

Anno (XII) 2023
Settembre - Dicembre
Fascicolo 3

ISSN 2281 - 4531

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

RIVISTA QUADRIMESTRALE

DIRETTA DA
BRUNO INZITARI



DIRETTORE RESPONSABILE

Bruno Inzitari

COMITATO DI DIREZIONE

Enrico Al Mureden, Laura Baccaglioni, Sonia Carmignani, Vincenzo De Stasio, Massimo Franzoni, Francesco Antonio Genovese, Mariacarla Giorgetti, Giuseppe Grisi, Marino Marinelli, Daniela Memmo, Carlo Rimini, Nicola Rondinone, Laura Salvaneschi, Maria Cristina Vanz, Abel Benito Veiga Copo

REDATTORE CAPO

Martino Zulberti

COMITATO DI REDAZIONE

Érico Andrade, Cristina Asprella, Michela Bailo Leucari, Giovanni Battista Barillà, Francesca Benatti, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Maria Novella Bugetti, Juliana Cordeiro de Faria, Vincenzo De Sensi, Alessio Filippo Di Girolamo, Laura Durello, Mariangela Ferrari, Beatrice Ficarelli, Elena Gabellini, Federica Godio, Albert Henke, Marek Ivančo, Lucas Carlos Lima, Andrea Lolli, Rita Lombardi, Elena Marinucci, Flavia Marisi, Rita Maruffi, Miguel Martínez Muñoz, Juan Pablo Murga Fernández, Alessandro Nascosi, Pietro Ortolani, Leonardo Netto Parentoni, Paolo Passaniti, Stefano Pellegatta, Giulio Peroni, Giacomo Pirota, Valentina Piccinini, Vincenzo Ruggiero, Alin Speriusi-Vlad, Tania Tomasi, Michelle Vanzetti, Alberto Villa, Diego Volpino, Martino Zulberti

COMITATO SCIENTIFICO

Paola Bilancia, Maria Costanza, Vincenzo Franceschelli, Alessio Lanzi, Raffaella Lanzillo, Stefania Pacchi, Mauro Paladini, Gabriele Racugno, Giuseppe Sbisà

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA

Vincenzo Ansanelli, Giulia Ballerini, Francesco Camilletti, Francesco Campione, Daniele Canè, Laura Castelli, Davide Corrarò, Fabiano De Santis, Pasqualina Farina, Federico Ferraris, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Giusella Finocchiaro, Mauro Grondona, Lucio Imberti, Nicola Lucifero, Filippo Maisto, Alessandro Martini, Irene Mecatti, Giovanni Meruzzi, Raffaella Muronì, Fabrizio Piraino, Giacomo Pongelli, Carmelita Rizza, Luca Prendini, Paolo Rondini, Andrea Rossetti, Alessandro Semprini, Chiara Tenella Sillani, Emilio Tosi, Renata Vieira Maia, Giovanna Visintini

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Andrea Caloni, Livia Marcinkiewicz

EUROPEAN PRESS ACADEMIC PUBLISHING
Via Gramsci, 101 – Lamporecchio (PT)
www.e-p-a-p.com
email: info@e-p-a-p.com

PROCEDURA DI REFERAGGIO

I contributi pubblicati nella Rivista sono sottoposti ad un giudizio di idoneità alla pubblicazione da parte di due revisori anonimi (*double blind peer review*) scelti nell'elenco pubblicato nel presente fascicolo.

I contributi sono sottoposti in forma anonima al revisore, il quale entro quindici giorni comunica se il contributo è meritevole di pubblicazione, non meritevole di pubblicazione o se è meritevole subordinatamente a modifiche.

In caso di parere negativo il contributo non viene pubblicato

INDICE DEL FASCICOLO

Anno (XII) 2023 – N. 3 – Settembre – Dicembre

ARTICOLI

- FILIPPO MAISTO, *L'ingegnerizzazione finanziaria del contratto nell'economia globale: cartolarizzazione dei contratti derivati, cryptocurrencies e non-fungible token*204
- UGO MINNECI, *Clausole abusive e controllo notarile*221
- LAURA BACCAGLINI, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi*234
- PAOLO COMOGLIO, ELENA GRASSO, *Formulari, intelligenza artificiale e online legaltech companies: evoluzione o rivoluzione?*267
- ALBERT HENKE, *Gli effetti delle condotte omissive delle parti, in sede arbitrale e giudiziale, quanto alle contestazioni circa la (in)validità della convenzione arbitrale*285
- MARTINO ZULBERTI, *Procedimento per le controversie di modesta entità ex Reg. (CE) n. 861/2007 e giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace*.....344
- LAURA DURELLO, *Riflessioni sulla potestas cautelare degli arbitri*367

GIURISPRUDENZA

Sez. I – Note a sentenza

- SABRINA MASTURZI, *L'esercizio antieconomico dell'attività di impresa impedisce il "conseguimento" dell'oggetto sociale?*400

Sez. II – Osservatorio

- Azione di ingiustificato arricchimento – Sussidiarietà ex art. 2042 c.c. –
Nozione e presupposti – Azione principale avente titolo nel
contratto o in una specifica disposizione di legge ovvero

Trib. Milano, Sez. Spec. Imprese, 12 ottobre 2023, n. 7973
Pres. est. Mambriani

La perdita della continuità aziendale e, in generale, l'esercizio antieconomico dell'attività sociale, sono estranei all'area applicativa della fattispecie di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c., rientrando in essa la sopravvenuta impossibilità di conseguire non già lo scopo sociale, ossia la realizzazione di un profitto, bensì l'oggetto sociale.

(Omissis). Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I. Allegazioni, domande ed eccezioni delle parti.

Con atto di citazione notificato a mezzo posta elettronica certificata in data 20 giugno 2019 (doc. 1), (...) (di seguito: il "Fallimento", nonché, con riferimento alla società fallita: "S." o la "Società") ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano il Dott. (...) (di seguito: R.) ed il Dott. (...) (di seguito: C.), quali ex sindaci della società fallita - rispettivamente il primo quale sindaco effettivo e poi presidente del collegio sindacale dal 29.06.2005 alla data del fallimento; il secondo quale sindaco effettivo dal 28.06.2008 alla data del fallimento -, esercitando nei loro confronti azioni qualificabili ex art. 146 l.f. - cioè azione sociale di responsabilità (artt. 2393 e 2407 c.c.) ed azione dei creditori (artt. 2394, 2394-bis e 2407 c.c.) - e deducendo nei loro confronti, invero in modo assai generico, la violazione degli obblighi di conoscenza, vigilanza, controllo e reazione di cui all'art. 2403 c. c. in relazione a tre condotte di *mala gestio* poste in essere dagli amministratori - solo due dedotte quali titoli risarcitori -, come precisate in memoria *ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.* (pag. 12):

1. Illecita prosecuzione dell'attività economica negli anni 2012/2015 dopo che, al 31.12.2011 cfr. citazione, fg. (...) (le pagine dell'atto di citazione non sono numerate), si era verificata la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c., cioè la perdita della continuità aziendale;

2. Solo in chiave di supporto strumentale al primo addebito: redazione dei bilanci degli esercizi 2008-2015 in violazione dei principi di verità, chiarezza e correttezza, redigendoli in modo da occultare perdite e passività e da fornire così la base contabile formale utile alla prosecuzione dell'attività economica della Società;

3. omessa vigilanza sulle vicende relative all'aumento di capitale deliberato in data 29.6.2015 con danno di Euro 447.548,07.

Quanto all'addebito di cui al superiore punto 1., la sua formalizzazione è stata univocamente ed inequivocabilmente espressa e ribadita in atto di citazione ai fogli (...), (...), (...), (...) ed al foglio (...) (schema riassuntivo del danno collocato proprio prima delle conclusioni) nonché in memoria *ex art. 183 comma 6 n. 1*

c.p.c. a pag. 12. Milita altresì nello stesso senso definitivamente la quantificazione del danno che copre esplicitamente il periodo dal 2012 al 2015 ed è indicato in Euro 15.757.647,00 in recepimento di quanto dedotto nella relazione dei CTP (...) (di seguito: Relazione (...) doc. 5 att.) ai 6.2.1 e 6.2.3., quantificazione inizialmente superiore poi corretta al valore indicato nella "Nota di integrazione" del 29.05.2019 (doc. 6).

In particolare, a pag. 93 della Relazione (...) figura lo schema riassuntivo delle ipotesi di danno dedotte da parte attrice che, corretto secondo le indicazioni della Nota di integrazione, riporta:

"Ipotesi di danno *Omissis* (...)

In particolare, nella Nota di integrazione si legge che la somma di Euro 15.757.647 costituisce il "Pregiudizio economico dell'attività non conservativa, dal 2012 al Fallimento".

Se ne desume, in punto di "*editio actionis*":

a) la conferma della contestazione di prosecuzione illecita dell'attività economica della Società in relazione alla causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c. sub specie di perdita della continuità aziendale, desumibile sia dalla coincidenza tra il momento in cui essa si sarebbe verificata quale indicato negli scritti difensivi attorei utili ed il momento indicato nella Relazione (...), sia dalla conseguente coincidenza del periodo rilevante considerato negli scritti difensivi con quello considerato nella Relazione in questione (2012-2015);

b) la conferma che non è stato mosso un addebito di prosecuzione indebita dell'attività economica della Società a seguito della perdita del capitale sociale, a fronte, da un lato della ripetuta ed assoluta chiarezza dei richiami normativi all'art. 2484 comma 2 n. 2 c.c., dall'altro del mancato richiamo dell'art. 2484 comma 2 n. 4 c.c., dall'altro ancora del riferimento del tutto confuso in atto di citazione alla "perdita del capitale sociale" che sarebbe avvenuta nell'anno 2012, a fronte di indicazioni della Relazione (...) che lo collocavano invece nell'esercizio 2013, infine nel riferimento ad un "dissesto" che si sarebbe verificato dopo la perdita della continuità aziendale e segnatamente "con la chiusura dell'esercizio 2014" (fg. 21), salvo tuttavia doversi notare che il danno relativo a questa confusa e generica allegazione - cioè la differenza dei netti patrimoniali dal 31.12.2014 al 31.12.2015 con detrazione degli oneri di liquidazione (cfr, oggi, il disposto dell'art. 2486, comma 2, c.c. ricettivo di risalente e costante indirizzo giurisprudenziale anche di legittimità) - non è stato a sua volta nemmeno allegato.

