là di tali considerazioni, poi, è piuttosto evidente come l'estensione della facoltà di eliminare la causa di scioglimento fino alla nomina dei liquidatori - ed all'assunzione degli altri provvedimenti d'inizio liquidazione -, senza l'appesantimento procedimentale derivante dalla disciplina di revoca dello stato di liquidazione, finirebbe concretamente con l'aumentare l'incertezza circa le sorti della società, contrariamente alle intenzioni del legislatore che, seppure non sempre in modo efficace, si propone l'obiettivo di ridurre al minimo l'arco

⁶⁷ Più nel dettaglio, dopo la nomina dei liquidatori e la relativa iscrizione nel registro delle imprese, gli amministratori in carica devono consegnare ai medesimi i libri sociali, una situazione contabile alla data di efficacia dello scioglimento e un rendiconto sulla gestione relativamente al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato (art. 2487-*bis*, terzo comma, c.c.). È evidente, dunque, come la consegna di tale documentazione generalmente avverrà in un momento successivo rispetto all'iscrizione della nomina dei liquidatori dal registro delle imprese, e ciò nonostante la cessazione dalla carica degli attuali amministratori viene testualmente fatta coincidere con la suddetta iscrizione (v. ancora il terzo comma dell'art. 2487-*bis*). Sulla questione, con diversità d'impostazioni, v. G. NICCOLINI, art. 2486 c.c., (nt. 1), 1734-1735; A. PACIELLO, art. 2486, (nt. 30), 246; nonché, per una sintesi dei contrapposti orientamenti, v. M. CENTONZE, (nt. 5), 2880.

temporale entro cui l'organo assembleare è in grado di evitare il verificarsi della causa di scioglimento tramite l'assunzione di opportuni provvedimenti (sul punto v. anche *infra* § 4).

b) *Decorrenza dello «stato di liquidazione» dall'iscrizione nel registro delle imprese della causa di scioglimento o dal mero verificarsi di quest'ultima.*

Le superiori argomentazioni inducono, dunque, a propendere per l'accoglimento della seconda opzione interpretativa consistente nel far decorrere l'applicazione della disciplina in esame dal momento in cui si è verificata una causa di scioglimento, o piuttosto dal momento in cui il relativo atto di accertamento o la relativa delibera assembleare - qualora da essa dipenda lo scioglimento *ex art.* 2484, primo comma, n. 6 - siano stati iscritti nel registro delle imprese. È a tale iscrizione, infatti, che il legislatore esplicitamente riconnette gli effetti dell'evento dissolutivo (art. 2484, co. 3), a seguito dei quali l'assemblea – salvo che lo statuto non abbia già disposto – deve assumere i summenzionati provvedimenti di avvio della liquidazione (art. 2487)⁶⁸.

Correttamente, tuttavia, è stato sottolineato sin dai commenti immediatamente successivi alla riforma del 2003 che alcuni effetti derivanti dal verificarsi di una causa di scioglimento si producono immediatamente e a prescindere dalla successiva iscrizione della stessa nel registro delle imprese: ci si riferisce, in particolare, agli obblighi di cd. gestione conservativa in capo agli amministratori (art. 2486, primo comma, c.c.), nonché alla possibilità che singoli soci – così come gli amministratori e i sindaci – chiedano al tribunale l'accertamento del verificarsi dell'evento dissolutivo della società, in caso di omissione da parte dell'organo amministrativo (art. 2485, secondo comma, c.c.)⁶⁹. In questa condivisibile prospettiva,

⁶⁸ Nel senso della decorrenza dell'ambito temporale di applicazione dell'art. 2487-*ter* dall'iscrizione nel r.i. dell'atto di accertamento della causa di scioglimento (o della delibera che lo ha determinato), si pronuncia la dottrina prevalente: v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 36 ss.; G. DE MARCHI, A. SANTUS, (nt. 29), 321 ss.; G. GIANNELLI, (nt. 24) 995 ss.; S. SANZO, (nt. 1), 1729; M. SARALE, (nt. 42), 1222; M. VAIRA, (nt. 1), 2085 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Avezzano, 2 dicembre 2004, in *Società*, 2005, 617, con nota di V. SALAFIA, *Perdite superiori al capitale sociale e versamento spontaneo di uno dei soci* (decisione poi confermata da App. L'aquila, 19 aprile 2005).

⁶⁹ Così, in particolare, G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 36 ss. La produzione di effetti endosocietari precedenti all'iscrizione, tuttavia, non sembra necessariamente deporre nel senso di un'efficacia meramente dichiarativa di quest'ultima (così, invece, Trib. Mantova, 23 giugno 2008, in www.ilcaso.it): aderendo a tale soluzione, infatti, dovrebbe trarsene la conseguenza secondo cui lo scioglimento potrebbe, comunque, essere reso opponibile ai terzi tramite comunicazioni singolarmente indirizzate a taluni di essi. Ma tale lettura sembra contrastare con il dato letterale e con le intenzioni del legislatore: sembra più corretto, allora, ritenere che l'iscrizione in commento abbia efficacia costitutiva, ma limitatamente agli effetti verso i terzi. Peraltro, si condividono, sul punto, le osservazioni secondo cui, anche a seguito dell'iscrizione della causa di scioglimento nel registro delle imprese con efficacia costitutiva, non occorrerebbe un procedimento di revoca della liquidazione qualora la causa di scioglimento fosse in effetti inesistente (e, dunque, l'iscrizione difettesse delle condizioni richieste dalla legge): sul punto v. C. IBBA, *Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale*, in *Riv. soc.*, 2013, 873 ss.

dunque, l'efficacia costitutiva derivante dall'iscrizione della causa di scioglimento nel r.i. sarebbe parziale, in quanto limitata ai cd. effetti esterni verso il mercato e i creditori sociali. È evidente, allora, che solo da tale momento può dirsi concretizzata la legittima aspettativa di questi ultimi allo scioglimento della società, sulla quale parrebbe fondarsi il relativo diritto di opposizione; mentre, è plausibile sostenere che per i singoli soci il presupposto legittimante il diritto di recesso sia già realizzato, o quantomeno indirizzato verso un percorso liquidatorio ben definito ed inarrestabile (se non appunto, attraverso una decisione di revoca della liquidazione adottata con le cautele procedimentali volute dal legislatore), sin dall'avverarsi dell'evento dissolutivo.

Conclusivamente, dunque, con riferimento al *dies a quo* di applicazione dell'art. 2487-ter sembrano condivisibili le affermazioni di coloro che ritengono di dover differenziare i profili relativi agli interessi dei soci di minoranza – immediatamente individuabili e, dunque, tutelabili tramite il diritto di recesso, sin dal verificarsi della causa di scioglimento – da quelli dei creditori sociali – necessariamente da posticipare al momento di efficacia dell'evento dissolutivo anche all'esterno della società, e dunque dalla data della sua iscrizione nel registro delle imprese⁷⁰.

⁷⁰ V. ancora G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 36 ss.; M. AIELLO, (nt. 1), 232 ss. A ben vedere, a conclusioni non dissimili potrebbe forse giungersi attraverso un percorso argomentativo parzialmente differente, che, pur facendo decorrere tutti gli effetti della causa di scioglimento dalla sua iscrizione, individui nella decisione assembleare relativa alla ripresa dell'attività sociale una delibera idonea, comunque, a far sorgere un inderogabile diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti in applicazione della disciplina generale (artt. 2437 e 2473 c.c.). Con riferimento alla disciplina della s.p.a., tale conclusione deriverebbe dall'inclusione della decisione di riattivazione dell'attività sociale nel novero di quelle in grado di modificare i diritti di voto e partecipazione dei soci (art. 2437, primo comma, lett. g, c.c.); per quel che concerne le s.r.l., invece, si potrebbe ritenere applicabile alla fattispecie in esame l'art. 2473, laddove attribuisce ai soci dissenzienti un inderogabile diritto di recesso a fronte di operazioni comportanti una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale e/o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci. La portata contenutistica delle disposizioni da ultimo citate, tuttavia, è tutt'altro che certa: con riferimento al recesso nella s.p.a. derivante dalla modificazione dei diritti di voto o di partecipazione dei soci, infatti, non è chiaro se vi siano inclusi anche tutti i diritti patrimoniali, così come non è certo se vi rientrino quelle decisioni che incidono su tali diritti solo in modo indiretto (di recente, in tema, v. A. ABU AWWAD, *I «diritti di voto e di partecipazione» fra recesso e assemblee speciali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 312 ss.; C. ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lettera g) del c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, I, 865 ss.; A. DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, opera diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 1413 ss.; P. PISCITELLO, art. 2437 c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2502 ss.; M. STELLA RICHTER, *Parere sul «punto g» dell'art. 2437 cod. civ. (e su altre questioni meno misteriose)*, in *Riv. not.*, 2017, 383 ss.; M. VENTORUZZO, *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso* (nota a Trib Milano, Sez. spec. Impresa, 31 luglio 2015, n.9189), in *Giur. comm.*, 2017, 177 ss.). Ancor più incerta la possibilità d'invocare, nel caso di specie, la disciplina sul recesso nella s.r.l., rispetto al quale parte della dottrina ritiene che la modifica debba concernere solo i «diritti particolari» dei soci: v. F. ANNUNZIATA, (nt. 52), 491 ss.; M. TANZI, (nt. 55), *sub* nota n. 33.

A fronte di tali difficoltà, qualcuno ha proposto di applicare analogicamente proprio le norme che attribuiscono il diritto di recesso a seguito della delibera di revoca dello stato di liquidazione (art. 2437, primo comma, lett. d e art. 2473, primo comma), così giungendo a soluzioni sostanzialmente coincidenti con quelle esposte nel testo: così A. ROSSI, (nt. 29), 2217-2218.

Qualche ulteriore considerazione deve essere svolta, poi, con riferimento al *dies ad quem* inerente l'applicazione dell'art. 2487-ter, da identificare nel termine ultimo entro cui, seppure nel rispetto di tale norma, l'assemblea potrebbe ancora revocare lo stato di liquidazione della società. Il tema è stato - ed è tutt'ora - oggetto di un vivace dibattito, anche a causa dell'antinomia esistente tra il tenore letterale della norma in commento (ai sensi della quale la società potrebbe provvedere alla revoca «in ogni momento») e le parole della relazione di accompagnamento al decreto legislativo di riforma, stando alle quali, invece, tale facoltà assembleare sussisterebbe sino all'inizio della ripartizione dell'attivo di liquidazione⁷¹. A conferire maggior peso interpretativo alla relazione governativa potrebbero contribuire le previsioni che non consentono alle società in liquidazione d'iniziare procedimenti fusione (art. 2501, co. 2, c.c.) o scissione (art. 2506, co. 4, c.c.) a seguito dell'inizio della distribuzione dell'attivo, da interpretare alla stregua di indici normativi di una sostanziale incompatibilità di decisioni implicanti una profonda modifica dell'assetto organizzativo dell'ente in stato di scioglimento dopo l'irreversibile destinazione del medesimo a finalità liquidative, manifestatasi per l'appunto con l'inizio della ripartizione dell'attivo di liquidazione⁷². E simili erano state le conclusioni di parte della dottrina e della giurisprudenza anche in epoca anteriore all'introduzione del più volte citato art. 2487-ter⁷³.

Alla luce della disciplina attuale, invece, la maggior parte degli interpreti propende per una soluzione più fedele al dato letterale della norma, consentendo la revoca dello stato di liquidazione fino alla cancellazione della società, cioè sino al momento di effettiva estinzione della stessa, ritenendo plausibile che, anche nell'ipotesi di avvenuta liquidazione totale o

⁷¹ L'antinomia viene evidenziata dalla generalità dei commentatori: per tutti, v. G. NICCOLINI, art. 2487-ter c.c., (nt. 1), 1762 ss.; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 39 ss.; M. AIELLO, (nt. 1), 541 ss.

⁷² Tuttavia, la tesi secondo cui, dando prevalenza alle indicazioni desumibili dalla Relazione governativa, dovrebbe consentirsi la revoca dello stato di liquidazione soltanto fino a che non sia stata iniziata la ripartizione dell'attivo è rimasta minoritaria in dottrina: v. R. ROSAPEPE, (nt. 29), 431; in senso sostanzialmente analogo sembra esprimersi A. PACIELLO, (nt. 30), 270 ss., il quale afferma che, indipendentemente dalla tesi ritenuta più convincente, non può negarsi che la ripresa dell'attività presupponga ancora esistente un patrimonio organizzativo idoneo all'esercizio dell'attività d'impresa.

⁷³ V. la sintesi di G. NICCOLINI, art. 2487-ter c.c., (nt. 1), 1765 - sostanzialmente riprodotta anche da M. AIELLO, (nt. 1), 232 ss.- sulla base della quale, prima della riforma del 2003, potevano essere individuati differenti orientamenti che rispettivamente facevano coincidere il termine finale per la revoca della liquidazione con: a) la nomina dei liquidatori; b) l'intaccamento degli elementi vitali dell'azienda sociale o il momento in cui il patrimonio si fosse ridotto ad un semplice residuo attivo; c) l'approvazione del bilancio finale di liquidazione e del piano di riparto; d) la cancellazione della società; e) la distribuzione dell'attivo (regola che sembrava suffragata dalle già citate previsioni in tema di fusione e scissione). L'orientamento maggioritario in giurisprudenza propendeva per tale ultima soluzione: Trib. Milano, 27 marzo 1996, in *Notariato*, 1997, 191; Trib. Verona, 23 gennaio 1995, in *Riv. not.*, 1996, 271; ma nel senso della possibilità di revoca della liquidazione sino alla cancellazione della società: v. Trib. Ascoli Piceno, 7 dicembre 1982, in *Società*, 1983, 1033.

parziale dei beni, la società possa ancora essere titolare di risorse patrimoniali compatibili con una riattivazione dell'attività d'impresa (es. avviamento, eventuali licenze ed autorizzazioni amministrative), restando appetibile per i soci ed i terzi che intendano investire in essa⁷⁴.

Rispetto alla soluzione accolta dalla dottrina maggioritaria è stato però obiettato che, una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, maturerebbe in favore dei singoli soci un vero e proprio diritto soggettivo alla percezione della quota di liquidazione, intangibile se non con il consenso unanime degli stessi. È da tale momento – decorrente secondo taluni già dal mero deposito del bilancio finale - che la revoca della liquidazione non sarebbe più ammissibile, o meglio sarebbe possibile solo a fronte di una decisione unanime⁷⁵. Una simile conclusione, per quanto ben argomentata, finisce tuttavia con il determinare un'inevitabile contrazione delle possibilità di revoca della liquidazione, rispetto alle quali, invece, il dato normativo sembra indicare un arco temporale estremamente ampio. Peraltro, al di là della sempre discussa individuazione o meno di un diritto individuale del socio alla quota di liquidazione e del momento a partire dal quale lo stesso sorgerebbe⁷⁶, il profilo di maggiore fondatezza della summenzionata tesi sembrerebbe risiedere negli aspetti procedurali legati all'approvazione del bilancio finale e del relativo piano di riparto, demandata, seppure attraverso un sostanziale meccanismo di silenzio assenso, alla volontà unanime dei soci⁷⁷; così che, una volta che tale volontà individuale sia stata espressa (anche se in forma tacita), potrebbe apparire incoerente e giuridicamente irragionevole che tale decisione possa essere indirettamente revocata senza il consenso di tutti coloro che l'avevano approvata, cioè attraverso una delibera assembleare assunta a maggioranza.

