

Anno 11 – Numero 10

15 maggio 2013

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

- CONCORDATO IN CONTINUITÀ
- AFFITTO DI AZIENDA
- ESCLUSIONE DEL SOCIO

ItaliaOggi



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Matthias Casper, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Toni M. Fine, Patrizia Grosso, Javier Juste, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Antonio Caiafa, Giulia Garesio, Giuseppe A. Policaro, Luciano M. Quattrocchio

INDICE

	<i>Page</i>
RELAZIONI A CONVEGNI	
<i>L'affitto di azienda, rapporto giuridico e preesistente</i> di Antonio Caiafa	7
STUDIE OPINIONI	
<i>L'esclusione del socio nelle società personali</i> di Giulia Garesio	23
PROBLEMI DELLA PRASSI	
<i>Redazione del piano e dell'attestazione nel concordato preventivo in continuità. Disclosures e attività di monitoraggio nella fase di esecuzione. Rassegna della best practice in materia</i> Luciano M. Quattrocchio	55
COMMENTI A SENTENZE	
<i>Le dimissioni del sindaco effettivo dal collegio sindacale hanno effetto immediato</i> (Trib. Bari, IV sez. civ., 2 febbraio 2013) Giuseppe A. Policaro	95
SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE	105
SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO	109
INFORMAZIONE CONVEGNI	112

SOMMARIO

RELAZIONI A CONVEGNI

L'affitto di azienda, rapporto giuridico e preesistente

L'Autore, nell'ambito dei rapporti giuridici pendenti, si sofferma in particolare sull'istituto dell'affitto di azienda.

di **Antonio Caiafa**

STUDIE OPINIONI

L'esclusione del socio nelle società personali

L'esclusione del socio costituisce uno strumento di "giustizia privata endosocietaria" che può facilmente prestare il fianco ad abusi, come emerge indirettamente dalla disamina delle disposizioni codicistiche e delle pronunce giurisprudenziali sul tema.

di **Giulia Garesio**

PROBLEMI DELLA PRASSI

Redazione del piano e dell'attestazione nel concordato preventivo in continuità. Disclosures e attività di monitoraggio nella fase di esecuzione. Rassegna della best practice in materia.

L'Autore esamina alcuni problemi – afferenti la redazione del piano e l'attestazione nel concordato in continuità, così come la disclosure e l'attività di monitoraggio nella fase di esecuzione dello stesso – che sono possono essere incontrati dagli operatori. Infine, l'Autore presenta una rassegna della best practice in materia.

di **Luciano M. Quattrocchio**

COMMENTI A SENTENZE

Le dimissioni del sindaco effettivo dal collegio sindacale hanno effetto immediato (Trib. Bari, IV sez. civ., 2 febbraio 2013)

Il Tribunale di Bari conferma, con la sentenza in commento, l'interpretazione prevalente secondo cui la rinuncia di un sindaco effettivo ha efficacia immediata, anche nel caso in cui la sua sostituzione non sia possibile per la mancanza di sindaci supplenti.

di **Giuseppe A. Policaro**

INDEX-ABSTRACT

	<i>Page</i>
REPORTS ON CONFERENCES	
The Lease of a Business: Pre-existing Privity	7
<i>The Author, in the context of the pending privities, focuses in particular on the lease of a business.</i>	
by Antonio Caiafa	
STUDIES AND OPINIONS	
The Exclusion of a Partner	23
<i>The report analyses the exclusion of a partner, disclosing how easily it can be subject to misuses as indirectly shown by its discipline and case law on the matter.</i>	
by Giulia Garesio	
PROBLEMS IN PRACTICE	
The Preparation of the Plan and the Attestation in the so-called Composition with Creditors “in continuità”. The Disclosure and the Monitoring Activities in the Implementation Stage. Overview about the Best Practices.	55
<i>The Author examines some issues - related to the preparation of the plan and the attestation in the so-called composition with creditors “in continuità”, as well as the disclosure and monitoring activities carried out in its implementation - which may be faced by the operators. Finally, the Author presents an overview of the best practices in the field.</i>	
by Luciano M. Quattrocchio	
COMMENTS ON JUDGMENTS	
Renunciation of an auditor takes effect immediately (Trib. Bari, IV sez. civ., 2 febbraio 2013)	95
<i>The Court of Bari has confirmed the prevailing interpretation according to which the renunciation of an auditor takes effect immediately, even if the replacement is not possible by the lack of substitute statutory auditors.</i>	
by Giuseppe A. Policaro	

RELAZIONI A CONVEGNI

L'AFFITTO DI AZIENDA, RAPPORTO GIURIDICO PREESISTENTE (*)

L'Autore, nell'ambito dei rapporti giuridici pendenti, si sofferma in particolare sull'istituto dell'affitto di azienda.

di ANTONIO CAIAFA

1. Premessa

La riforma ha, come noto, operato una definizione dei rapporti pendenti individuando questi tra quelli ancora ineseguiti, o non compiutamente eseguiti, da entrambe le parti, prevedendo, in via alternativa, la sospensione, sino al momento della dichiarazione di subentro, con assunzione dei relativi obblighi, o lo scioglimento, con facoltà, peraltro, del contraente *in bonis* di costituire in mora il curatore, consentendogli, in ogni caso, il rifiuto dell'adempimento della prestazione o, ancora, la sospensione dell'esecuzione di essa, qualora le mutate condizioni lo giustificino (artt.1460 e 1461 cod.civ.).

Individuati, pertanto, i rapporti giuridici preesistenti e stabilita la generale inefficacia delle clausole negoziali che fanno dipendere la sorte del contratto dalla stessa apertura della procedura di liquidazione e circoscritta la possibilità, per la parte che abbia interesse, di ottenere la risoluzione del contratto nei soli casi in cui l'azione sia stata avviata anteriormente alla dichiarazione di fallimento, è stata attuata una distinzione tra contratti che *proseguono* automaticamente, altri che si *sciogliono*, perché di impedimento e di ostacolo alla realizzazione dell'attivo o, comunque, per la gestione dell'attività di impresa, ed altri, infine, per i quali, dopo un periodo di sospensione, il

(*) Corso di Alta Formazione in Diritto Fallimentare 2013, “*Temi del diritto della crisi d'impresa. Le esperienze si confrontano*”, Siena, 15 febbraio 2013.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

curatore, una volta valutati ed apprezzati gli effetti positivi sull'attività di realizzazione del patrimonio, potrà decidere *se sciogliersi o meno* dagli stessi.

Tra questi assumono particolare importanza, ai fini della analisi che qui interessa, quei rapporti indispensabili per la *prosecuzione* dell'attività di impresa, e che hanno più diretta incidenza su di essa, anche se, poi, vengono in considerazione in modo diverso a seconda che la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa venga disposta con la sentenza, o successivamente, su richiesta del curatore e parere del comitato dei creditori, ed essa abbia ad oggetto un'azienda in affitto e sia stato dichiarato il *fallimento del concedente o dell'affittuario*.

2. La regolamentazione pregressa

In precedenza, la giurisprudenza aveva, in assenza dell'esistenza di una espressa regolamentazione dell'istituto dell'*affitto di azienda*, parificato il contratto alla locazione degli immobili, per la relativa identità strutturale e funzionale, sicchè il fallimento del locatore non scioglieva il contratto, potendo subentrare il curatore nella identica posizione del fallito.

Era apparso, difatti, illogico riconoscere, in tal caso, al curatore il diritto di scegliere tra lo scioglimento, o meno, del contratto, determinando la sospensione della sua esecuzione, in quanto si sarebbero avute perniciose conseguenze, da un lato, per la stessa impossibilità dell'affittuario di continuare l'attività e, dall'altro, per il fallimento che veniva ad essere, in tal modo, privato di una rendita e, soprattutto, della possibilità di utilizzare il rapporto preesistente in funzione conservativa dell'impresa.

Mentre, però, la giurisprudenza di merito si era espressa per la applicabilità della regola della *sospensione* del contratto¹, i giudici di legittimità avevano ritenuto, in ragione della sostanziale identità strutturale e funzionale con la fattispecie contrattuale della locazione degli immobili, possibile l'applicazione delle medesime regole previste per tale contratto quante volte il bene avesse avuto ad oggetto una attività produttiva e nel complesso dei beni organizzato per l'esercizio di essa fosse compreso anche un immobile².

¹ Tribunale Monza, 27 gennaio 1998, in *Il fallimento*, 1998, 533, Tribunale Genova, 7 giugno 1994, *ivi*, 1994, 1303; Tribunale Bologna, 22 gennaio 1991, *ivi*, 1991, 529.

² Cass., 28 aprile 1993, n.5012, in *Il fallimento*, 1993, 1123.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

La stessa dottrina aveva manifestato identica opzione interpretativa ritenendo, in via alternativa, regolata la fattispecie dal principio generale della sospensione³, ovvero del contratto di locazione, per il caso, certamente, in cui l'apertura della procedura concorsuale avesse riguardato il concedente, si da reputare, per l'appunto, applicabile la regola di cui all'art.80, primo comma, l.f.⁴. E seppur non può non esservi una sostanziale differenza a seconda che la procedura concorsuale riguardi il *concedente* o l'*affittuario* è, tuttavia, evidente che, attraverso la prosecuzione del rapporto, ove a fallire sia il primo, si realizza quella conservazione dei valori di funzionamento dell'azienda che il legislatore della riforma ha inteso garantire per una sua allocazione sul mercato, perché sia, altresì, assicurato, per quanto possibile, il mantenimento dei livelli di occupazione, così come, d'altronde, si ricava dalla stessa relazione alla legge fallimentare.

Qualora, di contro, il fallimento avesse riguardato l'*affittuario*, era sembrato logico, in passato, non sacrificare la posizione di questi ove fosse stato possibile, seppur con le necessarie garanzie, assicurare la medesima continuazione dell'attività aziendale e trarre da essa quei vantaggi economici che avessero permesso una migliore liquidazione dell'attivo⁵.

3. La soluzione normativa

La riforma ha mantenuto nettamente separati il rapporto preesistente dal successivo affitto, che ha avuto una diversa regolamentazione da quella attuata con la legge n.223 del 1991 stabilendo, appunto, all'art.104 *bis* l.f., precise regole in relazione al contratto, per la gestione provvisoria dell'azienda, o di suoi rami, che “...*su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori...*” può autorizzare anche prima della presentazione del programma di liquidazione, di cui all'art.104 *ter* l.f., con possibilità di concedere “*convenzionalmente*” il diritto di prelazione all'affittuario, in precedenza regolato dall'art.3, quarto comma, della legge

³ LICCARDO, *Fallimento e metodologie di acquisizione dell'azienda*, in *Il fallimento*, 1996, 661.

⁴ VIGO, *Effetti del fallimento del locatore sull'affitto di azienda*, in *Giur.comm.*, 1998, I, 79; PANZANI, *Affitto d'azienda*, in *I rapporti giuridici pendenti*, a cura di FERRO, Milano, 1998, 26; DIMUNDO, *In codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2008, 741.

⁵ CENSONI, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di DIDONE, I, Torino, 804.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

n.223 del 1991, attraverso la quale il legislatore ha operato una diversa impostazione metodologica dell'istituto del trattamento di integrazione salariale, avendo ritenuto che, invero, anche a seguito dell'avvenuta dichiarazione di fallimento, fosse possibile, in presenza di determinate condizioni, attuare la conservazione dell'attività economica, pur se non costituiva allora l'obiettivo della procedura, che aveva la funzione imprescindibile di liquidazione del patrimonio acquisito e la ripartizione di esso tra i creditori e, non già, l'altro sociale del mantenimento dei livelli occupazionali.

Alla mancanza di una normativa specifica, per quel che attiene gli effetti derivanti dalla dichiarazione di fallimento sui rapporti in corso, sui quali presto tornerò, aveva fatto eco, per l'appunto, una disciplina dettagliata della tutela dei livelli occupazionali – qualora l'attività fosse risultata *cessata* o *non continuata* – attuata attraverso il riconoscimento del trattamento di integrazione salariale concorsuale, mediante il quale è stato introdotto, nel nostro ordinamento, un sistema di sospensione della prestazione lavorativa e del relativo obbligo retributivo, nell'intento di favorire il realizzarsi di *fenomeni traslativi* dell'azienda, con conseguente salvaguardia anche parziale, dei livelli occupazionali.

A tale conclusione, il legislatore era pervenuto, già allora, con una disposizione *a latere* della legge fallimentare nella convinzione che, ove in conseguenza dell'apertura della procedura concorsuale fosse stata negata ogni possibilità di intervento, si sarebbe avuta l'inevitabile emarginazione dal mercato dell'impresa dichiarata insolvente, per la quale erano state apprestate specifiche misure correttive in grado di restituirle la funzione sociale, pur se al di là del mero e pernicioso assistenzialismo.

In particolare, attraverso l'art. 3 della legge n. 223 del 1991 è stato, in pratica, integralmente rivisitato e ridisegnato l'istituto della cassa integrazione guadagni, quale strumento in grado di mantenere l'unitarietà aziendale nella prospettiva di una soluzione per attuare la ripresa produttiva, anche se mediante la previsione di tempi rigidi, condizionata dalla sussistenza di reali prospettive di ripresa dell'attività cessata, o non continuata, seppure attraverso la conservazione tramite la cessione dell'azienda⁶ e con il riconoscimento legale del diritto di prelazione in favore dell'affittuario.

⁶ FERRARO, in *Integrazioni salariali, eccedenza di personale e mercato del lavoro*, a cura di FERRARO, MAZZIOTTI, SANTONI, Napoli 1992, 19 e segg.; NAPPI, *Ricorso alla cassa integrazione e guadagni straordinari nell'ambito delle procedure concorsuali*, in *Giur. lav.*, 1997, II, 582, in nota a Trib. Napoli, 24 marzo 1997; Trib. Bergamo, 10 giugno 1997, in *Il fallimento*, 1998, 402; Trib. Udine, 27 novembre 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 772; Trib. Napoli, 3 marzo 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, 965, che hanno ritenuto inesistente un vero e proprio

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

Della disciplina normativa è stata offerta anche una diversa interpretazione - che ha, poi, finito con il prevalere - sul presupposto che, invero, il trattamento previsto dall'art. 3 della legge n. 223 del 1991 nell'intenzione del legislatore doveva operare come un vero e proprio strumento di salvaguardia del livello occupazionale, concesso ai lavoratori in organico anche in assenza di prospettive di salvataggio dei posti lavoro, al fine di attenuare gli effetti dei licenziamenti, posticipandone l'operatività nel tempo⁷.

La seconda delle tesi delineate ha finito, poi, per prevalere e, naturalmente, correlata ad essa era anche la possibilità, o meno, di riconoscere all'affittuario dell'azienda, che avesse concluso il contratto con gli organi della procedura concorsuale, il *diritto di prelazione*, essendosi, in un primo momento, ritenuto che beneficiari della prelazione dovessero essere considerati coloro che, attraverso la sottoscrizione del contratto, avessero consentito la prosecuzione dell'attività aziendale, così evitando il ricorso alla cassa integrazione guadagni per i dipendenti dell'impresa fallita.

La stessa Suprema Corte di Cassazione⁸, aveva in un primo momento escluso che il diritto di prelazione dovesse essere riconosciuto all'affittuario quando, per difetto dei necessari presupposti di legge, alla impresa fallita non potesse essere applicato il

obbligo per l'organo della procedura di richiedere, pur nella ricorrenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, il riconoscimento del trattamento di integrazione salariale, in considerazione del fatto che una eventuale dilatazione, ai fini applicativi, dell'istituto, avrebbe comportato una sorta di assistenza indiscriminata, pur in assenza di una prevedibile ripresa dell'attività che, al contrario, dovrebbe costituire il presupposto imprescindibile per il riconoscimento del diritto del lavoratore al trattamento integrativo.

⁷ MACCHIA, *Cassa integrazione e mobilità nelle procedure concorsuali*, in *Giur. lav. del Lazio*, 1994, 258; VISCIONE, *Licenziamenti per riduzione del personale e mobilità*, in *La disciplina dei licenziamenti*, a cura di CARINCI, Napoli 1991, 317; DEL PUNTA, in *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, a cura di PAPA LEONI, DEL PUNTA, MARIANI, Padova 1993, 290; TAGLIAGAMBE, *La disciplina dei licenziamenti nelle procedure concorsuali liquidatorie dopo la legge 223/91*, in *Riv. comp. dir. lav.*, 1993, 762; TAGLIATA, *I contratti di lavoro*, nell'appendice a *Il fallimento*, 1998, 51; I.D. *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 38; per la giurisprudenza, Trib. Milano, 28 settembre 1996, in *Riv. comp. dir. lav.* 1997, 81; Pret. Milano, 24 settembre 1996, *ivi*, 1996, 939; Pret. Milano, 27 settembre 1994, *ivi*, 1995, 421).

⁸ Cass., 3 novembre 1994, n. 9052.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

trattamento straordinario della richiamata legge n. 223 del 1991 e, peraltro, in tal senso, si erano altresì espressi anche alcuni giudici di merito⁹.

Ed ancora, in particolare¹⁰, la giurisprudenza ha affermato che il quarto comma dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991 non può che riferirsi alle ipotesi individuate nei commi precedenti, con la conseguente finalità di incentivare la gestione delle aziende in crisi e, quindi, di favorire l'occupazione, con la conseguenza che il diritto di prelazione non può che essere correlato all'ipotesi in cui l'affittuario abbia assunto, effettivamente, la gestione con il reimpiego, anche se solo parziale, della forza lavoro.

L'art.104 *bis* l.f. al quinto comma nel regolare il diritto di prelazione, mediante il riconoscimento convenzionale, non ha, invero, inteso rivisitare la precedente disposizione in ragione della quale lo stesso diritto deriva dalla conclusione del contratto di affitto quanto, piuttosto, ha inteso estendere esso anche a quelle imprese per le quali non è consentito l'accesso, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, al trattamento integrativo concorsuale in assenza del presupposto soggettivo dato dal numero dei lavoratori occupati.

L'*affitto*, seppur strumento diffuso nella prassi e, ormai, pienamente in linea con un sistema concorsuale caratterizzato non più, in via esclusiva, da una finalità liquidatoria, quanto, piuttosto, indirizzato al recupero delle componenti attive, è stato utilizzato anche in passato quale mezzo per la conservazione temporanea dell'integrità dell'azienda, ovvero di suoi rami, proprio nella prospettiva della migliore collocazione sul mercato.

Tutta la fase della liquidazione dell'attivo è permeata, a seguito della riforma, dalla esigenza del raggiungimento del duplice obiettivo del massimo realizzo e della conservazione dei nuclei ancora produttivi e, in tal senso, si giustifica la previsione (art.104 *bis*, secondo comma, l.f.) che la scelta dell'affittuario debba essere effettuata tenendo conto, non solo, dell'ammontare del canone e delle garanzie prestate ma, in particolare, “...della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”¹¹.

⁹ Tribunale Bergamo, 10 giugno 1997, cit.; Tribunale Udine 27 novembre 1995, cit.; Tribunale Napoli, 3 marzo 1994, cit.

¹⁰ Tribunale di Siena, decreto del 7 ottobre 1991, in *Il fallimento*, 1992, 511, con nota sul punto adesivo di MALDINI; MASTROGIACOMO, *Diritto di prelazione dell'affittuario nella legge n. 223 del 1991*, in *Dir. fall.*, 1993, I, 264

¹¹ Singolarmente tale previsione risulta, però, dalla relazione con riferimento all'art.105 che regola la vendita dell'azienda o di singoli rami.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

Dell'affitto quale rapporto giuridico preesistente e dell'altro che il curatore può concludere successivamente vi è una autonoma specifica e diversa regolamentazione per quel che attiene la sussistenza dei presupposti per farvi ricorso, ben potendo accadere che, peraltro, disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, con la stessa dichiarazione di fallimento, a questo faccia seguito, poi, la conclusione di un contratto di affitto, perché ritenuto mezzo maggiormente idoneo per assicurare la conservazione del complesso dei beni organizzato per l'esercizio dell'attività, allo scopo di procedere, successivamente, alla vendita di esso con un risultato migliore rispetto a quello raggiungibile attraverso la vendita separata dei singoli beni.

Ove poi venga dichiarato il fallimento del concedente è stata riservata al curatore ogni valutazione in ordine alla possibilità di recedere o meno dal contratto valutando le conseguenze di tale scelta dalla quale discende il diritto dell'altra parte di ottenere un indennizzo, regolato dall'art.111 n.1 l.f. e che determinerà anche la perdita dei canoni di locazione.

Diversa la situazione qualora l'apertura della procedura concorsuale riguardi l'*affittuario*, atteso che l'art.1626 cod.civ. già regola lo scioglimento per la insolvenza di questi prevedendo, in tal caso, la possibile prosecuzione quante volte venga prestata idonea garanzia per l'esatto adempimento degli obblighi.

Al riguardo va, però, sottolineata la difficoltà di conciliare il previsto automatismo dello scioglimento del contratto con la possibilità di una sua prosecuzione attraverso l'offerta delle previste garanzie per evitare la interruzione, dal momento che a queste avrebbe dovuto provvedere il curatore che, però, viene nominato con la sentenza dichiarativa di fallimento e che, dunque, accerta la insolvenza che costituisce il presupposto per il relativo scioglimento.