- In ogni caso, ogni dubbio in ordine all'estensione del *thema decidendum* è stato definitivamente fugato dallo stesso attore, laddove nella sede deputata, cioè in memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., ha precisato:

(i) quanto all'addebito sub (...): "- gli addebiti formulati nei confronti dei convenuti, si risolvono entrambi nella contestazione del mancato adempimento, da parte del Collegio Sindacale di cui gli stessi erano componenti, degli obblighi

di allerta imposti dalla legge e dallo Statuto, con conseguente concorso dei convenuti nella causazione di:

a) un danno derivante dall'illecita prosecuzione dell'attività aziendale successivamente al verificarsi della causa di scioglimento di cui all'art. 2484 comma 1 n. 2 c.c., pari ad Euro 15.757.647,00 (cfr tab. 1 allegata al doc. 6 attoreo) agli stessi attualmente imputato in ragione di 1/7 (atteso il concorso con i tre componenti del Consiglio di amministrazione, con il revisore dei conti e con il terzo componente del Collegio Sindacale) ...;

(ii) quanto all' addebito sub (...):

"... b) un danno derivante dall'omessa vigilanza sulle modalità di apparente esecuzione dell'aumento del capitale sociale deliberato in data 29.6.2015, quantificato (in ragione delle sole attività distrattive poste in essere dal socio apparente I. s.r.l e dai soggetti ad essa collegati, come riepilogate a pagina 31 in atto di citazione) in Euro 447.548,07 ..." (pag. 5);

(iii) Quanto alle operazioni anteriori all'anno 2012, pur menzionate in atto di citazione (pfg. 7 e ss.) e indicate nella Relazione (...) come foriere di danni, il Fallimento ha precisato che esse non sono state contestate come tali, e invece esposte "nella narrativa dell'atto di citazione solo ai fini di una corretta ricostruzione storica" (Pag. 12).

(iv) Nessuna domanda come proposta e formalizzata dal Fallimento nei confronti dei convenuti riguarda danni derivanti da ipotetica prosecuzione dell'attività economica di S. dopo il sopravvenire della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4 c.c.

Le domande attoree come precisate sono fondate essenzialmente sulle risultanze della Relazione (...), sulla relazione ex art. 33 l.f. redatta dal curatore del fallimento (di seguito: la "Relazione ex art. 33") e su provvedimenti del Tribunale di Como che ha negato l'ammissione al passivo dei crediti professionali vantati dai convenuti verso la Società assumendo inadempimenti di costoro agli obblighi derivanti dalla funzione sindacale svolta.

- Si sono costituiti in giudizio i convenuti contestando in fatto ed in diritto ogni avversaria allegazione, deduzione e domanda ed eccependo in particolare:

(i) Nullità dell'atto di citazione per non avere il fallimento attore identificato ed allegato le singole condotte omissive e gli specifici inadempimenti di cui si sarebbero resi protagonisti i convenuti ed essersi limitato ad elencare una serie di atti gestori – per lo più *per relationem* rispetto alla Relazione (...) ed alla Relazione ex art. 33 ed in modo inammissibile – senza che sia stato possibile comprendere in che modo gli stessi, nel concreto, siano risultati pregiudizievoli per la Fallita. Correttamente i convenuti hanno eccepito che le carenti allegazioni che il Fallimento attore avrebbe dovuto esplicitare illustrando i fatti costitutivi del diritto azionato - qui il preteso diritto risarcitorio del Fallimento per somme assai elevate - non possono essere surrogate dai documenti prodotti, secondo costante

giurisprudenza di legittimità. I convenuti hanno poi contestato l'indeterminatezza delle condotte produttive di danno, della identificazione dei danni, della loro quantificazione, dei criteri di ripartizione del danno per quote. Parti convenute ne inferivano la violazione dell'art. 163, nn. 3) e 4) c.p.c. e quindi del loro diritto di difesa e contraddittorio non essendo state poste in grado di comprendere gli addebiti loro mossi con conseguente nullità dell'atto di citazione ex [art. 164](#), comma 4, c.p.c.

(ii) Prescrizione del diritto risarcitorio azionato in causa sub specie di azione sociale di responsabilità ex [art. 2393](#) c.c., atteso che, non trovando applicazione nei confronti dei sindaci il disposto né dell'[art. 2941](#) n. 7 c.c., né dell'[art. 2393](#) comma 4 c.c., la prescrizione decorre dal momento in cui è stato commesso il presunto fatto illecito, a prescindere dalla esteriorizzazione del conseguente danno. Ne consegue che sarebbero prescritte tutte le voci di danno riferite a condotte anteriori al 20 giugno 2014, cioè precedenti di oltre 5 anni la data di notifica dell'atto di citazione. Sarebbero poi ininfluenti le comunicazioni del Fallimento in data 28 aprile 2016 e 21 febbraio 2018, non qualificabili come atti interruttivi della prescrizione in quanto non contenenti specifica richiesta di pagamento né messa in mora.

Con riferimento all'azione dei creditori ex [art. 2394](#) c.c., posto che la giurisprudenza colloca la decorrenza del termine prescrizione nel momento in cui l'insufficienza patrimoniale diviene percepibile all'esterno, avendo la Relazione (...) collocato la perdita della continuità aziendale di S. nel 2007 per poi divenire "palese" nel 2010, l'azione sarebbe prescritta dal 2012 o, al più tardi, dal 2015. In particolare, la percepibilità dell'insufficienza patrimoniale non potrebbe identificarsi nella dichiarazione di fallimento, essendo quella nozione diversa dall'insolvenza di cui all'art. 5 l.f.

Né si potrebbe fare riferimento al disposto dell'[art. 2947](#) comma 3 c.c., essendo stata archiviata ogni ipotesi accusatoria.

Rimarrebbe dunque esperibile la sola azione di responsabilità sociale per le condotte successive al 20 giugno 2014.

(iii) Mancata produzione in giudizio degli allegati alla Relazione ex art. 33 ed alla Relazione (...).

(iv) Nel merito, in estrema sintesi, i convenuti, preso atto delle inequivoche precisazioni di parte attrice in ordine alle domande proposte, hanno eccepito:

a) la perdita di continuità aziendale non rientra nella disposizione di cui all'[art. 2484](#), comma 1, n. 2 c.c.;

b) in ogni caso S. non aveva perduto la continuità aziendale nell'anno 2012, ma, al più a metà dell'anno 2015, quando si era verificato il mancato perfezionamento dell'aumento di capitale da parte di I. s.r.l. e M., a seguito di tali vicende, nel dicembre dello stesso anno aveva revocato la concessione. Sulla base di tale circostanza, peraltro, il collegio sindacale aveva intimato l'immediata

convocazione dell'assemblea dei soci (doc. 31 conv), cui sarebbero seguiti la messa in liquidazione di lì a due mesi (febbraio 2016) e poi la dichiarazione di fallimento (9 marzo 2016).

c) Nessun danno è stato addebitato ai convenuti in base all'operazione di aumento di capitale deliberato il 29 giugno 2015.

d) Le condotte dissipative contestate: - non sono provate, poiché allegate in base a meri prospetti redatti dalla curatela senza che siano state versate in atti le fatture ed i documenti contabili che dovrebbero fondare le relative contestazioni; - nella prospettiva stessa del Fallimento, costituiscono condotte dolose poste in essere dagli amministratori in concorso ed a favore di soggetti terzi, e sono state perpetrate mediante la realizzazione di operazioni commerciali formalmente corrette, dunque insuscettibili di fondare una responsabilità del collegio sindacale.

- A seguito di chiamata di terzo in manleva e garanzia operata dal convenuto R., si sono costituiti in giudizio "(...)" (di seguito: "L."), deducendo, eccependo e domandando in via principale e gradata, in estrema sintesi, quanto segue:

(i) in via pregiudiziale, la declaratoria della nullità dell'atto di citazione;

(ii) prescrizione dell'azione di responsabilità promossa dal Fallimento nei confronti del convenuto R.;

(iii) nel merito, il rigetto delle domande proposte dal Fallimento nei confronti del convenuto R. perché infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, il rigetto della domanda di manleva/indennizzo avanzata dall'Assicurato nei confronti degli esponenti Assicuratori;

(iv) in ipotesi di condanna o comunque di accertamento di qualsivoglia responsabilità del convenuto R. nella causazione dei danni per cui è causa: l'esclusione e/o limitazione e/o la riduzione dell'eventuale obbligo indennitario dei L. in base alle previsioni di Polizza e di legge (massimale indicato Euro 2.5000.000).

- A seguito di chiamata di terzo in manleva e garanzia operata dal convenuto C., si è costituita in giudizio (...) (di seguito: "U."), deducendo, eccependo e domandando in via principale e gradata, in estrema sintesi, quanto segue:

(i) prescrizione di ogni preteso diritto del convenuto C. ad essere garantito, manlevato e tenuto indenne da U.;

(ii) inefficacia della garanzia di polizza;

(iii) decadenza dai diritti di polizza;

(iv) limite di risarcimento e scoperto;

(v) franchigia di polizza;

(vi) limitazione del massimale di polizza (Euro 300.000).