Tuttavia, tali argomentazioni sembrano non tenere nella dovuta considerazione il fatto che l'applicazione del procedimento di revoca comporta pur sempre per gli eventuali soci dissenzienti il diritto di recesso, dando così agli stessi la possibilità di ottenere ugualmente il

⁷⁴ V. M. AIELLO, (nt. 1), 232 ss.; G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 541, *sub* nota n. 11; F. FIMMANÒ, (nt. 3), cit., 136 ss.; M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, IV, Torino-Milano, Utet giuridica, 80; S. SANZO, (nt. 1), 1729; M. SARALE, (nt. 42), 1220 ss.; M. VAIRA, (nt. 1), 2085 ss.

⁷⁵ Così in particolare G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 42 ss.; ID., art. 2487-ter, (nt. 1), 1765-1766; e anche C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1590. Simile il ragionamento di S. TURELLI, art. 2487-ter c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2918 e A. ROSSI, (nt. 29), 2216, che ritengono che il *dies ad quem* dovrebbe addirittura coincidere con il mero deposito del bilancio finale di liquidazione.

⁷⁶ Sul tema non si può che rinviare a V. BUONOCORE, (nt. 51), *passim* e soprattutto 274 ss.; in tema interessanti risultano anche le riflessioni critiche di R. COSTI, *Enzo Buonocore: un classico della dottrina commercialistica*, in *Giur. comm.*, 2012, 308 ss.

⁷⁷ G. NICCOLINI, *Appunti sui bilanci di liquidazione*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 603.

rimborso della rispettiva quota di partecipazione, da determinare peraltro secondo i meno penalizzanti criteri previsti dalla disciplina sul recesso⁷⁸. Alla stregua dell'insieme delle superiori argomentazioni, dunque, si preferisce aderire alla conclusione più fedele al dettato normativo, tale da consentire la revoca dello stato di liquidazione «in ogni momento» sino all'estinzione della società tramite cancellazione dal registro delle imprese.

4. La previa (o contestuale) eliminazione delle cause di scioglimento.

Anche in epoca anteriore all'introduzione della disciplina in commento, dottrina e giurisprudenza favorevoli all'ammissibilità di una decisione sociale di revoca dello stato di liquidazione ne subordinavano la validità ed efficacia alla previa (o contestuale) eliminazione dell'evento dissolutivo che alla medesima aveva dato origine. Ed in tal senso si esprime oggi esplicitamente il già più volte menzionato art. 2487-ter, individuando nell'eliminazione della causa di scioglimento il presupposto giuridico per la revoca della liquidazione.

Resta inteso, tuttavia, che non sempre sarà necessaria un'apposita decisione atta a rimuovere l'evento dissolutivo, potendo lo stesso venir meno in conseguenza di altri fatti esterni alla società (es. qualora l'impossibilità di realizzare l'oggetto sociale sia stata determinata da un provvedimento normativo poi abrogato), o essendo tale rimozione automatica conseguenza dell'assunzione della medesima delibera di revoca (es. nel caso in cui lo scioglimento abbia tratto origine dall'impossibilità di funzionamento o dalla continuata inattività dell'assemblea)⁷⁹.

Prendendo le mosse dall'elencazione contenuta nell'art. 2484 c.c., si osserva piuttosto agevolmente come, a fronte di cause di scioglimento la cui rimozione desta pochi problemi interpretativi, ve ne siano altre che generano più di una incertezza. Appartengono senz'altro al primo gruppo il verificarsi dello scioglimento per decorso del termine (art. 2484, primo comma, n. 1), nonché quello derivante da una deliberazione assembleare di anticipata cessazione (art. 2484, primo comma, n. 6).

Quanto alla prima delle summenzionate ipotesi, infatti, l'assemblea può facilmente intervenire con una modifica dell'atto costitutivo e/o dello statuto che proroghi la durata della società: è preferibile, tuttavia, ritenere che, se tale modifica precede la data

⁷⁸ Sottolineano tale aspetto M. AIELLO, (nt. 1), 232 ss.; G. GIANNELLI, (nt. 24), 998 ss.

⁷⁹ Sul punto, v. G. NICCOLINI, art. 2487-ter c.c., (nt. 1), 1762 ss.; G. GIANNELLI, (nt. 24), 1000 ss.; S. SANZO, (nt. 1), cit., 1730.

originariamente stabilita quale termine di durata finale dell'ente, non si sarà tecnicamente in presenza di un'ipotesi di revoca dello stato di liquidazione, sussistendo tale ultima fattispecie soltanto nel caso in cui la posticipazione del termine originario avvenga successivamente alla sua scadenza⁸⁰.

Si fa notare, peraltro, che - a differenza di quanto consentito nelle società di persone (art. 2273 c.c.) ed in linea con l'inammissibilità di modifiche statutarie *per facta concludentia* - nelle società di capitali, non è consentita una proroga di fatto: l'eventuale continuazione in concreto dell'attività di impresa dopo la scadenza del termine, dunque, non potrebbe in alcun modo rappresentare l'antecedente giuridico per la revoca della liquidazione, potendo, al contrario, configurare una condotta illecita degli amministratori o dei liquidatori, qualora svolta con criteri incompatibili con la futura estinzione dell'ente⁸¹.

Nella seconda delle citate ipotesi (*i.e.* deliberazione assembleare di scioglimento anticipato), è piuttosto agevole concludere nel senso che la stessa assemblea possa «ritornare sui propri passi», assumendo una decisione di segno contrario. Similmente, nel caso in cui

⁸⁰ L'interpretazione più rigorosa e aderente al dettato normativo, infatti, sembrerebbe nel senso che il decorso del termine determini il verificarsi di una causa di scioglimento, con conseguente obbligo degli amministratori di procedere al relativo accertamento ed alla successiva iscrizione nel registro delle imprese (art. 2485, primo comma, c.c.), salva naturalmente la possibilità di un'eventuale revoca dello stato di liquidazione *ex art. 2487-ter*, primo comma, c.c.: così M. CENTONZE, (nt. 5) 2858 ss.; in tal senso anche Cass., 28 gennaio 1995, n. 1035, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1675 (seppure a fronte della disciplina previgente, che prevedeva l'operatività automatica delle cause di scioglimento). Quale conseguenza della suddetta conclusione, dunque, sin da tale momento ai soci dissenzienti rispetto alla delibera di revoca dovrà essere riconosciuto un inderogabile diritto di recesso *ex art. 2487-ter* (e non un diritto di recesso derogabile *ex art. 2437*, secondo comma, lett. a, c.c.). Non manca, tuttavia, chi - valorizzando l'efficacia costitutiva dell'iscrizione della causa di scioglimento o del relativo accertamento nel registro delle imprese ai sensi del terzo comma dell'art. 2484 - ritiene che soltanto a far data dall'iscrizione della proroga si applichi la disciplina della revoca dello stato di liquidazione: v. P. BUTTURINI, (nt. 51), 376 ss.; A. SANTUS, G. DE MARCHI, (nt. 29), 315. Dal punto di vista contenutistico, peraltro, è ipotizzabile che l'originario termine di durata sia sostituito dalla previsione di una durata a tempo indeterminato: v. F. FIMMANÒ, (nt. 3), 137.

⁸¹ Il punto è pressoché pacifico: v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 14; M. CENTONZE, (nt. 5), 2858 ss. In generale, sull'inammissibilità di modifiche statutarie di fatto, v. M. ARATO, *Modificazioni dello statuto e operazioni sul capitale*, in *Le nuove s.p.a.*, opera diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 1293 ss.; M. NOTARI, (nt. 28), 2482 (ove anche altri riferimenti dottrinali).

Alla luce della possibilità, oggi espressamente riconosciuta, di costituire società di capitali a tempo indeterminato, invece, forse potrebbero essere ritenute lecite clausole statutarie atte a consentire la proroga a tempo indeterminato della società a fronte della continuazione dell'attività sociale dopo la scadenza del termine: così M. SARALE, (nt. 42), 1189 ss.; C. CARUSO, *Rassegna di diritto societario (1993-2002)*, *Trasformazione, fusione, scissione, scioglimento*, in *Riv. soc.*, 2004, 1231 ss. (diversamente, prima della riforma, si erano espresse Cass., 4 giugno 1998, n. 5472, in *Società*, 1998, 1296 e Trib Napoli, 16 marzo 1995, in *Società*, 1996, 578); affine sembra essere il caso in cui lo statuto contenga clausole che ricolleghino la proroga al verificarsi o meno di un determinato evento incerto o ad una scelta discrezionale degli amministratori: la dottrina tende a considerare valide simili clausole, partendo proprio dalla già più volte menzionata facoltà di creare società a tempo indeterminato: v. ancora M. CENTONZE, (nt. 5) 2858 ss., il quale riferisce altresì l'opinione di parte della dottrina che ritiene, in tali casi, applicabile la fattispecie del diritto di recesso *ex art. 2437*, comma 3, c.c.

l'evento dissolutivo sia stato previsto dall'autonomia statutaria (art. 2484, primo comma, n. 7)⁸², l'assemblea straordinaria – prima o contestualmente alla delibera di revoca della liquidazione – potrebbe modificare la relativa clausola, eventualmente sopprimendola⁸³.

Maggiori problemi interpretativi, in relazione alla preventiva eliminazione dell'evento dissolutivo quale presupposto giuridico della revoca della liquidazione, pongono le due ipotesi costituite dal conseguimento dell'oggetto sociale o dall'impossibilità di conseguirlo (art. 2484, primo comma, n. 2) e dalla riduzione del capitale al di sotto del minimo legale (art. 2484, primo comma, n. 4), posto che in entrambi i casi il legislatore ha consentito all'assemblea di adottare dei «provvedimenti salvifici», in grado d'impedire – se presi per tempo – l'operare dello scioglimento. Ne consegue che, sul piano temporale, occorrerà individuare una prima fase durante la quale la causa di scioglimento – secondo la tesi maggioritaria e preferibile⁸⁴ – è da ritenere sottoposta alla condizione sospensiva della mancata adozione in tempi ragionevoli degli opportuni provvedimenti volti ad impedire il verificarsi dell'evento dissolutivo: ne consegue, dunque, che in questo lasso di tempo non si può ancora giuridicamente parlare di rimozione della causa di scioglimento. Solo una volta divenuta efficace quest'ultima (quantomeno nei suoi effetti endosocietari), l'eventuale decisione assembleare volta a rimuoverla dovrà essere accompagnata o seguita dalla delibera

⁸² Da un punto di vista contenutistico, si ritiene che l'autonomia privata, nel prevedere cause statutarie di scioglimento, incontri soltanto i limiti derivanti da norme imperative, ordine pubblico e buon costume: v. M. CENTONZE, (nt. 5), 2866 ss. Solo a titolo esemplificativo, le suddette clausole potrebbero prevedere che lo scioglimento della società discenda dai seguenti eventi: scadenza di una concessione, mancanza di un ammontare minimo di utili annuali e/o dalla chiusura in perdita nel corso di uno o più esercizi, il venir meno di alcuni soci, la scadenza di un determinato brevetto, la risoluzione o la scadenza di determinati contratti, etc. (v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 33; e A. ROSSI, C. PASQUARIELLO, (nt. 66), 573, i quali – con riferimento alla s.r.l. – menzionano la possibilità che, tra le ipotesi convenzionali di scioglimento, sia prevista la volontà di un singolo socio al quale venga riconosciuto un particolare diritto *ex art. 2468, terzo comma, c.c.*). È evidente che la rimozione di una delle cause statutarie di scioglimento presuppone, come per quelle legali, che la stessa sia nella disponibilità dei soci.

⁸³ Così F. FIMMANÒ, (nt. 3), 138.

⁸⁴ La dottrina maggioritaria oggi propende per la tesi della subordinazione dell'operare della causa di scioglimento alla mancata adozione dei cd. provvedimenti salvifici: v., fra altri, M. ARATO, (nt. 82), 1392-1393; A. BONECHI, (nt. 29), 2117 ss.; F. DAL RI, *La ricostituzione del capitale «perduto» nelle s.r.l.: sottoscrizione immediata, condizione e posizione dei soci assenti*, in *Riv. not.*, 2013, 139 ss.; A. PACIELLO, art. 2484 c.c., (nt. 30), 234 ss.; M. SARALE, (nt. 42), 1191 ss. In passato, invece, l'orientamento prevalente, soprattutto in giurisprudenza, propendeva per l'immediata efficacia della causa di scioglimento, da intendersi risolutivamente condizionata all'adozione degli opportuni provvedimenti: Cass., 29 gennaio 1994, n. 8928, in *Società*, 1995, 359 ss.; Cass., 28 giugno 1980, n. 4089, in *Dir. fall.*, 1980, II, 482 ss.

di revoca dello stato di liquidazione con l'applicazione della relativa disciplina, ed in particolare dell'inderogabile diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti⁸⁵.

Ciò significa che nelle ipotesi in esame il principale problema interpretativo attiene all'individuazione del momento di passaggio dall'una all'altra fase: si tratta, cioè, di stabilire entro che termine i soci possano adottare i necessari provvedimenti volti ad evitare che l'evento dissolutivo produca i suoi effetti. Il dato testuale sul punto non è dirimente, dal momento che il primo comma dell'art. 2484 (n. 2) si limita a richiedere che l'assemblea sia convocata «*senza indugio*», così come, con formulazione equivalente, dispongono gli artt. 2447 e 2482-ter, espressamente richiamati dal medesimo art. 2484, primo comma, n. 4. Parte della dottrina, in proposito, ha ritenuto applicabile il termine di 30 gg., oltre il quale scatta la sanzione per gli amministratori che omettano la convocazione assembleare nei casi in cui essa è obbligatoria (art. 2631 c.c.)⁸⁶; ferma restando la possibilità di avvalersi a fini interpretativi anche di tale previsione – a ben vedere dettata al differente scopo dell'eventuale applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria in caso di inerzia dei componenti degli organi di amministrazione e controllo – è preferibile, comunque, tenere conto di tutte le specifiche circostanze del singolo caso concreto, in modo tale da rendere la valutazione più flessibile e aderente alle peculiarità di ogni singola società⁸⁷. In ogni caso, poi, nulla è previsto circa i termini entro cui l'assemblea dovrebbe deliberare, così che eventuali rinvii e/o atteggiamenti ostruzionistici potrebbero determinare uno slittamento della relativa decisione: in ultima analisi, allora, qualora non si giunga ad una deliberazione entro termini ragionevoli, l'evento dissolutivo dovrà ritenersi verificato⁸⁸. Peraltro, il prolungamento dei lavori

⁸⁵ Una simile conclusione presuppone che si sia optato per la soluzione interpretativa che reputa operante la disciplina della revoca dello stato di liquidazione a far data dal verificarsi di una causa di scioglimento, quantomeno con riferimento agli effetti per i soci e gli organi sociali (sul punto v. *supra* § 3).