E d'altronde, qualora si ritenga poter essere effettuata tale valutazione dal tribunale, nel momento in cui dichiarare il fallimento, si verrebbe ad avere, allora, una perfetta coincidenza tra l'*esercizio provvisorio* – che oggi può essere disposto con la sentenza – e la *prosecuzione del contratto di affitto*, qualora la procedura concorsuale interessi l'affittuario.

C'è da chiedersi, pertanto, se fosse necessaria una diversa previsione in presenza di una regolamentazione del relativo istituto operata dalla norma codicistica, che può, senz'altro essere giustificata qualora, attraverso l'art.79 l.f. – che ha rinumerato l'art.80 *bis* l.f. in ragione di quanto previsto dall'art.4, undicesimo comma, del d.lgs. 12 settembre 2007, n.169 – si è inteso derogare, seppur parzialmente, alla disciplina normativa, nel senso che questa torna ad operare quante volte sia il curatore, subentrato

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

nel contratto, a rimanere inadempiente rispetto all'obbligo di pagamento dei canoni successivi al fallimento.¹²

E d'altronde, sembra incoerente optare per una diversa interpretazione se si dovesse pervenire alla conclusione che, in effetti, ne è stata effettuata una regolamentazione perfettamente omologa a quella già operata dall'art.1626 cod.civ., che prevede lo scioglimento nell'ipotesi di insolvenza dell'affittuario ovvero, in alternativa, la possibile prosecuzione del rapporto qualora venga prestata idonea garanzia per l'esatto adempimento degli obblighi, atteso che la situazione è perfettamente identica a quella che si verifica nel caso del fallimento del conduttore, essendo anche lì disposta la prosecuzione del rapporto ma, ovviamente, con l'obbligo del pagamento del canone, risultando, altresì, identica la soluzione individuata nell'ipotesi dello scioglimento anticipato del rapporto attraverso la previsione dell'obbligo della corresponsione di un equo indennizzo che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato sentiti gli interessati.

Attraverso l'art.79 l.f. il legislatore, difatti, ha analogamente stabilito la prosecuzione, senza soluzione di continuità, pur se con la previsione del possibile *scioglimento* entro il termine di *sessanta giorni*, previo riconoscimento di un "*equo indennizzo*", che è disposto venga determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati, "*...nel dissenso tra le parti*", ed al quale viene riconosciuta la natura prededucibile.

Per quel che concerne le modalità di scioglimento dal contratto, possibile per entrambe le parti, la differenza è rappresentata dalla decorrenza degli effetti che, per il *curatore*, ai sensi dell'art.16 l.f., coincide con la data di pubblicazione della sentenza e, dunque, con il deposito in cancelleria di questa (art.133, primo comma, cod.proc.civ.), laddove per l'*affittuario* ha inizio dalla sua iscrizione nel registro delle imprese, dovendosi ritenere estraneo alla procedura fallimentare, rispetto alla quale non può che essere considerato terzo.

In ragione, poi, della natura ricettizia dell'atto negoziale di recesso, lo scioglimento si perfeziona solo ed in quanto la comunicazione possa ritenersi effettivamente conosciuta dal suo destinatario e, dunque, coincide con la data in cui questi l'ha ricevuta.

¹² PROTO C., *Rapporti che proseguono ex lege con la massa*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da PANZANI, Torino, 2013, II, 406.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

Il termine è, peraltro, perentorio, anche se non espressamente tale riconosciuto dalla norma, in ragione della natura *sostanziale* e non già *processuale* di esso, per avere il legislatore inteso ancorare alla sua decadenza, per l'appunto, effetti precisi, che si sostanziano, da un lato, nella impossibilità di sciogliersi dal contratto, cui corrisponde specularmente, quindi, dall'altro, la sua prosecuzione sino alla naturale scadenza, con la conseguenza ulteriore che laddove non venga esercitato, da parte del curatore, il relativo diritto potestativo di recesso, in ragione della diversa regolamentazione operata per il contratto di locazione di immobili, sarà del tutto indifferente la durata di esso se “...*complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento*”, essendo stata prevista la facoltà di recedere per il curatore solo nel termine di *sessanta* giorni e, non già, in quello più ampio, di un anno, così come per la locazione (art.80, secondo comma, l.f.).

La perentorietà del termine consegue alle indiscutibili finalità di migliore conservazione del patrimonio aziendale e di tutela del contraente soggetto all'insindacabile diritto potestativo di scioglimento riconosciuto all'altro¹³.

Qualora venga in discussione il regolare esercizio del diritto potestativo del curatore, ancorchè questo sia stato autorizzato a sciogliersi dal contratto con provvedimento del giudice delegato, adottato ai sensi dell'art.41, quarto comma, l.f., per non essersi ancora costituito il comitato dei creditori, ovvero per inerzia di esso, il rimedio impugnatorio non può che essere quello regolato dall'art.36 l.f., sicchè destinatario del reclamo sarà il giudice delegato “...*per violazione di legge e si pronuncerà con decreto motivato...omessa ogni formalità non indispensabile al contraddittorio*”, avverso il quale è, poi, ammesso il ricorso al tribunale nel termine di *otto* giorni dalla data della comunicazione del provvedimento.

La circostanza di avere previsto il legislatore l'obbligo di una corresponsione, in favore della parte che subisca gli effetti del recesso, di un “*equo indennizzo*”, e la determinazione dello stesso, nell'ipotesi in cui non vi sia accordo, da parte del giudice

¹³ Tribunale Roma, 7 luglio 2011, in *Il codice dell'udienza nel processo fallimentare*, a cura di CAIAFA A., Torino, 2012, *Sub art.79*, 131 che è pervenuto a tale conclusione in ragione di quanto ritenuto dai giudici di legittimità sul presupposto di non essere per la perentorietà del termine necessariamente prevista la decadenza “...*essendo sufficiente che, in modo chiaro ed univoco, con riferimento allo scopo perseguito ed alla funzione che il termine è destinato ad assolvere, risulti, anche implicitamente, che dalla mancata osservanza derivi la perdita del diritto*”: Cass., 26 giugno 2000, n.8680, in *Rep.For. it.*, 2000 ; Cass., 15 settembre 1995, n.9764, in voce *Prescrizione e decadenza*, n.100.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

delegato, induce ad operare alcune riflessioni in ordine alla esigenza che l'atto del curatore sia autorizzato – come sembra indiscutibile – dal comitato dei creditori e se esso lo si debba ritenere di *ordinaria* o *straordinaria amministrazione* e, pertanto, se i poteri del curatore debbano essere integrati secondo la previsione di cui all'art.35 l.f., con conseguente formulazione, da parte di questi, delle relative conclusioni sulla convenienza della proposta¹⁴ ed ancora, se sussisterà l'obbligo per il curatore di informare il giudice delegato “*previamente*” qualora il valore dell'indennizzo risulti essere superiore a cinquantamila euro pur in presenza dell'autorizzazione del comitato dei creditori¹⁵.

Le conseguenze, sotto il profilo economico, correlate alla scelta operata dal curatore, sono ovviamente diverse a seconda che sia stato dichiarato il fallimento del *concedente*, ovvero dell'*affittuario*, dal momento che, nel primo caso, esse non coincidono solo con la perdita dei canoni previsti nel contratto, ma anche sono date dalla misura dell'equo indennizzo che va corrisposto in prededuzione, sicchè la scelta di esercitare il diritto potestativo di recesso non sarà affatto condizionata dalle clausole contrattuali, che potranno costituire motivo di aggressione del negozio quante volte l'atto dispositivo risulti essere sproporzionato ovvero, comunque, concluso in periodo sospetto, ed il curatore possa provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del concedente.

Deve, difatti, ritenersi che, al di là della ipotesi ora tratteggiata, la decisione di sciogliersi dal contratto dovrebbe trovare una sua giustificazione nella ritenuta opportunità, da parte del curatore, di chiedere la autorizzazione alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'attività di impresa ed assumere, quindi, i rischi economici ad essa correlati; il che lascia ritenere che, ben difficilmente, questi opererà per l'esercizio del diritto potestativo, ben potendo, attraverso il contratto di affitto,

¹⁴ In tal senso, Art.35 secondo comma l.f., come modificato dall'art.3 del d.lgs. 12 settembre 2007, n.169

¹⁵ In tal senso, FIMMANO', *Gli effetti del fallimento sull'affitto di azienda preesistente*, in *Contratti in esecuzione e fallimento*, nella Collana La riforma fallimentare diretta da PANZANI, a cura di DI MARZIO F., Milano, 2007, 229; GIOVETTI, *Commento all'art.80 bis r.d.16.3.1942, n.267*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da IORIO, coordinato da FABIANI, Bologna, 2006, 1293; in senso contrario, MARTONE C., *Locazione e affitto*, in *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, a cura di GUGLIEMUCCI, Padova, 2006, 377.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

ottenere quella finalità conservativa dei valori di funzionamento dell'azienda in grado di assicurare una migliore liquidazione nell'interesse dei creditori concorrenti.

Il curatore indirizzerà diversamente le proprie scelte qualora il contratto di affitto abbia una durata eccessiva in relazione alle esigenze di celerità di conclusione della procedura e, naturalmente, di ciò dovrà far partecipare il comitato dei creditori, ovvero il giudice delegato, chiamato a pronunciarsi ai sensi dell'art.41, quarto comma l.f., formulando le conclusioni al riguardo (art.35, secondo comma, l.f.) nel richiedere l'autorizzazione.

I parametri per la determinazione dell'equo indennizzo cui far riferimento sono rappresentati dalla *durata del contratto* e, nel caso in cui a sciogliersi sia l'affittuario, è dato dal *mancato guadagno* dei canoni maturandi in ragione della durata residua, senza che l'indennizzo coincida con essi, avendo ritenuto il legislatore di dover limitare il risarcimento, tanto che, altrimenti, questi non avrebbe fatto riferimento al criterio dell'equità quante volte esso avrebbe dovuto essere integrale.

4. La sorte dei contratti in corso: i rapporti di lavoro

Sotto il profilo delle conseguenze deve tenersi conto, peraltro, oltre che degli obblighi che in via *diretta* discendono dall'esercizio del diritto potestativo di recesso, anche di quelli *indiretti* conseguenti alla sorte dei contratti in essere.

L'art. 79 l.f non chiarisce, difatti, quale sorte debba essere riservata ai contratti in corso, inerenti l'esercizio dell'attività di impresa, qualora l'apertura della procedura concorsuale non riguardi l'*affittuario* e, in particolare, se per quelli di lavoro si avrà *retrocessione* al *concedente*, come invero deve ritenersi in applicazione del costante orientamento, in proposito, della Suprema Corte¹⁶.

In particolare, i giudici di legittimità, chiamati ad individuare il momento di raccordo tra la fase di accesso e quella di uscita dal rapporto di affitto, hanno ritenuto ricorrere l'ipotesi della *retrocessione* tutte le volte che la sostituzione tra i due soggetti titolari del rapporto negoziale avvenga senza soluzione di continuità, così come,

¹⁶ Cass., 6 marzo 1998, n.2521, in *Not.giur.lav.*, 1998, 320; Cass., 7 luglio 1992, n.8252, in *Giur.it.*, 1993, I, 70, con nota di COTTINO; Cass., 22 marzo 1980, n.1939; SPANO, *Il trasferimento di azienda, affitto e cessione delle procedure concorsuali*, in *Dir.fall.*, 1994, II, 1193; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 88.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

d'altronde, accade qualora il proprietario, a seguito della risoluzione del contratto di affitto, rientri nel possesso dell'azienda per trasferirla ad altri¹⁷.

Laddove, pertanto, la procedura concorsuale venga aperta a carico del *concedente*, in applicazione dei principi sin qui illustrati, e della cui validità non può dubitarsi, attesa l'autorevolezza dell'insegnamento, si avrà la retrocessione dei rapporti di lavoro pendenti e, tra questi, di quelli di lavoro, al curatore, la cui decisione di sciogliersi dal contratto di affitto non potrà che essere conseguenza della valutata convenienza di procedere, pur se con l'autorizzazione del giudice delegato, alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, o di quello specifico ramo, ai sensi dell'art.104, secondo comma, l.f.

E difatti, poiché l'affitto costituisce una condizione transitoria, e non già definitiva, e determina, peraltro, una sostituzione soggettiva nella titolarità del complesso aziendale, per effetto della retrocessione dell'azienda, potrà aversi la conclusione di una successiva *vicenda circolatoria, temporanea o definitiva*, attraverso la quale la gestione risulti affidata ad un altro soggetto, e senza che l'eventuale spazio temporale possa implicare alcuna variazione organizzativa nell'utilizzo del complesso dei beni organizzati, in funzione dell'esercizio dell'attività cui essi erano, originariamente, destinati.

E' evidente che nell'ipotesi ora considerata si avrà una automatica successione nel contratto di lavoro, con conseguente responsabilità per i debiti da esso nascenti, situazione questa diversamente regolata dal legislatore allorché l'affitto dell'azienda, o di rami di essa, venga concluso dal curatore una volta aperta la procedura concorsuale.

L'interesse alla conservazione del posto viene ad assumere significativa rilevanza qualora non sia possibile, a seguito dello scioglimento del contratto, per il curatore, realizzare una nuova vicenda traslativa, temporanea o definitiva, in tempi tali da consentire la successione dei rapporti, senza soluzione di continuità, e ciò in quanto questi, nella ricorrenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi - indicati dall'art.3 della legge n.223 del 1991, per come modificato dall'art.46 *bis* del d.l. n.83 del 2012, che è intervenuto sull'art.2, comma settanta, della legge n.92 del 2012 - deve ora richiedere il trattamento di integrazione salariale quante volte "...*sussistano prospettive di*

¹⁷ Cass., 21 maggio 2002, n.7548, in *Not.giur.lav.*, 2002, 64; Corte di Giustizia, 15 giugno 1988, n.101/87, in *Foro it.*, 1991, IV, 287; Tribunale Milano, 4 luglio 2001, in *Riv.crit.dir.lav.*, 2001, 756.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione".

Il curatore sarà, dunque, tenuto a presentare la domanda, che fa scattare, immediatamente, il procedimento di concessione, essendo stata modificata dal legislatore la procedura dei licenziamenti per le imprese fallite aventi i requisiti per accedere all'intervento straordinario.

L' art.3 regola, difatti, il beneficio della integrazione salariale nei casi in cui le procedure concorsuali siano entrate nella fase liquidatoria, nel tentativo di agevolare la ripresa produttiva, attraverso il successivo trasferimento del complesso aziendale, che peraltro può giustificare la richiesta di proroga, su domanda del curatore, corredata da una relazione "*...approvata dal giudice delegato*" (art.3, secondo comma), requisito oggi richiesto anche dallo stesso primo comma per poter presentare la domanda.

Conclusivamente:

i) il curatore potrà richiedere il trattamento di integrazione salariale speciale, per un periodo di *dodici mesi*, laddove l'attività, pur se non venga da egli proseguita a seguito dello scioglimento del contratto di affitto, può essere da altri continuata, con salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione;

ii) la domanda - così come per la c.i.g.s. ordinaria, cui la norma fa rinvio – dovrà essere presentata entro *venticinque giorni* dalla fine del periodo di retribuzione in cui si è verificata la cessazione del contratto di affitto (e, dunque, non entro venticinque giorni dall'avvenuta dichiarazione di fallimento), anche se il curatore - a differenza del datore di lavoro – non è tenuto, verso i dipendenti che risultino danneggiati, al pagamento, in favore degli stessi, di un importo pari alle spettanze della c.i.g.s. non tempestivamente richiesta¹⁸, anche in ragione della prevista sospensione delle rispettive obbligazioni (art.72 l.f.);

iii) il curatore avrà la facoltà di richiedere la proroga, poi, laddove le possibilità di una ipotesi circolatoria (*trasferimento o affitto*) dell'azienda si dovessero realizzare nel periodo dei primi *dodici mesi*, collocando, in tal caso, in mobilità i dipendenti eccedenti, se al di fuori del programma di trasferimento del complesso dei beni;

iv) il curatore, al contrario, ove non fosse possibile ottenere la proroga, avrà l'obbligo di recedere dai rapporti, prima della scadenza del periodo di trattamento di integrazione salariale, ciò in quanto, nell'ipotesi in cui la mobilità non fosse tempestivamente avviata, i lavoratori avrebbero diritto a rientrare in azienda ed a

¹⁸ Art.7, terzo comma, legge 25 maggio 1975, n.164, ora espressamente richiamato nel nuovo testo dell'art.2, comma quarto, della legge n.223/91, quale modificato dall'art.7, primo comma del d.l. n.148/93.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

riprendere il lavoro¹⁹, con la conseguenza che l'inosservanza di tali termini potrebbe essere fonte di gravi danni per i creditori e di responsabilità per il curatore. Il legislatore ha previsto una serie di agevolazioni volte a rendere del tutto gratuito il ricorso agli ammortizzatori sociali, stabilendo l'integrale esenzione dai contributi normalmente dovuti dal datore di lavoro *in bonis*²⁰ e, ancora, l'esenzione dal contributo per la messa in mobilità, di cui all'art.3, terzo comma, della legge n.223 del 1991 (art.5, quarto comma, stessa legge);

v) alcun onere è previsto, infine, per la procedura concorsuale per quel che concerne il necessario computo del periodo di c.i.g.s. ai fini del t.f.r., atteso che il relativo costo è stato addossato all'I.N.P.S., ai sensi dell'art.2, secondo comma, legge 8 agosto 1972, n.464, richiamato in vigore dall'art.8, secondo comma, legge 20 maggio 1988, n.160, che ha abrogato la precedente normativa, che aveva trasferito tale onere al Fondo per la mobilità presso il Ministero del Lavoro.

vi) rimangono a carico della procedura concorsuale, unicamente ed esclusivamente, i costi burocratici per la presentazione della pratica, nonché per i successivi periodici adempimenti volti ad attestare la permanenza delle condizioni di usufruibilità della c.i.g.s. in capo ai singoli dipendenti.

Le conclusioni, sin qui in estrema sintesi ricostruite, discendenti dall'esercizio del diritto potestativo di scioglimento del contratto, lasciano ritenere, fondatamente, essere condizionato esso da una attenta valutazione degli oneri correlati ad una siffatta scelta, anche in termini di costi sociali, quante volte il curatore non sia in grado di assicurare la continuità aziendale e si trovi a dover richiedere per il personale, nel cui rapporto di lavoro subentrerà a seguito della *c.d. vicenda regressiva*, il trattamento integrativo concorsuale, rappresentando l'esistenza di quelle prospettive di continuazione dell'attività che, difficilmente, potranno essere giustificate dalla operata scelta di consentire la prosecuzione attraverso il subentro nel contratto di affitto.

Ben diversa è la situazione qualora nessuna delle parti receda, nel termine previsto di *sessanta giorni*, dal contratto di affitto e, quindi, questo prosegua, senza soluzione di continuità, sino alla sua naturale scadenza, dal momento che qualora sia stato dichiarato il fallimento del *concedente*, il curatore, allo spirare del termine del concluso contratto di affitto, una volta verificatasi la *retrocessione* dei rapporti, non potrà richiedere, nei confronti del personale che passerà alle sue dipendenze, il trattamento di integrazione salariale previsto dall'art.3, primo comma, della legge n.223

¹⁹ Art.4, tredicesimo comma, legge n.221/93.

²⁰ Art.8, primo comma, d.l. 21 marzo 1988, n.86.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

del 1991, in quanto diretto, esso, a disciplinare le conseguenze derivanti dall'apertura della procedura concorsuale sui rapporti pendenti, al momento dell'intervenuta dichiarazione di fallimento, e per il periodo di *dodici mesi* da tale evento, e non già su quelli proseguiti con l'affittuario o da questi instaurati e, poi, trasferiti al concedente²¹.

Ne deriva, pertanto, che qualora il rapporto si dovesse risolvere e non fosse, quindi, possibile trasferire, contestualmente, l'azienda ad altri, il curatore si verrà a trovare nella situazione di dover subentrare nei rapporti di lavoro, ferma rimanendo, tuttavia, l'impossibilità per questi di richiedere il trattamento di integrazione salariale, per l'evidente assenza, ormai, dei presupposti individuati dalla norma (art.3, primo e secondo comma, legge n.223 del 1991).

Naturalmente, perché la retrocessione dall'affittuario al concedente, in conseguenza dello scioglimento, possa configurare una *vicenda traslativa*, ai fini previsti dagli artt.2112, 2558 e 2560 cod.civ., è necessaria la *oggettiva materiale restituzione del complesso dei beni organizzato* per l'esercizio dell'attività di impresa, non essendo sufficiente né lo scioglimento, così come lo spirare del termine, che, in sé, non comporta la prevista sostituzione soggettiva nella gestione dell'azienda.

La retrocessione, ancora, nei termini ora riferiti, opera solo con riguardo ai rapporti di lavoro in corso in quel momento e non anche per quelli in precedenza risolti, anche se le obbligazioni da questi nascenti determino una responsabilità solidale.

E', però, evidente che il rapporto deve essere stato legittimamente risolto prima della retrocessione, dal momento che, diversamente, questo è destinato a proseguire *ope legis* con il concedente, cui faranno carico le conseguenze stesse derivanti dall'illegittimo recesso.²²

Ove, pertanto, il rapporto sia assistito dalla *tutela reale*, ancorché la risoluzione sia intervenuta prima della retrocessione, la pronunciata reintegrazione, in conseguenza dell'accertata *invalidità, inefficacia, nullità o illegittimità* del recesso, è destinata a spiegare i suoi effetti anche in danno del concedente, con il quale il rapporto proseguirà senza soluzione di continuità indipendentemente dalla conoscenza dell'esistenza di esso,

²¹ In senso contrario, VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Torino, 1996, 198, che tende a ritenere possibile la richiesta di intervento straordinario anche al termine del contratto di affitto.