- Pari convenute, nelle memorie ex art. 183, comma 6, nn. 1 e 3 c.p.c. hanno ampiamente contrastato le allegazioni, eccezioni e domande delle assicurazioni terze chiamate, deducendo, tra l'altro, sia la copertura per l'attività di sindaco, sia la tempestiva denuncia del sinistro (doc. 47 e 49 conv.)

II. Eccezioni preliminari processuali e di merito. Rigetto

Omissis

III. La domanda risarcitoria proposta dal Fallimento ut supra sub (...). Rigetto.

La domanda risarcitoria basata sull'addebito di mala gestio costituito dall'illecita prosecuzione dell'attività economica di S. in chiave non conservativa e con assunzione di nuovo rischio imprenditoriale, dopo il verificarsi della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c. per carenza di continuità aziendale dall'anno 2012 è anzitutto infondata in diritto.

L'[art. 2484](#), comma 1, n. 2 c.c. prevede che la s.p.a. si scioglie per sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

L'oggetto sociale cui la norma si riferisce - per interpretazione letterale perfettamente coerente con la ratio legis (cfr. art. 12 prel.) - non si può che identificarsi nell'attività economica che la società in statuto ha dichiarato di svolgere (art. 2328, comma 2, n. 3 c.c.).

La giurisprudenza ha poi chiarito che quella impossibilità di conseguire l'oggetto sociale deve essere attuale, definitiva ed irreversibile, dunque tale da rendere inutile la permanenza del vincolo sociale.

Viceversa, non rientra nella fattispecie la sopravvenuta impossibilità di conseguire - non già l'oggetto ma - lo scopo generale di ogni società commerciale, cioè la realizzazione di un profitto ([art. 2247](#) c.c.).

Invero, lo scopo della società non può essere confuso con l'attività prevista per conseguirlo - cioè appunto il suo oggetto - non solo per la generale eterogeneità di questi concetti, ma perché lo stesso legislatore opera molto chiaramente la distinzione, sia negli artt. 2328 n. 3, 2463 n. 3, 2437 let. a) c.c. - in cui si parla espressamente di "attività" -, ma soprattutto nell'art. 2497-*quater* let. a) dove si pone in alternativa una "trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale" (così, ad esempio la trasformazione della Holding da società lucrativa a società cooperativa o associazione o fondazione), con una delibera "della modifica dell'oggetto sociale che consenta l'esercizio di attività che alterino le condizioni economico-patrimoniali della società eterodiretta".

Ne rimane già per questo confermato che l'esercizio diseconomico dell'attività sociale è estraneo all'area applicativa della fattispecie di scioglimento di cui si discorre.

Ciò posto, i connotati della fattispecie di scioglimento sono comunque incompatibili con quella di (mancanza di) continuità aziendale, come definita generalmente dallo IAS n. 1 e dal Principio di Revisione n. 570.

Occorre notare in premessa che la continuità aziendale è considerata, in relazione al disposto dell'art. 2423-bis, comma 1, n. 1 c.c. dedicato ai "Principi di redazione del bilancio", quale presupposto, di natura prospettica, di valutazione delle voci di bilancio.

In quest'ottica essa è definita dal Principio Contabile Internazionale (IAS) 1 come "capacità dell'impresa di continuare a operare come una impresa in funzionamento" dunque in presenza di alternative realistiche alla liquidazione (24).

Aggiunge, per quel che qui rileva (25):

"Nel determinare se il presupposto dell'impresa in funzionamento è applicabile, la direzione aziendale deve tenere conto di tutte le informazioni disponibili relativamente al prevedibile futuro, che dovrebbe essere almeno relativo, ma non limitarsi, ai dodici mesi dopo la data di riferimento del bilancio. Il grado dell'analisi dipende dalle specifiche circostanze di ciascun caso. Quando l'impresa ha una storia di redditività e di facile accesso alle risorse finanziarie, la conclusione che il presupposto della continuità aziendale sia pertinente può essere raggiunta senza dettagliate analisi. In altri casi, la direzione aziendale potrebbe aver bisogno di considerare una vasta gamma di fattori relativi alla redditività attuale e attesa, ai piani di rimborso dei debiti e alle potenziali fonti di finanziamento alternative, prima di ritenere che sussista il presupposto della continuità aziendale".

Analogamente, il Principio di revisione 570 al 2 prevede:

"il bilancio è redatto assumendo che l'impresa operi e continui ad operare nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento. I bilanci redatti per scopi di carattere generale sono predisposti utilizzando il presupposto della continuità aziendale, a meno che la direzione intenda liquidare l'impresa o interromperne l'attività o non abbia alternative realistiche a tali scelte ...".

E al 5:

"La valutazione della capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento effettuata dalla direzione comporta una valutazione, in un dato momento, 1 IAS 1, Presentazione del bilancio, paragrafi 25-26. 1-bis OIC 29, Cambiamenti di principi contabili, cambiamenti di stime contabili, correzione di errori, fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio, paragrafo 59 c). 4 sull'esito futuro di eventi o circostanze per loro natura incerti. Ai fini di tale valutazione rilevano i seguenti fattori: - il grado di incertezza associato all'esito di un evento o di una circostanza aumenta significativamente quanto più l'evento, la circostanza ovvero l'esito si collocano in un futuro lontano. Per questo motivo, la maggior parte dei quadri normativi sull'informazione finanziaria che richiedono esplicitamente una valutazione da parte della direzione specificano anche il periodo in relazione al quale essa deve prendere in considerazione tutte le informazioni disponibili; - le dimensioni e la complessità dell'impresa, la natura e

le circostanze della sua attività e la misura in cui è soggetta all'influenza di fattori esterni, sono elementi che influiscono sulla valutazione circa l'esito di eventi o circostanze; - qualsiasi valutazione sul futuro si basa sulle informazioni disponibili nel momento in cui viene formulata. Eventi successivi possono dar luogo a esiti non coerenti con valutazioni che erano invece ragionevoli al momento della loro formulazione".

Nelle annesse "Linee guida", sono poi elencati "Eventi o circostanze che possono far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento", con la precisazione preliminare che "A3. Seguono esempi di eventi o circostanze che, considerati individualmente o nel loro complesso, possono far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento. Tale elenco non è esaustivo e la presenza di uno o alcuni degli elementi riportati di seguito non implica necessariamente l'esistenza di un'incertezza significativa".

Gli esempi di eventi/circostanze che possono fare sorgere dubbi sulla continuità aziendale, sono una ventina, tra indicatori finanziari, gestionali ed "Altri".

Con l'avvertenza che: "La rilevanza di tali eventi o circostanze può spesso essere attenuata da altri fattori. Ad esempio, il fatto che un'impresa non sia in grado di saldare i debiti ordinari può essere compensato da un piano della direzione volto al mantenimento di adeguati flussi di cassa con strumenti alternativi, quali la cessione di attività, la rinegoziazione dei termini di pagamento dei prestiti o l'aumento di capitale. Analogamente, la perdita di un importante fornitore può essere attenuata dalla disponibilità di un'adeguata fonte alternativa di approvvigionamento".

Orbene, se si confronta la nozione di continuità aziendale quale risultante dalle fonti di prassi contabile sopra indicate e la fattispecie normativa di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c., ci si avvede ben presto di quanto segue.

- La fattispecie di scioglimento attiene ad una valutazione circa una situazione attuale, definitiva ed irreversibile in cui versa la società, mentre la valutazione circa la sussistenza o la mancanza di continuità aziendale è di natura prospettica, cioè ha a che fare con previsioni circa il futuro della società in un determinato arco temporale (12 mesi), e, come tale, attiene ad una situazione non definitivamente cristallizzata ed invece tipicamente reversibile. Si tratta di prospettive valutative all'evidenza non compatibili tra loro.

- Nella "fattispecie" di continuità aziendale rientrano fattori di natura e tipologia disparate, molti dei quali *ictu oculi* estranei al tema della possibilità/impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

- Le fattispecie descritte dall'[art. 2484](#) c.c. sono tipiche e, come tali, esprimono un'esigenza di certezza che non pare compatibile con la natura stessa della valutazione sulla continuità aziendale come connotata nei principi contabili

sopra indicati in termini di "dubbio significativo", connotazione peraltro che ben si accorda con la natura prognostica della valutazione.

- Può accadere che un evento considerato quale "indicatore" utilizzabile per la valutazione circa la sussistenza del presupposto della continuità aziendale possa, di fatto ed in concreto, determinare la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale. Così è, ad esempio, per eventi catastrofici non adeguatamente assicurati o per la revoca di autorizzazioni amministrative a svolgere l'attività oggetto della società. Oppure, come nel caso di specie, per la risoluzione, da parte di M., del contratto di concessione dell'attività di distribuzione di autovetture recanti qual marchio, avvenuta alla fine del 2015. Tuttavia, in tal caso, è giuridicamente irrilevante, ai fini qui considerati, che esso evento determini il venir meno della continuità aziendale, essendo invece rilevante che determini la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale. E, come tale, esso deve essere specificamente allegato e provato dall'attore che deduce il suo verificarsi come causa di scioglimento della società.

Cioè, a fronte di una fattispecie così ampia e tutt'altro che tassativa descritta dalle fonti di prassi contabile, è irrilevante o addirittura fuorviante riferirsi ad essa quando si pretenda l'applicazione di norme che assumono a fattispecie rilevante eventi determinati, linguisticamente designati da significanti diversi, la cui sussistenza o meno bensì rileva ma del tutto indipendentemente dalla circostanza che essi siano eventualmente qualificabili anche in termini di "perdita di continuità aziendale". Così è, ad esempio, per l'insufficienza patrimoniale di cui all'[art. 2394](#) c.c., per la "discesa del capitale sociale sotto il minimo legale" di cui all'art. 2484 comma 1 n. 4 c.c., per il dissesto di cui art. 217, comma 1, n. 4 l.f. (art. 217, comma 1, n. 4 c.c.i.), per l'insolvenza di cui all'art. 5 l.f. (art. 2 let. b c.c.i.).