⁸⁶ In tal senso, M. CENTONZE, (nt. 5), 2859 ss.; A. BONECHI, (nt. 29), 2117 ss.

⁸⁷ Non è da escludere che, sulla base delle circostanze concrete, il termine di trenta giorni possa essere ritenuto eccessivamente lungo, configurandosi una potenziale responsabilità degli amministratori anche in epoca anteriore alla sua scadenza. Si consideri, in proposito, che gli stessi amministratori sono responsabili del ritardo o dell'omissione dell'obbligo di convocazione, ai sensi del primo comma dell'art. 2485: sebbene la norma si riferisca testualmente all'omissione o al ritardo nell'accertamento del verificarsi della causa di scioglimento e nell'assunzione del successivo adempimento dell'iscrizione nel registro delle imprese, ciò non toglie che il suo ambito applicativo possa estendersi anche alle condotte antecedenti necessarie e strumentali al conseguimento di tale risultato (es. convocazione assembleare): v. soprattutto P. BALZARINI, art. 2485 c.c., (nt. 5), 43 ss. A suffragare tale conclusione, del resto, contribuisce anche la considerazione secondo cui, stando all'orientamento preferibile in dottrina, la responsabilità in questione non rappresenta altro che una specificazione della "ordinaria" responsabilità gestoria *ex* artt. 2392 ss.: in tal senso, fra altri, v. G. NICCOLINI, art. 2485 c.c., (nt. 1), 1731; R. RORDORF, *La responsabilità degli amministratori di spa per operazioni successive alla perdita del capitale*, in *Società*, 2009, 277 ss.; M. SARALE, (nt. 42), 1202 ss.

⁸⁸ L'irragionevole prolungarsi di una situazione di stallo a causa del mancato funzionamento dei meccanismi endsocietari di convocazione assembleare sembra legittimare, anche su richiesta del singolo socio, l'intervento

assemblarsi senza che si giunga ad una deliberazione in un senso o nell'altro potrebbe di per sé integrare la differente causa di scioglimento di cui al n. 3 dell'art. 2484, con conseguente obbligo degli amministratori di procedere ai relativi atti di accertamento ed iscrizione nel registro delle imprese. In conclusione, dunque, si ritiene che, trascorso un ragionevole lasso di tempo – da valutare secondo le specifiche circostanze di ogni caso concreto – senza che l'assemblea abbia adottato gli opportuni provvedimenti atti ad evitare il verificarsi dell'evento dissolutivo, l'eventuale rimozione della causa di scioglimento sarà sottoposta al rispetto della disciplina prevista per la revoca dello stato di liquidazione, quantomeno con riferimento al riconoscimento di un inderogabile diritto di recesso in favore dei soci dissenzienti⁸⁹.

Resta inteso che a differenti conclusioni dovrebbe giungersi qualora si ritenesse di aderire all'orientamento secondo cui l'ambito di applicazione temporale dell'art. 2487-*ter* inizierebbe a decorrere – anche a livello endosocietario - dall'iscrizione dell'accertamento dell'evento dissolutivo nel registro delle imprese: in tal caso, infatti, dovrebbe conseguentemente ammettersi che, fino a tale iscrizione, l'assemblea sia concretamente nella possibilità di adottare provvedimenti in grado di rimuovere la causa di scioglimento, senza la necessità di osservare i requisiti formali di una delibera di revoca dello stato di liquidazione (v. *supra* § 3).

Dal punto di vista contenutistico non sembra ravvisarsi alcuna sostanziale differenza tra i provvedimenti potenzialmente adottabili da parte dell'assemblea nelle differenti fasi (*i.e.* pre- e post- apertura dello stato di liquidazione). Ciò significa che, sia al fine di evitare il perfezionarsi dell'evento dissolutivo, sia al fine di rimuoverlo una volta che questo possa dirsi verificato, l'assemblea dovrebbe: (i) nell'ipotesi di cui all'art. 2484, n. 2, deliberare una variazione dell'attività sociale o, comunque, decidere in merito alla realizzazione di operazioni tali da rendere l'oggetto sociale ancora possibile e/o non interamente conseguito⁹⁰; (ii) nella

del tribunale volto all'accertamento dell'avvenuto scioglimento con decreto, anch'esso soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese (art. 2485, ult. co., c.c.).

⁸⁹ È evidente che talune delibere volte ad eliminare la causa di scioglimento potrebbero di per sé comportare il riconoscimento di un diritto di recesso inderogabile in favore delle minoranze dissenzienti (es. modifica significativa dell'oggetto sociale, fusione, trasformazione, etc.): v. A. PACIELLO, art. 2484 c.c., (nt. 30), 235, il quale pone in evidenza come la procedura di liquidazione delle partecipazioni dei recedenti possa determinare proprio quello scioglimento che l'assemblea intendeva evitare.

⁹⁰ È stato fatto notare come l'espressione utilizzata dal legislatore della riforma del 2003 sia stata «felice» – v. G. NICCOLINI, art. 2484 c.c., (nt. 1), 1717 - , in quanto è verosimile, ma non necessario, che tali provvedimenti consistano in una modifica dell'oggetto sociale, potendo gli stessi sostanzialmente anche in cessione di rami d'azienda o operazioni straordinarie (opinione pacifica: v. P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 16; M. SARALE, (nt. 42), 1191 ss.), così come – specie qualora si accolga la tesi secondo cui rientrerebbe in tale fattispecie anche l'ipotesi di grave crisi economico-finanziaria – in operazioni di ricapitalizzazione e/o finanziamento. Sotto tale

fattispecie di cui all'art. 2484, n. 4, accertata l'entità della perdita⁹¹, deliberare una riduzione del capitale sociale con contestuale aumento oltre il limite legale o, in alternativa, la trasformazione della società⁹².

Nel caso in cui il «provvedimento salvifico» rispetto allo scioglimento consista in un aumento di capitale sociale, peraltro, si pongono alcuni ulteriori problemi interpretativi: il primo attiene all'esigenza di rispettare i termini per l'esercizio del diritto di opzione in favore di tutti i soci, anche se assenti, a fronte dell'esigenza di un'immediata sottoscrizione del capitale sociale (accompagnata dal versamento dei conferimenti, quantomeno nella misura del 25%), onde evitare lo scioglimento della società⁹³. A fronte di tale significativo impedimento, particolarmente avvertito nella s.r.l. la cui disciplina impone un rigoroso rispetto del principio della parità di trattamento dei soci nella realizzazione di operazioni sul capitale sociale (artt. 2481-*bis*, primo comma; 2482-*quater*, c.c.)⁹⁴, tende a prevalere un

ultimo profilo, infatti, la causa di scioglimento in esame ha nel tempo acquisito maggiore rilevanza concreta in ragione di un orientamento interpretativo volto ad estenderne l'applicazione alle ipotesi di impossibilità derivante da situazioni di grave crisi d'impresa, tale da pregiudicare la continuità aziendale. Per l'analisi della questione, senza pretesa di completezza, v. G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, 223 ss.; R. ROSAPEPE, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, 914 ss.; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria della società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, 626 ss.; L. TRONCI, *Perdita della continuità aziendale e strategie di risanamento*, in *Giur. comm.*, 2013, 1269 ss.; in giurisprudenza, App. Torino, 26 maggio 2016, in *Fallimento*, 2016, 12, 1386; Trib. di Milano, Sez. spec. impr., decr. 19 aprile 2016, n. 1096, in *Società*, 2017, 299 ss.; Trib. Milano, Sez. spec. imprese, 6 luglio 2016, in *Società*, 2016, 11, 1302, con nota di M. FAGGIANO, *Accertamento giudiziale dell'assenza del presupposto della continuità aziendale*; in senso contrario, v. C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 245 ss.; D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, in *Riv. not.*, 2014, 487 ss. L'accoglimento della suddetta conclusione, comunque, non può prescindere dal presupposto – considerato unanimemente indispensabile al fine dell'applicazione dell'art. 2484, primo comma, n. 2 - di un'impossibilità dell'oggetto sociale *definitiva ed irreversibile*, quantomeno secondo un giudizio *ex ante* che tenga in considerazione la concreta situazione economico-finanziaria della società: M. CENTONZE, (nt. 5), 2859 ss.; M. SARALE, (nt. 42), 1191 ss.; A. BONECHI, art. 2484 c.c., (nt. 29), 2117 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., 21 novembre 2001, n. 14629, in *Società*, 2002, 1246; Cass., 15 luglio 1996, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1432; Cass., 6 aprile, 1991, n. 3602, in *Giur. comm.*, 1992, II, 384; Trib. Prato, 12 dicembre 2010, in *Società*, 2010, 559 ss.; Trib. Lecco, 19 febbraio 2007, in *Società*, 2008, 1027 ss.

⁹¹ Sulla base di un bilancio straordinario aggiornato redatto dai liquidatori: F. FIMMANÒ, (nt. 3), 138.

⁹² La dottrina ha individuato anche provvedimenti atipici atti a riassorbire le perdite, quali l'utilizzo di versamenti dei soci a fondo perduto ovvero la deliberazione di fusione della società stessa con altra società *in bonis* il cui netto patrimoniale sia tale da assorbire la perdita della società incorporata, nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 2501 c.c.: v. M. ARATO, (nt. 82), 1389; F. GUERRERA, artt. 2446-2447 c.c., in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, Napoli, Jovene, 2004, 1207; v. anche Cons. not. Milano, Massima n. 122 del 18 ottobre 2011.

⁹³ L'adesione alla tesi più rigorosa - secondo cui, al fine di evitare lo scioglimento, sarebbe necessaria l'immediata ed integrale sottoscrizione, con il versamento del 25%, della parte di aumento necessaria a raggiungere il minimo legale -, tenuto conto che nelle s.r.l. la ricostituzione del capitale deve venir offerta in sottoscrizione a tutti i soci, determinerebbe una conseguenza inevitabile: la necessità sia della presenza di tutti i soci, sia della sottoscrizione immediata dell'aumento. V. F. DAL RI, (nt. 85), 139 ss.; e, per l'analisi del problema con riferimento alle s.p.a., v. F. GUERRERA, (nt. 93), 1208 ss.

⁹⁴ Il principio del necessario ed inderogabile rispetto della parità di trattamento tra i soci della s.r.l. nelle operazioni sul capitale è espressamente sancito con riferimento alla riduzione per perdite ed all'aumento

orientamento meno restrittivo, secondo cui è ammissibile la concessione di un limitato *spatium deliberandi* – il cui termine non potrebbe, però, eccedere quello previsto dagli artt. 2441, secondo comma e 2481-*bis*, secondo comma, c.c. –, onde consentire anche agli assenti di esercitare il diritto di opzione sul capitale di nuova emissione: seppure entro un ambito temporale molto ristretto, dunque, dottrina e giurisprudenza maggioritarie ammettono la possibilità che la sottoscrizione integrale del capitale sociale non sia immediata, anche qualora necessaria ad evitare lo scioglimento della società⁹⁵. Ciò nonostante, l'esigenza di riattivare al più presto la normale operatività sociale – svincolando, peraltro, gli organi gestori dal rispetto dei criteri di gestione conservativa – ha favorito l'elaborazione di prassi concretamente idonee a realizzare tale risultato, nel rispetto della summenzionata disciplina inerente il diritto di opzione dei soci assenti⁹⁶.

Il secondo profilo interpretativo-applicativo degno di attenzione concerne la possibilità che l'efficacia della delibera di aumento di capitale sociale – e la conseguente imputazione dei relativi conferimenti al patrimonio della società – siano condizionate alla mancata opposizione dei creditori sociali alla revoca della liquidazione (o al rigetto della medesima)⁹⁷. Più specificamente, si pone il problema di valutare l'efficacia della delibera di

gratuito di capitale sociale (artt. 2482-*quater*, a e 2481-*ter*, co. 2, e 2481-*bis*, co. 1, c.c.), ma è ricavato in via interpretativa con riferimento alle riduzioni volontarie e agevolmente desumibile dalla disciplina di *default* negli aumenti a pagamento: da ultimo v. A. CETRA, *Le operazioni sul capitale sociale nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2016, 812 ss.

⁹⁵ V. soprattutto F. DAL RI, (nt. 85), 139 ss.; Cons. not. Milano, Massima n. 38.

⁹⁶ La prassi notarile ha elaborato varie modalità operative al fine di salvaguardare il socio assente: a) secondo una prima tecnica, i soci presenti sottoscrivono anche la quota spettante al socio assente, con assunzione dell'obbligo di ritrasferirla al medesimo, formulando una proposta irrevocabile di vendita a suo favore; b) una seconda tecnica prevede l'esercizio, da parte del socio presente, del diritto di prelazione sulle quote inopiate accompagnato dal versamento nelle casse sociali dell'intero importo dovuto per il caso in cui la prelazione esercitata si concretizzi in un'effettiva sottoscrizione; questo versamento gli sarà restituito, in applicazione dei principi sulla ripetizione dell'indebitato, se e nella misura in cui pervengano sottoscrizioni da parte dei soci assenti; c) una terza tecnica consiste nella deliberazione di un aumento di capitale scindibile, di ammontare tale che la quota che spetti in sottoscrizione ai soci presenti sia idonea — eventualmente unita ad un congruo sovrapprezzo, in caso di perdite ultrazzeranti — a coprire la perdita e ricostituire il capitale almeno sino al minimo legale. La scindibilità consente il buon esito dell'aumento pur in assenza di sottoscrizione da parte degli assenti, garantendo la ricostituzione del capitale sociale, senza limitare i diritti di ciascun socio; d) un'ultima tecnica consiste nell'integrale sottoscrizione del capitale sociale a cura dei soci presenti, incondizionata in relazione alla quota di spettanza di tali soci, e condizionata in relazione alla quota spettante ai soci assenti; in particolare, il meccanismo condizionale, per garantire l'immediato buon esito dell'operazione, opererebbe *sub specie* di condizione risolutiva, ove evento dedotto sarebbe l'adesione dei soci assenti all'aumento: l'esercizio del diritto di sottoscrizione ed il conseguente versamento da parte del socio assente, oltre a risolvere *ex tunc* il negozio di sottoscrizione già stipulato, comporta anche la nascita di un diritto di credito, in capo all'originario sottoscrittore e nei confronti della società stessa, d'importo pari alla somma versata. Tale ultima soluzione è quella che incontra il maggior favore di dottrina e giurisprudenza: v. M. ARATO, (nt. 82), 1390 ss. e, soprattutto, F. DAL RI, (nt. 85) 139 ss. (ove anche riferimenti ad ulteriori tecniche elaborate dalla prassi notarile al fine di realizzare le medesime finalità).