²² Cass., 10 dicembre 1986, n.7338, in *Rep.foro it.* 1986, voce *Lavoro (rapporto)*, nn. 1935, 1936; Tribunale Napoli, 27 settembre 1979, in *Dir.lav.*, 1980, 237.

RELAZIONI A CONVEGNI

AFFITTO DI AZIENDA

ciò per effetto della sua ricostituzione di diritto, in quanto giuridicamente mai venuto meno²³.

Ne consegue che ove la *vicenda traslativa* si realizzi nel corso del giudizio di impugnazione del licenziamento, intimato in data anteriore al trasferimento per ragioni non connesse ad essa ed ignote al concedente, attese le conseguenze derivanti dalla retrocessione, gli effetti della decisione lo vincoleranno, ai sensi dell'art.111, comma quarto, cod.proc.civ., laddove, al contrario, ove la retrocessione sia avvenuta dopo la formazione del giudicato, questi ne rimane vincolato ai sensi dell'art.2909 cod.civ..

Diverse, ancora, le conseguenze qualora il rapporto sia assistito, al contrario, da *stabilità obbligatoria*, dovendosi distinguere, in tal caso, a seconda che il recesso sia stato intimato per ragioni che hanno determinato *l'annullamento*, per inesistenza del dedotto giustificato motivo soggettivo o dell'indicata giusta causa o, ancora, in ragione di un vizio specifico che ne ha determinato la *nullità o inefficacia*.

Ed infatti, nel primo caso il recesso ha estinto il rapporto e, pertanto, non può ritenersi pendente al momento dell'attuata *vicenda circolatoria*, con la conseguenza, quindi, che la relativa condanna, in via alternativa, alla riassunzione o al risarcimento, può essere pronunciata solo nei confronti dell'imprenditore che ha attuato il recesso.

Nel secondo caso, al contrario, in applicazione dei principi generali, il rapporto deve considerarsi come mai interrotto, sicchè il concedente sarà tenuto alla corresponsione della retribuzione sino a quando il rapporto non verrà validamente risolto.

E', pertanto, fondamentale, nel caso della *tutela obbligatoria*, la qualificazione giuridica del vizio che colpisce l'atto di recesso.²⁴

²³ ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1993, 165, che ha valutato diversamente l'ipotesi in cui l'ordine di reintegrazione sia stato emanato dopo il trasferimento di azienda, dovendosi ritenere, in tal caso, destinatario di esso il nuovo datore di lavoro, che sarà tenuto a corrispondere l'indennità risarcitoria, unicamente, per la parte afferente il periodo successivo alla realizzata vicenda traslativa, attesa la responsabilità esclusiva del cedente per il periodo precedente, pur senza escludere, però, la responsabilità solidale tra le parti interessate.

²⁴ Cass., Sez.Un., 18 maggio 1994, n.4844, in *Foro it.* 1994, I, 2706, con nota di MAZZOTTA.

L'ESCLUSIONE DEL SOCIO NELLE SOCIETÀ PERSONALI

L'esclusione del socio costituisce uno strumento di "giustizia privata endosocietaria" che può facilmente prestare il fianco ad abusi, come emerge indirettamente dalla disamina delle disposizioni codicistiche e delle pronunce giurisprudenziali sul tema.

di GIULIA GARESIO

1. Premessa

Le possibili cause che determinano lo scioglimento del singolo rapporto sociale nelle società personali sono analiticamente disciplinate agli artt. 2284 e ss. del Codice civile. In particolare trattasi della morte del socio (art. 2284 c.c.), del suo recesso (art. 2285 c.c.), dell'esclusione facoltativa decisa dagli altri soci (artt. 2286 e 2287 c.c.) oppure operante di diritto (art. 2288 c.c.).

Queste costituiscono le uniche fattispecie al ricorrere le quali il vincolo sociale si scioglie, in quanto, come autorevolmente osservato in dottrina¹, esso «non può, di regola, formare oggetto di trasferimento dal socio a un terzo salvo che ciò sia previsto dal contratto sociale o che vi sia il consenso unanime degli altri soci. [...] Costituisce un cospicuo fattore di differenziazione rispetto alle società di capitali, la cui partecipazione, sia essa rappresentata da quote o da azioni, è di regola invece trasmissibile sia inter vivos che per causa di morte».

Del medesimo tenore le statuizioni giurisprudenziali in materia, sia di legittimità² sia di merito, tra le quali consta una pronuncia del Tribunale di Milano³ in cui si è stabilito, da un lato, che «i mutamenti nella compagine sociale, quando riguardano i soci illimitatamente responsabili in una società di persone, comportano una modificazione del contratto sociale, che può avvenire soltanto con il consenso di

¹ Cfr. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, 135. L'Autore, inoltre, osserva che «questo rigido diaframma sembra infatti ora un po' messo in discussione dalla disciplina del "patto di famiglia", introdotta nel nostro ordinamento, su "raccomandazione" comunitaria con la l. 14.2.2006, n. 55 (nuovi artt. 768 bis - 768 octies c.c.)».

² Cass., 4.6.1999, n. 5479, in *Giur. it.*, 2000, 985, ove si è deciso che «la cessione della quota di società di persone contiene in sé la volontà di dismettere la partecipazione ceduta. Sicché, ove essa trovi il consenso unanime occorrente per la variazione della compagine sociale con il subingresso del cessionario al cedente, segna il perfezionarsi del recesso di quest'ultimo e la sua soggezione alla responsabilità delineata dall'art. 2290 c.c. per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento».

³ Trib. Milano, 22.12.1989, in *Giur. dimerito*, 1991, 550, con nota di PIERRI.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

tutti i soci se non è convenuto diversamente, in base all'art. 2252 c.c.», e, dall'altro, che «è valida la clausola statutaria di libera trasferibilità della quota fra i soci partecipanti ad una società di persone».

La disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, dettata per la società semplice (Sezione V del Capo II del Titolo V), si applica a tutti i tipi sociali personali, stante il silenzio del legislatore sul punto nei Capi III e IV del Titolo V, silenzio colmato dai rinvii di cui all'art. 2293 c.c. per la collettiva e, indirettamente, all'art. 2315 c.c. per l'accomandita semplice. Per la Suprema Corte⁴ anche la società di fatto, «*ancorché irregolare e non munita di personalità giuridica*», è sottoposta a queste norme, essendo «*soggetto di diritto, in quanto titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci*».

Focalizzando l'attenzione sulle fattispecie di esclusione, le disposizioni normative dedicate all'esclusione facoltativa sono racchiuse agli artt. 2286 c.c., ove sono elencate le ipotesi legali in cui essa può verificarsi, e 2287 c.c., laddove si delinea l'*iter* procedurale che conduce all'estromissione del socio, distinguendo tra società con un numero di soci superiore oppure pari a due; mentre l'esclusione di diritto è regolata all'art. 2288 c.c.

2. L'esclusione facoltativa del socio

Se il recesso concretizza la volontà del socio uscente di recidere il vincolo sociale, l'esclusione si configura, specularmente, come la manifestazione della decisione degli "altri" soci – *rectius*, della maggioranza degli altri soci – di allontanare un membro dalla compagine sociale. Efficacemente, a proposito, si è chiosato⁵ che l'esclusione del socio è «*il pendant societario della risoluzione del contratto [...] visto dalla prospettiva della collettività dei soci, laddove il recesso muove dall'angolo visuale della protezione del singolo socio*».

Ponendosi in una prospettiva strettamente teorica⁶, vi sono due differenti tesi sul fondamento sistematico dell'istituto in commento, a seconda che si attribuisca preponderanza all'elemento organizzativo⁷, ovvero al potere di autotutela dei soci, oppure a quello contrattuale⁸, riconducendo così l'esclusione nell'alveo della più generale risoluzione per inadempimento o per sopravvenuta impossibilità ad adempiere propria della disciplina dei contratti.

⁴ Cass., 11.2.1998, n. 1403, in *Giur. it.*, 1999, 106.

⁵ Cfr. COTTINO, *cit.*, 151.

⁶ Per un approfondimento sulle diverse teorie espresse dalla dottrina in relazione al fondamento giuridico dell'esclusione, cfr. COSTI, DI CHIO, *Società in generale - Società di persone - Associazioni in partecipazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, 3^a ed., Torino, 1991, 639 e ss.

⁷ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 533.

⁸ Cfr. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 56.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Con precipuo riferimento al rapporto intercorrente tra le norme che regolano l'esclusione facoltativa e le disposizioni di diritto comune, la Suprema Corte⁹, in uno con la giurisprudenza milanese¹⁰, ha stabilito che le prime, laddove dispongono l'esclusione del socio per gravi inadempienze, *«hanno carattere speciale e sostituiscono quelle generali sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive, di cui agli artt. 1453 e ss. c.c.»*.

Sull'argomento è recentemente intervenuta la Corte d'Appello di Genova¹¹, così specificando la *ratio* sottostante tale rapporto di specialità: *«lo strumento dell'esclusione del socio inadempiente si pone in via sostitutiva dei rimedi generali esperibili in tema di inadempimento contrattuale utilizzabili nell'ambito dei rapporti caratterizzati dalla corrispettività delle prestazioni ma non anche nell'ambito di quelli societari caratterizzati dalla comunione di scopo»*.

Al carattere di specialità si aggiunge il connotato di tipicità delle ipotesi legali di cui all'art. 2286 c.c. nonché di quelle convenzionali scolpite nel contratto sociale, principio questo sancito dalla Cassazione¹² già nel 1956 e ribadito, successivamente, dalla Corte d'Appello di Milano¹³.

I soci possono comprimere ovvero estendere la casistica prevista *ex lege*, ancorché ciò comporti – in caso di decisione assunta con la sola maggioranza degli aventi diritto – l'insopprimibile contrappeso del diritto di recesso in capo al socio non consenziente.

Il potere di autodeterminarsi dei soci trova poi un limite nel divieto di introdurre clausole cd. di "esclusione facoltativa pura", ossia, riprendendo la definizione fornita

⁹ Cass., 4.12.1995, n. 12487, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 722. Per riferimenti giurisprudenziali più risalenti, si rinvia a COSTI, DI CHIO, *cit.*, 690.

¹⁰ Trib. Milano, 2.6.1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 547; Id., 22.10.1990, in *Soc.*, 1991, 221, con nota di PATELLI; in *Giur. comm.*, 1992, II, 307, con nota di PERRINO, ove si è affermato che *«la disciplina della risoluzione per inadempimento è inapplicabile al contratto di società (di persone), non già per la natura di contratto di scopo privo di corrispettività, ma per la sussistenza di rimedi specifici previsti dalla legge contro l'inadempimento dei soci (e, segnatamente, l'esclusione ex art. 2286 c.c.), che non lasciano spazio per l'applicazione dell'istituto generale regolato dagli artt. 1453 e ss. c.c.»*.

¹¹ App. Genova, 20.10.2006, in banca dati *Pluris*. Analogo, Trib. Milano, 14.10.1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 305, con nota di WEIGMANN; in *Soc.*, 1994, 656. Al riguardo, in dottrina si è rilevato che *«in confronto alla risoluzione si ottengono due vantaggi: che la vicenda estintiva non tocca l'intero contratto, ma soltanto il vincolo particolare di un socio; che inoltre l'intervento del magistrato non è indispensabile, salvo che per opporsi alla dichiarazione comunicata dalla controparte»*. Cfr. COTTINO, WEIGMANN, *Le società di persone*, in *Tratt. Dir. Comm.* diretto da Cottino, III, Padova, 2004, 270.

¹² Cass., 17.1.1956, n. 103, in *Foro it.*, 1956, I, 403.

¹³ App. Milano, 5.2.1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 761. Per la Corte *«l'esclusione del socio non può essere deliberata al di fuori delle ipotesi tipiche previste dalla legge o dallo statuto»*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

dalla Corte d'Appello ambrosiana¹⁴, pattuizioni «aperte, che prevedano la successiva specificazione da parte degli organi sociali e che si risolvano in un potere disciplinare assolutamente discrezionale, privo di punti di riferimento oggettivi ed incentrato su elementi estrinseci per definizione estranei alla nozione di [grave inadempienza, n.d.a.] accolta dall'art. 2286 c.c.». Previsioni di tal fatta, rimettendo *ex post* al sindacato dei soci l'individuazione delle situazioni fonte di esclusione per il socio, permetterebbero un pericoloso margine di discrezionalità, che renderebbe del tutto incerta la stabilità della partecipazione sociale.

In ultimo ed in una prospettiva sistematica, sia consentito accennare ad un'innovazione introdotta con la riforma del diritto societario del 2003 all'art. 2473 *bis* c.c., a mente del quale l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata «può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio», affacciando in tal modo la possibilità – per il vero discussa in dottrina¹⁵ – che le disposizioni dettate sul tema per le società personali possano in qualche misura entrare negli statuti delle società a responsabilità limitata in via pattizia.

2.1. Le ipotesi di esclusione facoltativa previste *ex lege*

L'art. 2286 c.c. individua alcune situazioni suscettibili di innescare l'*iter* di esclusione; più precisamente, la norma dispone al 1° co. che «l'esclusione di un socio può avere luogo per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale», cui si affianca l'espulsione «per l'interdizione, l'inabilitazione del socio o per la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche

¹⁴ App. Milano, 15.9.1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 395; in *Soc.*, 1990, 320; in *Giust. civ.*, 1990, I, 468. Più recentemente Trib. Milano, 5.2.2009, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 1964, con nota di PETRAZZINI, in cui, per una società a responsabilità limitata, si è stabilito che «è illegittima la clausola statutaria che preveda l'esclusione del socio per un generico inadempimento degli obblighi sociali di correttezza e buona fede». In dottrina sulle clausole di esclusione illegittime, vds. GHIDINI, *cit.*, 562.

¹⁵ Cfr. PATRIARCA, *Disciplina della s.r.l. e società di persone: alla ricerca delle reciproche influenze*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze* diretto da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino, 2011, 278 e ss. L'Autore osserva che, stante la scarna previsione dettata per la s.r.l., «è abbastanza prevedibile che la prassi faccia e farà riferimento proprio alla disciplina delle società personali», ancorché egli concluda constatando che «l'introduzione dell'art. 2473 *bis*, se certamente contribuisce a personalizzare, in prospettiva, la nuova s.r.l., non costituisce un vero punto di incontro tra le rispettive discipline delle due sotto-categorie di società; non essendo in specie ipotizzabile l'applicazione analogica della norma in materia di società personali sotto il profilo della individuazione delle ipotesi di esclusione». *Contra*, per certi versi, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Artt. 2462-2474*, in *Comm. Schlesinger*, 1, Milano, 2010, 860 e s., per il quale «difficilmente la giurisprudenza reputerà troppo generiche clausole le quali ricalchino formule già collaudate, addirittura legislativamente, come quella delle gravi inadempienze».

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

temporanea, dai pubblici uffici». Infine, il 2° ed il 3° co. regolano ulteriori ipotesi strettamente connesse alla mancata effettuazione dei conferimenti indicati nel contratto sociale ai sensi dell'art. 2253, 1° co., c.c.

Il mero verificarsi di una delle casistiche legali non produce alcun effetto sul rapporto sociale particolare, assumendo rilevanza in tal senso unicamente a seguito dell'attivazione – tutt'altro che obbligata – del procedimento di esclusione. Al riguardo, si è rilevato¹⁶ che *«l'esclusione è di regola una facoltà dei soci; ai quali può tornare comodo conservare in società un inadempiente o un infermo di mente; non foss'altro per la responsabilità patrimoniale che gli si scarica addosso»*.

2.1.1. Le gravi inadempienze

Procedendo secondo un ordine meramente testuale, la prima categoria di *causae excludendi* è costituita dalle *«gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale»*.

L'indicazione normativa, affatto laconica, delinea una causa generica di esclusione, che per gli interpreti¹⁷ riecheggia in qualche misura la risoluzione per inadempimento propria della disciplina dei contratti. Sennonché, per integrare la fattispecie in commento – e ciò a conferma di quel rapporto di specialità rispetto alle norme di diritto comune di cui si è detto – devono sussistere congiuntamente due distinti requisiti, ossia *a)* la gravità dell'inadempimento, *b)* la connessione di quest'ultimo alle obbligazioni inerenti alla qualità di socio.

Per quanto concerne il primo elemento, la Corte di Cassazione¹⁸ ha deciso che *«la gravità delle inadempienze del socio [...] ricorre non soltanto quando le dette inadempienze siano tali da impedire del tutto il raggiungimento dello scopo sociale, ma anche quando, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice del merito, abbiano inciso negativamente sulla situazione della società, rendendone meno agevole il perseguimento dei fini»*. Sempre la Suprema Corte ha precisato¹⁹ che *«l'indagine sulla*

¹⁶ Cfr. COTTINO, *cit.*, 155. L'Autore prosegue aggiungendo che *«l'unica difesa dell'interdetto o dell'inabilitato sta in ciò che, per continuare la società, essi debbono essere autorizzati dal Tribunale, mentre il socio "comune" non può abbandonare di sua iniziativa il campo qualora non possa trovare un appiglio per recedere, al limite utilizzando, paradossalmente, quale giusta causa la causa di esclusione non esercitata dai consoci»*.

¹⁷ Cfr. COTTINO, *cit.*, 151; COSTI, DI CHIO, *cit.*, 644.

¹⁸ Cass., 1.6.1991, n. 6200, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 886; in *Soc.*, 1991, 1481. Analoga, ancorché riferita ad una società cooperativa, Id., 17.4.1982, n. 2344, in *Fov it.*, 1982, I, 2516; in *Dir. fall.*, 1982, II, 985, per la quale *«è incensurabile la decisione del giudice di merito che abbia ritenuto sussistere la gravità dell'inadempimento del socio escluso dalla cooperativa, quand'anche l'inadempimento non abbia impedito alla società di conseguire il suo scopo»*.

¹⁹ Cass., 10.1.1998, n. 153, in *Giur. it.*, 1998, 721; in *Giur. comm.*, 1999, II, 624, con nota di PASQUARIELLO; in *Soc.*, 931, con nota di ZAPPATA.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

gravità [...] non può esaurirsi nel rilievo della mera violazione di un obbligo stabilito nel contratto sociale, ma deve tener conto del concreto pregiudizio, rispetto al conseguimento dei fini sociali, derivante dall'inadempimento stesso». Pienamente conformi all'insegnamento della Corte di legittimità sono alcune recenti pronunce di merito²⁰ della Corte d'Appello di Genova (2006) e del Tribunale di Potenza (2008).

Volendo tratteggiare con maggior precisione il suddetto requisito, in dottrina²¹ si è osservato che il connotato distintivo della previsione normativa consiste «*nella determinazione della “soglia” dell'inadempimento rilevante: secondo i principi comuni viene in considerazione, ai fini della risoluzione del contratto, l'inadempimento di non scarsa importanza; nella norma in esame il legislatore, per contro, si riferisce all'inadempimento grave*». Questa scelta legislativa si innesta sul principio di conservazione del rapporto sociale, in quanto, per il medesimo Autore²², «*appare evidente come il legislatore, sia in caso di inadempimento del socio, sia nella stessa ipotesi di impossibilità sopravvenuta di adempiere, lasci i soci arbitri di decidere se troncane il rapporto sociale con il socio stesso e quindi di valutare se, nella prospettiva di conservazione delle basi personali della società e delle sue potenzialità, sia preferibile rinunciare all'“arma” dello scioglimento del rapporto*».

Le numerose pronunce giurisprudenziali sul tema offrono una variegata gamma di situazioni considerate atte a giustificare fondatamente l'esclusione del socio inadempiente, dando una fisionomia concreta al concetto astratto di “grave inadempienza”.

A titolo esemplificativo, la Corte di Cassazione²³ ha stabilito, con riferimento ad un socio di collettiva, che per questi «*il pagamento pro quota delle rate di un mutuo contratto dalla società è oggetto di un'obbligazione che discende direttamente dallo status di partecipante all'organismo societario che, se gli dà diritto alla partecipazione agli utili in proporzione ai conferimenti, lo obbliga anche a partecipare nella stessa misura ad oneri e passività e lo rende (salvo il beneficium excussionis) solidalmente ed*

²⁰ App. Genova, 20.10.2006, *cit.* Nei medesimi termini, con precipuo riferimento all'esclusione dell'accomandante di una s.a.s., Trib. Potenza, 30.10.2008, in banca dati *Pluris*.

²¹ Cfr. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1998, 245. In senso analogo, *ex pluribus*, GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, 351, per il quale l'inadempimento grave di cui all'art. 2286, 1° co., c.c., «*implica l'esigenza che l'obbligazione inadempita abbia, per l'interesse della società, un'importanza di particolare entità, più di quanto non sia richiesto per l'ordinaria risoluzione contrattuale dall'art. 1455 c.c. (inadempimento di non scarsa importanza)*».

²² Cfr. CAGNASSO, *cit.*, 207 e s. L'Autore aggiunge che «i “drastici” strumenti di autotutela, previsti in caso di esclusione» possono «*trovare la loro giustificazione appunto nella prospettiva della salvaguardia del rapporto in essere, sia pure in parte “amputato”*».