E così è anche per la situazione di "definitiva perdita della continuità aziendale", di individuazione pratica e priva di referente normativo preciso, quando, come spesso accade, riferita ad un disequilibrio finanziario tale che l'attività svolta risulterebbe irreversibilmente programmata alla distruzione di ricchezza e alla traslazione del rischio di impresa sui creditori o sia fotografata da bilanci prospettici che presentano cash flow negativi e in presenza di indici economico-finanziari negativi dai quali emergerebbe che l'impresa non è più in condizioni di continuare a realizzare le proprie attività.

In tali casi la "definitiva perdita di continuità aziendale" o si risolve in realtà nelle diverse fattispecie normativamente previste di insufficienza patrimoniale, perdita del capitale sociale, insolvenza, dissesto, oppure, ma con diversa rilevanza rispetto al passato, si identifica in una manifestazione di quella prevista dall'[art. 2086](#), comma 2, c.c. che tuttavia non riguarda lo scioglimento della società.

- La sistematica del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza significativamente conferma il quadro interpretativo appena descritto.

Invero la fattispecie di perdita della continuità aziendale è posta dai principi fondanti previsti in materia - quelli stabiliti dal nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. - a presupposto dell'obbligo di reazione degli amministratori, in forma di adozione ed attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento, in vista del "recupero della continuità aziendale". Con il che è ribadita sia la natura prognostica del relativo giudizio che la sua reversibilità, connotati questi propri anche del concetto di crisi aziendale, quale definito dall'art. 2, let. a) c.c.i.

A tal proposito, in ordine al rapporto tra "crisi" e "perdita di continuità aziendale" letto nel quadro della descrizione di quest'ultima situazione quale restituita dai citati principi contabili e di revisione, non si può mancare di osservare che la prima fattispecie, per come definita, assorbe in sé molti, se non tutti, i parametri finanziari che quei principi ascrivono invece alla "continuità aziendale". Se ne ricava che, sul piano normativo, la situazione di "perdita di continuità aziendale" è definibile per sottrazione dai parametri, criteri ed indicatori previsti dai principi contabili e di revisione, di tutte quegli eventi / situazioni di natura finanziaria che oggi vanno ricondotti alla fattispecie "crisi" di cui all'art. 2, let a) cit.

Ugualmente, situazioni "deficit patrimoniale" o "capitale ridotto al di sotto dei limiti legali" andranno ascritte non già alla fattispecie "perdita di continuità aziendale", essendo piuttosto da ricondurre, per quel che qui rileva, alla fattispecie di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4 c.c.

Né si tratta di distinzioni nominalistiche o inutili, poiché alle diverse fattispecie sopra indicate sono collegate discipline ben diverse in relazione ai poteri e doveri degli amministratori, dei sindaci, dei soci, con altrettanto diverse discipline delle loro responsabilità risarcitorie.

- La lettera delle innovazioni apportate dal "codice della crisi" all'art. 2484, comma 1, c.c., non fa confermare ulteriormente, a contrario (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), la superiore ricostruzione ermeneutica. È stata aggiunta una fattispecie ulteriore di scioglimento della società data dalla apertura delle procedure di liquidazione giudiziale e controllata (n. 7 bis). Orbene, considerata l'importanza conferita alla situazione di perdita della continuità aziendale nella sistematica del diritto della crisi e la considerazione della liquidazione come *extrema ratio*, sembra ovvio inferirne che, se il legislatore avesse voluto fare anche della prima una causa di scioglimento della società l'avrebbe detto, inserendo un'altra ipotesi oltre l'unica invece aggiunta.

- Lungi dal rivelarsi nominalistico, l'argomento da ultimo espresso ben si accorda con l'intenzione del legislatore, essendo del tutto disfunzionale, in vista del "recupero della continuità aziendale", prevedere che quando essa fosse persa, la società versi in stato di scioglimento, con il conseguente sorgere, in capo agli amministratori, non solo dell'obbligo di attuazione di uno degli strumenti di soluzione della crisi previsti a quel fine, ma anche dell'inesco della fase

liquidatoria ex artt. 2485 e ss. c.c., comportante di per sé dissoluzione di ricchezza ed assai più difficilmente reversibile ex art. 2487 ter c.c.

Alla stregua delle superiori considerazioni risulta l'estraneità della situazione di "perdita di continuità aziendale" alla fattispecie di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c.

Nel caso di specie, il Fallimento attore - peraltro con allegazioni del tutto generiche, non precisamente ricavabili a mezzo di altrettanto generici richiami alla Relazione (...) ed alla Relazione ex art. 33 l.f. - ha inteso ricondurre la "perdita di continuità aziendale" - sub specie di disequilibrio finanziario/incapacità prospettica di adempiere alle obbligazioni/indicatori di bilancio negativi/non realizzazione degli assunti del piano di rilancio-risanamento del 2010/falsificazione di bilanci (Relazione (...) 5.4, 6.2.1.) - alla fattispecie di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c. per desumerne l'inadempimento da parte degli amministratori degli obblighi di cui agli artt. 2485 e ss. c.c. e, in particolare, di quello di gestione esclusivamente conservativa di cui all'art. 2486, commi 1 e 2, c.c.

Alla luce della superiore ricostruzione, non potendosi sussumere la prospettazione di perdita di continuità aziendale quale allegata - peraltro in modo generico ed impreciso - da parte attrice nella fattispecie di cui all'art. 2484 comma 1, n. 2 c.c., risulta insussistente lo stato di scioglimento di S. sulla base del quale il Fallimento ha fondato l'allegazione degli inadempimenti prima degli amministratori ai loro doveri gestori e poi dei sindaci ai loro doveri di vigilanza, controllo e reazione, inadempimenti tutti che, per come allegati, dunque non sussistono.

Ne consegue il rigetto della domanda attorea.

Rimangono assorbite le deduzioni/domande relative agli addebiti di *mala gestio, ut supra* indicati sub I.2., considerata la loro natura dichiaratamente strumentale rispetto alla domanda risarcitoria qui considerata e la mancata formulazione di autonoma domanda risarcitoria che su di essi si fondasse.

IV. La domanda risarcitoria proposta dal Fallimento *ut supra* sub (...).
Rigetto.

Il fallimento ha formulato domanda risarcitoria relativamente a:

""... b) un danno derivante dall'omessa vigilanza sulle modalità di apparente esecuzione dell'aumento del capitale sociale deliberato in data 29.6.2015, quantificato (in ragione delle sole attività distrattive poste in essere dal socio apparente I. s.r.l e dai soggetti ad essa collegati, come riepilogate a pagina 31 in atto di citazione) in Euro 447.548,07 ..." (v. I.).

Orbene, per come la domanda è formulata emerge una evidente discrasia tra comportamento negligente ascritto ai sindaci (la "omessa vigilanza sulle modalità di apparente esecuzione dell'aumento del capitale sociale deliberato in data 29.6.2015") e i danni richiesti.

Questi, infatti, deriverebbero dalle seguenti operazioni, riportate a pag. 46 della Relazione (...) ed a pg. 32 della citazione:

Omissis

In particolare, nella Relazione (...) il danno per Euro 447.548 è direttamente ricollegato non già all'operazione di aumento di capitale deliberato il 29 giugno 2015 in se stessa considerata, bensì ad "operazioni successive" cioè a "condotte pregiudizievoli poste in essere dal dott. (...) e dai soggetti allo stesso riconducibili ai danni di S.", essendo il B. il dominus del socio I. s.r.l. subentrato a seguito della sottoscrizione di quell'aumento di capitale. Ivi si legge:

"Il Curatore ha dettagliato nella propria relazione anche le specifiche condotte di depauperamento patrimoniale poste in essere dal Dott. B. ed i soggetti a lui riconducibili (Sig. (...) e Sig. (...), già noti al tempo, alla cronaca nazionale, per i fatti riguardanti il fallimento del V.C., di cui il Sig. (...) era socio di maggioranza, e per le trattative messe in atto per l'acquisizione del Bologna Calcio, mai eseguita): - "l'imposizione del Sig. (...) quale "responsabile vendite" di S., per un corrispettivo di Euro 14.000,00 mensili (fatturate alla Fallita da I. con causale "messa a disposizione della nostra risorsa (...)") - l'ottenimento del noleggio a (...), per le quali quest'ultima mai provvedeva al versamento dei canoni, viceversa disponendo delle stesse per la vendita a terzi (come riconosciuto dall'amministratore di (...) Sig. (...) nella mail in data 10.7.2015 indirizzata al Dott. (...) che si allega - v. allegato n. 34); - soprattutto, intratteneva ripetuti rapporti con (...) rappresentando alla stessa il "piano di rilancio" di S.. L'ammontare del danno prodotto è ricostruito dal Curatore in Euro 477.548,07, secondo i dettagli di cui all'allegato n. 39 alla relazione ex art. 33 L.F., riepilogati nella seguente tabella (pag. 37 della relazione ex art. 33 L.F.)."

Se ne ricava immediatamente ed inequivocabilmente che nessuna delle operazioni commerciali ivi descritte è riconducibile alla condotta contestata dall'attore ai convenuti, cioè appunto l'omessa vigilanza sulla (precedente) operazione di ricapitalizzazione.

L'evidentissima carenza di nesso causale tra la condotta contestata ed i danni che ne sarebbero in tesi derivati è dirimente nel senso del rigetto della domanda attorea.

In ogni caso, anche volendo riferire -ma non si vede come - l'omesso controllo negligente dei sindaci non già all'operazione di ricapitalizzazione, ed invece a condotte degli amministratori poste in essere dopo l'aumento di capitale in rapporto con soggetti terzi gravitanti a vario titolo in S. poiché in vario modo legati al B. e ad I., comunque si giungerebbe ad un esito rieiettivo della domanda attorea.