⁹⁷ Resta inteso come, in linea generale, qualsivoglia sottoscrizione di azioni o quote di nuova emissione sia da ritenere sottoposta alla condizione sospensiva dell'iscrizione della relativa delibera di aumento di capitale sociale

aumento del capitale durante il termine per proporre l'opposizione o in pendenza di quest'ultima, nel caso in cui le due decisioni siano state assunte contestualmente, o, comunque, la seconda sia subordinata all'efficacia della prima: in tali ipotesi la conclusione preferibile è nel senso di ritenere la decisione inerente l'aumento del capitale sociale sottoposta alla condizione sospensiva (e non risolutiva) dell'efficacia della delibera di revoca della liquidazione, che si verificherà trascorsi sessanta giorni dalla sua iscrizione nel registro delle imprese o, nel caso di effettiva proposizione della stessa nei termini legali, dal momento del suo rigetto⁹⁸. Ciò causa evidentemente una difficoltà aggiuntiva circa la concreta possibilità di riprendere la normale operatività sociale ed una significativa incertezza in merito alle sue effettive prospettive temporali, che determinano, anche sotto tali profili, ulteriori perplessità circa l'opportunità della previsione legislativa di un simile strumento di tutela in favore dei creditori sociali (v. *infra* § 5)⁹⁹.

Resta, infine, da considerare l'ipotesi in cui lo scioglimento sia conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso *ex* artt. 2437-*quater* e 2473 c.c., ovvero (i) qualora l'assemblea straordinaria, in assenza di utili e riserve disponibili per procedere all'acquisto delle partecipazioni del socio receduto, decida di deliberare lo scioglimento in alternativa alla riduzione del capitale sociale (art. 2437-*quater*, sesto comma), nonché (ii) nel caso in cui – una volta ridotto il capitale sociale – venga accolta l'opposizione dei creditori (art. 2437-*quater*, settimo comma e art. 2473, quarto comma).

Pochi dubbi circa il fatto che, nella prima delle citate ipotesi, l'assemblea possa eliminare la causa dello scioglimento al fine di procedere alla revoca dello stato di liquidazione: tale effetto, se non ci si inganna, dovrebbe derivare dal pagamento del valore della partecipazione in favore del socio receduto, attingendo ad utili o riserve che si siano nel frattempo rese disponibili oppure procedendo alla riduzione di capitale sociale che inizialmente si era preferito evitare, con conseguente riconoscimento, tuttavia, del diritto di

nel registro delle imprese, essendo a quest'ultima assegnata efficacia costitutiva (e lo stesso dicasi per i conferimenti versati a titolo di aumento di capitale sociale, che solo a far data da tale momento entreranno a far parte del patrimonio sociale): v. ancora F. GUERRERA, (nt. 93), 1209; F. DAL RI, (nt. 85), 139 ss.

⁹⁸ v. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 50 ss.; per un'analisi dei problemi applicativi derivanti dall'eventuale sottoposizione della delibera di aumento di capitale sociale alla *condizione risolutiva* della mancata opposizione dei creditori alla revoca della liquidazione, v. G. GIANNELLI, (nt. 24), 1000 ss.

⁹⁹ Onde evitare lo scioglimento – similmente a quanto si ritiene ammissibile per consentire l'acquisizione delle somme versate prima dell'iscrizione della delibera di aumento di capitale nel registro delle imprese - l'immediata percezione degli apporti può avvenire a titolo di «versamenti in conto aumento capitale», come tali da subito acquisiti al netto patrimoniale ed appostati a capitale una volta iscritta la delibera: in tal senso, v. F. GUERRERA, (nt. 93), 1209; nonché la Massima n. 7 del Consiglio Notarile di Milano.

opposizione dei creditori, il cui accoglimento potrebbe nuovamente determinare l'inizio della liquidazione dell'ente. Non sembra da escludere, peraltro, che la società – se ancora in tempo – possa rendere inefficace il recesso già esercitato, revocando la delibera dalla quale aveva tratto origine (art. 2437-*bis*, terzo comma; art. 2473, quinto comma)¹⁰⁰.

Più complessa è la soluzione nel caso in cui lo scioglimento derivi dall'accoglimento dell'opposizione dei creditori all'eventuale riduzione del capitale sociale: in tal caso, infatti, in presenza di un provvedimento giudiziale, è preferibile ritenere che si sia al cospetto di una causa di scioglimento indisponibile, tale da determinare uno stato di liquidazione non più revocabile¹⁰¹. Non è mancato chi, tuttavia, ha ritenuto ipotizzabile, anche a fronte di tale ipotesi, la revoca della liquidazione se accompagnata o preceduta dal pagamento del rimborso della quota in favore del socio attraverso fondi che si siano resi disponibili in un secondo momento¹⁰².

Alcune considerazioni conclusive vanno, infine, dedicate alla possibilità di rimuovere le cause legali di scioglimento, rispetto alle quali, in forza del secondo comma dell'art. 2484, la disciplina sul procedimento di liquidazione – ivi inclusa la possibilità di revoca – trova applicazione nei limiti della compatibilità. Unanimemente dottrina e giurisprudenza, anche in epoca anteriore all'introduzione dell'art. 2487-*ter*, hanno sostenuto la subordinazione della facoltà di revoca dello stato di liquidazione alla disponibilità da parte dei soci della relativa causa di scioglimento (né avrebbe potuto – e potrebbe tutt'oggi - essere altrimenti, in considerazione dell'ovvia necessità della previa eliminazione dell'evento dissolutivo)¹⁰³.

¹⁰⁰ Secondo quanto già accennato, il termine entro cui la società potrebbe revocare la delibera legittimante il recesso è di novanta giorni per le s.p.a. (art. 2437-*bis*, terzo comma), mentre non è specificato per le s.r.l. (art. 2473, quinto comma): in tema, M. MALTONI, F. TASSINARI, *Parere recesso e revocabilità della delibera di trasformazione*, in *Riv. not.*, 2015, 259 ss.; M. PERRINO, (nt. 56), 1453 ss.; M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, (nt. 52), 434 ss.; G. ZANARONE, (nt. 56), 817 e *sub* nota 98. Non è univoca, peraltro, la conclusione interpretativa circa il momento di decorrenza del suddetto termine, potendo alternativamente essere individuata: a) nel giorno dell'adozione della delibera; b) nella data d'iscrizione della stessa nel registro delle imprese; c) nella scadenza del termine per l'esercizio del recesso (soluzione preferibile perché consente alla società di valutare l'incidenza del numero dei recessi prima di prendere una decisione: così, fra altri, A. DACCÒ, (nt. 71), 1430 ss.; M. CENTONZE, (nt. 56), 801 ss.)

¹⁰¹ Così M. VAIRA, (nt. 1), 2090; A. PACIELLO, (nt. 57), 433 ss. e *sub* nota 50; sembra orientato negativamente anche G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 44, *sub* nota n. 28.

¹⁰² V. M. AIELLO, (nt. 1), 512.

¹⁰³ G. NICCOLINI, (nt. 4), 658 ss.; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 43-44. Il tema aveva suscitato ampie discussioni con riferimento al mancato tempestivo adeguamento delle società ai nuovi minimi di capitale sociale fissati dalla legge 16.12.1977, n. 904, rispetto ai quali prevaleva, comunque, la tesi favorevole all'ammissibilità della revoca: v. Cass. 19 marzo 1997, n. 2451, in *Giur. comm.*, 1998, II, 583. Per una rimeditazione della questione in epoca più recente, v. M. AIELLO, (nt. 1), 509; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 137 ss.; C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1589 ss.

Da tale premessa veniva fatta discendere la conclusione dell'irrevocabilità dello scioglimento derivante dalla declaratoria di nullità della società (art. 2332 c.c.)¹⁰⁴ e dal provvedimento dell'autorità governativa (ipotesi alla quale veniva generalmente ricondotta la liquidazione coatta amministrativa)¹⁰⁵; mentre maggiormente contrastate erano le soluzioni interpretative con riferimento all'apertura della procedura fallimentare, a far data dalla quale, stando al regime normativo previgente, la società avrebbe dovuto ritenersi in fase di liquidazione: seppure sulla base di percorsi argomentativi differenti, comunque, dottrina e giurisprudenza maggioritarie erano inclini a consentire, una volta chiuso il fallimento, la prosecuzione dell'attività d'impresa, qualora se ne fossero verificati i presupposti economici e giuridici¹⁰⁶.

Mentre restano sostanzialmente inalterate le soluzioni interpretative cui si era giunti con riferimento alle ipotesi di scioglimento sociale derivante dalla dichiarazione di nullità e dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa¹⁰⁷, la ben nota eliminazione

¹⁰⁴ Con riferimento all'indisponibilità dello scioglimento derivante dalla dichiarazione giudiziale di nullità, v. G. PALMIERI, *La nullità della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 1*, Utet, Torino, 2004, 563; più di recente, fra altri, P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 35.

¹⁰⁵ V. G. NICCOLINI, (nt. 4), 663 ss.; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 137; C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1589 ss.; V. VIRGA, art. 2308, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani², Milano, Utet giuridica, 2016, 384

¹⁰⁶ Nel vigore della previgente disciplina, la giurisprudenza era solita consentire, una volta chiusosi il fallimento, la revoca dello stato di liquidazione e la prosecuzione della normale attività sociale, qualora naturalmente ve ne fossero i presupposti economici e giuridici (es. integrale pagamento dei creditori e sussistenza del capitale necessario e sufficiente per la ripresa dell'attività sociale): in quest'ottica, dunque, la revoca avrebbe necessitato di un'apposita delibera assembleare (stando alla tesi prevalente, da assumere all'unanimità), pena la persistenza dello stato di liquidazione (in tal senso, v. Trib. Cassino, 29 aprile 1992, in *Vita not.*, 1993, 361; App. Salerno, 28 dicembre 1991, in *Vita not.* 1992, 1228; Trib. Roma, 23 novembre 1995, in *Riv. notariato*, 1996, 1276; Trib. Ascoli Piceno, 26 maggio 1983, in *Società*, 1984, 60 ss.). Secondo un altro orientamento, invece, l'apertura del fallimento avrebbe determinato uno scioglimento sottoposto a condizione risolutiva, consistente nell'eventualità che, a fallimento chiuso, residuasse un capitale necessario e sufficiente per la prosecuzione della attività sociale; pertanto la deliberazione assembleare che, dopo la chiusura del fallimento con pagamento integrale dei creditori ammessi al passivo, avesse accertato l'avveramento della menzionata condizione risolutiva avrebbe avuto carattere meramente ricognitivo dell'inesistenza di una causa di scioglimento attuale ed operante, non comportando una revoca dello stato di liquidazione: di conseguenza, la stessa non avrebbe dovuto necessariamente essere assunta con il consenso di tutti i soci, né essere soggetta alla preventiva omologazione da parte del tribunale (v. App. Torino, 13 ottobre 1988, in *Società*, 1989, 282; in senso critico, v. R. RORDORF, *Chiusura del fallimento e revoca della liquidazione di società per azioni*, in *Società*, 1989, 243 ss.).

¹⁰⁷ Sebbene la nuova formulazione legislativa non menzioni più il provvedimento dell'autorità governativa tra le cause legali di scioglimento – a differenza di quanto previsto dal previgente art. 2448, co. 2 – è stato correttamente fatto notare come si tratti di una procedura indubbiamente volta anche all'eliminazione dell'ente tramite la cancellazione dal registro delle imprese, al termine di un *iter* rispetto al quale soci e amministratori non sono più in grado d'influire: in tal senso si esprimono P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 35-36; A. PACIELLO, art. 2484 c.c., (nt. 30), 239; C. PASQUARIELLO, art. 2484 c.c., (nt. 2), 2164; A. ROSSI, C. PASQUARIELLO, (nt. 66), 572; di contrario avviso A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*⁴, Bologna, Il Mulino, 2017, 475; P. L. PELLEGRINO, *Le imprese collettive*, in *La procedura fallimentare*, Tratt. proc. conc., diretto da U. Apice, II, Torino, Giappichelli, 2010, 716; e, se bene si è inteso, M. VAIRA, art. 2484, (nt. 1), 2045. Solo per completezza, si ricorda che altre cause legali di scioglimento della società sono da ravvisare: (i) nell'art. 2437-bis, ult. comma, c.c. (*Termini e modalità di esercizio del recesso*), secondo il quale, entro novanta

dell'apertura del fallimento dal novero degli eventi dissolutivi delle società di capitali ne rende tutt'oggi attuale il dibattito¹⁰⁸. Le ricadute applicative della mancata riproduzione della dichiarazione di fallimento tra le cause legali di scioglimento della società restano controverse: l'opinione prevalente e condivisibile, infatti, non manca di sottolineare come, pur essendo ormai escluso qualsiasi automatismo tra fallimento e scioglimento della società, i presupposti dissolutivi della società fallita potrebbero comunque sussistere quale conseguenza del perfezionarsi di specifiche fattispecie intimamente connesse alla situazione d'insolvenza (es. riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, etc.); così come è plausibile che talune cause di scioglimento, pur non sussistendo all'apertura della procedura concorsuale, si manifestino durante e/o all'esito della medesima per effetto della liquidazione del complesso aziendale¹⁰⁹. In entrambe le ipotesi, dunque, sembra di dover concludere nel senso della persistente necessità di un'esplicita deliberazione di revoca dello stato di liquidazione, qualora i soci intendano riprendere l'attività sociale una volta conclusasi la procedura concorsuale, in presenza dei relativi presupposti giuridico-economici¹¹⁰.

giorni, la società può deliberare – in alternativa alla revoca della delibera che ha legittimato il recesso - il proprio scioglimento, al fine di rendere il recesso inefficace; (ii) nell' art. 2506, comma 3, c.c. (*Forme di scissione*), secondo il quale la società scissa, distribuendo tutto il suo patrimonio tra le beneficiarie, può determinare il proprio scioglimento, pur senza l'apertura di un procedimento di liquidazione (App. Torino, 26 luglio 2016, in *Fallimento*, 2016, 12, 1385); (iii) nell'art. 145 TUF (*Emissione delle azioni*), qualora, per effetto di operazioni di riduzione del capitale sociale per perdite, sia alterata la necessaria proporzione tra azione ordinarie e azioni di risparmio e a voto limitato ed il rapporto imposto dalla legge non sia ristabilito entro i termini stabiliti dalla medesima norma (2 anni o 6 mesi).

