

**IMPOSSIBILITA' DI CONSEGUIRE
L'OGGETTO SOCIALE QUALE CAUSA DI
SCIoglimento DELLA SOCIETA': *POST-IT* PER UN
LEGISLATORE DISTRATTO**

di ROLANDINO GUIDOTTI

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** Le disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale - **3.** L'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale quale causa di scioglimento della società - **4.** *Segue*: breve critica alla tesi secondo la quale la perdita della continuità aziendale può integrare una causa di scioglimento – **5.** Rilievi conclusivi

1. Non sono sicuramente il solo ad aver già denunciato, in altri contesti, la scarsa qualità delle disposizioni che il legislatore emana in materia societaria ⁽¹⁾ e in tema di crisi d'impresa con riferimento alle quali – senza “giri di parole” – si è affermato che si è di fronte a un fenomeno di «*cronica sciatteria legislativa*» ⁽²⁾.

⁽¹⁾ V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 5 si esprime in termini di assenza di consapevolezza del legislatore sulle conseguenze sistematiche di alcune norme di recente produzione.

⁽²⁾ Così, testualmente, M. IRRERA, *Le tormentate procedure concorsuali e la nuova legislazione “a gambero” (è giunto il tempo di un recovery plan per le crisi d'impresa?)*, in *questa rivista*, 4 gennaio 2021, p. 2.

Si pensi, ma solo a titolo di esempio, alle norme prima introdotte e poi, di fatto, lo si dice con inevitabile semplificazione, radicalmente modificate con il d. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, su un tema di fondamentale importanza come quello della gestione delle società con riferimento alle quali si è fatta finalmente, di recente, quindi “retromarcia” (v. il nuovo art. 377 c.c.i.).

Si pensi alla disposizione relativa alla valutazione delle voci contabili nella prospettiva di continuità aziendale *ex art. 2423 bis*, comma 1°, n. 1), c.c.; norma dapprima introdotta con l’art. 7 del c.d. decreto “liquidità” e poi – sembra di capire – implicitamente abrogata dall’art. 38 *quater* del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, ma che, anche nell’ultima versione, sicuramente maggiormente comprensibile nel suo contenuto rispetto a quella precedente, lascia aperti tanti interrogativi, se non altro per la previsione espressa con la quale si dispone che la sua efficacia è limitata ai soli fini civilistici. Ma che rapporto c’è con il diritto penale? E con il diritto tributario?

2. Con la legge di bilancio dello Stato è stato sostituito l’art. 6 del c.d. d.l. “liquidità” ovvero del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, che aveva già introdotto una disposizione temporanea in materia di riduzione del capitale sociale.

Quest’ultima norma è, da qualche giorno, modificata dal comma 266 dell’art. 1 della l. 30 dicembre 2020, n. 178, ovvero della c.d. “legge di bilancio”, di cui si è appena detto, che – senza cambiare la rubrica che rimane *Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale* – disciplina oggi la materia in modo parzialmente diverso.

Il comma primo della nuova disposizione è, in parte, analogo al precedente e prevede che «[p]er le perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020», e quindi

per le perdite emerse durante l'esercizio 2020, quelle che abbiano – sembra di capire – una ragione genetica nell'esercizio 2020, non si applicano le medesime disposizioni che “disapplicava” la precedente versione della norma ⁽³⁾.

A differenza di quanto accadeva in passato però «[i]l termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno» del terzo stabilito dall'art. 2446, comma 2°, c.c. e dall'art. 2482 *bis*, comma 4°, c.c. «è posticipato al quinto esercizio successivo, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate»; nella sostanza il riferimento all'esercizio successivo a quello nel quale la perdita si è verificata è spostato all'esercizio 2025, all'approvazione del bilancio del 2025, con l'obbligo quindi per l'assemblea che approva il bilancio di quell'esercizio, presumibilmente nell'aprile 2016, quantomeno di ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate (si limita ovviamente il ragionamento, per brevità, agli esercizi sociali coincidenti con l'anno solare).

Si prevede poi che nelle ipotesi di cui all'art. 2447 c.c., e di cui all'art. 2482 *ter* c.c., ovvero per le ipotesi in cui la perdita di oltre un terzo porta alla riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, «l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale, [possa] deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura» del quinto esercizio successivo; ovvero, anche in questo caso, le decisioni conseguenti alla perdita che intacca il minimo legale possono essere rinviate all'approvazione del bilancio del 2025, quale termine ultimo.

«Fino alla data di tale assemblea non opera la causa di scioglimento delle società per riduzione o perdita del capitale

⁽³⁾ Vigente la precedente versione della norma non mancava chi sosteneva che potessero essere ricomprese anche le perdite maturate nel corso del 2019.

sociale» di cui all’art. 2484, comma 1° , n. 4), c.c. e di cui all’art. 2545 *duodecies* c.c.

Sia le perdite di oltre un terzo del capitale sociale, sia – a maggior ragione – quelle che riducono il capitale al di sotto del limite legale «devono essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine nonché delle movimentazioni intervenute nell’esercizio».

3. Nel caso della norma in esame, sulla sospensione della regola “ricapitalizza o liquida”, siamo di fronte ad un problema serio come quello della scarsa qualità del dettato legislativo (di cui ho detto nel § 1).