Invero - a prescindere dall'eccepita carenza di prova per mancata produzione della documentazione sottostante, talché l'allegazione attorea si ridurrebbe ad un elenco autofornito - anzitutto non è stato nemmeno dedotto

che il Collegio Sindacale abbia assunto (né dovesse o potesse assumere, non avendone titolo) alcun ruolo nella formalizzazione e nella gestione dei rapporti contrattuali di cui si discute.

In secondo luogo, rientrando peraltro la sottoscrizione dei contratti suddetti nell'oggetto sociale di S. S.p.a. e nell'ordinaria attività operativa aziendale, i sindaci ben difficilmente, pur agendo con diligenza, avrebbero potuto avvedersi di anomalie, peraltro processualmente non allegare e comunque verificarsi solo in fase di esecuzione contrattuale.

Infine, la questione dei mancati pagamenti dei canoni di leasing delle autovetture, in assenza di particolari indizi di allarme - nemmeno allegati da parte attrice - non avrebbero potuto essere utilmente rilevati dai sindaci, rientrando tale eventualità nel normale rischio imprenditoriale.

Tali valutazioni sono viepiù confermate dal fatto che si tratterebbe di condotte distrattive/dissipative, di natura dolosa e fraudolenta, commesse in concorso tra amministratori e soggetti terzi, il che renderebbe obiettivamente arduo ipotizzare una concorrente responsabilità colposa ed omissiva dei sindaci.

Dalle superiori considerazioni risulta l'infondatezza della domanda, che deve dunque essere rigettata.

- La complessità della vicenda economico-aziendale di cui si discute, il previo espletamento da parte del fallimento di una CTP e la natura della decisione, in cui la componente processuale ha spiegato un ruolo rilevante, non consentono di ritenere integrati i presupposti della domanda, formulata dai convenuti, di condanna del fallimento attore *ex art. 96 c.p.c. (Omissis)*

L'ESERCIZIO ANTIECONOMICO DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA IMPEDISCE IL "CONSEGUIMENTO" DELL'OGGETTO SOCIALE?

SABRINA MASTURZI
*Professore associato
nell'Università di Ferrara*

1. – Con il provvedimento che si annota la giurisprudenza di merito torna a occuparsi¹ della sussumibilità della perdita della continuità aziendale nella causa di scioglimento per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale (art. 2484, comma 1, n. 2, c.c.).

La sentenza origina dall'azione di responsabilità promossa dal curatore nei confronti del collegio sindacale di società fallita e si fonda sull'addebito agli amministratori, e ai sindaci per omessa vigilanza, per

¹ Tra i precedenti cfr. Trib. Milano, 19 aprile 2016, in *Il societario*, agosto 2016; Trib. Milano, 7 maggio 2012, in *Società*, 2012, p. 839.

illecita prosecuzione dell'attività economica in chiave non conservativa nonostante la perdita della continuità aziendale che, ad avviso del ricorrente, integra la richiamata causa di scioglimento.

Accogliendo le eccezioni mosse dai convenuti alle prospettazioni di parte attrice, il Tribunale adito concludeva per la infondatezza in diritto della domanda risarcitoria assumendo, per ciò che interessa le brevi note che seguono, che:

a) la situazione di perdita di continuità aziendale, e in generale l'esercizio antieconomico dell'attività sociale, sono estranei all'area applicativa della fattispecie di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c., rientrando in essa la sopravvenuta impossibilità di conseguire non già lo scopo sociale, ossia la realizzazione di un profitto, bensì l'oggetto sociale;

b) la perdita della continuità aziendale si era verificata solo pochi mesi prima della dichiarazione di fallimento e, peraltro, a seguito del mancato perfezionamento di un aumento di capitale e della risoluzione del contratto di concessione dell'attività di distribuzione di autovetture, nella quale si sostanzialmente l'oggetto della fallita. Circostanze, queste, al verificarsi delle quali l'organo di controllo aveva correttamente e prontamente reagito, intimando agli amministratori l'immediata convocazione dell'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti che di lì a poco si sarebbero succeduti: la messa in liquidazione della società (febbraio 2016) e la dichiarazione di fallimento (marzo 2016).

2. – È convincimento abbastanza diffuso, sebbene ancora minoritario, quello per cui il venir meno della continuità aziendale integra gli estremi della causa di scioglimento (ex art. 2484, comma 1, n. 2, c.c.) per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale², per tale

² In dottrina, nel presupposto del rilievo solutorio del venir meno della continuità aziendale cfr., *ex multis*, E. BERTACCHINI, *Oggetto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni*, Milano, 1995, p. 93; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 223 s.; N. DE LUCA, *Riduzione del capitale ed interessi protetti. Un'analisi comparatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 563; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 627, nota 73; M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli amministratori*, Milano, 2017, p. 71 ss.; F. BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 1087 ss. e 1091 ss.

Prima della riforma del 2003, cfr. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1, II, Padova, 1994, p. 242; R. WEIGMANN, *La liquidazione delle società davanti al giudice del lavoro*, Milano, 1985, p. 17, n. 2.

intendendosi quindi non solo l'impossibilità di fatto e giuridica, bensì anche economica, di continuare a realizzare l'attività programmata.

A fronte di tale prospettiva interpretativa sta, invece, una lettura restrittiva della causa *de quo*, proposta in considerazione del rilievo solutorio della stessa e della contraria tendenza normativa alla salvaguardia dei valori e degli interessi sottesi alla conservazione delle attività imprenditoriali: ciò di cui vi è, infatti, evidenza, nella disciplina dello scioglimento delle società di capitali, nel riconoscimento della possibilità di continuare l'impresa anche durante la liquidazione, e nella norma che subordina l'operatività del procedimento dissolutivo alla mancata adozione da parte della assemblea delle modifiche statutarie idonee a neutralizzare (anche) la fattispecie in esame³.

In questa ottica, per l'appunto conservativa, si inserisce l'esegesi riduttiva della causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, che si esprime: *i*) nel confinamento della fattispecie alle sole ipotesi in cui lo statuto indichi in modo sufficientemente circostanziato l'attività dedotta nell'oggetto sociale (le cd. imprese *unius negotii* o con oggetto sociale analiticamente indicato), escludendo così, non solo i casi (meno meritevoli) di oggetto sociale generico, ma anche quelli diffusi nella prassi che, per ragioni di funzionalità, tendono a declinare l'oggetto sociale in modo permanente o plurimo⁴; *ii*) nel riconoscimento del rilievo dissolutivo alla sola impossibilità (giuridica o materiale) dell'oggetto sociale che assuma peraltro carattere oggettivo, assoluto, irreversibile e definitivo: ciò che, in via esemplificativa, si attaglia alle ipotesi di revoca o cessazione dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività, all'istituzione di una riserva di

In giurisprudenza, Trib. Firenze, Sez. Spec. Impr., 21 dicembre 2021, n. 3302; Trib. Palermo, Sez. Spec. Impr., 8 marzo 2023, n. 1130.

³ G. NICCOLINI, *Art. 2485 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 2485; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale*, cit., p. 225 s., ntt. 96-97; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria*, cit., p. 628, nt. 74; M. CENTONZE, *Art. 2484*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, a cura di M. Campobasso-V. Cariello-U. Tombari, Milano, 2016, p. 2860.

⁴ Trib. Roma, 16 febbraio 2016; G. FERRI jr-M. SILVA, *In tema di conseguimento dell'oggetto sociale e scioglimento delle società di capitali*, in *Studio del Cons. Naz. Notariato del 9 settembre 2014*, n. 237-2014/I, p. 8 ss.; G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società per azioni*, nel *Tratt. delle s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1997, 7***, p. 265 ss.; P. BALZARINI, *Art. 2484 c.c.*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, a cura di L.A. Bianchi e G. Strampelli, Milano, 2016, p. 17.

legge per l'attività esercitata, nonché ad eventi materiali che precludono qualsiasi attività operativa⁵.

Alla luce di tale lettura, rimane da verificare se, anche in considerazione del reinserimento della liquidazione giudiziale tra le cause di scioglimento delle società di capitali - che potrebbe sottendere il rilievo normativo delle condizioni dell'impresa a garantire la prosecuzione dell'attività - le sopraggiunte difficoltà economico-finanziarie, e segnatamente l'incapacità di produrre utili, se non proprio la perdita della continuità aziendale, risultino sufficienti ad integrare la causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale; se, quindi, ammesso che l'abbiano mai avuta, abbia ancora senso, e nella positiva a quali condizioni, configurare una sorta di impossibilità "economica" di realizzazione dell'oggetto sociale, idonea ad avvalorare una interpretazione estensiva della fattispecie. L'interesse dell'interprete verso questa materia attiene: *i*) alle ripercussioni che l'eventuale inclusione dell'esercizio diseconomico dell'attività tra le cause legali di scioglimento produrrebbe sulla sfera dei doveri e delle responsabilità degli organi sociali; *ii*) alla sindacabilità nel merito della delibera di scioglimento anticipato allorquando in essa si dia atto dell'essersi verificato un fatto che si ritenga per legge provocare la fine della società, facendolo assurgere a presupposto logico-giuridico della delibera, di tal che la sua reale sussistenza diviene condizione di legittimità della decisione che, quindi, non solo è soggetta al riscontro del notaio ed eventualmente del tribunale in sede di omologazione, ma è impugnabile allorquando si fondi su un evento solutorio invero inesistente. In tal caso, il rischio del rifiuto del deposito della delibera per l'iscrizione o dell'omologazione, come anche quello dell'accoglimento di un'eventuale impugnativa, sarebbe scongiurabile ponendo l'antieconomicità della gestione oggetto di una specifica previsione contrattuale di scioglimento, *ex art.* 2484, comma 1, n. 7, c.c., ovvero assumendo la decisione di liquidazione anticipata, ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n. 6, c.c.