¹⁰⁸ Tutti gli interpreti hanno evidenziato come la principale differenza rispetto al testo previgente (art. 2448, co. 2, v.t.) sia costituita dalla scomparsa del riferimento al fallimento, non più qualificato alla stregua di una causa di scioglimento delle società di capitali, in considerazione delle nuove finalità della procedura concorsuale prioritariamente dirette ad agevolare il recupero dei valori d'impresa: P. BALZARINI, art. 2484 c.c., (nt. 5), 35-36; M. BUSSOLETTI, *Lo scioglimento e l'estinzione della società fra apertura, chiusura e riapertura del fallimento*, in *RDS*, 2009, 456 ss.; M. CENTONZE, (nt. 5), 2867 ss.; P. L. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 713 ss.; e G. FERRI JR., *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 1 ss., il quale sottolinea come, alla luce della riforma delle procedure concorsuali, ricondurre alla dichiarazione di fallimento lo scioglimento della società sarebbe «quantomeno incongruo, e forse addirittura contraddittorio», dal momento che, da un lato, continuerebbero a porsi i tradizionali dubbi in ordine alla compatibilità tra lo stato di liquidazione e le operazioni di riorganizzazione della società, e, dall'altro, l'eventuale ripresa della piena operatività della società al termine della procedura risulterebbe meno agevole, richiedendo l'adozione di una deliberazione di revoca della liquidazione. Date tali premesse, dunque, non risulta agevole trovare una *ratio* al differente trattamento giuridico delle società di persone, per le quali l'art. 2308 c.c. continua a sancire l'efficacia dissolutiva della dichiarazione di fallimento.

¹⁰⁹ Fra altri, v. M. BUSSOLETTI, (nt. 108), 456 ss.; G. FERRI JR., (nt. 107), 1 ss.; A. ROSSI, C. PASQUARIELLO, (nt. 66), 572; L. TRONCI, (nt. 108), 1269 ss.; M. VAIRA, art. 2484, (nt. 1), 2046.

¹¹⁰ Strettamente connesse a tali considerazioni sono quelle, di carattere più generale, inerenti l'applicabilità o meno della disciplina delle cause di scioglimento di cui all'art. 2484 c.c. durante la pendenza della procedura concorsuale (ferma restando la possibilità, pacificamente ammessa, che sia dichiarato il fallimento di una società già in liquidazione), e le norme concernenti l'eventuale revoca dello stato di liquidazione: in tema, v. G. FERRI JR., (nt. 107), 1 ss.; M. BUSSOLETTI, (nt. 108), 456 ss. Incidentalmente, si fa notare che, con riferimento al

Al contempo, il secondo comma dell'art. 118 l. fall. ha introdotto un'esplicita disciplina volta a regolare gli esiti delle differenti modalità di chiusura del fallimento sull'organizzazione della società fallita, prevedendone la cancellazione dal registro delle imprese soltanto nei circoscritti casi di integrale ripartizione dell'attivo o di chiusura della procedura per evidente insufficienza dell'attivo medesimo (nn. 3 e 4 dell'art. 118 l. fall.); sembra di poter concludere, dunque, nel senso che – nelle intenzioni del legislatore – solo le due fattispecie da ultimo citate configurino cause estintive automaticamente connesse alla conclusione del fallimento, non precedute tuttavia da alcuna procedura di liquidazione ordinaria (essendo la stessa sostituita dalla liquidazione in sede fallimentare), né dal previo accertamento dell'evento dissolutivo da parte dell'organo amministrativo delle società interessate¹¹¹. Anche a fronte delle ipotesi da ultimo citate, comunque, sembrerebbe ipotizzabile, quantomeno a livello teorico, una decisione di revoca della liquidazione, previa o contestuale rimozione della relativa causa di scioglimento attraverso, ad esempio, il ripianamento delle perdite e la ricostituzione di un attivo sufficiente alla continuazione dell'attività d'impresa; concretamente, una simile deliberazione di revoca, tuttavia, dovrebbe avvenire nel (breve) periodo di tempo intercorrente tra la chiusura del fallimento e la successiva cancellazione della società fallita ad opera del curatore. A tale concreta difficoltà

concordato preventivo, la questione è stata risolta dal nuovo art. 182-*sexies* l. fall. (introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134), nel senso che l'ammissione alla relativa procedura rende inoperante la causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale sociale per perdite, ma non gli altri eventi dissolutivi: in tema v., con diversità d'impostazioni e conclusioni, P. BENAZZO, *Crisi d'impresa, soluzioni concordate e capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2016, 241 ss.; C. MONTAGNANI, *Disciplina della riduzione del capitale: impresa o legislatore in crisi?*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 754 ss.; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 304 ss.; U. TOMBARI, *Principi e problemi i «diritto societario della crisi»*, in *Riv. soc.*, 2013, 138 ss.; M. MIOLA, *Riduzione e perdita del capitale di società in crisi: l'art. 182-*sexies* L. fall. (parte I e II)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 171 ss. e 409 ss.; così che, secondo parte della dottrina, analoga soluzione potrebbe valere oggi con riferimento all'apertura del fallimento di società di capitali e cooperative: v. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, (nt. 107), 314. È piuttosto evidente, comunque, che tanto l'accertamento e l'iscrizione dell'eventuale causa di scioglimento sopravvenuta all'apertura della procedura concorsuale, tanto la successiva ed eventuale revoca dello stato di liquidazione da parte dell'assemblea (previa la necessaria eliminazione dell'evento dissolutivo) rappresentano questioni strettamente connesse alle finalità delle procedure concorsuali ed alle competenze degli organi sociali durante le medesime: in tema v. V. CALANDRA BONAURA, *La gestione societaria dell'impresa in crisi*, in *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum* Pietro Abbadessa, III, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino-Milano, Utet giuridica, 2014, 2593 ss. e soprattutto 2615 ss.; F. GUERRERA, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Riv. soc.*, 2013, 1114 ss.; P. L. PELLEGRINO, (nt. 107), 722 ss.

¹¹¹ Solo nelle ipotesi citate, infatti, l'amministrazione del fallimento ha già compiuto la liquidazione totale dell'attivo (così disgregando l'organizzazione aziendale) o ha constatato che la società non possiede un attivo da liquidare in favore dei creditori sociali (fatto salvo il caso del limitato «patrimonio personale» della società): così M. BUSSOLETTI, (nt. 108), 458; conclusioni parzialmente difformi in A. NIGRO, D. VATTERMOLI, (nt. 107), 318 ss. e G. FERRI JR., (nt. 107), 17 ss., secondo i quali è da escludere che il curatore possa chiedere la cancellazione in presenza di un patrimonio «personale» residuo.

è da aggiungere l'eventuale riapertura del fallimento, che – pur non determinando automaticamente lo scioglimento della società – potrebbe comprometterne concretamente l'operatività, nonostante la revoca dello stato di liquidazione (art. 121 l. fall.)¹¹².

5. La tutela dei creditori sociali attraverso l'opposizione alla revoca dello stato di liquidazione: un tentativo d'interpretazione sistematica.

Sin dai primi commenti successivi alla riforma del 2003, il fondamento giuridico della tutela apprestata dal legislatore ai creditori sociali in caso di revoca dello stato di liquidazione ha generato un ampio dibattito, sovente in chiave critica, suscitando peraltro differenti orientamenti interpretativi su alcuni aspetti più squisitamente procedurali relativi alle modalità attraverso le quali proporre l'opposizione e agli strumenti a disposizione della società per impedirla *ex ante* e/o per ottenere, generalmente in via cautelare, l'autorizzazione a procedere da parte dell'autorità giudiziaria.

In sintesi, la disciplina attuale prevede che la delibera di revoca dello stato di liquidazione produca i suoi effetti solo dopo sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese, salvo che i *creditori anteriori* abbiano acconsentito a tale operazione ovvero siano già stati pagati dalla società¹¹³. In assenza di tali presupposti ed entro il termine legislativamente previsto, dunque,

¹¹² La riapertura del fallimento, tuttavia, rappresenta un evento molto raro nella prassi; peraltro, in dottrina si dubita della possibilità di riaprire il fallimento di società estinte, in quanto cancellate dal registro delle imprese (in generale v. R. BONAUDI, *Chiusura del fallimento e riapertura del fallimento*, in *Formulario commentato del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, III ed., diretto da L. Panzani, Torino-Milano, Utet giuridica, 2013, 1398-1399; B. LUNGHINI, Art. 121 l. fall., in Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, VI ed., Padova, Cedam, 2013, 829-830), anche in considerazione del non facile coordinamento tra tale disciplina (art. 121 l. fall.) e l'art. 10 l. fall. (sul punto, v. in particolare, G. CAPO, *La chiusura e la riapertura del fallimento*, in *Tratt. dir. fall.*, diretto da V. Buonocore, A. Bassi, continuato da G. Capo, F. De Santis, B. Meoli, vol. III, Padova, Cedam, 2011, 542-543; L. D'ORAZIO, *Chiusura del fallimento e impugnativa*, in L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. III, Torino-Milano, Utet giuridica, 2010, 760 ss.; M. FABIANI, *La chiusura del fallimento e la riapertura*, in *Il processo di fallimento*, Tratt. dir. fall., diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli, vol. II, Torino, Giappichelli, 2014, 844-845). A ciò si aggiunga che, secondo un certo orientamento dottrinale, nell'ipotesi in cui il debitore abbia iniziato una nuova attività imprenditoriale, non potrebbe applicarsi l'istituto della riapertura del fallimento, dovendosi richiedere una nuova dichiarazione di fallimento, sempre che ne sussistano i presupposti oggettivi e soggettivi (così in particolare F. IOZZO, *Riapertura del fallimento*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, II, Milano, Utet giuridica, 2016, 2324); di conseguenza, aderendo a tale conclusione, - onde valutare l'applicabilità del citato art. 121 l. fall. - occorrerebbe di volta in volta verificare se la revoca dello stato di liquidazione determini la ripresa dell'originaria attività imprenditoriale della società o viceversa l'inizio di una nuova attività d'impresa.

¹¹³ E, stando all'interpretazione preferibile, il termine per l'opposizione – in questa così come nelle altre ipotesi in cui è previsto dalla disciplina sulle società di capitali – non subirebbe l'ulteriore allungamento di quindici giorni decorrenti dall'iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese *ex art. 2448, co. 2, c.c.*, in favore dei creditori che dovessero dimostrare di essere stati nell'impossibilità di esserne a conoscenza: così, fra altri, S. FINARDI, *Il regime di efficacia degli atti delle società di capitali soggetti a iscrizione nel registro delle imprese (art. 2448 c.c.)*, in *Riv. not.*, 2011, 63 ss.; L. SALAMONE, *art. 2448 c.c.*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, Napoli, Jovene, 2004, 1287, *sub nota* n. 5.

i suddetti creditori potranno proporre opposizione con la conseguente applicazione dell'art. 2445 c.c., alla stregua del quale il tribunale potrebbe comunque autorizzare la revoca dello stato di liquidazione, nel caso in cui ritenga infondato il pericolo di pregiudizio lamentato dagli attori oppure la società interessata acconsenta a prestare idonea garanzia (art. 2487-ter, co. 2).

Come anticipato, tale disposizione è stata oggetto di numerose critiche in relazione alla difficoltà d'individuare un interesse meritevole di tutela in capo ai creditori sociali anteriori alla delibera assembleare di revoca della liquidazione¹¹⁴. Si è convincentemente sostenuto, infatti, che – a differenza di quanto accade a seguito dell'apertura delle procedure concorsuali - l'inizio della fase di liquidazione non determina un mutamento delle pretese dei creditori, né nel senso della loro attualizzazione e/o cristallizzazione alla data del verificarsi della causa di scioglimento, né sotto il profilo della necessità del rispetto della *par condicio creditorum* da parte dei liquidatori. A ciò si aggiunga che non sembra ravvisabile neppure un incremento del loro potere decisionale in relazione ai cd. atti di impulso della liquidazione (*i.e.* nomina e determinazione dei poteri dei liquidatori e fissazione dei criteri di liquidazione), né tantomeno in relazione alle scelte inerenti la concreta gestione liquidativa, consistente o meno in una prosecuzione dell'attività di impresa. Tale ultima considerazione, in particolare, comporta che i creditori non abbiano alcuna voce in capitolo con riguardo ad una possibile revoca (anche per giusta causa)¹¹⁵ dei liquidatori, alle decisioni assunte da questi ultimi circa la distribuzione ai soci di acconti sulla liquidazione, nonché alle scelte circa le modalità liquidative, la prosecuzione dell'attività sociale ed il piano di riparto finale¹¹⁶. In sintesi, nessuna variazione nella sfera dei diritti patrimoniali e/o di eventuali diritti amministrativi dei creditori sociali deriva dall'apertura della fase di liquidazione, così che la sua eventuale

¹¹⁴ Tra i numerosi commenti critici verso la norma, v. M. AIELLO, (nt. 1), 232 ss.; F. FIMMANÒ, (nt. 3), 133 ss.; G. NICCOLINI, art. 2487-ter, (nt. 1), 1769 ss.; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 33 ss.; A. PACIELLO, (nt. 30), 272 ss.; A. ROSSI, (nt. 29), 2218 ss.; G. RACUGNO, *Interessi, poteri e criteri nella liquidazione dei beni degli enti*, in *Giur. comm.*, 2014, 33 ss.; M. SARALE, (nt. 42), 1224 ss.; M. VAIRA, (nt. 1), 2094 ss.

¹¹⁵ Salvo non voler interpretare in tal senso la legittimazione riconosciuta al PM *ex art.* 2487, ult. co., c.c.: ma si esprime in senso contrario G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 61 ss.; nonché, in precedenza, lo stesso G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e privati nella estinzione della società*, Milano, Giuffrè, 1990, 119 ss.

¹¹⁶ Così, in particolare, G. NICCOLINI, art. 2487-ter, (nt. 1), 1769 ss.; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 61 ss.; ID., *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Giur. comm.*, 2010, 517 ss.

revoca dovrebbe restare una decisione rientrante nel novero di quelle unilateralmente attribuite alla società, senza alcuna possibile interferenza da parte di terzi¹¹⁷.

Al di là di tali fondate considerazioni, si ritiene che l'interesse del ceto creditorio, che evidentemente il legislatore ha inteso tutelare per il tramite della norma in esame, debba essere individuato ed analizzato in relazione al più ampio scenario del rimedio della «opposizione» e della sua crescente importanza quale strumento di tutela di carattere generale nel sistema normativo delle società di capitali (artt. 2437-*quater*, ult. co.; 2445, terzo e quarto comma; 2447-*quater*, secondo comma; art. 2473, quarto comma; 2482, secondo e terzo comma; 2487-*ter*, secondo comma; 2500-*novies*, 2503; 2506-*ter*, quinto comma; 2497-*quater*, secondo comma, c.c.)¹¹⁸.