²³ Cass. 7.12.1995, n. 12628, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1252; in *Giur. comm.*, 1996, II, 766, con nota di GALLETTI.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali. Di conseguenza l'inadempimento dell'obbligazione suddetta ben può giustificare una deliberazione di esclusione del socio inadempiente dalla società, ai sensi dell'art. 2286 c.c.».

«Nelle società personali – è il Tribunale di Milano²⁴ ad interloquire – sussiste un dovere di cooperazione del socio secondo buona fede, configurandosi così un'obbligazione posta dalla legge», da cui consegue che «l'omissione di ogni collaborazione nella conduzione dell'esercizio sociale ben può essere qualificata come grave inadempienza degli obblighi derivanti dal contratto sociale e non può che essere ritenuta di per sé gravemente contraria ai patti sociali e, come tale, legittimante l'esclusione dei soci ex art. 2286 c.c.». Ulteriori gravi inadempienze individuate dalla giurisprudenza milanese²⁵ sono *«lo sviamento della clientela e dei dipendenti effettuati a favore di altra impresa, avente oggetto uguale o affine, e l'irregolare tenuta della contabilità, che espone la società a gravi conseguenze di ordine patrimoniale, potendo assoggettarla all'obbligo di sanzioni pecuniarie, essendo irrilevante a tali fini il fatto che l'altro socio possa essere stato informato di tali irregolarità».* Su quest'ultima situazione, tuttavia, si registrano altresì pronunce più sfumate, constando una di poco successiva sentenza in cui si è deciso²⁶ che *«la mancata tenuta dei libri contabili obbligatori non costituisce causa di esclusione di un socio amministratore da una società di persone, sempre che la regolare tenuta dei libri Iva abbia in concreto ugualmente consentito alla società di operare».*

Le condotte di tipo omissivo non esauriscono lo spettro delle possibili “gravi inadempienze”, affiancandosi a queste anche comportamenti attivi, quali l'agire come *falsus procurator*. A proposito, in lontani arresti del Supremo Collegio²⁷ – il cui insegnamento permane valido – si è affermato che *«anche se la società non è tenuta ad adempiere le obbligazioni assunte dallo pseudo-rappresentante, tuttavia, il fatto di apparire inadempiente e di essere soggetto ad inviti o ad intimazioni di pagamento degli asseriti creditori genera un discredito nell'ambiente per la società stessa dato che*

²⁴ Trib. Milano, 10.6.1999, in *Soc.*, 1999, 12, 1479, con nota di RONCO; in *Vita notarile*, 2000, 982. In dottrina, vds., in particolare, GALGANO, *Le società di persone*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 3^a ed., Milano, 2007, 327 e ss.; COTTINO, *ibidem*. *Contra* questa impostazione G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, Torino, 2012, 114, per il quale *«fra i fatti che legittimano l'esclusione può ricomprendersi anche il sistematico comportamento ostruzionistico del socio (ad esempio, sistematica ed ingiustificata opposizione ad ogni operazione sociale quando ciò paralizza l'attività della società). È questa una conclusione che discende direttamente dall'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.), senza che vi sia bisogno di ipotizzare a carico del socio un presunto obbligo di collaborazione, che per la verità non trova fondamento in alcun dato normativo».*

²⁵ Trib. Milano, 30.10.1986, in *Soc.*, 1987, 396, con nota di AMBROSINI.

²⁶ Trib. Milano, 1.2.1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 472; in *Soc.*, 1988, 609, con nota di TAURINI.

²⁷ Cass., 13.8.1960, n. 2380, in *Dir. fall.*, 1960, II, 818. Analoga, Id., 17.1.1956, n. 103, *cit.*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

l'aver assunto obbligazioni in nome e per conto della società senza averne i poteri può bene costituire "grave" inadempienza idonea a determinare l'esclusione del socio, a norma dell'art. 2286 c.c.».

Similmente, la Corte di Cassazione²⁸ ha censurato, più di recente, «*l'opposizione all'operato di un socio amministratore, da parte di un altro socio amministratore, in una società in nome collettivo in regime di amministrazione disgiuntiva, condotta al di fuori del dettato dell'art. 2257 c.c., come richiamato dall'art. 2293 c.c., e attraverso un comportamento i cui effetti trovino risonanza al di fuori della società con grave pregiudizio sull'ambiente economico-finanziario*».

Non deve necessariamente sussistere un documento per la società nei rapporti con i terzi, essendo del pari sufficiente una grave inadempienza in ambito endosocietario. Questa è stata identificata dal Tribunale di Perugia²⁹ ne «*l'utilizzo che il socio amministratore faccia di fondi sociali per fini personali [...] soprattutto se a tale inadempimento si affianchi la tenuta di una contabilità semplificata, inidonea a rappresentare la movimentazione contabile della società*». Analogamente, il Tribunale di Milano³⁰ ha deciso che «*commette grave inadempienza ai sensi dell'art. 2286 c.c. il socio amministratore di una s.n.c. che emette assegni su un conto della società per scopi personali; si realizza, infatti, un'indebita commistione tra il patrimonio sociale e quello personale dei soci*».

Quest'ultima pronuncia dei Giudici ambrosiani individua ulteriori condotte che possono determinare l'allontanamento dalla società, tra cui il rifiuto del socio di «*rinnovare una fidejussione a favore della società – in precedenza sempre prestata – qualora tale comportamento possa determinare il mancato rinnovamento di un fido concesso da una banca a favore della società*», nonché «*la mancata restituzione da parte del socio di un bene sociale di cui gli era stato in precedenza consentito l'uso privato*». In siffatta circostanza, osserva il Tribunale di merito, «*la società ha infatti il diritto di disporre e di mutare destinazione ai beni sociali e l'ingiustificato rifiuto di riconsegnarli dimostra che il socio antepone l'utile personale all'interesse sociale*», comportamento che, nel caso di specie, «*è tanto più grave in chi riveste la qualità di amministratore della società*».

Secondo una pronuncia del Tribunale di Napoli³¹, che pare riassumere le ipotesi sinora citate, «*in una società in nome collettivo in regime di amministrazione congiuntiva affidata solo ad alcuni soci, l'attribuzione arbitraria da parte di un socio della qualità di amministratore, sia nei rapporti interni (con diffide ai soci ed al direttore) sia nei rapporti esterni (con intimazioni alle banche di non concludere*

²⁸ Cass., 2.4.1990, n. 4018, in *Giur. it.*, 1992, 1678.

²⁹ Trib. Perugia, 2.8.1994, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 81.

³⁰ Trib. Milano, 28.10.1993, in *Soc.*, 1994, 369.

³¹ Trib. Napoli, 17.10.1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 654.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

operazioni con la società senza il suo consenso scritto e lasciando dubitare alle banche stesse dell'effettiva solidità patrimoniale della società), nonché l'opposizione a qualsiasi soluzione idonea alla nomina degli amministratori, violano l'obbligo di collaborazione per il conseguimento dell'oggetto sociale e rappresentano una legittima causa di esclusione».

Alla casistica, per così dire, “positiva” fanno da contrappeso alcune pronunce – segnatamente della giurisprudenza milanese – in cui si è negata l'automatica qualifica di grave inadempienza alle condotte tenute dal socio. Tra queste, si segnalano «*la violazione da parte del socio accomandante del divieto d'immistione di cui all'art. 2320, 1° co., c.c.*»³², e il rifiuto «*di prestare consenso alla modifica dell'atto costitutivo*», il quale costituisce «*piuttosto un caso di scioglimento della società ex art. 2272 c.c., per contrasto inconciliabile tra i soci*»³³.

Con riferimento al secondo requisito implicito nel disposto normativo – ovvero sia la connessione tra inadempimento e qualifica di socio – si rileva come esso funga da *discrimen* per espungere dalle cause di esclusione la violazione di quei doveri che hanno natura personale oppure degli obblighi che gravano sugli amministratori.

In quest'ultimo caso, infatti, si può procedere alla revoca dal ruolo di amministratore, da cui non consegue deterministicamente l'esclusione del socio che rivesta tale incarico. In argomento, il Tribunale di Roma³⁴ ha stabilito che «*l'esclusione del socio per gravi inadempienze ex art. 2286 c.c. si pone su di un piano affatto distinto da quello della revoca dell'amministratore per giusta causa ex art. 2259 c.c. sì che la prima non discende automaticamente dalla seconda dato che il rapporto di amministrazione in una società in accomandita semplice è autonomo e distinto da quello sociale*».

2.1.2. I mutamenti nello status personale

Proseguendo nella lettura del 1° co. dell'art. 2286 c.c., ci si imbatte nella seconda tipologia di possibili cause di esclusione, strettamente riconducibili alla persona del socio. Egli potrebbe essere estromesso dalla società qualora sia stato dichiarato interdetto, inabilitato oppure sia stato condannato, anche temporaneamente, all'interdizione dai pubblici uffici.

³² Trib. Milano, 11.5.1989, in *Soc.*, 1989, 1057, con nota di AMBROSINI.

³³ App. Milano, 15.11.1996, in *Soc.*, 1997, 552, con nota di RONCO.

³⁴ Trib. Roma, 10.3.1997, in *Impresa*, 1997, 70.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Gli interpreti hanno variamente individuato la *ratio* sottostante questa previsione normativa: per alcuni³⁵ essa andrebbe identificata nella necessità di tutelare il credito e la reputazione della società, motivo per cui non sarebbe applicabile anche ai soci che beneficiano del regime di responsabilità limitata per le obbligazioni sociali, accomandanti inclusi. Altri Autori³⁶ ravvisano nelle summenzionate ipotesi l'impossibilità per il socio di cooperare fattivamente all'esercizio dell'attività sociale, non dissimilmente dalle successive fattispecie di cui al 2° e 3° co. dell'art. 2286, c.c.

Da un punto di vista "temporale", la Cassazione³⁷ ha deciso che queste cause di esclusione consentono di procedere all'allontanamento del socio fintantoché permane lo stato di interdizione o inabilitazione, non essendo rilevante il tempo trascorso dalla relativa sentenza costitutiva. A proposito, in forza del già menzionato principio di tipicità, si è precisato in dottrina³⁸ che la fattispecie non si configurerebbe in assenza di una dichiarazione formale che attesti l'avvenuta limitazione della capacità giuridica del socio, non essendo a tal fine sufficiente la sua incapacità naturale.

Un'ulteriore puntualizzazione giurisprudenziale sull'argomento è stata data dal Tribunale di Milano³⁹, per il quale «*se in una società di persone, per effetto della sopravvenuta interdizione giudiziale di un socio, gli altri, modificando l'atto costitutivo, inseriscono nella società il tutore del socio interdetto, è illegittima la deliberazione con cui successivamente la maggioranza dei soci escluda l'interdetto dalla società*».

2.1.3. L'impossibilità di effettuare il conferimento

Le ulteriori ipotesi legali sono racchiuse al 2° e 3° co. dell'art. 2286 c.c., ove, rispettivamente, si prevede che «*il socio che ha conferito nella società la propria opera o il godimento di una cosa può altresì essere escluso per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita o per il perimento della cosa dovuto a causa non imputabile agli amministratori*», e che «*parimenti può essere escluso il socio che si è obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata alla società*».

³⁵ Cfr. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, I, Milano, 1948, 407; G.F. CAMPOBASSO, *cit.*, 114 e s., per il quale tali eventi «*possono determinare discredito per la società, nonché dar luogo alla partecipazione di terzi non graditi (tutore o curatore) nell'amministrazione*».

³⁶ Cfr. COTTINO, *cit.*, 152, il quale rileva come, in presenza di tali cause di esclusione, «*gli altri soci siano liberi di scegliere la soluzione che ritengano più utile, quindi anche di non procedere ad esclusione (o di procedervi allorché lo ritengano opportuno) [...] attivando peraltro, nel primo caso, se il socio sia interdetto o inabilitato, il procedimento di autorizzazione alla continuazione dell'impresa previsto per le società commerciali dall'art. 2294 c.c.*»; GALGANO, *cit.*, 329.

³⁷ Cass., 3.2.1976, n. 354, in *Giur. comm.*, 1976, II, 301; in *Dir. fall.*, 1976, II, 365.

³⁸ Cfr. INNOCENTI, *L'esclusione del socio*, Padova, 1956, 97.

³⁹ Trib. Milano, 1.10.1984, in *Soc.*, 1985, 283.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Liaison tra le suddette disposizioni è data dall'impossibilità di eseguire il conferimento previsto nel contratto sociale per causa non imputabile al socio, poiché, qualora egli fosse colpevolmente responsabile per il mancato apporto, si verificherebbe una causa di esclusione per gravi inadempienze di cui al 1° co. della medesima norma.

In dottrina⁴⁰, al riguardo, si è osservato che *«il terzo gruppo di cause di esclusione è pure facilmente riconducibile ai presupposti della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione»*, anche se *«l'esclusione per impossibilità sopravvenuta è collegata ad alcune ipotesi di impossibilità della sola obbligazione di conferire. Da ciò un primo problema interpretativo concernente l'ammissibilità di una ricostruzione del dettato normativo idonea a ricomprendere tutte le ipotesi di impossibilità relative alle prestazioni proprie di tutte le obbligazioni derivanti dal contratto sociale»*. Inoltre, per gli interpreti⁴¹, la norma abbraccerebbe *«ogni situazione di impossibilità anche diversa dal caso tipico tradizionale e materialisticamente inteso della distruzione della cosa (quali sarebbero l'espropriazione o la sopravvenuta inutilizzabilità di essa) oppure incidente sulla persona del socio e sulla sua possibilità di cooperazione»*.

L'orientamento della dottrina è condiviso da alcune pronunce giurisprudenziali, ed in particolare da un arresto⁴² della Suprema Corte del 1991 – le cui statuizioni sono state recentemente ribadite dal Tribunale di Pesaro⁴³ – in cui si è stabilito che *«l'ipotesi di esclusione dalla società, prevista dall'art. 2286, 2° co., c.c., per la sopravvenuta inidoneità del socio che ha conferito la propria opera a svolgerla, presuppone la presenza di cause oggettive che precludano in via definitiva la prestazione dell'opera personale del socio e prescindono dalla colposità dell'inadempimento, che invece caratterizza l'ipotesi di esclusione (per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale) prevista dal comma precedente; pertanto, al socio che per sua colpa abbia solo temporaneamente omesso la prestazione della propria opera personale nella società, cui sia obbligato in base alle norme statutarie, è applicabile la disposizione del 1° co., art. cit., e non quella del 2° co., con la conseguenza che egli può essere escluso dalla società qualora il suo inadempimento, pur sfornito del carattere della definitività, risulti grave»*.

In una più risalente decisione della Corte di legittimità⁴⁴, inoltre, si è precisato che la sopravvenuta impossibilità ad adempiere deve sussistere per l'apporto nella sua interezza, sicché nel caso di un conferimento in parte d'opera e in parte di un bene in

⁴⁰ Cfr. CAGNASSO, *cit.*, 246 e s.

⁴¹ Cfr. COTTINO, *ibidem*. L'Autore aggiunge che *«diverso è il regime dell'impossibilità originaria: che, determinando la nullità dell'obbligazione, influisce negativamente sulla validità stessa del vincolo individuale del socio»*.

⁴² Cass., 1.6.1991, n. 6200, *cit.*

⁴³ Trib. Pesaro, 23.2.2009, in banca dati *Pluris*.

⁴⁴ Cass., 14.4.1958, n. 1204, in *Giur. it.*, I, 1958, 1434.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

godimento, non può procedersi all'esclusione del socio per il venir meno di una soltanto delle due componenti.

Per quanto attiene ai beni conferiti in godimento, in dottrina⁴⁵ si è ritenuto necessario il riferimento testuale alla causa di perimento non imputabile agli amministratori, poiché, *«altrimenti, se questi ultimi fossero in colpa, il socio potrebbe pretendere di essere risarcito dalla società (art. 2281 c.c.) e questa di rivalersi sugli amministratori (art. 2260, 2° co., c.c.), salvo che il proprietario del bene non preferisca esercitare la sua pretesa direttamente contro questi ultimi, come la legge gli consente di fare (artt. 2043, 2049 c.c.)»*. E con specifico riguardo alla lettera dell'art. 2286, 3° co., c.c., ed al suo ambito di applicazione, gli stessi Autori⁴⁶ hanno affermato che *«siccome il contratto di società normalmente è in grado di trasferire la titolarità del bene grazie allo scambio dei consensi ed a prescindere dalla sua consegna (art. 1376 c.c.), la casistica si riduce alla promessa di una cosa appartenente ad un genus limitato che perisca interamente»*. Al perimento della cosa conferenda, per Brunetti⁴⁷, possono equipararsi l'evizione ed il mancato soddisfacimento dei crediti conferiti da parte del debitore ceduto.

2.2. Le ipotesi di esclusione facoltativa previste pattizamente

Alle ipotesi di esclusione facoltativa legali elencate all'art. 2286 c.c., i soci possono affiancare ulteriori fattispecie nel contratto sociale, dovendosi tuttavia confrontare con il summenzionato divieto di genericità imposto dalla giurisprudenza, ed in particolare dalla già citata sentenza della Corte d'Appello di Milano⁴⁸, per la quale *«specifiche ipotesi normative consacrate nelle tavole statutarie possono costituire giusta causa di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio, solo in quanto il connotato di gravità sia enunciato con riferimento all'interesse sociale che si intende proteggere, non attraverso formule aperte»*.

A livello teorico⁴⁹ si sono distinte due possibili tipologie di clausole: quelle volte a comprimere le cause di esclusione e quelle destinate, all'opposto, ad ampliare la casistica prevista *ex lege*.

Rientrerebbe⁵⁰ nella prima categoria la pattuizione che obblighi il socio, a seguito del perimento fortuito del bene conferendo, a *«compiere altro apporto, di*

⁴⁵ Cfr. COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 274.

⁴⁶ Cfr. COTTINO, WEIGMANN, *ibidem*. A titolo esemplificativo, gli Autori ipotizzano il caso del conferimento *«alla società che vuole organizzare spettacoli sportivi»* di un cavallo appartenente alla scuderia personale del socio *«ma tutti muoiono prima che l'esemplare sia scelto»*.

⁴⁷ Cfr. BRUNETTI, *cit.*, 408.

⁴⁸ App. Milano, 15.9.1989, *cit.*

⁴⁹ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali alla disciplina dell'esclusione nelle società di persone*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, II, Napoli, 1948, 142.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

uguale valore, onde la sostituzione automatica del secondo al primo apporto elimina la possibilità di esclusione». Viceversa, non sarebbe ammissibile⁵¹ rinunciare pattiziamente all'ipotesi di allontanamento per gravi inadempienze, stante il disposto dell'art. 2740, 2° co., c.c., a mente del quale «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge», norma implicitamente violata convenendo clausole di tal fatta.

Le clausole appartenenti alla seconda tipologia sono, in genere, ritenute valide dagli interpreti⁵², purché esse non celino, di fatto, diritti di esclusione facoltativa pura, lasciando «*esclusivamente alla valutazione degli altri soci di apprezzare l'opportunità dell'estromissione di un socio dalla società*».

Infine, autorevole dottrina⁵³, muovendo dalla disponibilità dell'interesse tutelato dalla disciplina dell'esclusione, ha chiosato che le ipotesi peculiari introdotte nel contratto sociale ben potrebbero assumere la “qualifica” di cause di esclusione di diritto, aggirando in tal modo il passaggio obbligato attraverso il procedimento di espulsione di cui all'art. 2287 c.c.

La giurisprudenza di merito – mancando pronunce di legittimità sul punto – è discorde sull'estromissione di un socio che svolga un'attività in concorrenza con la società, illegittima per il Tribunale di Milano⁵⁴ e, al contrario, ammissibile per i Tribunali di Bologna e Modena⁵⁵. Quest'ultimo, nello specifico, ha deciso che «*nel caso in cui lo statuto di una società a responsabilità limitata preveda la legittimità dell'esclusione del socio “che senza il consenso egli altri soci eserciti una attività concorrente con quella della società”, deve considerarsi legittima la delibera di esclusione del socio che abbia esercitato una siffatta attività in presenza della piena conoscenza della società. Ed invero, seppure sussistente per un certo periodo il consenso degli altri soci, questo può essere successivamente negato, in quanto, la società non può ritenersi sine die vincolata dal consenso o dalla tolleranza espressa in tempi precedenti*».

⁵⁰ Cfr., per ulteriori ipotesi di clausole appartenenti alla prima tipologia, AULETTA, *Deroghe contrattuali*, cit., 158 e s.

⁵¹ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, cit., 161.

⁵² Vds. A. FERRARA, *Le deliberazioni di esclusione dei soci e il sindacato giudiziario*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, 244; COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 274 e s., per i quali è dubbia la «*possibilità di attribuire ai soci un diritto di esclusione senza obbligo di motivazione, poiché l'arbitrio contrasta con la razionalità e la fiducia di ogni impresa collettiva*».

⁵³ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, cit., 265. Conformi COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 274.

⁵⁴ Trib. Milano, 5.2.2009, *cit.*

⁵⁵ Trib. Modena, 12.12.2007, in banca dati *Pluris*. In senso analogo, Id. Bologna, 6.12.1994, in *Gius.*, 1995, 645, per il quale «*nella società in nome collettivo, la violazione dell'obbligo di non concorrenza configura un grave inadempimento del socio, tale da giustificare la sua esclusione dalla compagine sociale*». In dottrina, COTTINO, *cit.*, 151.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

In argomento, inoltre, consta un arresto del Tribunale di Milano⁵⁶ in cui si è stabilito che «*non può essere posto a base di una delibera di esclusione l'inadempimento del socio che la società ha dimostrato, per fatti concludenti, di voler tollerare e che, proprio in relazione a ciò, appare tale da non aver fatto venir meno la fiducia in ordine alla corretta prosecuzione del rapporto sociale*». La decisione parrebbe, a prima vista, in contrasto con quella del Tribunale modenese, ma la dissonanza è, a ben vedere, solo apparente, vertendo le due pronunce su diversi gradi di tolleranza manifestati dagli altri soci: indefinito nel primo caso, circoscritto ad un evento nel secondo.