Come da tempo autorevolmente evidenziato, il dubbio se quella connessa all'oggetto sociale sia un'impossibilità solo giuridico-materiale o anche economica, origina dall'ambiguità lessicale⁶ dell'art. 2484,

⁵ Cass., 15 luglio 1996, n. 6410; Cass., 6 aprile 1991, n. 3602; Cass., 21 luglio 1981, n. 4683; Trib. Roma, 16 febbraio 2016; Trib. Napoli, 25 maggio 2011, in *Società*, 2012, p. 387 ss.; Trib. Lecco, 19 febbraio 2007, *ivi*, p. 1027 ss. In dottrina, tra gli altri, cfr. G. NICCOLINI, *Scioglimento*, cit., p.268 ss.; G. FERRI jr.-M. SILVA, cit., 7; P. BALZARINI, cit., 17 ss.).

⁶ G. FERRI jr., M. SILVA, *In tema di impossibilità*, cit., p. 2, richiamando C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*,

comma 1, n. 2, c.c., che ha, nel tempo, indotto una confusione altresì pure concettuale tra le nozioni di oggetto e di scopo sociale; ciò da cui è derivata la tendenza a qualificare l'incapacità di produrre utili, e dunque per l'appunto un lucro, in termini di impossibilità di realizzare l'attività programmata. Che vi sia un legame indissolubile tra l'oggetto sociale e lo scopo lucrativo non è certo revocabile in dubbio: l'attività è strumentale all'obiettivo sotteso all'investimento in una partecipazione societaria di generare e poi quindi dividere utili, cosicché, mancando la prima, sarebbe impossibile conseguire i secondi e, anzi, neanche sarebbe concepibile onorare il requisito della economicità della gestione che qualifica giuridicamente l'impresa. Inferire, tuttavia, da ciò che anche l'antieconomicità della gestione ovvero la perdita della continuità aziendale ovvero, più genericamente, la non proficuità dell'affare o l'impossibilità di realizzare un lucro, configuri altresì l'impossibilità (allora economica) di conseguire l'oggetto sociale, non è (o, quantomeno, non sempre) sostenibile, tanto sotto il profilo giuridico che economico-aziendale⁷.

3. – Che l'antieconomicità della gestione possa di per sé integrare la causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale è idea non condivisibile anche considerando la fattispecie ben più grave di crisi consistente nelle condizioni irreversibilmente programmate alla distruzione di ricchezza e alla traslazione del rischio di impresa su creditori e terzi: nelle situazioni, cioè, che possono sussumersi nella fattispecie dell'insolvenza (art. 2, comma 1, lett. b) CCII). Tale considerazione non appare contraddetta dalla scelta normativa di ripristinare l'apertura della liquidazione giudiziale tra le cause di scioglimento, dopo che la riforma del diritto delle società di capitali

2013, I, p. 245, ove, peraltro, la ricostruzione storica della volontà del legislatore del 1882, come di quello del 1942, di volersi riferire, nella norma, all'oggetto, e non allo scopo, il termine "conseguire" attagliandosi più correttamente solo al primo, con l'esito di voler considerare causa di scioglimento l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale e non l'impossibilità di conseguirlo utilmente.

⁷ G.C. FRÈ, *Società per azioni. Art. 2325-2461*, nel *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 848; A. MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Palermo, 1967, p. 109; C. MONTAGNANI, *Disfunzione degli organi collegiali e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, Milano, 1993, part. p. 116 ss., richiamata in senso adesivo da G. NICCOLINI, *Scioglimento*, cit., p. 270 ss.

Post-riforma, cfr. P. BALZARINI, *Sub art. 2484*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, nel *Commentario alla riforma delle società*, a cura di L.A. Bianchi e Strampelli, Milano, 2016, p. 18, pur senza motivazione.

aveva espunto il fallimento dall'elencazione di cui all'art. 2484 c.c.⁸ Quella scelta era stata accolta con favore dalla dottrina più consapevole⁹, contraria all'idea della valenza *ex se* dissolutiva della procedura concorsuale, oggi peraltro smentita da diverse disposizioni del Codice della crisi e del diritto societario: *i*) la norma (art. 211, commi 2 e 3, CCII) che consente l'esercizio dinamico, diretto o indiretto, dell'attività quale misura strumentale alla conservazione della continuità aziendale e dell'organismo produttivo, ai fini della migliore liquidazione possibile; *ii*) la disposizione che, consentendo di chiudere la procedura con l'omologazione di un concordato (art. 240 ss., CCII), permette operazioni straordinarie capaci, compatibilmente con la primaria finalità satisfattiva, di assicurare la conservazione dell'impresa, ma anche la prosecuzione dell'attività da cui attingere i flussi finanziari necessari a soddisfare, almeno in parte, i creditori; *iii*) la norma che, chiusa la procedura ai sensi delle lett. *a*) e *b*) dell'art. 233, co. 1, CCII, prevede che il curatore debba convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione¹⁰, mentre negli altri casi di chiusura non satisfattiva (lett. *c*) e *d*), dell'art. 233, comma 2, CCII), alla cancellazione della società dal registro delle imprese il curatore potrà provvedere solo quando vi sia stata l'integrale liquidazione del patrimonio e la completa definizione dei rapporti sociali, non sia stata concessa l'esdebitazione e i soci non abbiano inteso riattivare la società¹¹

⁸ Contrari all'idea che il fallimento integrasse comunque gli estremi della causa dissolutiva dell'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: C. MONTAGNANI, *Disfunzione degli organi collegiali*, cit., p. 92 ss.; G. NICCOLINI, *La nuova disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 224, che correttamente riconduceva l'espunzione della procedura concorsuale dalle cause di scioglimento all'abbandono della *ratio* sanzionatoria, sottesa alla valenza dissolutiva che l'impianto della legge fallimentare del '42 annetteva al fallimento. Nel senso opposto, già prima, G. FERRI sr., *Le società*³, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, X, 3, p. 313.

⁹ G. NICCOLINI, *La nuova disciplina dello scioglimento*, cit., p. 224; A. PACIELLO, *Art. 2484*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 3, p. 239; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*⁶. *Le procedure concorsuali*, Bologna, 2023, p. 344 s. Ne auspicava, tuttavia l'eliminazione, già F. DI SABATO, *Fallimento ed estinzione delle società*, Napoli, s.d., ma 1967, p. 54.

¹⁰ Analogamente, peraltro, dicasi, della chiusura anticipata in pendenza di giudizi (art. 234, comma 6, CCII).

¹¹ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. ult. cit.*, p. 351, ove anche l'osservazione per cui, sebbene l'obiettivo del legislatore della riforma sia stato quello di tornare alla situazione ante 2003, che non vedeva alcuna distinzione di regime, per il profilo che qui interessa, fra i diversi tipi societari, neppure tale scopo è stato invero raggiunto, tenuto conto che l'art. 380, reintroducendo la liquidazione giudiziale e, coerentemente, anche la liquidazione controllata, non ha, tuttavia, previsto anche

(art. 233, co. 2, prima parte); *iv*) la disposizione che estende anche alle società il beneficio dell'esdebitazione, con il che la liberazione dai debiti residui all'esito della liquidazione giudiziale o controllata senza dubbio agevola, sussistendo le condizioni, la prosecuzione dell'attività (art. 278); *v*) la permanenza, durante la procedura concorsuale, degli organi sociali i quali, infatti, nonostante il ridimensionamento delle competenze, provocato dallo spossessamento, conservano il potere di deliberare modificazioni dell'atto costitutivo, ivi compreso l'aumento del capitale sociale e altre misure che possano favorire il ripristino dell'operatività e della funzionalità dell'impresa. Con riferimento, poi, all'apertura della liquidazione cd. volontaria, non può mancarsi di ricordare che, anche quando provocata dall'apertura della liquidazione giudiziale, essa può sempre essere revocata eliminando la causa di scioglimento e ripristinando l'esercizio dell'attività, ove interrotto, attraverso l'accesso agli istituti del Codice della crisi e la realizzazione di un piano di risanamento pure volto al ripristino delle condizioni necessarie ad assicurare la prosecuzione dell'impresa.

La liquidazione giudiziale (al pari del fallimento) non costituisce, dunque, né ha mai rappresentato, un evento che incide radicalmente e definitivamente sulla struttura, sul funzionamento o sulla esistenza della società, tale da dover condurre inevitabilmente alla sua estinzione o cessazione. D'altro canto, il blocco della gestione del patrimonio e dell'esercizio dell'attività cade inevitabilmente solo sulla sfera del debitore (e dell'organo amministrativo) e, peraltro, per il periodo limitato alla durata della procedura, con l'esito di non essere idoneo, in quanto tale, a determinare necessariamente la fine dell'ente¹².

Tali considerazioni non sono smentite dalla scelta normativa di ripristinare la liquidazione giudiziale tra le cause di scioglimento delle società di capitali¹³, atteso che, come anticipato, l'effetto estintivo sull'impresa al più dipende dall'esito della liquidazione concorsuale¹⁴,

il provvedimento dell'autorità governativa (come nel vecchio art. 2448, co. 2 c.c.): la nuova disciplina origina, pertanto, una nuova disomogeneità rispetto al passato.

¹² Così A. NIGRO, *Liquidazione giudiziale e scioglimento delle società nel decreto correttivo del Codice della crisi*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2021, p. 32 ss.; Id. in A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi*⁶, cit., p. 346 s.

¹³ In questo senso G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, p. 344; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi*⁶, cit., p. 346 s.