All'esito di un sintetico esame di tale complesso normativo, sembra doversi giungere alla conclusione secondo cui le fattispecie «oppositive» sono tutte accomunate dal verificarsi di un significativo mutamento patrimoniale e/o organizzativo della società interessata, al quale viene associato un (potenziale) pericolo per il soddisfacimento in termini economici delle pretese dei creditori anteriori a tali operazioni, in ragione del legittimo affidamento riposto da questi ultimi sul perdurare di un assetto giuridico e/o economico-patrimoniale ritenuto tendenzialmente più favorevole¹¹⁹.

¹¹⁷ Peraltro, si coglie una certa dissonanza fra l'atteggiamento protettivo qui assicurato al creditore e la mancanza di un'analogo tutela a fronte di deliberazioni tese ad evitare che la società per la quale si stia per verificare, o si sia già verificata, una causa di scioglimento, si sottragga alla liquidazione (così, ad esempio, il creditore non ha modo di impedire che la società proroghi, prima che maturi, il termine stabilito dallo statuto o adottati, per fronteggiare una perdita del capitale minimo, uno dei provvedimenti salvifici indicati negli artt. 2447 e 2482-*ter* c.c.): in questi termini, v. ancora G. NICCOLINI, (nt. 117), 517 ss.

¹¹⁸ L'opposizione dei creditori è divenuta un rimedio trasversale nel sistema normativo delle società di capitali; fatta eccezione per l'opposizione alla costituzione di patrimoni destinati (art. 2447-*quater*, secondo comma, c.c.) – generalmente ritenuta di stretta applicazione alle società azionarie – le delibere opponibili sono le medesime indipendentemente dalla forma societaria adottata: riduzione del capitale (facoltativa o strumentale alla liquidazione delle azioni o al rimborso della partecipazione del socio receduto); operazioni straordinarie (trasformazione eterogenea; fusione; scissione) e revoca della liquidazione. Sotto diverso profilo, la scarsa disciplina sui presupposti di accoglimento dell'azione è comune a tutte le fattispecie: gli artt. 2445 e 2482 c.c. sono richiamati da tutte le disposizioni sulle opposizioni rispettivamente in materia di s.p.a. e di s.r.l. (v. F. NIEDDU ARRICA, *La rilevanza dell'equilibrio finanziario nelle opposizioni dei creditori alle riduzioni del capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2014, 1358 ss.).

¹¹⁹ L'orientamento ad oggi di gran lunga prevalente in dottrina, infatti, ravvisa il fondamento delle differenti ipotesi di opposizioni creditorie nella tutela delle ragioni dei creditori a fronte di un verosimile pregiudizio alle aspettative di recupero del credito: v., senza pretesa di completezza, G.A. RESCIO, *La fusione e la scissione*, in *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, Trattato Ibbra-Marasà, VII, Milano-Padova, Wolters Kluwer – Cedam, 2015, 289 ss.; M. PERRINO, artt. 2503 -2503 bis c.c., (nt. 44), 1542 ss.; C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7 ** 1, Fusione-Scissione, Torino, Utet, 2004, 485 ss. e 518 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7** 2, Fusione-Scissione, Torino, Utet, 2004, 280 ss.; E. CIVERRA, *La tutela dei creditori nella scissione tra rimedi preventivi e successivi* (commento a Trib. Milano, sez. impresa, 23 luglio 2013), in *Società*, 2014, 408 ss.; P.P. FERRARO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Società*, 2011, 566 ss.; F. NIEDDU ARRICA, (nt. 118), 1358 ss.; R. GUIDOTTI, *Sull'opposizione dei creditori alla fusione*, in

Da tali considerazioni è lecito desumere che la previsione legislativa di un diritto di opposizione in favore dei creditori a fronte di decisioni di revoca dello stato di liquidazione sia indicativa del fatto che, quantomeno nelle intenzioni legislative, simili operazioni siano in grado di mettere in pericolo le probabilità di soddisfacimento economico dei potenziali opposenti. Una simile premessa viene criticata da quanti sostengono che la ripresa della normale operatività sociale derivante dalla revoca della liquidazione, lungi dal rappresentare un pericolo per il ceto creditorio, dovrebbe incrementarne le probabilità di soddisfacimento, soprattutto in considerazione del fatto che essa presuppone la previa eliminazione della causa di scioglimento e la contestuale sussistenza (quantomeno) di tutti i requisiti necessari per la costituzione di una nuova società (es. capitalizzazione minima)¹²⁰. A ciò potrebbe aggiungersi l'ulteriore considerazione secondo cui – viepiù alla luce dell'attuale testo normativo - le concrete modalità di svolgimento della gestione conservativa caratteristica della fase di liquidazione potrebbero includere la prosecuzione dell'attività d'impresa, così da non determinare alcuna significativa cesura tra lo svolgimento dell'attività sociale prima e dopo l'eventuale revoca dello stato liquidativo.

Seppure a livello generale e statistico è condivisibile l'idea secondo cui il ritorno al *going concern* tipico delle società in *integro statu* non costituisca di per sé un evento pericoloso per le pretese creditorie, tuttavia, non può concretamente escludersi che l'abbandono delle finalità liquidativo-conservative tipiche della gestione in fase di scioglimento da parte dei liquidatori - ed ancor prima degli amministratori al mero verificarsi dell'evento dissolutivo¹²¹ - possa

Contr. impresa, 2000, 874 ss.; L. ZAMPAGLIONE, *Termine per l'opposizione dei creditori nella scissione di società non azionarie*, in *Notariato*, 2007, 430 ss. (ove anche numerosi riferimenti alla dottrina più risalente). E simili affermazioni sono altresì ricorrenti nella giurisprudenza: tra le numerose decisioni in tal senso, cfr. Trib. Milano, sez. impr., 20 agosto 2015, in *Società*, 2016, 846 ss., con commento di L. Lopez, *ivi*, 851 ss.; Trib. Milano, sez. impr., 23 luglio 2013, in *Società*, 2014, 408 ss., con commento di E. Civerra; Trib. Milano, 27 ottobre 1997, in *Società*, 1998, 337; Trib. Genova, 13 luglio 1992, *Società*, 1993, 501; Trib. Brindisi, 17 luglio 1998, in *Società*, 1999, 1348; Trib. Bologna, 13 gennaio 1987, in *Società*, 1988, II, 531; Trib. Prato, 8 gennaio 1986, in *Riv. not.*, 1987, 890. Assolutamente minoritario, invece, è rimasto l'orientamento dottrinale che individuava la *ratio* dell'opposizione nel «principio di intangibilità della sfera giuridica altrui senza il consenso dell'interessato», conferendo all'opposizione il ruolo di tecnica di tutela sostitutiva del consenso, per l'esercizio della quale non sarebbe stato neppure necessario motivare il dissenso adducendo un concreto pericolo di mancato soddisfacimento: in tal senso si era espresso soprattutto G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 1978, *passim*.

¹²⁰ La ripresa della normale attività sociale, del resto, non implica – neppure a livello solo potenziale – una riduzione del patrimonio sociale, né significative modifiche dell'assetto organizzativo della società: v. M. AIELLO, (nt. 1), 230 ss.; G. NICCOLINI, (nt. 117), 517 ss.; ID., *La « revoca dello stato di liquidazione » ...*, (nt. 1) 63 ss.; ID., art. 2487-ter, cit., 1768 ss.; A. PACIELLO, (nt. 30), 272 ss.

¹²¹ Si è ritenuto, infatti, di aderire alla tesi secondo cui la disciplina della revoca dello stato di liquidazione (*ivi* inclusa quella concernente l'eventuale opposizione) trova applicazione, da un punto di vista temporale, sin dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa causa di scioglimento: ne consegue che la revoca potrebbe

accrescere le difficoltà di soddisfacimento del ceto creditorio, specie nel caso in cui la ripresa della normale vita sociale non si accompagni ad un piano economico-finanziario adeguato a supportare le effettive possibilità di continuazione dell'attività di impresa. E simili argomentazioni non appaiono in contrasto con il fondamento generale alla base del sistema delle opposizioni dei creditori, posto che la progressiva estensione di queste ultime anche a fattispecie non connesse ad una potenziale riduzione del patrimonio delle società coinvolte - si pensi all'ipotesi delle trasformazioni eterogenee - rende plausibile la tesi secondo cui il pregiudizio economico dei creditori interessati s'identifichi con la più ampia fattispecie della lesione della cd. garanzia commerciale (e non soltanto della garanzia patrimoniale in senso stretto)¹²². In questa prospettiva, dunque, finisce con l'assumere particolare rilievo un'indagine dinamica da svolgere in relazione alla situazione di equilibrio finanziario ed alle concrete prospettive di continuità aziendale a seguito dell'operazione contro la quale l'opposizione è proposta¹²³.

essere deliberata in un momento anteriore alla nomina dei liquidatori ed all'inizio della gestione di questi ultimi (v. *supra* § 3).

¹²² Nella più tradizionale prospettiva della tutela della garanzia patrimoniale assume rilievo, in un'ottica essenzialmente statica, la situazione patrimoniale della società prima e dopo l'operazione potenzialmente atta a ridurne il patrimonio (es. riduzione volontaria del capitale sociale, fusione o scissione); al contrario, nella più ampia e dinamica prospettiva della tutela della «garanzia commerciale», il potenziale pregiudizio per i creditori dovrebbe essere valutato prioritariamente in ragione delle prospettive di reddito della società a seguito dell'operazione e delle loro potenziali ricadute in relazione alla regolare esecuzione del rapporto contrattuale: v. G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato Galgano*, VIII, Padova, Cedam, 1985, 329-330; nonché più di recente C. SANTAGATA, (nt. 119) 521 ss. E tali ultime considerazioni si attagliano in particolare a quelle fattispecie «positive» che non concernono operazioni atte ad intervenire direttamente sul patrimonio delle società coinvolte, quanto piuttosto sull'organizzazione e/o sulla destinazione causale dell'attività d'impresa: si pensi, in particolare, al caso della trasformazione eterogenea, rispetto alla quale il fondamento dell'opposizione sembra dover essere rintracciato nel cambiamento delle regole di destinazione – oltre che di organizzazione - del patrimonio e dei risultati economici, ritenuto in grado di incidere sulle chance di soddisfazione delle ragioni creditorie: v. P.P. FERRARO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Società*, 2011, 566 ss.; R. CENTONI, art. 2500 *novies* c.c., in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani², Milano, Utet giuridica, 2016 2286; va tuttavia ricordato che parte della dottrina, anche con riferimento alla trasformazione eterogenea, sembra continuare a propendere per un'interpretazione più rigorosamente legata alla lesione della sola garanzia patrimoniale: v., ad esempio, G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, I, 590 ss.; nonché, se bene si è inteso, C. G. GENOVESE, art. 2500-*novies* c.c., in *Commentario Sandulli-Santoro*, III, Torino, Giappichelli, 2003, 407; D.U. SANTOSUOSSO, art. 2500-*novies* c.c., in *Società di capitali, Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, Jovene, 2004, 1931.

¹²³ Appaiono interessanti, sotto quest'ultimo punto di vista, le osservazioni svolte da F. NIEDDU ARRICA, (nt. 118), 1358 ss., secondo il quale l'inidoneità del patrimonio e dell'attivo patrimoniale a garantire direttamente i creditori sociali è concetto ormai acquisito nel pensiero giuridico ed aziendalistico, oggi sostanzialmente concorde nell'individuare il fulcro della tutela del ceto creditorio nel *corretto funzionamento dell'impresa* quale conservazione delle sue condizioni di equilibrio e solvibilità. La capacità di adempimento è quindi conseguenza della positiva evoluzione della gestione e della creazione di reddito, più che della sussistenza di un patrimonio capiente e suscettibile di azione esecutiva; sotto diverso profilo, la società di capitali priva di un patrimonio aggredibile non può ritenersi fenomeno patologico dal punto di vista economico, né qualificarsi in termini di illiceità.

Alla luce di tali considerazioni, si deve ribadire, in primo luogo, l'esigenza che gli opposenti motivino in modo circostanziato e specifico le ragioni alla base del dissenso espresso nei confronti della delibera di revoca della liquidazione, dovendo dimostrare l'esistenza di un concreto ed attuale pericolo di soddisfacimento delle rispettive pretese derivante dall'abbandono delle finalità liquidative¹²⁴. Quanto alla valutazione eventualmente rimessa all'autorità giudiziaria investita dell'opposizione, essa dovrebbe vertere sulle concrete possibilità e probabilità di soddisfacimento degli opposenti prima e dopo la revoca della liquidazione, impedendo tale operazione nella sola ipotesi in cui, all'esito di tale non facile valutazione comparativa e prognostica, sia nei fatti ravvisabile un potenziale pregiudizio a danno degli opposenti¹²⁵. Più nel dettaglio, sembra che una simile valutazione debba necessariamente spingersi oltre la verifica della mera sussistenza dei requisiti minimi di costituzione *ex novo* del tipo di società di capitali scelto e/o l'assenza di altre cause di scioglimento tali da impedire la revoca della liquidazione, sostanziandosi essenzialmente in un giudizio circa l'equilibrio finanziario e le concrete possibilità di continuazione dell'attività sociale¹²⁶.

Nel tentativo di ricondurre ad unità il sistema, allora, ciò che sembra destare le maggiori perplessità non è tanto l'ammissibilità di una valutazione del tribunale che tenga conto del potenziale pregiudizio degli opposenti fondato sulle prospettive di reddito della società che si «riattiva», quanto il riconoscimento della legittimazione attiva a proporre l'opposizione in favore genericamente dei creditori «anteriori». Tale previsione – quantomeno se letteralmente

¹²⁴ Similmente C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1590 ss.; M. AIELLO, (nt. 1), 230 ss.; A. ROSSI, (nt. 29), 2220 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Salerno, 10 ottobre 2006, in *dejure.it*, secondo cui è necessario che i creditori oppositori dimostrino in concreto l'esistenza di un pericolo di pregiudizio in relazione alla «entità e qualità della garanzia sulla quale i creditori contano». Non sembrerebbero assumere rilievo giuridico, invece, le utilità meramente pratiche che i creditori potrebbero concretamente trarre dalla monetizzazione dei beni sociali, nella misura in cui essa sia idonea ad accelerare l'espletamento di eventuali procedure esecutive sul patrimonio della società: per alcuni spunti critici, v. G. NICCOLINI, *art. 2487-ter*, (nt. 1), 1767.

¹²⁵ Ed in tal senso sembrerebbero deporre anche i pochi precedenti giurisprudenziali, fra i quali si vedano in particolare le decisioni di Trib. Roma, 2 novembre 2006 e App. Roma, 11 dicembre 2007, entrambe riassunte e commentate da G. NICCOLINI, (nt. 117), 517 ss.