2.3. Il rapporto tra esclusione facoltativa del socio e revoca dell'amministratore

Si è detto che la revoca dalla funzione di amministratore per violazione dei doveri propri di tale incarico non comporta *ipso facto* l'esclusione dalla società, possibile solo qualora l'inadempimento integri del pari i presupposti di cui all'art. 2286, 1° co., c.c. Ed è questo un principio consolidato⁵⁷ sia in giurisprudenza sia in dottrina.

Diverso è il ragionare per quanto attiene le conseguenze che l'allontanamento del socio può avere sul suo eventuale ruolo di amministratore, dovendosi in tal caso accertare in primo luogo la fonte del rapporto di amministrazione.

Sostenendo⁵⁸, come parrebbe preferibile, l'inammissibilità di un amministratore *extraneus* nelle società personali, il socio escluso deve ritenersi revocato in automatico dal proprio incarico gestorio; al contrario, se si propende⁵⁹ per la possibilità di un amministratore terzo alla compagine sociale, l'*ex socio* potrebbe mantenere il solo ruolo gestionale, benché, in tal caso, debba esservi una manifestazione di volontà degli altri soci in tal senso.

Un profilo strettamente correlato è la possibilità, nell'accomandita semplice, di escludere l'unico socio accomandatario, ritenuta ammissibile in alcune recenti decisioni della Cassazione⁶⁰, che nel 2001 ha stabilito che «*alle società in accomandita semplice*

⁵⁶ Trib. Milano, 28.10.1993, *cit.*

⁵⁷ In giurisprudenza, tra le altre pronunce, Trib. Milano, 14.10.1993, *cit.* In dottrina, *ex multis*, COTTINO, *cit.*, 152 e s.

⁵⁸ Cfr. COTTINO, *cit.*, 95; CAGNASSO, *cit.*, 155, nt. 31; GRECO, *cit.*, 329; RUPERTO, *Delle società*, in *Commentario del Codice civile*, 2^a ed., Torino, 1975, 240.

⁵⁹ Cfr. MINERVINI, *In tema di esclusione del socio amministratore unico di collettiva*, in *Dir. e giur.*, 1947, 254; VASSALLI, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, 111 e ss.

⁶⁰ Cass., 29.11.2001, n. 15197, in *Giur. it.*, 2002, 778; in *Foro it.*, 2002, I, 739; Id., 22.12.2006, n. 27504, in *Giur. it.*, 2007, 1689; in *Foro it.*, 2007, 5, 1, 1473; in *Notariato*, 2007, 4, 387, con nota di SPATAFORA; in *Soc.*, 2007, 1463, con nota di FICO; in *Riv. dir. priv.*, 2008, 3, 627, con nota di FERRARI; in *Corriere giur.*, 2007, 5, 654, con nota di BRUNO, ROZZI.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

è applicabile, in virtù del rinvio, operato dall'art. 2315 c.c., [...] la normativa di cui agli artt. 2286 e 2287 c.c., la quale prevede che, in caso di gravi inadempienze del socio, l'esclusione dello stesso sia deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel relativo numero il socio da escludere. Tale disposizione, infatti, non presenta profili di incompatibilità, neanche nella ipotesi in cui il socio da escludere sia l'unico accomandatario, con la struttura particolare della società in accomandita semplice, caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci, e cioè gli accomandatari [...] e gli accomandanti [...] essendo la descritta disciplina conciliabile con i poteri di controllo di cui il socio accomandante dispone».

In un altro arresto della Corte di legittimità⁶¹ del 2009, si è deciso che «*per effetto della regola per cui l'amministratore non può che essere un socio accomandatario, l'eventuale esclusione di questi dalla società, non diversamente da qualsiasi altra causa di scioglimento del rapporto sociale a lui facente capo, ne comporta ipso jure anche la cessazione dalla carica di amministratore, mentre non è predicabile il contrario, ben potendo sussistere, in tale compagine, anche soci accomandatari che non siano amministratori, come desumibile dall'art. 2318 c.c.; ne consegue che le questioni dell'esclusione del socio [...] e della revoca dell'amministratore per giusta causa [...] restano distinte e non sovrapponibili, per disciplina legale e presupposti differenti, essendo l'eventuale revoca dalla carica di amministratore non incidente sulla qualità di socio dello stesso».*

Parzialmente distonico, se non antitetico, un più risalente orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito: in una sentenza⁶² del Tribunale di Bologna del 1996 si è affermato che «*in una società in accomandita semplice l'esclusione del socio accomandatario deve essere adottata con il consenso dei soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto, come prescrive l'art. 2319 c.c., al fine di revocare l'amministrazione del socio accomandatario non essendo sufficiente il consenso della maggioranza dei soci»*, previsto dall'art. 2287 c.c. In altre decisioni del Tribunale di Milano⁶³, inoltre, si è stabilito che «*qualora la compagine societaria di una società in accomandita semplice sia formata da più accomandanti e da un solo accomandatario, gli accomandanti che intendono escludere l'unico accomandatario non possono procedere a decisione maggioritaria; essi non hanno pertanto altra soluzione che quella di rivolgersi all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 2287, 3° co., c.c.»*.

⁶¹ Cass., 2.3.2009, n. 5019, in *Notariato*, 2009, 366; Id., 8.4.2009, n. 8570, in *Foro it.*, 2010, I, 1, 177.

⁶² Trib. Bologna, 26.1.1996, in *Vita notarile*, 1998, 104, con nota di LUCA.

⁶³ Trib. Milano, 25.5.1998, in *Giur. it.*, 1998, 1653, con nota di COTTINO; in *Soc.*, 1999, 4, 444, con nota di IANNIELLO; App. Milano, 18.1.2000, in *Giur. it.*, 2000, 986; in *Foro it.*, 2000, I, 2970.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

L'insegnamento della Cassazione, tuttavia, è stato recepito come dimostra una recente pronuncia del Tribunale di Napoli⁶⁴, in cui si è deciso che *«nella società in accomandita semplice, ove questa sia composta di soli tre soci (un accomandatario e due accomandanti), deve essere consentito agli accomandanti di poter deliberare l'esclusione del socio accomandatario con le modalità di cui all'art. 2287, 1° co., c.c., e, quindi, a maggioranza»*.

Un ulteriore aspetto connesso all'esclusione del socio accomandatario è stato affrontato dal Tribunale di Mantova⁶⁵ nel 2012, in un arresto con il quale si è precisato che *«non può essere iscritto nel Registro delle Imprese l'atto di nomina di un amministratore provvisorio di una società in accomandita semplice prima del passaggio in giudicato della sentenza che ha disposto l'esclusione del socio accomandatario dalla società in accomandita semplice e la sua revoca dalla carica di amministratore, poiché difetta il presupposto di cui all'art. 2323, 2° co., c.c., della mancanza di tutti gli accomandatari, essendo la sentenza indicata di natura costitutiva non produttiva di effetti prima del passaggio in giudicato»*.

2.4. Il rapporto tra l'esclusione facoltativa del socio e lo scioglimento della società

In relazione all'esclusione facoltativa, come del resto per le altre ipotesi di scioglimento del vincolo particolare, si affaccia il tema delle reciproche influenze che essa può esercitare su un eventuale scioglimento della società stessa.

La Suprema Corte⁶⁶ – ma la questione era già stata risolta in senso analogo in una precedente sentenza del Tribunale di Napoli⁶⁷ – ha statuito che *«il dissidio fra i soci rende impossibile il conseguimento dell'oggetto sociale, determinando lo scioglimento della società, solo se è insanabile e tale non è quello provocato da gravi inadempienze di un socio che può essere escluso dalla società»*, aggiungendo inoltre che *«il verificarsi di una causa di scioglimento non comporta la cessazione dell'autonomia patrimoniale della società; conseguentemente, durante il procedimento di liquidazione i soci continuano ad essere titolari di diritti e di obblighi, e non viene perciò meno la possibilità di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio»*.

⁶⁴ Vds., in particolare, Trib. Napoli, 1.3.2010, in *Soc.*, 2010, 645.

⁶⁵ Trib. Mantova, 3.7.2012, in *ilCaso.it*; in *Soc.*, 2012, 1102.

⁶⁶ Cass., 15.7.1996, n. 6410, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 1432; in *Soc.*, 1997, 37, con nota di SOLDATI; in *Riv. giur. sarda*, con nota di WEIGMANN; in *Vita notarile*, 1997, 324.

⁶⁷ Trib. Napoli, 17.10.1986, *cit.*, per il quale *«il disaccordo tra i soci di una società in nome collettivo nella scelta degli amministratori non comporta automaticamente impossibilità di funzionamento e non costituisce causa di scioglimento della società, stante la possibilità di procedere all'esclusione del o dei soci che ostacolano l'ordinato svolgimento dell'attività societaria»*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

A proposito, in dottrina⁶⁸ si è considerato che sarebbe perlomeno incongruente imporre ai soci, in sede di liquidazione della società, la presenza “sgradita” di un socio che si è macchiato di gravi inadempienze nei confronti dell’ente societario, la cui quota individuale deve essere determinata all’esito della complessiva procedura di liquidazione che coinvolge la società.

Anche il Tribunale di Milano si è espresso sull’argomento, stabilendo in una già citata pronuncia⁶⁹ del 1999 che *«il mero disinteresse di fatto dei soci di s.n.c. per la gestione sociale non integra una specifica condotta di recesso e non può quindi essere considerato evento di per sé produttore lo scioglimento del rapporto sociale loro relativo e il venir meno della pluralità dei soci, rilevante quale autonoma causa di scioglimento dell’ente ex art. 2272, n. 4, c.c.; tale disinteresse potrebbe al più, condurre ad una situazione di impossibilità di funzionamento della società per grave contrasto tra i soci (situazione rilevante anch’essa quale causa di scioglimento dell’ente ex art. 2272, n. 2, c.c.), ma l’accertamento di tale situazione è da ritenere paralizzato dalla domanda di esclusione svolta dal socio che si ritiene adempiente nei confronti degli altri»*.

3. Il procedimento di esclusione facoltativa ex art. 2287 c.c.

Individuate le *causae excludendi*, il legislatore regola all’art. 2287 c.c. il procedimento di esclusione⁷⁰, distinguendolo in ragione della numerosità della compagine sociale: in forza del 1° co., *«l’esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere»*, mentre, ai sensi del 3° co., *«se la società si compone di due soci, l’esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell’altro»*.

Naturalmente, in una società formata da tre soli soci, *«l’esclusione di uno di essi – è stata la Cassazione a precisarlo⁷¹ – non deve essere disposta dal tribunale a termini del 3° co. dell’art. 2287 c.c., bensì dalla maggioranza dei soci»*, che, in tal caso, consiste nell’unanimità degli altri due soci.

La Corte di legittimità⁷², peraltro, ha affermato in più occasioni – in uno con la giurisprudenza di merito ambrosiana⁷³ – il prevalere del principio maggioritario di cui

⁶⁸ Cfr. GHIDINI, *cit.*, 871.

⁶⁹ Trib. Milano, 10.6.1999, *cit.*

⁷⁰ È dibattuto in dottrina, stante il silenzio del legislatore in argomento, il tema dell’applicabilità dell’art. 2287 c.c. alla s.r.l. Vds. PATRIARCA, *cit.*, 281 e s. In senso affermativo, Trib. Napoli, (ord.), 8.4.2013, in questa *Rivista*, 2013, 9, 114.

⁷¹ Cass., 21.7.1984, n. 4284, in *Dir. fall.*, 1984, II, 960; in *Foro it.*, 1985, I, 2984.

⁷² Cass., 10.1.1998, n. 153, *cit.*; Id., 19.9.2006, n. 20255, in *Mass. Giur. it.*, 2006.

⁷³ Trib. Milano, 8.3.1999, in *Giur. it.*, 1999, 1447; Id., 22.3.1990, in *Soc.*, 1990, 1057, con nota di AMBROSINI, in cui si è deciso che *«il disposto dell’art. 2287, 3° co., c.c., è tassativo nel senso di limitare l’applicabilità della disciplina ivi contemplata al caso di società composta da due*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

all'art. 2287, 1° co., c.c., in presenza di un numero di soci superiore a due: in relazione ad una società personale composta da quattro soci legati da rapporto di coniugio in cui sussisteva un rapporto paritario tra le due coppie, detenendo ciascuna il 50% della società, il Supremo Collegio ha stabilito che *«la previsione di cui all'art. 2287, 3° co., c.c., secondo la quale nelle società di persone composte da due soci l'esclusione di uno di essi può essere disposta solo dal tribunale a conclusione di un ordinario giudizio di cognizione, è previsione eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica, con la conseguenza che resta applicabile la regola generale di cui al 1° co. del citato art. 2287 c.c. in tutti i casi in cui i soci siano più di due, anche se all'interno della compagine sociale siano configurabili due gruppi d'interessi omogenei e fra loro contrapposti»*.

Ancora, in argomento, il Tribunale di Cagliari⁷⁴ ha deciso – in un caso al limite del paradosso – che *«è nulla per contrarietà alla legge la manifestazione di volontà del singolo socio diretta all'esclusione di tutti gli altri consoci di una società personale»*.

3.1. La decisione degli altri soci e la sua comunicazione al socio escluso

Al fine della validità della decisione di esclusione – per orientamento costante della Suprema Corte⁷⁵ e, salvo un isolato arresto, della giurisprudenza di merito⁷⁶ – *«non è necessario che siano consultati tutti i soci, né che essi manifestino contestualmente la propria volontà attraverso una delibera unitaria, essendo sufficiente raccogliere le singole volontà idonee a formare la maggioranza»* richiesta dall'art. 2287 c.c.

soli soci; ne consegue che tale norma non è invocabile qualora consti la presenza di un numero superiore di soci, a nulla rilevando che all'interno della compagine sociale siano configurabili due gruppi di interessi omogenei e contrapposti tra di loro (e neppure quando tale omogeneità sia determinata o influenzata dall'esistenza di rapporti di coniugio o di parentela) in cui i singoli soci si identifichino e si riconoscano».

⁷⁴ Trib. Cagliari, 10.3.2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, 89, con nota di ARRICA.

⁷⁵ Cass., 10.1.1998, n. 153, *cit.*; Id., 15.7.1996, n. 6394, in *Soc.*, 1996, 1410, con nota di RONCO; in *Notariato*, 1997, 217, con nota di LOCORATOLO. Il primo antecedente della Corte di legittimità è da rinvenirsi in Id., 6.3.1953, n. 536, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 388; in *Foro it.*, 1953, I, 474; in *Dir. fall.*, 1953, II, 145, per la quale, nelle società personali, *«quando si parla di maggioranza, si intende aver riguardo, non già ad un organo collegiale, al quale debba attribuirsi la volontà espressa dalla maggioranza dei suoi membri bensì ad una pluralità di soci ed alla somma delle loro volontà singolarmente considerate»*.

⁷⁶ App. Napoli, 23.3.2010, in banca dati *Pluris*; Trib. Milano, 8.7.2009, in *Giur. it.*, 2010, 123; Id. Bologna, 3.8.2004, in *Guida dir.*, 2004, 47, 68; Id. Cagliari, 10.3.2000, *cit.*; Id. Milano, 8.3.1999, *cit.*; Id., Napoli, 17.10.1986, *cit.* In senso contrario, ossia per la convocazione della totalità dei soci, compreso il socio escludendo, App. Firenze, 21.8.1951, in *Giur. tosc.*, 1951, 351.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Se da un lato, pertanto, non è richiesta l'applicazione del metodo collegiale né la consultazione e financo la preventiva convocazione di tutti i soci – come deciso dal Tribunale di Milano⁷⁷ in una sentenza del 1984 – in quanto l'esclusione si svolge – per la Corte d'Appello di Catania⁷⁸ – «*in modo informale*», dall'altro lato non deve nemmeno procedersi alla previa informazione del socio che si intende estromettere.

Al riguardo, il Tribunale di Napoli⁷⁹ – ma la soluzione non è universalmente condivisa tra le pronunce di merito⁸⁰ e tra gli interpreti⁸¹ – ha stabilito che «*non è necessario che il socio escludendo partecipi alla discussione o che venga comunque sentito per contestargli preventivamente gli addebiti*». In questa direzione si era tuttavia già orientata la Cassazione in una risalente pronuncia⁸² in cui si legge che il procedimento, così come nel complesso regolato dall'art. 2287 c.c., «*rende superflua una preventiva disputa tra l'escludendo e gli altri soci, che sarebbe sempre inutile e spesso inopportuna*».

Per quanto concerne il calcolo della maggioranza, il laconico disposto della norma non è di univoca interpretazione, ancorché in dottrina⁸³ si ritenga che il calcolo debba effettuarsi *per capita*, stante il contiguo dettato letterale per il quale non deve conteggiarsi «*nel numero*» il socio escludendo. Soluzione, questa, recentemente confermata dal Tribunale di Cagliari⁸⁴ e che, in caso di comunione ereditaria di una

⁷⁷ Trib. Milano, 15.11.1984, in *Soc.*, 1985, 403, per il quale «*nelle società di persone l'esclusione di un socio può essere deliberata senza preventiva convocazione dei soci, purché sia approvata dalla maggioranza di essi, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere*».

⁷⁸ App. Catania, 16.9.1980, in *Giur. comm.*, 1982, II, 537.

⁷⁹ Trib. Napoli, 17.10.1986, *cit.*; Id. Milano, 22.3.1990, *cit.*

⁸⁰ Diforme App. Milano, 23.10.1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 914.

⁸¹ Conforme, in dottrina, CAGNASSO, *cit.*, 248. Al contrario, hanno sostenuto la necessità della preventiva audizione del socio escludendo A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, 111 e ss.; GHIDINI, *cit.*, 571.

⁸² Cass., 6.3.1953. n. 536, *cit.*

⁸³ Cfr. CAGNASSO, *ibidem*. Conformi, *ex pluribus*, COTTINO, *cit.*, 153; GRECO, *cit.*, 354; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, 310; G.F. CAMPOBASSO, *cit.*, 115. Il socio allontanato, superfluo sottolinearlo, non può votare per «*l'evidente conflitto di interessi*» in cui si troverebbe. Vds. COTTINO, *ibidem*. Attenta dottrina, in argomento, ha osservato come sia «*irragionevole*», in particolare alla luce dell'art. 3 Cost., il fatto che la decisione di esclusione possa essere assunta con la sola maggioranza, laddove scelte come la revoca dell'amministratore devono essere adottate all'unanimità. Per tali riflessioni cfr. WEIGMANN, *Il procedimento di esclusione del socio nelle società di persone: profili di incostituzionalità*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 539 e ss.

⁸⁴ Trib. Cagliari, 10.3.2000, *cit.* Tale interpretazione è sostenuta anche da Cass., 6.3.1953. n. 536, *cit.*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

quota, comporta che il voto degli eredi sia computato pari all'unità, come deciso dalla Corte d'Appello di Catania⁸⁵.

Quando la decisione sia stata regolarmente assunta, l'art. 2287, 1° co., c.c., dispone che essa abbia «*effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso*». La Cassazione, e di recente il Tribunale di Napoli, hanno specificato⁸⁶ al riguardo che il socio escluso ha «*soltanto il diritto di ricevere comunicazione della deliberazione al fine di poter proporre opposizione*».

La previsione normativa vincola l'efficacia dell'esclusione alla sua diretta conoscenza da parte del socio estromesso, non essendo sufficiente che egli ne riceva notizia indiretta *aliunde*, come ebbe a precisare la Suprema Corte⁸⁷ in una lontana pronuncia del 1958. Inoltre, come chiosato dal Tribunale di Verona⁸⁸, la norma implica altresì che «*l'esclusione del socio possa essere adottata soltanto con un provvedimento formale e non sia possibile un'esclusione tacita, poiché verrebbe meno la possibilità di impugnazione nei modi e nei termini previsti dall'art. 2287 c.c.*».

Stando all'orientamento della Corte di legittimità⁸⁹, condiviso dalle pronunce di merito⁹⁰, la comunicazione in questione «*non richiede l'adozione di specifiche formalità o mezzi di trasmissione, essendo sufficiente un qualsiasi atto o fatto idoneo a portare a conoscenza dell'interessato la deliberazione medesima, mentre l'eventuale incompletezza di tale comunicazione non incide sulla validità ed operatività del provvedimento, ma può spiegare rilievo solo al diverso fine di consentire un'opposizione tardiva o non specifica, ove giustificata da detta incompletezza*».

Per la Corte d'Appello di Catania⁹¹, «*può valere come atto di comunicazione al socio escluso l'atto introduttivo del giudizio nel quale si chiede l'accertamento della legittimità dell'esclusione del socio stesso; in questo caso al termine di trenta giorni dalla comunicazione si sostituisce quello processuale stabilito per le deduzioni del convenuto*».

Al limite, hanno rilevato⁹² la Corte d'Appello di Firenze prima e la Cassazione poi, «*la presenza del socio escluso all'assemblea che ha emesso la delibera in*

⁸⁵ App. Catania, 22.2.1973, in *Giur. comm.*, 1974, I, 799.