¹⁴ Qualunque evento dissolutivo, d'altro canto, costituisce solo il primo degli elementi di una fattispecie a formazione progressiva o complessa diretta a produrre l'estinzione della società, donde lo scioglimento è termine che allude alla fase statica del mero verificarsi della causa dissolutiva, mentre la liquidazione

dall'idoneità cioè di questa a incidere a tal punto sulla struttura e sul funzionamento della società, da determinarne la fine. D'altro canto, la stessa opzione normativa di riconoscere all'insolvenza e, anzi all'apertura della procedura concorsuale della liquidazione giudiziale, una propria autonomia rispetto alle altre fattispecie dissolutive, smentisce, anziché confermarla, la tendenza a equiparare, sotto il profilo dell'ineluttabilità dell'esito, l'insolvenza all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale: la previsione di entrambe le fattispecie nell'art. 2484 c.c. induce, infatti, a escludere che il perfezionamento di una di esse valga, di per sé, ad integrare anche l'altra¹⁵; e, come si è già avuto modo di dire, non sono le cause di scioglimento in sé a decretare la fine della società e dell'impresa, essendo a tal fine comunque necessaria la fase della liquidazione, ossia della definizione dei rapporti societari in essere.

Considerazioni analoghe possono essere avanzate con riferimento a uno dei (forse il più frequente dei) sintomi¹⁶ di una crisi in atto, ossia la perdita del capitale minimo (art. 2484, comma 1, n. 4, c.c.) la cui efficacia dissolutiva è tuttavia risolutivamente condizionata¹⁷ alla delibera assembleare di ricapitalizzazione – salvo che la società non intenda accedere ad uno strumento di ristrutturazione previsto dal Codice della crisi - o di trasformazione. La relazione fra perdita del capitale minimo e

attiene al momento dinamico, successivo, nel quale occorre assumere le decisioni di cui all'art. 2487 c.c. e procedere alla pubblicità, ex art. 2487 bis, c.c.: così, ex multis, P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione*, cit., p. 98, ove ampi riferimenti bibliografici.

¹⁵ Conf. G. FERRI JR., M. SILVA, *In tema di impossibilità di conseguimento*, cit., p. 4, ove la considerazione per cui l'oggetto sociale ben può essere "conseguito" anche da una società che versa in stato di insolvenza.

¹⁶ È tuttavia opinione comune e fondata che la perdita del capitale sia espressione di una crisi non già dell'impresa e del suo finanziamento, quanto piuttosto e solo dell'investimento dei soci (G. FERRI jr, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, p. 755; A. PACIELLO, *La funzione normativa del capitale nominale*, in *Studi per F. Di Sabato*, IV, Napoli, 2009, p. 20 ss., il quale riconosce alla disciplina della riduzione obbligatoria del capitale la funzione di impedire al socio di riassegnarsi porzioni di ricchezza della società sintantoché non abbia sopportato personalmente le perdite accumulate); e che non vi sia una necessaria connessione fra perdita del capitale e solvibilità dell'impresa (L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, p. 145; ma, analogamente, A. PACIELLO, *op. ult. cit.*, disconoscendo alla disciplina della riduzione obbligatoria del capitale la funzione segnaletica dell'insolvenza).

¹⁷ In questo senso, cfr. Cass. civ., 28 giugno 1980, n. 4089, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 262; Cass. civ., 29 ottobre 1994, n. 8928; Cass. civ., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 217; Cass. civ., 22 aprile 2009, n. 9619, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 93.

scioglimento si spiega, infatti, con l'interesse generale ad eliminare dal mercato un'impresa che, senza i provvedimenti destinati a neutralizzare lo stato di crisi (naturalmente alludo alla ricapitalizzazione, essendo la trasformazione rimedio a tal fine neutro), risulta economicamente inefficiente e non in grado di risanarsi con una nuova finanza propria¹⁸.

Anche guardando alle altre cause di scioglimento (così è, ad es., della realizzazione dell'oggetto sociale, del decorso del termine, ma direi anche del recesso, ove si tenga conto dell'effetto neutralizzante della revoca della delibera che lo ha legittimato), può desumersi che a causare ineluttabilmente la dissoluzione dell'impresa, piuttosto che direttamente i nominati eventi, sia solo la scelta dei soci e degli amministratori di non contrastarli, o meglio neutralizzarli, con le misure più opportune e confacenti alle singole situazioni quali, rispettivamente, il rifinanziamento a titolo di capitale di rischio, la modifica dell'attività programmata, la posticipazione del termine di durata della società¹⁹. Provvedimenti questi solo in assenza dei quali l'evento dissolutivo acquisisce il carattere della oggettività, dell'assolutezza e della definitività che origina l'impossibilità di protrarre l'attività sociale e, per essa, l'ineluttabilità della cancellazione della società dal registro delle imprese.

4. – Come è emerso anche dal provvedimento del tribunale meneghino, il tema dei confini applicativi della causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale si è posta altresì con riferimento alle situazioni in cui lo squilibrio patrimoniale e/o economico-finanziario dell'impresa origina l'incapacità prospettica di proseguire l'esercizio dell'attività produttiva.

La circostanza di avere sin qui negato all'insolvenza, in sé, l'effetto dissolutivo di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c., favorisce l'estensione del risultato esecutivo sin qui avallato allo stadio meno grave di crisi rappresentato dalla condizione di squilibrio economico-finanziario che comunemente si identifica nella perdita della continuità aziendale. Il tema merita, tuttavia, ulteriori considerazioni, tenuto peraltro conto della relativa frequenza con la quale la giurisprudenza se ne è occupata.

¹⁸ M.S. SPOLIDORO, *Il capitale sociale*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa, A. Rojo, Milano, 1993, p. 86; G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nella società per azioni*, Padova, 1989, p. 130.

¹⁹ Sulla neutralizzabilità dell'insolvenza (o, meglio, del fallimento), come pure delle altre, come causa di scioglimento delle società di capitali, cfr. C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa*, cit., p. 253, ma già prima in *Deliberazioni assembleari e procedure liquidatorie*, Milano, 1999, p. 29 ss.

La tesi favorevole alla comprensione dell'esercizio diseconomico dell'impresa nell'area applicativa della causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale²⁰ è originata dall'adattamento della teoria della sottocapitalizzazione²¹ che, a seguito del progressivo affievolimento del ruolo comunemente ascritto al capitale sociale, è stata riproposta supplendo al criterio patrimoniale della manifesta inadeguatezza dei mezzi propri, quello dello squilibrio economico-finanziario dell'impresa, con l'esito di collegare, in maniera pressoché *tranchant*, lo scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale a una crisi che rende antieconomica la prosecuzione dell'attività.

Tale conclusione, per come formulata, sconta, tuttavia, una certa incoerenza sistematica rispetto ad altre scelte normative in relazione alle quali il legislatore ha dimostrato di privilegiare la conservazione dell'impresa anche rispetto a situazioni di evidente squilibrio economico-finanziario e patrimoniale. Ciò che emerge con netta evidenza, per un verso, dalla rinnovata regolazione dello scioglimento²², e, in particolare, dal collegamento dell'effetto dissolutivo alla mancata adozione di

²⁰ G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 651; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale*, cit., pp. 223-228; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 323 ss.; F. BRIZZI, *Responsabilità gestorie*, cit., p. 1074 ss., pp. 1083-1099; Id., *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 275-291; A.M. LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, pp. 168 ss. e 176 ss.

²¹ Nel senso che l'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale sia estensibile anche ai casi in cui la società risulta dotata di un capitale (o, più in generale, di un livello di mezzi propri) manifestamente insufficiente alla soddisfazione delle esigenze economico-finanziarie dell'attività programmata, cfr. per tutti G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 51 ss.; e poi in *Tratt. soc. per az.*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, I, 2, Torino, 2004, p. 71 ss., da cui si cita; Id., *Capitale sociale e ragionevolezza nelle società di capitali*, in G.B. Portale, *Lezioni pisane di diritto commerciale*, a cura di F. Barachini, Pisa, 2014, p. 50 ss.; Id., *La parabola del capitale sociale nella s.r.l. (dall'«importanza quasi-sacramental» al ruolo di ferro vecchio?)*, in *Riv. soc.*, 2015, 828 ss.; Id., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2010, 1237 ss.

²² Della maggiore flessibilità, e direi apertura, della disciplina dello scioglimento alle prospettive di conservazione dell'impresa sono altresì prova: *i*) il superamento dell'operatività di diritto delle cause di scioglimento; *ii*) la posticipazione degli effetti dello scioglimento all'iscrizione della dichiarazione nel registro delle imprese (art. 2484, comma 3, c.c.); *iii*) la sostituzione del divieto di compiere nuove operazioni con la più elastica regola di continuazione dell'impresa, pur se nei limiti di una gestione conservativa *ex art.* 2486 c.c.

opportune modifiche statutarie (art. 2484, comma 1, n. 2 c.c.), e della revocabilità della liquidazione (art. 2487 *ter*, c.c.), previa eliminazione della causa che l'ha originata; per altro, dalla disattivazione della causa di scioglimento per perdite del capitale minimo, qualora l'impresa decida di accedere agli strumenti di regolazione della crisi destinati a garantire il ripristino delle condizioni di operatività dell'impresa per mezzo del recupero del suo equilibrio economico-finanziario. Tale ultimo beneficio regge sul presupposto, non da tutti condiviso²³, che la neutralizzazione degli obblighi di ricapitalizzazione prescritti negli artt. 2447 e 2482 *ter*, c.c., servano a favorire il ricorso tempestivo ai percorsi, giudiziali e non, di soluzione della crisi e, quindi, a permettere il ripristino della continuità aziendale; è evidente, tuttavia, che sarebbe destinato ad essere vanificato ove la causa di scioglimento, così scongiurata, venisse rimpiazzata da quella di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c.²⁴, sostenendo che la perdita della continuità aziendale rende sempre impossibile la prosecuzione dell'oggetto sociale e, perciò, legittimi lo scioglimento della società.