Come si è già accennato in un recente editoriale ⁽⁴⁾, il legislatore sembra infatti non avere consapevolezza del fatto che nel nostro ordinamento ormai da tempo si è diffuso un orientamento, non condivisibile ma ormai radicato, che sostiene che la perdita della continuità aziendale possa dar luogo ad una causa di scioglimento della società; per la precisione a quella di cui all’art. 2484, comma 1° , n. 2), c.c. dove prevede che la società si scioglie, appunto, per la sopravvenuta impossibilità di conseguire l’oggetto sociale ⁽⁵⁾.

Disporre la non operatività, in epoca di pandemia, della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale non risolve i problemi che si sarebbero dovuti affrontare con riferimento alle cause di scioglimento della società stessa.

Il rischio che possa affermarsi che si è verificata la causa di scioglimento derivante dal venir meno della continuità aziendale deve essere previsto ed evitato; deve essere evitata, in altre parole, in radice la possibilità che in futuro si possa sostenere

⁽⁴⁾ R. GUIDOTTI, *Continuità aziendale e scioglimento della società*, in *dirittobancario.it*, 13 gennaio 2021.

⁽⁵⁾ Per i riferimenti si rimanda a M. CENTOZE, sub *art. 2484 c.c.*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (diretto da), *Le società per azioni*, II, Milano, 2016, p. 2860.

che durante la pandemia si era verificata una causa di scioglimento della società per essere venuta meno la continuità aziendale.

4. Il legislatore si è occupato di “fingere” contabilmente che la continuità esista ⁽⁶⁾, ma ha completamente omesso di considerare gli effetti che la sua mancanza potrebbe creare sullo scioglimento della società.

L’assunto che fa conseguire, dal venir meno della continuità aziendale, il verificarsi di una causa di scioglimento non è condivisibile per molteplici ragioni.

La sopravvenuta impossibilità di conseguire l’oggetto sociale, tra le altre cose, deve essere *definitiva* ed *irreversibile* per concretizzare la causa di scioglimento prevista dall’art. 2484, comma 1°, n. 2), c.c.

La perdita della continuità aziendale è, per contro, un giudizio prognostico e può limitarsi ad un periodo limitato di tempo (come dimostra la pandemia in corso); la perdita della continuità aziendale è tendenzialmente, in altre parole, per definizione, reversibile.

Sotto diverso profilo è già stato osservato che se viene meno la continuità aziendale non viene affatto meno lo scopo lucrativo perché è proprio la possibilità di far ricorso ad una procedura concorsuale che determina il permanere dell’interesse dei soci a beneficiare del plusvalore che la società sarà in grado di produrre una volta risanata ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Da ultimo, con l’art. 38 *quater* sopra citato; e v., in argomento, M. DI SARLI, *I principi transitori di redazione del bilancio ai tempi del Coronavirus: tra vecchie interpretazioni e nuovi chiarimenti dopo il Decreto Rilancio*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, I, p. 813 ss.; cfr. anche E. TOLA, *Le società di capitali nell’emergenza*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2020, I, p. 327 ss.; G. STRAMPELLI, *La preservazione (?) della continuità aziendale nella crisi da Covid-19: capitale sociale e bilanci nei decreti “Liquidità” e “Rilancio”*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 366 ss.

⁽⁷⁾ V. CALANDRA BUONAURA, *L’amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, p. 310.

5. Si possono concludere questi brevi note ricordando come proprio nei momenti di crisi, sia interna, sia esterna all'ente, gli amministratori sono chiamati alle scelte gestionali più coraggiose, e se si vuole che nei consigli di amministrazione rimangano le persone maggiormente capaci è indispensabile coniare norme che loro possano invocare nel momento in cui venissero messi in discussione i loro comportamenti soprattutto quando questi sono collocati nella c.d. *twilight zone*.

Il risanamento presuppone, sotto diverso profilo, l'assunzione di maggiori rischi; il risanamento normalmente non è compatibile con una gestione di carattere *puramente* conservativo; il risanamento non "disattiva" la *business judgement rule* ma impone solo che la stessa sia declinata in maniera diversa – ovvia la maggior tutela degli interessi dei creditori sociali - dai periodi in cui la continuità non è in discussione.

Di tutto i gestori hanno bisogno in questo periodo meno che di aver il timore che si possa contestare loro in futuro che in un determinato momento, durante la pandemia, fosse venuta meno la continuità aziendale e che quindi – secondo l'opinione non condivisibile sopra ricordata – si fosse verificata una causa di scioglimento della società con tutte le conseguenze che sul piano giuridico ne derivano.

Andrebbe anche presa in seria considerazione la possibilità di introdurre norme sull'esonero della responsabilità degli amministratori così come hanno già fatto altri Paesi come il Regno Unito ⁽⁸⁾.

Con riferimento al diritto interno bisognerebbe prevedere l'espressa inapplicabilità, anche in caso di continuazione dell'attività, delle disposizioni sulla responsabilità di cui all'art. 2486 c.c. ed il relativo criterio di quantificazione del danno.

⁽⁸⁾ E v. L. ENRIQUES, *Per un diritto societario resistente alle pandemie*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, p. 701 s.