⁸⁶ Vds. Cass., 15.7.1996, n. 6394, *cit.* Conforme App. Napoli, 23.3.2010, *cit.*

⁸⁷ Cass., 16.7.1958, n. 2063, in *Dir. fall.*, 1958, II, 632.

⁸⁸ Trib. Verona, 25.1.1994, in *Soc.*, 1994, 800.

⁸⁹ Cass., 20.7.1982, n. 4254, in *Dir. fall.*, 1982, II, 1389; Id, 9.5.1977, n. 1781, in *Giust. civ.*, 1977, I, 1359.

⁹⁰ Conformi App. Napoli, 23.3.2010, *cit.*; Id. Milano, 25.9.1987, in *Soc.*, 1988, 61.

⁹¹ App. Catania, 16.9.1980, *cit.*

⁹² Cass., 9.5.1977, n. 1781, *cit.* In senso analogo, App. Firenze, 3.10.1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 425, laddove si è altresì precisato che «*l'eventuale successiva comunicazione si risolve*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

questione in condizioni tali da assicurargli la percezione della volontà maggioritaria degli altri soci, integra gli estremi di quella comunicazione, e fa iniziare il decorso del termine per l'opposizione».

La comunicazione al socio escludendo deve indicare le ragioni che hanno condotto a tale decisione, principio questo affermato sia dalla Cassazione⁹³ sia in numerose pronunce di merito⁹⁴, tra cui una sentenza della Corte d'Appello di Milano⁹⁵ per la quale «*non può la contestazione desumersi aliunde od acquisirsi attraverso una successiva istruttoria*».

Sulla necessità di specificare i rilievi contestati al socio, il Tribunale di Isernia⁹⁶ ha di recente deciso che «*ai fini dell'esclusione di un socio da una società di persone, l'addebito di aver commesso gravi e ripetute inadempienze alle obbligazioni derivanti dalla legge e dal contratto sociale è eccessivamente generico e non consente al socio nei cui confronti venga mosso tale addebito l'esercizio del diritto alla difesa*».

In dottrina⁹⁷ si è ritenuto non vi sia l'obbligo di dar conto dei motivi opportunistici che hanno condotto i soci a tale decisione, non essendo questi sindacabili in un'eventuale opposizione promossa dal socio escluso ex dell'art. 2287, 2° co., c.c.

3.2. L'efficacia dell'esclusione e l'eventuale opposizione del socio escluso

L'esclusione, a norma dell'art. 2287, 1° co., c.c., diviene efficace decorsi trenta giorni dalla comunicazione al socio escluso: in tale arco temporale, egli mantiene i diritti e gli obblighi connessi al proprio *status* e, alternativamente, può accettare l'esclusione ovvero opporvisi.

allora in un adempimento aggiuntivo che non sposta il dies a quo ancorato com'è alla conoscenza effettiva anziché a quella formale».

⁹³ Cass., 16.7.1958, n. 2063, *cit.*

⁹⁴ Nelle pronunce di merito Trib. Torino, 7.3.2008, in banca dati *Pluris*; Id. Patti, 10.4.1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 114, per il quale «*è nullo il provvedimento di esclusione del socio che non precisi dettagliatamente i fatti a questo addebitati*»; nonché Id. Milano, 13.11.1989, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 214; in *Giur. comm.*, 1992, II, 524, con nota di MARANO, ove si è stabilito che «*la delibera di esclusione di un socio deve essere motivata a pena di invalidità*». *Contra* – isolatamente – una lontana pronuncia, App. Milano, 23.7.1948, in *Giur. it.*, 1949, I, 2, 112; in *Dir. fall.*, 1949, II, 113, in cui si è deciso che «*per la validità della deliberazione di esclusione del socio di una società semplice, regolata dagli artt. 2286 e 2287 c.c., non è assolutamente prescritto che le ragioni determinatrici del provvedimento debbano essere state esplicitamente contestate al socio stesso*».

⁹⁵ App. Milano, 5.2.1988, *cit.*

⁹⁶ Trib. Isernia, 3.1.2007, in *Soc.*, 2008, 220, con nota di BERGAMO.

⁹⁷ Cfr. GHIDINI, *cit.*, 572.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Nella prima ipotesi, in dottrina⁹⁸ si ritiene che l'efficacia dell'esclusione possa essere anticipata al momento in cui gli altri soci sono messi a conoscenza della sua accettazione.

Nel secondo caso, si applicano le disposizioni di cui all'art. 2287, 2° co., c.c., il quale prevede che entro il predetto termine di trenta giorni il socio possa «fare opposizione davanti al tribunale, il quale può sospendere l'esecuzione». «Allorché la decisione di escludere un socio da una società di persone viene revocata», per il Tribunale di Milano⁹⁹ «cade l'interesse del socio già escluso ad agire in opposizione».

La norma funge da contrappeso alla “giustizia privata” posta in atto dalla sola maggioranza della compagine sociale nella fattispecie in commento, in quanto, sempre per il Tribunale ambrosiano¹⁰⁰, «il giudizio di opposizione alla decisione di esclusione garantisce nel modo più ampio i diritti del socio escluso perché gli consente di far decidere al giudice se esisteva o meno una causa di esclusione e di far sospendere l'esecuzione del provvedimento per tutto il corso del giudizio».

L'opposizione deve essere proposta innanzi al tribunale del luogo in cui ha sede la società e, «essendo compresa fra gli atti che devono necessariamente compiersi presso gli uffici giudiziari, pur avendo anche portata e significato di diritto sostanziale, non può non essere considerata atto processuale compreso nella generale previsione della sospensione dei termini feriali», come stabilito dalla Corte d'Appello di Milano¹⁰¹.

La legittimazione passiva spetta alla società tramite il proprio legale rappresentante¹⁰², oppure agli altri soci superstiti, come statuito dalla Suprema Corte¹⁰³ in una risalente pronuncia. In un più recente arresto, la Cassazione¹⁰⁴ ha precisato che, «è consentita, come modalità equipollente d'instaurazione del contraddittorio, la citazione di tutti i soci, notificata nel termine di decadenza previsto dall'art. 2287 c.c.

⁹⁸ Cfr. G. FERRI, *Delle società*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1968, 2^a ed., 252.

⁹⁹ Trib. Milano, 21.10.1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 306, con nota di WEIGMANN. Sul punto, in dottrina si è osservato che «non sembra però consentito, in quei casi in cui l'esclusione sia motivata da un grave ritardo nell'adempimento di un'obbligazione gravante sul socio, quale potrebbe essere il conferimento promesso, che egli possa impedirli effettuando la sua prestazione nel termine di trenta giorni che la legge gli concede per opporsi. Nelle società, infatti, la giurisprudenza esclude che sia applicabile una diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), rimedio caratteristico dei contratti a prestazioni corrispettive. Bisognerebbe che gli altri soci revocassero la loro decisione». Cfr. COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 279.

¹⁰⁰ Trib. Milano, 8.7.2009, *cit.*

¹⁰¹ App. Milano, 5.2.1988, *cit.*

¹⁰² Per una rassegna delle posizioni giurisprudenziali più risalenti, vds. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 669 e s.

¹⁰³ Cass., 23.5.1972, n. 1577, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1483.

¹⁰⁴ Cass., 8.4.2009, n. 8570, *cit.*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Ne consegue che la citazione tempestiva soltanto di alcuni dei soci non impedisce la decadenza dall'azione, non essendo ravvisabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario».

In relazione al termine decadenziale previsto *ex lege*, la Corte d'Appello di Catania¹⁰⁵ ha rilevato che *«l'inesistenza o la radicale nullità della delibera di esclusione, adottata dalla minoranza dei soci, comporta che l'impugnazione possa essere proposta senza alcun limite temporale, non operando, rispetto ad un atto non riconducibile nello schema legale tipico, il termine di trenta giorni prescritto dall'art. 2287 c.c. per l'opposizione all'esclusione».*

Nel giudizio di opposizione, benché convenuta, la società deve provare la fondatezza della decisione assunta – come affermato dalla Suprema Corte¹⁰⁶ e recentemente ribadito in alcune pronunce di merito¹⁰⁷ – in quanto, *«avendo la veste sostanziale di parte istante per la risoluzione del rapporto, è tenuta a provare il fatto in base al quale è stata adottata quella delibera (nella specie, inadempimento del socio)».*

Inoltre, in più occasioni la Cassazione ha deciso¹⁰⁸ che la convenuta *«non può invocare a sostegno dell'esclusione fatti distinti, ancorché potenzialmente idonei a giustificare la rescissione del rapporto sociale».* Nel medesimo solco si collocano alcune recenti pronunce di merito, tra cui un arresto del Tribunale torinese¹⁰⁹ e uno della Corte d'Appello di Campobasso¹¹⁰, in cui si è precisato che l'onere probatorio della società *«è pur sempre circoscritto da quel che forma oggetto della controversia, i cui confini non possono che essere desunti dal contenuto dell'atto introduttivo del giudizio».*

¹⁰⁵ App. Catania, 18.6.1996, in *Giur. comm.*, 1998, II, 216, con nota di SERRA. Analogamente, Trib. Caltagirone, 15.6.1993, *ibid.*, in cui si è rilevato che *«in ordine alla nullità od inesistenza della delibera di esclusione, la detta causa di invalidità sussiste nelle ipotesi in cui vengano violate norme poste a tutela di interessi di carattere generale, quale, ad esempio, l'interesse generale a che i provvedimenti di esclusione siano adottati nel rispetto del canone del c.d. due process of law e cioè del principio del giusto processo o, meglio, del giusto procedimento, che si concreta nell'interesse di carattere generale a che il provvedimento di esclusione sia deliberato dalla maggioranza dei soci».*

¹⁰⁶ Cass., 8.7.1994, n. 6452, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 938.

¹⁰⁷ Conforme, nelle pronunce di merito, Trib. Napoli, 8.5.2001, in *Soc.*, 2001, 1081, con nota di TAURINI, ove si è deciso che *«nel giudizio previsto dall'art. 2287 c.c., è onere della parte opposta provare i fatti costitutivi del diritto di deliberare l'esclusione del socio, in conformità alla norma dell'art. 2286 c.c., essendo essa parte attrice sostanziale del giudizio, invocando il diritto di escludere un altro socio».*

¹⁰⁸ Cass., 8.7.1994, n. 6452, *cit.*; Id., 16.6.1989, n. 2887, in *Soc.*, 1989, 1149, con nota di PROTETTI.

¹⁰⁹ Trib. Torino, 7.3.2008, *cit.*, laddove si è sottolineato che *«non si può tener conto di motivi di esclusione diversi da quelli enunciati nella delibera a maggioranza dei soci».*

¹¹⁰ App. Campobasso, 2.9.2009, in banca dati *Pluris*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

Il controllo del giudice, per il Supremo Collegio¹¹¹, «non può esercitarsi sulla discrezionalità dell'opportunità del provvedimento, mentre è consentito sulla sussistenza o meno delle inadempienze del socio che hanno condotto a quella esclusione», verificandone l'aderenza alle fattispecie legali o convenzionali, nonché, per il Tribunale di Torino¹¹², «la loro gravità e incidenza sul rapporto sociale».

Pertanto, come stabilito in una già citata sentenza¹¹³, «allorché risultino infondati gli specifici motivi di esclusione enunciati nella delibera impugnata [...] la delibera di esclusione del socio va considerata illegittima e conseguentemente annullata, in accoglimento dell'opposizione da lui proposta».

L'opposizione proposta dal socio escluso può essere compromessa in arbitri se previsto nel contratto sociale. In tal caso, per la Cassazione¹¹⁴ (ma il principio era già stato sostanzialmente affermato in precedenti sentenze di merito¹¹⁵), «sussiste la legittimazione in capo al socio escluso (nella specie con delibera, assunta dai soci accomandanti) a promuovere il procedimento arbitrale, volto a contestare la legittimità della privazione di tale qualità, giacché, trattandosi dell'esercizio di un potere che pur dipende dal citato status, esso non può essere negato al socio la cui qualifica sia venuta meno per diretta conseguenza proprio dell'atto che intende impugnare, posto che la legittimazione sta o cade a seconda che la delibera impugnata risulti o meno legittima e della quale il socio vorrebbe veder eliminati gli effetti tramite lo strumento di reazione apprestato dall'atto costitutivo».

¹¹¹ Cass., 9.8.1991, n. 8695, in *Dir. fall.*, 1992, II, 369. Per riferimenti a pronunce più risalenti della Cassazione sul tema, cfr. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 680 e s.

¹¹² Trib. Torino, 19.11.1977, in *Giur. comm.*, 1979, II, 492.

¹¹³ Trib. Torino, 7.3.2008, *cit.*

¹¹⁴ Cass., 2.3.2009, n. 5019, *cit.* In dottrina, COTTINO, *cit.*, 155; G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*, il quale rinviene la *ratio* della clausola compromissoria nell'esigenza di «evitare le lungaggini del giudizio di opposizione».

¹¹⁵ Trib. Genova, 25.1.1982, in *Giur. comm.*, 1982, II, 684. Più recentemente, Id., 30.4.2007, in banca dati *Pluris*; Id. Belluno, 26.10.2005, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1639, con nota di RESTANO; Id. Napoli, 26.3.2003, in *Giur. di merito*, 2003, 1099, laddove si è stabilito che «non sono compromettibili ad arbitri le controversie fra la società ed i soci, o fra diversi soci di una società, che abbiano ad oggetto interessi di natura pubblicistica, o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o di terzi. In ipotesi di società in accomandita, mentre è compromettibile ad arbitri, in presenza di clausola arbitrale contenuta nello statuto della società, la domanda di esclusione del socio accomandatario proposta ai sensi del art. 2287, 2° co., c.c., in quanto l'accoglimento della stessa non comporterebbe lo scioglimento della società, non può essere oggetto di compromesso la domanda di revoca del socio accomandatario dal potere di amministrare poiché il relativo accoglimento implicherebbe necessariamente l'impossibilità di funzionamento della società e il conseguente scioglimento della stessa».

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

In presenza di una clausola compromissoria, il Supremo Collegio ha negato la sussistenza del termine di trenta giorni in alcune sentenze¹¹⁶ degli anni novanta, e in particolare in un arresto del 1998 in cui ha statuito che il termine previsto dall'art. 2287, 2° co., c.c., «non è applicabile nel giudizio arbitrale, senza che in senso contrario possa invocarsi l'ultimo comma dell'art. 2652 c.c. – il quale dispone che alla domanda giudiziale sia equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, proponga la domanda e proceda, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri – trattandosi di disposizione dettata in materia di trascrizione delle domande di atti soggetti a trascrizione e, quindi, irrilevante al fine di stabilire l'applicabilità o meno al giudizio arbitrale del termine di decadenza di cui al 2° co. dell'art. 2287 c.c.». Inoltre, ed è sempre la Cassazione a pronunciarsi¹¹⁷, in una decisione del 1984, «la rinuncia alla cognizione degli arbitri, effettuata dopo l'instaurazione del procedimento, non fa rivivere ex post l'operatività» del suddetto termine. E la giurisprudenza di merito successiva all'entrata in vigore del d.lg. 17.1.2003, n. 5, ha in prevalenza confermato¹¹⁸ l'orientamento della Suprema Corte.

Prescindendo, per il momento, dall'eventuale presentazione di un'istanza di sospensione dell'efficacia dell'esclusione, se l'opposizione è accolta, «l'annullamento della deliberazione di esclusione di un socio [...] opera ex tunc e comporta la reintegrazione del socio stesso nella sua posizione anteriore e nella pienezza dei diritti

¹¹⁶ Cass., 12.11.1998, n. 11436, in *Riv. arbitrato*, 1999, 269, con nota di DALEFFE. Conforme Id., 7.3.1995, n. 2657, in *Soc.*, 1995, 1285, con nota di SOAVE, in cui si è statuito che «il termine di trenta giorni, entro il quale, a norma dell'art. 2287 c.c., il socio escluso dalla società può fare opposizione davanti al tribunale, è disponibile (siccome inserito in una materia altrettanto disponibile, ai sensi dell'art. 2968 c.c.) ed è incompatibile con la struttura del procedimento arbitrale, la cui instaurazione presuppone il necessario espletamento delle formalità inerenti alla nomina degli arbitri secondo termini appropriati e necessariamente più lunghi del suddetto. Pertanto, la stipulazione tra i soci di una società in nome collettivo di una clausola compromissoria, per la decisione anche delle controversie derivanti dal provvedimento sociale di esclusione dalla società, nel sostituire al giudizio ordinario di opposizione (previsto dall'art. 2287 c.c.) un giudizio arbitrale, comporta il superamento e l'eliminazione del termine di decadenza previsto da detta disposizione per l'inizio dell'azione davanti al tribunale».

¹¹⁷ Cass. 30.3.1984, n. 2084, in *Giur. comm.*, 1985, II, 320; in *Foro it.*, 1985, I, 2984; in *Giust. civ.*, 1984, I, 3076. In tal senso, nella giurisprudenza di merito, Trib. Como, 12.3.1987, in *Soc.*, 1987, 728.

¹¹⁸ Trib. Trento, (ord.), 8.4.2004, in *Giur. it.*, 2005, 116, con nota di NELA; in *Soc.*, 2004, 996, con nota di MORELLINI; Id. Milano, 8.3.1999, *cit.* In senso difforme, oltretutto per la sussistenza del termine perentorio di trenta giorni di cui all'art. 2287 c.c., si era in precedenza espresso il medesimo Id. Trento, 11.2.2004, in banca dati *Pluris*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

da essa derivanti», principio questo affermato tanto dalla Cassazione¹¹⁹ (che qui si cita) quanto dalla giurisprudenza di merito prevalente¹²⁰. La sentenza ha natura costitutiva, ragion per cui non si ritiene¹²¹ necessario alcun atto apposito che re-integri il socio.

Il socio illegittimamente escluso può agire per il risarcimento del danno patito, anche qualora la società abbia intrapreso la liquidazione, come sancito dalla Cassazione¹²², per la quale «anche a prescindere dall'eventualità che la liquidazione sia revocata, pure in tale situazione si verifica quella estromissione, con riguardo alle attività inerenti alla definizione della situazione patrimoniale della società, sulla cui base va liquidata la quota del socio escluso, nonché all'approvazione del bilancio di liquidazione con il piano di riparto».

3.3. La sospensione dell'efficacia dell'esclusione

Al 2° co. dell'art. 2287 c.c. è espressamente prevista la possibilità che il tribunale sospenda l'esecuzione della decisione di esclusione, essendo necessario a tal fine un apposito provvedimento emesso dal giudice istruttore, come precisato in diverse pronunce di merito¹²³.

Il procedimento, per la Corte d'Appello di Roma¹²⁴, «ha natura sostanzialmente cautelare e si presenta come un procedimento incidentale e non autonomo, che si

¹¹⁹ Cass., 22.12.2000, n. 16150, in *Dir. e prat. soc.*, 2001, 9, 56, con nota di PIZZIRUSSO. Conforme Id., 28.5.1993, n. 5958, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2246; in *Soc.*, 1993, 1211; in *Dir. fall.*, 1993, II, 1038.

¹²⁰ Trib. Monza, 12.3.2008, in banca dati *Pluris*; Id. Rieti, 28.3.1994, in *Soc.*, 1994, 689. Difforme App. Torino, 19.7.1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 434, con nota di IRRERA, in cui si è deciso che «nelle società di persone la dichiarazione giudiziale di illegittimità dell'esclusione del socio non comporta l'annullamento della delibera di esclusione e la reintegrazione del socio, ma esclusivamente la liquidazione della quota al socio illegittimamente escluso ed il risarcimento del danno cagionatogli dall'esclusione».

¹²¹ Cfr. GALGANO, *cit.*, 332 e s. *Contra*, in giurisprudenza, Trib. Firenze, 25.8.1950, in *Giur. tosc.*, 1950, 294.

¹²² Cass., 27.11.1982, n. 6425, in *Giur. comm.*, 1984, II, 187, con nota di BUCCELLATO; in *Soc.*, 1983, 624.

¹²³ Trib. Cagliari, 27.11.1984, in *Impresa*, 1985, 308. Conforme Id. Vercelli, 19.10.1990, in *Giur. comm.*, 1991, II, 503; Id. Chiavari, 20.5.1981, *ivi*, 1983, II, 802, per il quale il reclamo avverso l'ordinanza con cui si accoglie o rigetta l'istanza di sospensione deve proporsi innanzi al collegio. *Contra*, per quest'ultimo profilo, Id. Firenze, (ord.), 9.11.1992, in *Foro it.*, 1993, I, 3176, laddove si è deciso che «è inammissibile il reclamo al collegio proposto avverso l'ordinanza di sospensione della delibera di esclusione di un socio di società in nome collettivo, giacché le ordinanze reclamabili ex art. 178 c.p.c. sono esclusivamente quelle in materia di ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova, né si rinviene nella disciplina vigente un principio generale di reclamabilità dei provvedimenti cautelari». In argomento, CAGNASSO, *cit.*, 249.

¹²⁴ App. Roma, 13.9.1976, in *Giur. comm.*, 1977, II, 876.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

innesta nel giudizio principale di opposizione alla delibera di esclusione del socio e, come tale, mette capo a provvedimenti non reclamabili davanti al giudice superiore».