¹²⁶ Secondo M. VAIRA, (nt. 1), 2095-2096, invece, il pericolo di pregiudizio dovrebbe essere infondato qualora la società disponga di un patrimonio analogo a quello richiesto per la sua costituzione iniziale, pena il rischio di pericolose intromissioni circa la congruità del capitale sociale rispetto all'attività che ci si propone di svolgere. Correttamente M. AIELLO, (nt. 1), 230 ss. ritiene non condivisibile tale conclusione, evidenziando come il possesso di un capitale non inferiore a quello previsto per la costituzione costituisca un prerequisito della revoca, che ha luogo soltanto laddove siano state eliminate le cause di scioglimento, originarie o sopravvenute durante la liquidazione. In altre parole, l'insufficienza del capitale rispetto al minimo legale costituisce di per sé atto ostativo alla revoca (con conseguente impossibilità di procedere alla relativa iscrizione), indipendentemente dall'esperimento dell'opposizione, il cui oggetto resta incentrato sulle prospettive di soddisfacimento dei creditori dissenzienti, nell'ottica della comparazione tra l'impostazione liquidatoria e quella speculativa.

interpretata come facente riferimento a tutti coloro che hanno maturato pretese creditorie in data anteriore all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di revoca – appare mal collocarsi nel sistema generale delle opposizioni, tipicamente concepite come strumenti in grado di tutelare la legittima aspettativa dei creditori a fronte di un significativo incremento del rischio derivante da successivi mutamenti di tipo patrimoniale e/o organizzativo rispetto al momento in cui la relativa posizione giuridica attiva è sorta¹²⁷.

Nel caso di specie, invece, il diritto di opposizione sembra essere attribuito non soltanto – secondo quanto ci si sarebbe aspettato sulla base delle suaccennate premesse – nei confronti dei soggetti le cui pretese creditorie siano sorte durante la fase di liquidazione, ma anche di tutti coloro che siano divenuti tali in un momento anteriore al prodursi degli effetti di una causa di scioglimento. È del tutto evidente come per tali ultimi soggetti la revoca dello stato di liquidazione non determini un significativo mutamento rispetto al momento in cui hanno assunto la qualifica di creditori, comportando piuttosto il ritorno ad uno svolgimento dell'attività sociale secondo modalità potenzialmente analoghe a quelle che caratterizzavano l'operatività della società debitrice nel momento in cui i rispettivi crediti sono sorti: non appare giuridicamente configurabile in loro favore, dunque, alcuna legittima aspettativa alla prosecuzione dell'attività liquidativa, tale financo da poter determinare un'ingerenza così penetrante da parte dell'autorità giudiziaria competente a valutare l'eventuale opposizione. In altri termini, non sembra di poter ravvisare alcuna fondata giustificazione nel riconoscimento in favore di tali soggetti di una tutela più forte ed incisiva rispetto a quella genericamente prevista per i creditori delle società di capitali che non abbiano transitoriamente attraversato una o più fasi del procedimento di liquidazione, soprattutto in

¹²⁷ Con riferimento all'opposizione alle operazioni di fusione, v. ad esempio G.A. RESCIO, (nt. 119), 289 ss., il quale evidenzia come - nella visione semplicistica, ma funzionale all'intento di agevolare l'operazione sottesa alla norma - i creditori divenuti tali dopo la pubblicità del progetto di fusione sono già in condizione di avere conoscenza di ciò che si progetta e pertanto di evitare, ove ravvisino pericoli per le loro ragioni, di assumere la posizione creditoria senza adeguate garanzie. Analogamente v. C. SANTAGATA, (nt. 119), 491 ss., il quale specifica che, in determinate ipotesi, al fine di determinare l'antioriorità deve ritenersi decisivo il momento in cui si è verificato il contatto giuridicamente rilevante con la società da cui scaturisce la pretesa, non già il completamento della fattispecie creditoria: il suo perfezionamento, infatti, potrebbe anche verificarsi indipendentemente da una determinazione volitiva del creditore (es. può ipotizzarsi una trattativa contrattuale interrotta, che abbia determinato l'insorgere di una responsabilità *ex art. 1337 c.c. in capo* alla società che ha interrotto la trattativa durante il procedimento di fusione: in tal caso il terzo, al momento in cui ha iniziato la trattativa, ignorava la futura determinazione di procedere alla fusione, sicché deve essergli riconosciuto il rimedio dell'opposizione) (492, *sub* nota n. 16).

considerazione del fatto che indispensabile presupposto della revoca dello stato liquidativo è la previa eliminazione della causa di scioglimento dell'ente¹²⁸.

L'insieme delle superiori considerazioni induce a propendere per un'interpretazione restrittiva del secondo comma dell'art. 2487-ter, tale da limitare la facoltà di opposizione ai soli creditori «anteriori» alla revoca il cui credito sia però sorto durante la fase di liquidazione, cioè a far data dall'iscrizione nel registro delle imprese della causa di scioglimento e/o dell'atto di accertamento della medesima¹²⁹.

Si ritiene infatti che tale conclusione abbia il pregio teorico di essere sistematicamente coerente con le altre ipotesi di opposizione previste dal diritto societario e quello pratico di limitare le opposizioni ad ipotesi numericamente più circoscritte, così da evitare il fraporsi di ostacoli eccessivi alle operazioni di revoca dello stato di liquidazione (sul punto v. anche oltre nel testo).

Non si può omettere di considerare, tuttavia, come una simile interpretazione non abbia ancora avuto alcun riscontro in dottrina e giurisprudenza, potendosi verosimilmente obiettare rispetto al suo accoglimento un contrasto con il dato letterale: la norma, infatti, testualmente fa riferimento ai «creditori anteriori all'iscrizione», così facendo intendere che si tratti dell'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di revoca dello stato di

¹²⁸ Per talune connotazioni critiche, seppure espresse in una differente prospettiva, circa la mancata distinzione ad opera del legislatore tra le differenti classi di creditori anche da un punto di vista temporale, v. G. NICCOLINI, art. 2487-ter c.c., (nt. 1), 1766 ss.; ID., *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 59 ss.; ID., (nt. 117), 517 ss.

¹²⁹ Riproponendo conclusioni pressoché pacifiche con riferimento alle altre ipotesi di opposizione, si ritiene che il significato da attribuire all'espressione «creditori» sia ampio, cioè tale da includere tutti i tipi di crediti (liquidi o illiquidi, esigibili o non esigibili, privilegiati o chirografari, pecuniari o meno, etc.) e persino quelli contestati, rispetto ai quali in sede di opposizione sarebbe sufficiente accertare la ragionevole fondatezza: v. F. FIMMANÒ, (nt. 3), 141; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 59. Più in generale, prevalentemente con riferimento alle opposizioni di cui agli artt. 2503 e 2445 c.c., v. R. GUIDOTTI, (nt. 119), 876 ss.; M. PERRINO, artt. 2503 -2503 bis c.c., (nt. 44), 1548 ss.; G.A. RESCIO, (nt. 119), 290; C. SANTAGATA, (nt. 119), 492 ss.; M. SFERRAZZA, *Sull'efficacia dell'atto di fusione iscritto in pendenza del giudizio di opposizione dei creditori*, in *Società*, 2013, 413 ss.; in giurisprudenza, v. Trib. Milano, sez. spec. imprese, 26 ottobre 2016, in *RDS*, 2016, 739 ss.; Trib. Milano, 26 febbraio 2015, in *Società* 2015, 1106 ss., con commento di E.E. BONAVERA, *Questioni processuali e sostanziali in tema di opposizione del creditore alla riduzione del capitale sociale, in*, 1105 ss.; Trib. Milano, ord. 14 novembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, 1351.

Per quel che concerne, poi, la particolare posizione degli obbligazionisti, si ritengono condivisibili le argomentazioni di G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 59, *sub* nota n. 88, il quale, facendo proprie conclusioni già raggiunte con riferimento alla disciplina di altre fattispecie oppositive (es. riduzione del capitale, fusione), ritiene che gli obbligazionisti perdano il diritto di opposizione nell'ipotesi in cui la relativa assemblea si sia già pronunciata favorevolmente (art. 2415, co. 1, n. 5). Più complessa si presenta la soluzione interpretativa con riferimento ai possessori di titoli di debito della s.r.l.: fermo restando il diritto di opposizione di questi ultimi, si discute circa la possibilità che anche ad essi si applichi l'art. 2503-bis c.c.; è plausibile che l'applicazione analogica di tale norma sia da verificare caso per caso, a seconda della sussistenza o meno di un'organizzazione di gruppo nel caso dei titoli di debito: così G.A. RESCIO, (nt. 119), 290 ss.

liquidazione, alla quale lo stesso legislatore fa riferimento nella prima parte del medesimo secondo comma dell'art. 2487-ter.

Pur auspicando un esplicito intervento normativo in senso correttivo, si ritiene che il dato testuale non debba essere sopravvalutato, sia perché desunto comunque sulla base di un'interpretazione coordinata della prima e della seconda parte della norma in commento (e, dunque, non così univoco), sia e soprattutto perché nel medesimo articolo il legislatore ha dato prova di ulteriori imprecisioni letterali riguardanti i creditori legittimati all'opposizione, rispetto alle quali la dottrina si è trovata nella necessità di ricorrere ad un'interpretazione sistematicamente orientata: ci si riferisce, in particolare, alle misure preventive che la società potrebbe adottare per rendere immediatamente efficace la delibera di revoca della liquidazione (*i.e.*, «*il consenso dei creditori della società o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso*»); è evidente che anche in tal caso il legislatore ha utilizzato una terminologia più ampia di quella desumibile dalla *ratio* della norma, la qual cosa non ha impedito agli interpreti di circoscrivere il riferimento testuale a *tutti* i «creditori della società» ai soli soggetti legittimati a proporre l'opposizione¹³⁰.

Seguendo un ragionamento per alcuni versi simile, allora, si potrebbe fondatamente ritenere che – ferma restando la necessaria anteriorità del credito rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di revoca della liquidazione – la legittimazione attiva sia da circoscrivere ai soli creditori che, ai sensi di una lettura coerente con il sistema generale delle opposizioni, vantino una legittima aspettativa a che perduri l'assetto organizzativo-patrimoniale della società esistente al momento nel quale è sorta la pretesa creditoria (*i.e.* quelli i cui crediti siano sorti tra l'iscrizione della causa di scioglimento - o del relativo atto di accertamento - e quella della delibera assembleare di revoca dello stato di liquidazione)¹³¹.

¹³⁰ Il punto è sostanzialmente pacifico in dottrina: v. per tutti F. FIMMANÒ, (nt. 3), 140-141; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 68, *sub* nota n. 115.

¹³¹ Non si condivide, invece, il ragionamento secondo cui l'inizio della fase di liquidazione determinerebbe per tutti i creditori una modifica della rispettiva situazione soggettiva, comportando quantomeno una variazione delle modalità di soddisfacimento delle loro pretese consistente nel passaggio da una soddisfazione di tipo reddituale ad una di tipo patrimoniale e nel passaggio da un rischio reddituale ad uno patrimoniale. La premessa di tale ragionamento è che i creditori soddisfatti prima dell'ingresso in fase di liquidazione lo sono stati con i proventi di un'attività d'impresa, mentre dopo l'apertura della liquidazione subentra una gestione conservativa: dopo tale evento, cioè, i creditori avranno il diritto di essere soddisfatti non attraverso i flussi di cassa di un'attività economica, ma attraverso l'assegnazione di una quota del valore del patrimonio liquidato (così G. GIANNELLI, (nt. 24), 1004 ss.). Tuttavia, da un lato, tale distinzione tende a diventare veramente labile laddove l'assemblea autorizzi la prosecuzione dell'attività d'impresa durante la fase di liquidazione: seppure quest'ultima debba essere assistita da una logica di conservazione del valore aziendale, infatti, è plausibile che il soddisfacimento dei creditori derivi pur sempre dai flussi di cassa dalla stessa generati. A ciò si aggiunga che la distinzione proposta non comporta alcun mutamento nell'entità, nella tempistica e/o in altre componenti delle

Per quel che concerne, invece, i creditori «anteriori» anche al verificarsi di una causa di scioglimento ed alla relativa iscrizione, sembra di doverne limitare la tutela all'effettiva e preliminare (o contestuale) eliminazione dell'evento dissolutivo, quale presupposto di una legittima revoca dello stato di liquidazione. A seconda delle concrete circostanze, infatti, la mancata rimozione della causa di scioglimento rischierebbe di compromettere le possibilità di soddisfacimento dei creditori a fronte della ripresa della normale operatività d'impresa: tale potrebbe certamente essere l'ipotesi di una mancata ricapitalizzazione della società al ricorrere dei presupposti applicativi dell'art. 2484, primo comma, n. 4.

A fronte di simili situazioni, tuttavia, l'opposizione appare un rimedio incongruo: secondo quanto già analizzato, infatti, tale strumento è volto a tutelare le aspettative di soddisfacimento del credito a fronte di situazioni che potrebbero metterlo in pericolo alterando l'assetto patrimoniale e/o organizzativo dell'ente debitore, non concernendo invece gli eventuali vizi delle decisioni imputabili agli organi sociali¹³². A tal fine, infatti, soccorrono le differenti azioni volte ad ottenere la dichiarazione d'invalidità delle relative deliberazioni, la cui legittimazione – quantomeno con riferimento alle ipotesi di nullità – viene estesa a «chiunque vi abbia interesse» (art. 2379, co. 1, c.c.; art. 2479-ter, co. 3, c.c.)¹³³;

pretese creditorie; tanto è vero che ai medesimi creditori anteriori all'eventuale ingresso in fase di liquidazione non è consentita alcuna ingerenza con riferimento a decisioni sociali in grado di evitare la liquidazione attraverso l'impedimento dell'operare di una causa di scioglimento legale o statutaria (es. decisione di proroga della società; assunzione di rimedi ostativi all'operare di eventi dissolutivi ai sensi dell'art. 2484, primo comma, nn. 2 e 4).

¹³² Si tratta di affermazioni sostanzialmente unanimi in dottrina: v. R. GUIDOTTI, (nt. 119), 887-888; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 63, *sub* nota n. 101; F. NIEDDU ARRICA, (nt. 118), 1358 ss.; C. SANTAGATA, (nt. 119) 530.