Le ricadute della perdita della continuità aziendale sulla società dipendono, piuttosto, dalle caratteristiche dello squilibrio a cui si vorrebbe connettere lo scioglimento, essendo a tal fine determinante la natura, reversibile o irreversibile, dello stesso. A tal proposito, occorre considerare che i principi contabili e di revisione²⁵ condizionano il giudizio sulla permanenza della continuità aziendale a un giudizio prospettico volto a valutare "la capacità dell'impresa di continuare a operare come un'entità in funzionamento" nel "prevedibile futuro", identificabile almeno nei 12 mesi successivi; il che impone che si verifichi innanzitutto l'equilibrio economico, inteso come la capacità del sistema aziendale di garantire, attraverso i ricavi, un'adeguata remunerazione dei fattori produttivi impiegati. La presenza di una certa redditività e di un dato grado di capitalizzazione dell'impresa non è, tuttavia, sufficiente ad assicurarne l'equilibrio finanziario, sul quale, infatti, incidono negativamente le asincroniche scadenze di incassi e pagamenti ed eventuali insolvenze delle imprese clienti; d'altro canto, il conseguimento di un utile netto non genera necessariamente cassa, e la presenza in bilancio di attività e riserve di patrimonio netto non implica la sussistenza di risorse finanziarie effettivamente disponibili. Ben può verificarsi, pertanto, un disequilibrio finanziario che, in mancanza di

²³ C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa*, cit., p. 258 s.

²⁴ Così C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa*, cit., p. 258 s.

²⁵ Cfr. i principi contabili IAS 1, §§25-26 e OIC5, §§2.2, 2.3, 7, nonché il principio di revisione ISA Italia n. 570.

facile accesso a risorse liquide, può mettere a repentaglio la redditività, i piani di rimborso dei debiti e l'accesso ad alternative forme di finanziamento²⁶. In presenza di circostanze che, come quelle appena tracciate, possono far sorgere dubbi sulla continuità aziendale, gli amministratori devono procedere a valutare e ad accertare la reversibilità di tale condizione, dal momento che la rilevanza dei nominati eventi può essere attenuata da altri fattori²⁷ quali un piano di mantenimento di adeguati flussi di cassa attraverso mezzi alternativi come la cessione di attività non strategiche, la rinegoziazione dei termini di pagamento dei prestiti o l'aumento del capitale. Occorre, pertanto, verificare se, attraverso adeguati piani di risanamento e di ristrutturazione, finanziaria e aziendale, l'impresa possa riuscire a ripristinare la capacità reddituale connessa alla gestione caratteristica; l'eventuale impossibilità di rinegoziare o sostituire i finanziamenti scaduti, l'acclarata incapacità di saldare i debiti alla scadenza, bilanci prospettici con *cash flow* e indici economico-finanziari negativi, inefficienze della gestione idonee a provocare ulteriori perdite, la revoca dei fidi, il crescente indebitamento, l'indisponibilità dei creditori a ulteriori moratorie e la sostanziale idoneità a reperire credito e sostegno finanziario presso soci e/o terzi, costituiscono infatti il segnale dell'assenza di prospettive di riequilibrio economico-finanziario.

Non è, dunque, la perdita della continuità aziendale, in sé, a originare l'impossibilità di un'utile prosecuzione dell'attività d'impresa, quanto - piuttosto e, direi, solo - la condizione di irreversibilità di quello *status* che, tuttavia, o si risolve in determinate e autonome ipotesi legali di scioglimento (perdita del capitale minimo, apertura della liquidazione giudiziale), oppure integra la fattispecie tipizzata nell'art. 2086, comma 2, c.c. ed estranea alle ipotesi legali di liquidazione, che sancisce in capo agli amministratori l'obbligo di non esporre il patrimonio sociale al rischio di ulteriore depauperamento, in pregiudizio delle ragioni dei creditori, e di attivare gli strumenti reattivi messi a disposizione dall'ordinamento per il recupero della continuità aziendale, senza dubbio favorito dal vigente Codice della crisi attraverso la rinnovata disciplina del concordato in continuità aziendale²⁸ e, più in generale, degli strumenti di regolazione della crisi.

²⁶ Così, già M. SANDULLI, *I controlli della società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, p. 104.

²⁷ Cfr. le avvertenze del Principio di revisione internazionale (Isa Italia) n. 570, lett. A3.

²⁸ Si vedano, infatti, tra gli altri: *i*) l'eliminazione della percentuale minima di soddisfacimento dei creditori; *ii*) la regola per cui la finalità di tali procedure deve

Dal confronto della nozione di continuità aziendale, espressa dai Principi e dalla prassi contabili, con la fattispecie normativa di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c., emerge peraltro che, mentre quest'ultima esprime un'esigenza di certezza e, perciò, attiene a una situazione attuale, definitiva ed irreversibile, la prima implica invece una valutazione di natura prospettica: connotandosi, pertanto, in termini di dubbio significativo, consiste in una situazione non già definitiva e cristallizzata, bensì tipicamente reversibile. Alcuni fattori significativi della perdita della continuità aziendale sono, peraltro, estranei al tema della possibilità/impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, essendo piuttosto ascrivibili alla invocata nozione di crisi di cui all'art. 2, lett. a) CCII: ciò che ulteriormente contribuisce a rendere le due situazioni incompatibili fra loro o comunque non necessariamente sovrapponibili.

5. – In senso conforme a quanto sin qui avallato, si è pronunciato il Tribunale meneghino escludendo la sussumibilità della perdita della continuità aziendale nella fattispecie di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2, c.c., per la duplice ragione che: *i*) nella norma non rientra la sopravvenuta impossibilità di conseguire - non già l'oggetto ma - lo scopo generale di ogni società commerciale, cioè la realizzazione di un profitto; *ii*) i connotati della richiamata fattispecie di scioglimento sono incompatibili con quella della (mancanza di) continuità aziendale, come definita dallo IAS n. 1 e dal Principio di Revisione n. 570. Le fattispecie descritte dall'art. 2484 c.c. sono, infatti, tipiche e, come tali, esprimono un'esigenza di certezza, incompatibile con la natura stessa della valutazione sulla

sostanziarsi nel soddisfacimento dei creditori in misura (non già superiore, come era previsto nel sistema previgente, bensì) non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale e il vantaggio assicurabile ai creditori può apprezzarsi (non già solo in termini quantitativi, bensì) anche sotto forma di altre utilità, anche indirette, derivanti dalla prosecuzione dell'attività, quali ad es. la prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali col debitore; *iii*) la norma per cui i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale; *iv*) le più ampie possibilità di gestione della continuità che, infatti, l'art.84, comma 1, CCII, individua nella liquidazione dell'attivo, nella continuità aziendale, nell'attribuzione delle attività ad un terzo assunto, estendendole tuttavia a "qualsiasi altra forma"; *v*) i minori controlli propedeutici all'apertura della procedura di concordato in continuità, rispetto a quelli previsti per il concordato liquidatorio, ridotti infatti alla verifica della ritualità della proposta e della manifesta idoneità alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali. Sul tema vd., compiutamente, B. INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negoziabilità concorsuale del codice della crisi*, in *Dir. fall.*, 2023, I, p. 443 ss.

continuità aziendale la quale, coerentemente con la natura prognostica della valutazione, si caratterizza, invece, in termini di "dubbio significativo". Come confermato anche dal nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c., che pone la fattispecie della perdita della continuità aziendale a presupposto dell'obbligo di reazione degli amministratori mediante l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento, i connotati della fattispecie della continuità aziendale (ossia la natura prognostica del relativo giudizio e la sua natura reversibile) sono piuttosto comuni al concetto di crisi aziendale (art. 2, lett. a), CCII). Quest'ultimo, peraltro, per come definito, assorbe in sé molti, se non tutti, i parametri finanziari che i nominati principi contabili e di revisione ascrivono invece alla "continuità aziendale"; ne consegue la possibilità di definire la situazione della perdita della continuità aziendale per sottrazione da i parametri, i criteri e gli indicatori che identificano gli eventi e le situazioni di natura finanziaria ricondotti alla "crisi" (art. 2, lett. a), CCII); mentre le situazioni di "deficit patrimoniale" o di "capitale ridotto al di sotto dei limiti legali" ben possono ascrivere alla diversa fattispecie di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4 c.c.

Abstract

DOES THE UNECONOMIC EXERCISE OF BUSINESS ACTIVITY PREVENT THE "ACHIEVEMENT" OF THE CORPORATE PURPOSE?

La perdita della continuità aziendale è estranea alla causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: in questa non rientra, infatti, la sopravvenuta irrealizzabilità dello scopo sociale, ossia il profitto; e i suoi connotati (certezza e irreversibilità) sono incompatibili con quelli della perdita della continuità aziendale (natura prognostica del relativo giudizio e reversibilità), invece comuni al concetto di crisi aziendale, (art. 2, lett. a), CCII) che, assorbendo in sé molti indici significativi della prima, origina piuttosto l'obbligo in capo agli amministratori (e ai sindaci, nell'adempimento degli obblighi di vigilanza) di reagire mediante l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale (art. 2086, comma 2, c.c.).

The loss of business continuity is extraneous to the cause of dissolution due to the impossibility of achieving the corporate purpose: in fact, this does not include the supervening unrealizability of the corporate purpose, i.e. profit; and its connotations (certainty and irreversibility) are incompatible with those of the loss of business continuity (prognostic nature of the relevant judgment and reversibility), instead common to the concept of business crisis, (art. 2(a), CCII) which, absorbs in itself many significant indices of the first or which, as also confirmed by the new second paragraph of

GIURISPRUDENZA – Sez. I

Art. 2086 Civil Code, is placed as a prerequisite for the directors' obligation to react by adopting and implementing one of the instruments provided by the law for overcoming the crisis and recovering business continuity.