Ancora la giurisprudenza di merito¹²⁵ ha chiarito che, «*per concedere la sospensione della delibera di esclusione di socio da società di persone ex art. 2287, 2° co., c.c., il giudice è tenuto, sulla base di una cognizione sommaria, a valutare la fondatezza della causa di esclusione contenuta nella deliberazione, e non le ragioni poste a fondamento dell'atto di impugnazione. Tale valutazione deve essere compiuta con particolare attenzione essendo questo un provvedimento di estrema gravità, che incide sul rapporto socio-società».*

«*In presenza di una labile situazione probatoria relativamente agli addebiti mossi al socio escluso è opportuna – la statuizione è del Tribunale di Firenze¹²⁶ – la sospensione della delibera di esclusione i cui effetti sulla compagine sociale e sulla posizione del socio sarebbero radicali e tali da pregiudicare gravemente, nelle more del giudizio, le ragioni dell'escluso».*

È controversa la possibilità di sospendere l'efficacia dell'esclusione proponendo ricorso ex art. 700 c.p.c. In senso favorevole si registrano alcune pronunce di merito, per le quali esso sarebbe ammissibile tanto se proposto dal socio escluso¹²⁷ quanto dalla stessa società¹²⁸, mentre la tesi contraria è stata sostenuta in altre decisioni¹²⁹ rilevando che «*il provvedimento ex art. 700 c.p.c. ha natura residuale rispetto agli altri provvedimenti cautelari disciplinati dal Codice di procedura civile e dalle altre disposizioni di legge».*

La sospensione può esser pronunciata dal collegio arbitrale cui è devoluta la controversia, ma la conseguente ordinanza non può esser oggetto di reclamo, a differenza del corrispondente provvedimento emanato dal giudice ordinario. Tuttavia, per evitare il consolidarsi dell'esclusione nelle more della nomina degli arbitri, si ritiene¹³⁰ possibile richiedere al giudice ordinario un provvedimento di sospensione d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Il provvedimento «*col quale viene sospesa l'esecuzione della delibera di esclusione ex art. 2287 c.c. – come ebbe a precisare la Corte d'Appello di Firenze¹³¹ –*

¹²⁵ Trib. Torre Annunziata, 26.3.1996, in *Giur. di merito*, 1999, 74.

¹²⁶ Trib. Firenze, 18.8.1992, in *Foro it.*, 1993, I, 3176.

¹²⁷ Pret. Ischia, 15.11.1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 621, con nota di ROCCO DI TORREPADULA.

¹²⁸ Trib. Cassino, 3.12.1996, in *Soc.*, 1997, 570, con nota di FABRIZIO.

¹²⁹ Trib. Avezzano, (ord.), 18.6.2004, in *Foro it.*, 2004, I, 3217; Id., Torre Annunziata, 17.5.1984, in *Giur. di merito*, 1998, 967.

¹³⁰ Nel senso di escludere che la decisione del giudice ordinario possa poi esser oggetto di modifica o revoca da parte del collegio arbitrale in seguito nominato vds. RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2003, 1535.

¹³¹ App. Firenze, 21.8.1951, *cit.*

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

ha carattere interinale e come tale si caduca in sé e nei suoi effetti con la pronuncia della decisione definitiva».

3.4. L'esclusione in una società con due soci

Per consolidato orientamento¹³² della Cassazione, le disposizioni dettate all'art. 2287, 3° co., c.c., trovano esclusiva applicazione in società composte – numericamente – da soli due soci. Pertanto, come visto, per la giurisprudenza¹³³ non integra la fattispecie la presenza di due distinti gruppi di soci portatori di interessi contrapposti, ipotesi questa in cui si può annoverare la società in accomandita semplice nella quale coesistono accomandatari ed accomandanti.

Anche nelle società con due soli soci, il giudizio di esclusione può essere sottoposto al vaglio di un collegio arbitrale, come statuito dalla Corte di Cassazione¹³⁴, per la quale «*l'accertamento e la decisione sull'esclusione di uno dei soci è prevalente rispetto all'accertamento e alla decisione sullo scioglimento della società per effetto dell'esclusione del socio, in quanto il socio superstite, per effetto dell'esclusione dell'altro socio, ha tempo sei mesi per ricostituire la pluralità dei soci ex art. 2272, n. 4, c.c.*».

L'esclusione decisa ai sensi dell'art. 2287, 3° co., c.c., diviene efficace¹³⁵ con il passaggio in giudicato della pronuncia che accerta la sussistenza delle condizioni di esclusione, salvo – si è sostenuto¹³⁶ – anticiparne gli effetti mediante istanza per un provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

3.5. D deroghe convenzionali al procedimento previsto dall'art. 2287 c.c.

La materia di cui agli artt. 2286 e 2287 c.c. è nella piena disponibilità dei soci; di talché è possibile che essi apportino deroghe non solo alle ipotesi che legittimano l'esclusione, bensì anche al suo procedimento.

¹³² Vds. Cass., 21.7.1984, n. 4284, *cit.*; Id., 3.12.1984, n. 6302, in *Mass. Giur. it.*, 1984; Id., 10.1.1998, n. 153, *cit.*

¹³³ Cass., 8.4.2009, n. 8570, *cit.*; Trib. Napoli, 1.3.2010, *cit.*

¹³⁴ Cass., 3.8.1988, n. 4814, in *Soc.*, 1988, 1135, con nota di PROTETTI; in *Foro it.*, 1989, I, 2042. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Catania, 13.9.1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 507, con nota di MIRONE. In dottrina, G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*, giustifica la clausola compromissoria con la possibilità di evitare «*il necessario intervento del tribunale quando la società è composta da due soli soci*».

¹³⁵ Cass., 17.3.1955, n. 790, in *Giust. civ.*, 1955, I, 110; in *Dir. fall.*, 1955, II, 447. Conforme, in dottrina, G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*. Sul punto, COSTI, DI CHIO, *cit.*, 689, rilevano che «*il momento in cui si deve considerare escluso il socio coincide con la pronuncia della relativa sentenza*».

¹³⁶ Vds. G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*; COTTINO, WEIGMANN, *ibidem*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

In argomento non constano pronunce giurisprudenziali, silenzio al quale sopperisce la dottrina. Per gli interpreti¹³⁷, infatti, il contratto sociale potrebbe prevedere che, a fianco della maggioranza computata *per capita*, si adotti la decisione di esclusione «*anche a maggioranza di interessi*»; al contrario, si è negata¹³⁸ l'ammissibilità di una clausola che imponga l'unanimità dei consensi dei soci diversi dall'escludendo. Del pari inammissibile¹³⁹ è la soppressione del diritto di opposizione di cui all'art. 2287, 2° co., c.c.

Dibattuta è, invece, la facoltà di attribuire la decisione di esclusione a soggetti terzi: a chi si è espresso¹⁴⁰ in senso favorevole, con il solo vincolo di garantire al socio escluso la possibilità di opporsi per via giudiziaria, si contrappone chi ritiene¹⁴¹ che «*l'esclusione determini una modificazione del contratto sociale*», per la quale «*la deroga alla regola dell'unanimità può consistere soltanto nella previsione di una decisione a maggioranza, essendo escluso che possa consistere nell'attribuzione a terzi estranei di tale delicatissimo potere. L'aver consentito l'esclusione per decisione della maggioranza dei soci costituisce già una grave attenuazione della regola dell'unanimità; oltre tale attenuazione non sembra possibile procedere*».

4. L'esclusione di diritto del socio ex art. 2288 c.c.

L'art. 2288 c.c. prevede due ipotesi di esclusione “di diritto”, come recita la rubrica della norma, ossia fattispecie per le quali lo scioglimento del rapporto individuale si produce *ipso facto* al solo verificarsi degli eventi tassativamente indicati dal legislatore.

Trattasi del caso in cui il socio sia «*dichiarato fallito*», (art. 2288, 1° co., c.c.), oppure «*nei cui confronti un suo creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota*», (art. 2288, 2° co., c.c.).

Sostanziale diversità rispetto all'esclusione facoltativa di cui agli artt. 2286 e 2287 c.c. consiste¹⁴² nell'automatico operare dell'esclusione *ex lege*, senza alcun intervento da parte degli altri soci, tanto in senso propositivo dell'espulsione del socio quanto in senso impeditivo.

La *ratio* della norma è stata variamente individuata in dottrina¹⁴³. Per alcuni interpreti¹⁴⁴ essa si sostanzierebbe in una disposizione a tutela dei terzi creditori del

¹³⁷ Cfr. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 685; COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 278.

¹³⁸ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, *cit.*, 164; COTTINO, WEIGMANN, *ibidem*.

¹³⁹ Cfr. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 686.

¹⁴⁰ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, *cit.*, 273.

¹⁴¹ Cfr. GHIDINI, *cit.*, 582.

¹⁴² Cfr. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 643.

¹⁴³ Vds. al riguardo COSTI, DI CHIO, *cit.*, 692 e ss.

¹⁴⁴ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, *cit.*, 147 e ss.; BOLAFFI, *cit.*, 471, nt. 26.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

socio escludendo, mentre altri autori¹⁴⁵ ritengono che essa debba rintracciarsi «*non tanto nell'interesse degli altri soci a non continuare la società con un fallito o con un socio la cui quota è stata liquidata, un interesse che sarebbero se mai essi a dover apprezzare, come nei casi dell'art. 2286 c.c., oppure nell'interesse del buon nome della società o dei creditori, non più pregiudicati a ben vedere dal fallimento di quanto non lo sarebbero dall'interdizione o condanna penale di un socio: quanto nella presa d'atto da parte del Codice del venir meno radicale delle ragioni obiettive della partecipazione. Il distacco della quota del patrimonio che si realizza con l'aggressione del creditore particolare, e che è anche alla base della procedura fallimentare, è considerato elemento irreversibile della rottura del rapporto*».

L'ipotesi di cui all'art. 2288, 1° co., c.c., opera esclusivamente a seguito della dichiarazione di fallimento¹⁴⁶ – momento, tra l'altro, a partire dal quale l'esclusione ha efficacia – non essendo sufficiente il mero stato di insolvenza¹⁴⁷ o l'apertura di una procedura concorsuale “minore”¹⁴⁸.

Per gli interpreti¹⁴⁹, inoltre, tale *causa excludendi* prescinde dal regime di responsabilità gravante sul socio, estendendosi anche a colui il quale benefici della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali.

Una questione particolare – sottoposta al vaglio della giurisprudenza di merito e di legittimità con esiti alterni – concerne l'applicabilità dell'art. 2288, 1° co., c.c., al socio fallito per estensione e non per insolvenza personale¹⁵⁰.

La Suprema Corte¹⁵¹ – il cui orientamento, risalente ad una pronuncia del 1975, è stato recentemente confermato nel 2008 – ha negato che siffatta situazione configuri

¹⁴⁵ Cfr. COTTINO, *cit.*, 156. Conformi SCALFI, *L'esclusione del socio fallito nelle società di persone e nelle società cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 170 e ss.

¹⁴⁶ Vds. G.F. CAMPOBASSO, *cit.*, 114.

¹⁴⁷ Cfr. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 332.

¹⁴⁸ Vds. RUPERTO, *cit.*, 251. Per COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 280 e s., interpretando estensivamente la norma, deve ritenersi ammissibile l'esclusione di diritto per un soggetto sottoposto all'amministrazione straordinaria di cui al d.lg. 8.7.1990, n. 270, in quanto trattasi di «*una procedura sopravvenuta dopo la compilazione del Codice: sicché deve ritenersi fonte di decadenza automatica*».

¹⁴⁹ Cfr. VIGO, *Il fallimento del socio di società di persone e i «nuovi» creditori sociali*, in *Riv. soc.*, 1994, 816 e s., per il quale «*mentre, al di fuori del fallimento, il socio viene escluso di diritto soltanto quando la sua quota ha un valore positivo e soltanto successivamente alla liquidazione della medesima, viceversa, il socio fallito viene comunque e immediatamente escluso dalla società*».

¹⁵⁰ La questione, è bene precisarlo, attiene al fallimento per estensione originatosi dal fallimento di un'altra società in cui il socio detenga una quota. Diverso il caso di un socio che fallisca a seguito del fallimento della medesima società da cui dovrebbe essere escluso, situazione che – per la dottrina – non integra l'ipotesi di cui all'art. 2288, 1° co., c.c. Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

un'ipotesi di esclusione legale, *«poiché l'esclusione di diritto del socio che sia dichiarato fallito, prevista all'art. 2288 c.c., applicabile alle società di fatto in virtù del disposto dell'art. 2297 c.c., tende a preservare la società in bonis dagli effetti dell'insolvenza personale del socio e non opera, quindi, nell'ipotesi in cui il fallimento del socio sia effetto di quello della società, in forza della responsabilità illimitata del primo per le obbligazioni della seconda»*.

Viceversa, in senso affermativo, consta una pronuncia del Tribunale di Torino¹⁵² del 2000, in cui si è stabilito che non determina la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento *«la mancata previa audizione degli ex soci illimitatamente responsabili, già dichiarati falliti in estensione del fallimento di altra società, poiché essi, essendo esclusi ex art. 2288 c.c., sono privi della legale rappresentanza della società»*.

L'esclusione di diritto conseguente al fallimento del socio opera anche in presenza di una società costituenda, come affermato dal Tribunale di Savona¹⁵³ nel 1984: *«avvenuta l'iscrizione nel Registro delle imprese dell'atto costitutivo di una società personale, stipulato da due sole persone, qualora successivamente si accerti che uno degli stipulanti è stato dichiarato fallito anteriormente alla stipulazione del predetto atto, il giudice del Registro ne ordina la cancellazione dal Registro delle imprese»*.

Il secondo caso di esclusione legale trae origine dall'art. 2270, 2° co., c.c., il quale dispone che *«se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società»*. Conseguentemente, come sancisce l'ultimo periodo della norma e come rilevato in dottrina¹⁵⁴, lo scioglimento della società *«paralizza il diritto attuale del creditore particolare del socio, che, per contro, “parteciperà” dei risultati della liquidazione della società»*.

Gli interpreti non sono concordi nell'individuare il momento dal quale decorre lo scioglimento del rapporto particolare ex art. 2288, 2° co., c.c., oscillando le diverse opinioni dalla richiesta di liquidazione della quota da parte del creditore¹⁵⁵ alla decisione della società di procedere al pagamento di questa¹⁵⁶, sino all'avvenuta

¹⁵¹ Cass., 1.7.2008, n. 17953, in *Fallimento*, 2009, 119; Id., 20.5.1975, n. 1991, in *Dir. fall.*, 1975, II, 738; in *Riv. dir. comm.*, 1975, II, 283.

¹⁵² Trib. Torino, 27.6.2000, in *Giur. it.*, 2001, 777. Conformi, in dottrina, COTTINO, WEIGMANN, *cit.*, 280.

¹⁵³ Trib. Sanremo, 24.10.1984, in *Soc.*, 1985, 306.

¹⁵⁴ Cfr. CAGNASSO, *cit.*, 244.

¹⁵⁵ Cfr. AULETTA, *Deroghe contrattuali*, *cit.*, 151.

¹⁵⁶ Cfr. INNOCENTI, *cit.*, 110.

STUDI E OPINIONI

ESCLUSIONE DEL SOCIO

liquidazione¹⁵⁷. Quest'ultima soluzione pare, ad avviso di chi scrive, maggiormente condivisibile poiché, come osservato da un Autore¹⁵⁸, «medio tempore il socio può partecipare all'attività sociale e può tacitare il creditore particolare impedendo la sua esclusione».

In passato, si è negata¹⁵⁹ l'applicabilità dell'art. 2288 c.c. alle collettive ed alle accomandite semplici, in ragione dell'assenza – in questi tipi sociali – di una previsione analoga all'art. 2270 c.c. in tema di diritti del creditore particolare del socio. Questa soluzione interpretativa è stata ribaltata dalla giurisprudenza¹⁶⁰ sia di legittimità sia di merito, nonché da altri interpreti¹⁶¹. Interrogandosi su quale potrebbe essere la sorte della quota del socio fallito qualora non si ritenesse applicabile l'art. 2288 c.c. anche alle altre società personali, è stato autorevolmente rilevato¹⁶² che «il curatore deve liquidare il patrimonio del fallito per pagare i creditori. Ma per vendere la quota gli occorre il consenso degli altri soci; il che equivale a dire che egli sarà costretto ad accettarne le condizioni, anche le più jugulatorie. A meno, a questo punto, di ritenere che il fallimento sia una giusta causa di recesso dalla società: ma allora perché cercare altrove la soluzione quando essa è offerta de plano dall'art. 2288 c.c.?».

In una pronuncia della Corte d'Appello di Bologna¹⁶³ si è statuito che «dall'applicazione alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice regolari dell'art. 2288 c.c., espressamente previsto per la società semplice, nella sola parte in cui prevede l'esclusione di diritto del socio dalla società nel caso di suo fallimento personale, deriva il diritto dei suoi creditori particolari, e quindi della curatela fallimentare, ad ottenere la liquidazione della sua quota».

¹⁵⁷ Cfr. COSTI, DI CHIO, *cit.*, 698; G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*; CAGNASSO, *ibidem*, il quale aggiunge che, in concreto, la liquidazione «risulta, peraltro, impedita sia nel caso in cui venga pagato il debito verso il creditore particolare del socio, sia nell'ipotesi in cui non esista un valore positivo della quota, sia, infine, nell'ipotesi in cui venga deliberato lo scioglimento della società».

¹⁵⁸ Vds. G.F. CAMPOBASSO, *ibidem*.

¹⁵⁹ In dottrina, cfr. G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, vol. X, tomo III, 3^a ed., Torino, 1987, 290, per il quale il fallimento personale del socio può costituire un caso di esclusione facoltativa.

¹⁶⁰ Cass., 26.1.1993, n. 950, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 280; in *Dir. fall.*, 1993, II, 806, con nota di RAGUSA MAGGIORE; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 916, con nota di BONTEMPI. Tra le sentenze di merito, per l'applicabilità alla s.n.c., App. Bologna, 13.2.1987, in *Dir. fall.*, 1987, II, 934, con nota di BONSIGNORI; Trib. Venezia, 9.6.1983, in *Soc.*, 1984, 191. Per il caso di una s.a.s., Id. Udine, 6.2.1988, *ivi*, 1988, 819, con nota di MARCINKIEWICZ; in *Fallimento*, 1988, 983, con nota di SIDERI.

¹⁶¹ Vds. COTTINO, *ibidem*. Concordi COSTI, DI CHIO, *cit.*, 697; RUPERTO, *ibidem*;

¹⁶² Cfr. COTTINO, *ibidem*.

¹⁶³ App. Bologna, 13.2.1987, *cit.*

PROBLEMI DELLA PRASSI

REDAZIONE DEL PIANO E DELL'ATTESTAZIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ. *DISCLOSURE* E ATTIVITÀ DI MONITORAGGIO NELLA FASE DI ESECUZIONE. RASSEGNA DELLA *BEST PRACTICE* IN MATERIA.

L'Autore esamina alcuni problemi – afferenti la redazione del piano e l'attestazione nel concordato in continuità, così come la disclosure e l'attività di monitoraggio nella fase di esecuzione dello stesso – che sono possono essere incontrati dagli operatori. Infine, l'Autore presenta una rassegna della best practice in materia.

di **LUCIANO M. QUATTROCCHIO**

1. Premessa. Il contesto normativo di riferimento

La norma di riferimento è contenuta nell'art. 161 L.F., che – per comodità – viene di seguito riportato nella sua interezza:

«I. La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.

II. Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;*
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;*
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;*

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;

e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

III. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

IV. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.

V. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.

VI. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.

VII. Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.

VIII. Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.

IX. La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

X. Fermo quanto disposto dall'articolo 22, comma 1, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni».

2. Il “ricorso con riserva”. Gli adempimenti del debitore nelle more della sospensione

Il Tribunale – nel caso in cui accolga l'istanza di sospensione di cui all'art. 161, comma 6, L.F. – dispone, in capo al debitore, una serie di adempimenti di carattere continuativo, i cui tratti essenziali possono essere come di seguito richiamati:

- Le ricorrenti sono tenute a depositare, con cadenza mensile ad iniziare dal trentesimo giorno dopo il deposito del decreto, una relazione avente ad oggetto l'aggiornamento della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa.
- Gli atti urgenti di straordinaria amministrazione non potranno essere eseguiti se non previamente autorizzati dal Tribunale.

La relazione richiesta ha carattere, ad un tempo, quantitativo e qualitativo e deve contenere una descrizione sommaria dell'andamento della gestione nell'intervallo di tempo prescritto, con enucleazione degli eventuali atti di straordinaria amministrazione compiuti, corredata da prospetti sintetici, recanti la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa.

I prospetti relativi alla situazione patrimoniale, economica e finanziaria possono avere a riferimento una data anteriore di non oltre tre mesi; tuttavia, la relazione descrittiva deve essere accompagnata da un prospetto delle entrate e delle uscite aggiornato sino allo spirare del termine di riferimento.

La natura degli atti, di ordinaria o straordinaria amministrazione, dovrà essere valutata alla luce della situazione concreta (ramo di attività, volume d'affari, ecc.).

3. Il piano di concordato in continuità

3.1. Il quadro legislativo e regolamentare di riferimento

Il piano deve, anzitutto, contenere una descrizione del quadro legislativo e regolamentare di riferimento che consenta di valutare la compatibilità del piano con gli

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

eventuali vincoli normativi, in particolare nel contesto del *default*, con adeguata evidenza degli eventuali profili di criticità che possano comprometterne il buon esito.