¹³³ Si ritiene che l'eventuale delibera di revoca che non sia accompagni, o sia stata preceduta, dall'eliminazione della causa di scioglimento, sia da ritenere nulla per illiceità dell'oggetto (o per «impossibilità giuridica» del medesimo, vista la tendenziale coincidenza tra le due ipotesi: su tale ultimo aspetto, v. in particolare G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, Utet, 1993, 439 ss.). Sembra, infatti, sufficientemente consolidato in dottrina e giurisprudenza l'orientamento secondo cui tale fattispecie ricorrerebbe non soltanto nel caso di illiceità dell'oggetto (in senso stretto) della delibera, ma altresì nell'ipotesi di illiceità del suo contenuto: così, fra tanti, G.F. CAMPOBASSO, (nt. 6), 349 ss.; R. LENER, art. 2379 c.c., in *Commentario Niccolini- Stagno d'Alcontres*, I, Napoli, Jovene, 2004, 566 ss.; R. SACCHI, A. VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, opera diretta da O. Cagnasso, L. Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 693 ss.; la conclusione, tuttavia, non è unanime: v. ad esempio G. GUERRIERI, artt. 2379 – 2379 *ter* c.c., in *Commentario Maffei Alberti*, I, Padova, Cedam, 2005, 586 ss. (non si può fare a meno di notare, comunque, come l'adesione – anche da parte di quest'ultimo A. – della tesi secondo cui sarebbe rilevante l'oggetto «in concreto» della delibera assembleare finisce per assimilare di molto le due fattispecie – *i.e.* oggetto e contenuto). Né sembra che la conclusione raggiunta nel testo possa essere ribaltata dall'adesione all'orientamento, prevalente in giurisprudenza, ai sensi del quale la nullità della delibera sarebbe determinata unicamente dalla contrarietà a norme imperative a tutela di interessi generali e non di singoli soci o di gruppi di essi: fra altre, v. Cass., 30 ottobre 2012, n. 18671, in *Società*, 2013, 692; Cass., 24 luglio 2007, n. 16390, in *Società* 2008, 44; per ulteriori riferimenti, v. G. PIZZIRUSSO, art. 2379 c.c., in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani², 2016, Milano, Utet giuridica, 1004-1005; R. SACCHI, A. VICARI, (nt. 133), 693 ss.; *contra* R. LENER, (nt. 133), 567 ss.; G. PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, *Trattato Ibbamarasà*, IV, Padova, Cedam, 2009, 206-207; e, in precedenza, G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per*

ne consegue che – stando all’interpretazione ritenuta preferibile - i creditori sociali (tutti) potrebbero essere legittimati a far valere la nullità della delibera di revoca dello stato di liquidazione derivante dalla carenza dei necessari presupposti legali (*i.e.* la previa o contestuale rimozione della causa di scioglimento) - peraltro nel ben più ampio termine di tre anni dall’iscrizione della relativa delibera -, sempre che dimostrino un interesse concreto ed attuale ad una ripresa dell’attività sociale nel rispetto della legge, ed in particolare dei principi di integrità ed effettività del capitale sociale¹³⁴. Le superiori considerazioni sembrano, dunque, confermare la conclusione secondo cui la tutela dei creditori anteriori all’apertura della fase di scioglimento andrebbe ricercata piuttosto nella disciplina volta a garantire la legittimità della decisione di revoca dello stato di liquidazione, e sempre che sia possibile individuare un concreto e attuale interesse di questi ultimi a far valere la relativa azione di nullità.

L’interpretazione che si è ritenuto di proporre comporta delle rilevanti conseguenze anche in ordine ad altre questioni ermeneutiche tutt’oggi poco chiare in relazione al secondo comma dell’art. 2487-*ter*. Ci si riferisce, in prima battuta, agli adempimenti sociali volti ad inibire *ex ante* la facoltà di proposizione dell’opposizione: aderendo all’interpretazione proposta, infatti, il consenso all’operazione e/o il previo soddisfacimento del credito da parte della società dovrebbero riguardare unicamente i creditori le cui pretese siano sorte in epoca successiva all’iscrizione nel r.i. della causa di scioglimento o del relativo atto di accertamento¹³⁵. Una simile conclusione avrebbe altresì il pregio - nell’ottica di un positivo

azioni, Milano, Giuffrè, 1979, 62 ss. La previa o contestuale eliminazione della causa di scioglimento della società, infatti, rappresenta un presupposto di validità della revoca della liquidazione certamente rispondente alla tutela dell’interesse di terzi (ed in particolar modo dei creditori sociali), oltre che dell’interesse generale ad una corretta estinzione e fuoriuscita dal mercato dell’ente collettivo.

In linea generale, peraltro, si ritiene che le considerazioni espresse con riferimento alla nullità per illiceità dell’oggetto delle deliberazioni assembleari di s.p.a. siano valide anche per le decisioni dei soci di s.r.l.: v. G. PALMIERI, (nt. 133), 206-207; N. SOLDATI, (nt. 32), 464 ss.; S. SANZO, *L’invalidità delle deliberazioni dell’assemblea di società per azioni*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Commentario Cottino e altri, Bologna, Zanichelli, 2009, 443 ss.

¹³⁴ Il conferimento ad ogni «interessato» della legittimazione ad esperire l’azione di nullità della delibera assembleare comporta la necessità che l’attore dimostri la sussistenza di un proprio interesse concreto, volto ad eliminare o prevenire un potenziale pregiudizio alla propria sfera giuridica derivante dalla delibera viziata (ferma restando la rilevanza *ex officio*, che però in quest’ambito avrà un’applicazione piuttosto circoscritta, anche in considerazione dello stringente limite temporale del triennio): G. PALMIERI, C. PATRIARCA, art. 2379 c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadesse, G.B. Portale, t. II, Giuffrè, Milano, 2016, 1120 ss. (ove anche ampi riferimenti giurisprudenziali).

¹³⁵ Tra l’altro, stando all’orientamento prevalente e preferibile, il consenso dei creditori anteriori dovrebbe essere esplicito e preferibilmente espresso per iscritto: v. F. FIMMANÒ, (nt. 3), 140 ss.; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 68; A. PACIELLO, (nt. 30), 272; mentre il pagamento dovrebbe essere integrale, salvo che ad un pagamento parziale non si accompagni il consenso del medesimo creditore per la parte residua del credito (v. G. NICCOLINI, *op. ult. cit.*, 68-69). A differenza di altre norme che contemplano in favore dei creditori il rimedio dell’opposizione, nel caso in esame, invece, non è prevista, in alternativa al pagamento, la possibilità

recupero dei valori aziendali - di rendere più agevoli le prospettive di revoca della liquidazione, eliminando al contempo quel differimento degli effetti della revoca che non soltanto rende di difficile identificazione i criteri cui dovrebbe ispirarsi la gestione dell'impresa (*i.e.* conservativi o meno), nel corso dei sessanta giorni concessi ai creditori per proporre l'eventuale opposizione ed in pendenza della stessa, ma rischia altresì di dimostrarsi poco efficiente e concretamente ostativa rispetto alla normale ripresa dell'operatività sociale¹³⁶.

Resta impregiudicata, invece, la questione – anch'essa comune alle altre fattispecie oppositive - circa la necessità o meno che l'opposizione sia giudizialmente proposta, rispetto alla quale si ritiene opportuno aderire alla soluzione più rigorosa che ne richiede la proposizione in forma giudiziale, specialmente al fine di evitare iniziative pretestuose o meramente ostruzionistiche da parte dei creditori, grazie alla verifica giudiziale dei requisiti

di depositare presso una banca la somma corrispondente: con riferimento alla fusione, v. in particolare C. SANTAGATA, (nt. 119), 501 ss. Tale ultima circostanza, specie in presenza di un credito condizionato, non scaduto, illiquido o contestato, potrebbe porre seri ostacoli alla revoca della liquidazione (v. ancora G. NICCOLINI, *op. ult. cit.*, 69, *sub* nota n. 121). Resta inteso, comunque, che il consenso ed il pagamento potrebbero verificarsi anche in pendenza dell'opposizione: così in particolare BUSANI, *La stipula dell'atto di fusione nonostante l'opposizione dei creditori*, in *Società*, 2015, 1227 ss.; R. GUIDOTTI, (nt. 119), 893 ss.

¹³⁶ Prolungando la sospensione degli effetti della delibera di revoca oltre i sessanta giorni previsti dalla legge, la proposizione dell'opposizione impedisce alla società la ripresa della normale operatività, imponendo all'organo amministrativo (presumibilmente da individuare ancora nei liquidatori in carica) di non abbandonare la gestione conservativa tipica della fase di liquidazione. E a ciò si aggiunga che, secondo l'orientamento più rigoroso, la sospensione degli effetti della delibera impedirebbe, altresì, di dare attuazione alle decisioni ad essa strettamente connesse e relative, ad es., la contestuale eliminazione delle cause di scioglimento: così, G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 67, *sub* nota n. 112; sembra più permissivo M. NOTARI, art. 2436 c.c., in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2494 ss., secondo il quale non sarebbero preclusi decisioni e/o atti di esecuzione, sia pure con efficacia subordinata.

È evidente, comunque, come l'effetto interdittivo dell'opposizione potrebbe concretamente rappresentare un serio ostacolo al ritorno della società nel mercato (specie qualora la stessa non abbia optato per l'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa durante la liquidazione). La gravità di tale situazione, come noto, consente al tribunale – eventualmente anche in via d'urgenza – di autorizzare ugualmente la revoca, qualora ritenga infondato il pregiudizio lamentato dai creditori oppositori o la società presti idonea garanzia: in tema v. P.P. FERRARO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Società*, 2011, 566 ss. C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 2591; e soprattutto F. P. PETRERA, A. RUOTOLO, *Scioglimento e liquidazione nelle società di capitali*, Cnn - Studio n. 186-2011/I, 9 ss.

Sebbene, poi, il tenore letterale dell'art. 2445, quarto comma, possa far pensare che l'assenza di un potenziale pregiudizio debba concernere l'intero ceto creditorio, la tesi più accreditata è nel senso che la stessa debba concernere soltanto la posizione degli oppositori: non vi è dubbio, infatti, che – quantunque l'opposizione produca un effetto interdittivo assoluto e generale – il creditore agisca nel suo esclusivo interesse (tanto è vero che potrebbe essere soddisfatto con un pagamento) e dunque deve essere valutato il pregiudizio del suo credito, seppure in relazione alla complessiva situazione patrimoniale o reddituale della società: v. G. GIANNELLI, (nt. 24), 1006-1007; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 73, *sub* nota n. 137. Ne consegue, dunque, che anche la garanzia eventualmente prestata dalla società - nelle varie forme che la stessa potrebbe assumere (es. fideiussione, pegno, deposito vincolato o postergazione di altri crediti sufficienti a rimuovere il pericolo di mancato pagamento del credito dell'opponente: v. A. DACCÒ, (nt. 71), 1458; ID., (nt. 57), 2549 ss.) dovrebbe riguardare esclusivamente i creditori oppositori.

soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge¹³⁷. Aderendo alla tesi opposta, peraltro, si finirebbe con l'addossare alla società l'onere di agire in via giudiziale, eventualmente anche in sede cautelare¹³⁸, al fine di ottenere l'autorizzazione alla prosecuzione dell'operazione a seguito di qualsivoglia manifestazione di volontà dei creditori in senso contrario alla revoca della liquidazione: in altri termini, si verificherebbe una sorta di ribaltamento dell'onere probatorio, posto che graverebbe sempre e comunque sulla società quello di dimostrare l'insussistenza del potenziale pregiudizio e/o l'adempimento delle misure interdittive dell'opposizione (es. pagamento, garanzia e/o ottenimento del consenso)¹³⁹.

¹³⁷ La dottrina più recente si è prevalentemente espressa nel senso di ritenere necessaria una proposizione dell'opposizione in forma giudiziale: G. DE MARCHI, A. SANTUS, (nt. 29), 333; G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 70 ss.; G.A. RESCIO, (nt. 119), 299 ss.; C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 1591; M. PERRINO, artt. 2503-2503 bis c.c., (nt. 44), 1549 ss.; M. SFERRAZZA, (nt. 129), 411 ss.; S. TURELLI, art. 2487-ter, in *La società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2921. In senso contrario, v. G. CAPPARELLA, *Riflessioni sulla natura dell'opposizione alla fusione ex art. 2503 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 1503 ss.; R. GUIDOTTI, (nt. 119), 880 ss.

Quanto al rito, il contrasto di opinioni precedentemente maturato era stato risolto dal legislatore della riforma con l'applicazione delle norme regolatrici del procedimento speciale di cui all'art. 33 d.lgs. n. 5/2003, ma la successiva abrogazione del rito societario (L. n. 69/2009) ha riaperto il dibattito: sul punto v. C. PASQUARIELLO, (nt. 2), 2591 (che ritiene presumibile l'applicazione del procedimento di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.); in senso dubitativo G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 71, il quale sembra più propenso a ritenere che il rito camerale si applichi al giudizio incidentale volto ad ottenere l'autorizzazione alla prosecuzione, mentre l'opposizione dovrebbe essere proposta instaurando un ordinario giudizio di cognizione. La giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso della necessità dell'atto di citazione introduttivo di un giudizio di cognizione ordinario: v. Trib. Milano, 26 febbraio 2015, in *Società*, 2015, 1106 ss.; Trib. Milano, ord. 14 novembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, 1351; Trib. Milano 18 luglio 2011, in *Società*, 2011, 1231; anche prima dell'introduzione del cd. rito societario (ora abrogato), parte della giurisprudenza aveva affermato la natura contenziosa del procedimento di opposizione alla fusione, in quanto diretto ad accertare l'insufficienza patrimoniale della società che risulta dalla fusione quale debitrice in luogo di quella originaria: v. Trib. Milano, 27 ottobre 1997, in *Società*, 1998, 437, con il commento di F. FIMMANÒ, *Funzione, forma ed effetti dell'opposizione alla fusione*, nello stesso senso, già App. Genova, decr. 15 gennaio 1991, in *Società*, 1991, 1057, con il commento di M. IRRERA, *Autorizzazione alla fusione in pendenza di opposizione*.

¹³⁸ L'autorizzazione a proseguire il procedimento di trasformazione in pendenza dell'opposizione può essere richiesta anche ai sensi dell'art. 700 c.p.c., laddove il ricorso presenti *petitum* e *causa petendi* conformi allo schema tipico, non essendo vincolante per il giudice il *nomen iuris* adoperato dal ricorrente (Trib. Napoli, sez. spec. imprese, 5 aprile 2016, in *RDS*, 2016, 554)

¹³⁹ V. G. NICCOLINI, *La «revoca dello stato di liquidazione»*, (nt. 1), 70 ss.; G.A. RESCIO, (nt. 119), 300; ma in senso contrario R. GUIDOTTI, (nt. 119), 80 ss., secondo il quale l'attribuzione alla società dell'onere di assumere l'iniziativa per ottenere l'accertamento giudiziale dell'infondatezza della pretesa del creditore opponente non comporta necessariamente un'inversione dell'onere della prova in senso sostanziale, dal momento che, in presenza di una generica contestazione giudiziale da parte della società spetterebbe comunque al creditore dimostrare la fondatezza della propria pretesa.