Evidentemente, ove per taluni rami d'azienda non sia prevista la continuità aziendale, la descrizione dovrà essere circoscritta a questi ultimi; ferma restando l'opportunità di segnalare eventuali profili di criticità normativa nella liquidazione di rami d'azienda o *asset* non strategici.

Di seguito vengono elencati, a titolo meramente esemplificativo, profili di criticità che dovrebbero essere opportunamente posti in evidenza.

- preliminare verifica se lo svolgimento dell'attività necessiti di autorizzazioni ovvero sia soggetta a regime concessorio, e, in caso affermativo, accertamento della presenza delle necessarie autorizzazioni e concessioni; segnalazione di eventuali provvedimenti della pubblica amministrazione di accertamento e contestazione di infrazioni derivanti dal mancato rispetto delle condizioni e/o limitazioni previste dalle autorizzazioni o concessioni;
- verifica della sussistenza di eventuali prescrizioni in materia ambientale da parte di pubbliche autorità; segnalazione di eventuali provvedimenti della pubblica amministrazione di accertamento e contestazione di infrazioni;
- corretta osservanza delle norme poste a presidio della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro e rischio di incidenti rilevanti;
- legittimità dei principali contratti e conformità delle loro clausole rispetto alla disciplina applicabile;
- principali obbligazioni assunte dal debitore e conseguenze derivanti dal loro eventuale inadempimento;
- eventuale esistenza di clausole contrattuali che possano impedire o influenzare l'attuabilità della proposta;
- esame della predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto, di protocolli che prevedano un'adeguata informativa al personale e l'istituzione di un organismo di vigilanza;
- presenza di finanziamenti pubblici – anche di fonte comunitaria – ed evidenza delle eventuali limitazioni derivanti dal *default*;
- presenza e validità di titoli di proprietà intellettuale ed industriale con adeguata evidenza di eventuali limitazioni nel loro utilizzo;

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

- verifica del rispetto dei contratti collettivi nazionali e degli eventuali accordi integrativi aziendali; presenza e vincoli derivanti da accordi sindacali aziendali ed individuali; ricorso all'*outsourcing*; ricorso ad eventuali ammortizzatori sociali ed adeguata evidenza del rispetto delle condizioni normative;
- esame delle eventuali posizioni in contenzioso in essere o potenziali, di natura giuslavoristica, fiscale, contrattuale, ecc.;
- esame di eventuali violazioni della normativa *antitrust*, anche nella prospettiva della continuità aziendale indiretta;
- rispetto della normativa antiriciclaggio;
- rispetto della normativa in materia di trattamento dei dati personali.

3.2. Il quadro economico di riferimento

Il piano deve, inoltre, contenere una analitica descrizione del quadro di riferimento, attraverso la rappresentazione delle informazioni e dei dati macroeconomici, microeconomici e di settore, sia storici sia prospettici; ciò al fine di garantire un apprezzabile grado di attendibilità o verosimiglianza alle stime.

Al proposito, si richiamano – nel prosieguo – le principali fonti di riferimento.

3.2.1. Eurostat¹

L'Ufficio Statistico dell'Unione Europea (EUROSTAT) è una Direzione Generale della Commissione Europea; raccoglie ed elabora dati degli Stati membri dell'Unione Europea a fini statistici, promuovendo il processo di armonizzazione della metodologia statistica tra gli Stati membri. La sua missione è quella di fornire all'Unione Europea un servizio informativo statistico di elevata qualità, con dati comparabili tra Paesi e regioni.

Tra le sue attività principali rientra la definizione di dati macroeconomici che sostengono le decisioni della Banca Centrale Europea relative alla definizione delle politiche monetarie per l'euro e dati/classificazioni regionali come ad esempio la Nomenclatura delle Unità Territoriali Statistiche (o NUTS) che ha sostenuto la definizione delle politiche regionali europee e dei fondi strutturali.

¹ I dati e le informazioni sono consultabili all'indirizzo: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home/>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

L'Istituto coopera con altre Organizzazioni Internazionali come le Nazioni Unite (ONU), l'OECD ed altri paesi che non appartengono all'UE nella definizione degli *standard* statistici internazionali. Importante è inoltre la sua attività di cooperazione per il miglioramento della capacità statistica dei paesi candidati e di quelli in via di sviluppo del Mar Mediterraneo, dell'Africa, Caraibi e Pacifico (ACP) e dell'America Latina e Asia (ALA).

3.2.2. Ocse²

L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) o *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) e *Organisation de coopération et de développement économiques* (OCDE) è un'organizzazione internazionale di studi economici per i paesi membri, paesi sviluppati aventi in comune un sistema di governo di tipo democratico ed un'economia di mercato. L'organizzazione svolge prevalentemente un ruolo di assemblea consultiva che consente un'occasione di confronto delle esperienze politiche, per la risoluzione dei problemi comuni, l'identificazione di pratiche commerciali ed il coordinamento delle politiche locali ed internazionali dei paesi membri.

3.2.3. Prometeia³

L'ASSOCIAZIONE PROMETEIA nasce nel 1974, dall'idea del Prof. Beniamino ANDREATTA, come associazione senza fini di lucro. Produce previsioni macroeconomiche a breve e medio termine sull'economia italiana e internazionale e conduce analisi sugli effetti microeconomici dei provvedimenti di politica economica, attraverso l'uso di strumenti econometrici. Il momento di sintesi e commento delle elaborazioni è rappresentato dal Rapporto di Previsione, pubblicazione trimestrale riservata agli Associati.

PROMETEIA S.p.A. nasce nel 1982. Oggi è una delle maggiori società italiane di consulenza e ricerca economica e finanziaria. Sono oltre 250 i professionisti che esprimono competenze di eccellenza nei campi dell'analisi economica e dell'ingegneria

² I dati e le informazioni sono consultabili all'indirizzo: http://www.oecd.org/home/0,3675,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html

³ Alcuni dati ed informazioni sono consultabili all'indirizzo: <http://www.prometeia.it/it/home-page.aspx?idC=63190&LN=it-IT>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

finanziaria, della statistica e dell'econometria, della *business analysis* e della consulenza finanziaria, dell'organizzazione aziendale e dell'informatica.

Dal 1987, Analisi dei Settori Industriali nato dalla collaborazione di PROMETEIA con la BANCA COMMERCIALE ITALIANA (oggi INTESA SANPAOLO), analizza le dinamiche dell'industria e fornisce dati storici e scenari previsionali sulle potenzialità di crescita e redditività di circa 40 comparti manifatturieri, raggruppati in 15 settori.

Al fine di fornire uno scenario ricco e il più possibile esaustivo, l'analisi settoriale è realizzata a partire da una pluralità di fonti: statistiche ufficiali, informazioni provenienti direttamente dal mondo delle imprese, oltreché un ampio campione di bilanci aziendali.

3.2.4. Datastream⁴

THOMSON REUTERS DATASTREAM è la più grande banca dati statistica e finanziaria, che copre numerose classi di attività, stime, fondamentali economici e finanziari, indici e altri dati economici.

DATASTREAM è una banca dati di oltre 25.000.000 di *report*, che consentono di analizzare un numero estremamente elevato di fenomeni economici non solo nella semplice manifestazione numerica complessiva, ma anche scomposti nelle singole componenti.

Questo permette a DATASTREAM di essere una banca dati di notevole interesse cognitivo ed operativo per una chi intende effettuare ricerche quantitative su fenomeni economici e sociali, ricerche che, data l'autorevolezza della fonte (DATASTREAM infatti raccoglie i dati dai più importanti Istituti di Statistica nazionali ed internazionali), consentono di dare solide basi all'elaborazione teorica conseguente all'interpretazione delle grandezze rilevate.

Punto di forza di DATASTREAM è l'ampiezza della gamma delle informazioni rintracciabili: dai dati macroeconomici a quelli sugli strumenti derivati, dai titoli di stato alle obbligazioni delle aziende private, dal prezzo dei beni primari sul mercato internazionali al prezzo al consumo di un singolo bene in un mercato domestico, e molto altro ancora.

⁴ Alcuni dati ed informazioni sono consultabili all'indirizzo:
<http://online.thomsonreuters.com/datastream/>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

In particolare, in DATASTREAM sono disponibili, tra le altre, le seguenti serie di dati:

- Titoli azionari
- Titoli obbligazionari
- Indici di mercato azionario e obbligazionario
- Tassi di interesse e di cambio
- Dati macroeconomici
- *Futures and options*
- *Warrants*
- *Commodities* (Materie prime)
-

3.2.5. Bloomberg⁵

BLOOMBERG è un sito primario che fornisce notizie economiche aggiornate e informazioni finanziarie. Offre inoltre notizie internazionali, dati di borsa e della finanza personale.

3.3. Il contenuto essenziale del piano

3.3.1. La *best practice* di riferimento

La *best practice* di riferimento nella redazione del piano è stata consegnata alla prassi attraverso una serie di documenti ufficiali:

- La “Guida al piano industriale di Borsa Italiana”.
- Le “Linee-Guida alla redazione del *Business Plan*” del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.
- I principi formulati dall’*Internazional Valuation Standards Committee*.
- L’“*Impairment test* in contesti di crisi finanziaria e reale: linee guida” dell’Organismo Italiano di Valutazione.
- Le “Linee Guida per la valutazione degli Immobili in garanzia delle esposizioni creditizie” dell’Associazione Bancaria Italiana.

La concreta applicazione di tali documenti dovrà necessariamente subire i necessari adattamenti, al fine di ottemperare alla prescrizione normativa secondo cui il piano deve contenere «*la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*».

⁵ Alcuni dati ed informazioni sono consultabili all’indirizzo: <http://www.bloomberg.com/>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

3.3.2. La “Guida al piano industriale di Borsa Italiana”⁶

Borsa Italiana ha redatto, nel 2003, un Documento intitolato “Guida al piano industriale”, che reca i principi di seguito descritti.

I requisiti minimi del piano industriale sono tre: I) la Sostenibilità finanziaria, ossia l’assenza di gravi squilibri finanziari; II) la Coerenza, vale a dire l’assenza di “fattori di incoerenza” nei piani; III) l’Attendibilità, che fa riferimento alla fondatezza delle ipotesi.

La sostenibilità finanziaria di un piano industriale *«deve essere considerata in relazione alla qualità e quantità delle fonti di finanziamento che il management intende utilizzare per fronteggiare i fabbisogni correlati alla realizzazione della strategia»*.

La coerenza è un requisito *«relativo ad una dimensione “interna” del piano e si manifesta laddove tutte le componenti – strategia realizzata e realtà aziendale di partenza, intenzioni strategiche, Action Plan, ipotesi e previsioni economico-finanziarie – siano tra di loro coerenti; le scelte strategiche devono, quindi, riflettersi nelle azioni realizzative preventivate e queste ultime devono trovare riscontro nell’andamento dei dati prospettici. Pertanto, un piano industriale può definirsi coerente se esistono i nessi causali tra le intenzioni strategiche, l’Action Plan, le ipotesi poste a fondamento delle proiezioni economico-finanziarie e i dati finanziari»*.

In ordine al requisito dell’attendibilità, esso può dirsi rispettato ove il piano venga *«formulato sulla base di ipotesi realistiche e giustificabili e se riporta risultati attesi ragionevolmente conseguibili. In particolare la fondatezza delle ipotesi va verificata rispetto alle condizioni di seguito analizzate»*.

E’, inoltre, necessario che i contenuti del piano industriale risultino *«realistici rispetto alle dinamiche competitive del settore di riferimento»*.

Ulteriore principio che deve essere rispettato è quello secondo cui *«L’analisi critica di un piano industriale deve necessariamente fondarsi anche sul confronto fra performance storiche e risultati di piano; quanto più i risultati prospettici – finanziari, gestionali e competitivi – differiscono da quelli passati e quanto più sono ambiziosi gli obiettivi di piano, tanto più sarà necessario proporre elementi a sostegno della loro credibilità»*.

⁶ Il documento è reperibile all’indirizzo: http://www.borsaitaliana.it/old/mercati/homepage/comequotarsi/listingguides/guidaalpianoindustriale_pdf.htm

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

In ordine alla visibilità dei dati previsionali, essa «*si riferisce alla possibilità di intravedere il formarsi dei dati preventivati (previsioni di ricavi, margini, investimenti, ecc.), ovvero all'elevata probabilità che le proiezioni relative a tali voci hanno di manifestarsi realmente*».

Da ultimo, il piano non può prescindere da un'accurata analisi di sensitività; in particolare, «*Un ulteriore livello di analisi da compiere è quello relativo ai diversi scenari che si possono configurare rispetto alle principali variabili. (...), lo sviluppo delle prospettive economico-finanziarie di piano dovrebbe essere sempre accompagnato da un'analisi di sensitività condotta con un approccio di tipo what if che permette, tra l'altro, di individuare le variabili critiche (competitive e gestionali) che più sono in grado di esercitare un influsso sulla creazione di valore e di verificare gli effetti associati ai diversi scenari*».

3.3.3. Le “Linee-Guida alla redazione del Business Plan” del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili⁷

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha pubblicato, nel 2011, un Documento intitolato “*Linee-Guida alla redazione del Business Plan*”, con la seguente articolazione.

Documento n. 1

Presentazione del progetto d'impresa

«... *la redazione del Business Plan non può prescindere dall'enunciazione sintetica della natura, degli obiettivi e delle caratteristiche essenziali del progetto d'impresa cui si riferisce. Tale indicazione consente l'esplicitazione di quegli elementi di giudizio di rilievo riguardanti l'iniziativa in sé oggetto di pianificazione, la tipologia e destinazione del documento formulato in relazione al suddetto progetto e, infine, i soggetti coinvolti a vario titolo nell'iniziativa ipotizzata e nel conseguente documento di pianificazione e valutazione*».

Documento n. 2

Principi generali di redazione del Business Plan

⁷ Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=98c7979a-5d06-4883-a1c1-afef737e5eea>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

Vengono enunciati i «... principi generali di redazione del Business Plan a cui il commercialista dovrebbe ispirarsi in sede di impostazione e realizzazione di un documento aziendale a carattere pianificatorio e previsionale».

Documento n. 3

Descrizione dell'azienda e della sua storia

«... la redazione del Business Plan non può prescindere dall'acquisizione di una conoscenza e consapevolezza complessiva e preliminare circa la realtà aziendale già avviata ed operativa – magari esistente sul mercato da diversi anni – cui si riferisce il suddetto piano, ovvero circa i soggetti proponenti la nuova iniziativa imprenditoriale, qualora sia questo il contenuto stesso del suddetto piano previsionale. Tale processo di conoscenza si pone nella fase iniziale del complessivo procedimento di concezione e redazione del piano di fattibilità aziendale, poiché esso consente al redattore l'acquisizione di una visione globale e complessiva del progetto cui il Business Plan si riferisce, agevolando l'elaborazione di considerazioni di natura più analitica, specifica e circostanziata».

Documento n. 4

Analisi dei mercati di riferimento dell'iniziativa, formulazione del relativo piano di marketing e di vendita e posizionamento competitivo

«... la redazione del Business Plan non può prescindere dall'elaborazione di una consapevole conoscenza dei mercati di riferimento del progetto d'impresa cui si riferisce il suddetto piano. Tale processo di conoscenza segue quello relativo all'organizzazione dell'entità aziendale – se già esistente – o ai soggetti proponenti la nuova iniziativa imprenditoriale – nel caso di nuova iniziativa –. Esso precede, a sua volta, il processo di conoscenza che riguarda l'impostazione dell'attività produttiva: infatti, l'adeguatezza dell'offerta commerciale (sia questa relativa a beni oppure a servizi) e l'efficienza della struttura produttiva allestita per ottenerla non possono essere perseguite prescindendo da una preventiva comprensione della capacità del mercato di assorbire il prodotto dell'attività aziendale incrementata (in caso di azienda esistente) o avviata (in caso di iniziativa del tutto nuova).

Dunque, la corretta elaborazione del piano di fattibilità aziendale richiede l'adeguata conoscenza delle caratteristiche del mercato in cui l'azienda opera o intende operare. Elementi di conoscenza sono le caratteristiche attuali e future della domanda e dell'offerta, nonché i fattori critici per il successo delle iniziative

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

economiche riguardanti tale mercato e gli specifici punti di forza e debolezza dell'iniziativa presentata nel piano, rispetto ai suddetti fattori critici».

Documento n. 5

Formulazione del piano degli investimenti previsti e dei relativi costi

«... la redazione del Business Plan non può prescindere dall'illustrazione del progetto di investimento e dal fornire indicazioni in merito alle modalità di redazione del piano degli investimenti. Si tratta di uno strumento che descrive, analizza e quantifica la programmazione aziendale per l'acquisizione di fattori ad utilità ripetuta.

Esso costituisce una componente fondamentale del Business Plan, in quanto – per il suo tramite – si effettua la quantificazione dei fabbisogni finanziari del progetto e degli investimenti in immobilizzazioni che vincolano, spesso in maniera durevole, la capacità produttiva ed il profilo strategico-competitivo dell'impresa, contribuendo in maniera determinante al successo dell'iniziativa.

Ai fini del presente Documento, per investimento deve intendersi qualsiasi acquisizione esterna, ovvero produzione interna, di risorse, materiali o immateriali, la cui utilità si estende a più periodi futuri».

Documento n. 6

Elementi per la redazione del bilancio di Previsione

«... la redazione del Business Plan non può prescindere dalla predisposizione di un "bilancio di previsione", riferito ai diversi esercizi previsti dal periodo temporale oggetto di previsione ed articolato in tre prospetti sinottico-contabili: il conto economico, il piano finanziario e la situazione patrimoniale».

Documento n. 7

Valutazione complessiva del progetto d'impresa

«... la redazione del Business Plan non può prescindere dalla valutazione complessiva del progetto d'impresa. Senza una considerazione finale e complessiva in ordine al rendimento e al grado di concreta realizzabilità del progetto, il Business Plan non può essere considerato concluso e completo. Il processo di redazione del Business Plan deve, pertanto, prevedere il calcolo del rendimento atteso per il progetto d'impresa complessivamente inteso e il relativo rischio di fattibilità.

Il Business Plan deve, inoltre, contenere una valutazione dei punti di forza (Strengths) e di debolezza (Weaknesses) interna del progetto e una stima delle opportunità (Opportunities) e delle minacce (Threats) esterne del progetto stesso (SWOT analysis)».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

Documento n. 8

Criticità nella elaborazione del Business Plan

Viene posta «... l'attenzione su alcune delle principali criticità che si possono incontrare nell'elaborazione di un Business Plan, sia che esso rappresenti un singolo progetto sia che riguardi l'azienda nel suo complesso». Viene, inoltre, presupposta «... l'accuratezza del lavoro svolto dall'azienda o dal professionista nelle singole fasi di raccolta, analisi e rappresentazione delle informazioni che compongono un Business Plan».

3.3.4. La continuità indiretta d'impresa. I principi formulati dall'International Valuation Standards Committee⁸ e L'“Impairment test in contesti di crisi finanziaria e reale: linee guida” dell'Organismo Italiano di Valutazione⁹

I documenti in oggetto costituiscono idonee basi di riferimento di *best practice* nel caso in cui il piano concordatario preveda una continuità indiretta d'impresa, ovvero nell'ipotesi in cui il piano concordatario sia in parte conservativa ed in parte liquidatorio e contenga la dismissione di universalità, quali ad esempio aziende o rami d'azienda.

3.3.5. Gli asset (immobiliari) non strategici. Le “Linee Guida per la valutazione degli Immobili in garanzia delle esposizioni creditizie” dell'Associazione Bancaria Italiana¹⁰

Tale documento, che trova la propria matrice in principi condivisi a livello internazionale, non trova applicazione nel caso di specie, giacché non pare vi siano immobili non strategici oggetto di dismissione.

3.4. La verifica dell'attendibilità dei dati

3.4.1. I dati storici. La disciplina di riferimento

Come è noto, l'attuale disciplina in tema di revisione legale trova la propria matrice nel Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, "Attuazione della direttiva

⁸ I principi sinora emanati sono, in parte, consultabili all'indirizzo: <http://www.ivsc.org/>.

⁹ Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://www.fondazioneoiv.it/>.

¹⁰ Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://www.abi.it/jhtml/home/prodottiServizi/crediti/ValutazioniImmobiliari/ValutazioniImmobiliari.jhtml>.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE".

In particolare, l'art. 11 – che reca la rubrica “Principi di revisione” – recita testualmente:

«1. La revisione legale e' svolta in conformità ai principi di revisione adottati dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 26, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/43/CE.

2. Il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Consob, la Banca d'Italia per quanto riguarda gli enti di cui all'articolo 16, comma 1, lettera b), e l'ISVAP per quanto riguarda gli enti di cui all'articolo 16, comma 1, lettere c) e d), può disporre con regolamento l'obbligo di osservare procedure di revisione o obblighi supplementari o, in casi eccezionali, il divieto di osservare parte dei principi di cui al comma 1, solo nel caso in cui l'obbligo o il divieto conseguono da disposizioni legislative specifiche relative alla portata della revisione legale.

3. Fino all'adozione dei principi di cui al comma 1, la revisione legale e' svolta in conformità ai principi di revisione elaborati da associazioni e ordini professionali e dalla Consob».

Ora, giacché i principi di cui al comma 1 della norma menzionata non sono ancora stati adottati, trovano applicazione i principi di revisione elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

3.4.2. I principi di revisione approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili¹¹

Muovendo da presupposto che la revisione legale debba necessariamente essere condotta nei termini di una “complete review”, si richiamano di seguito i principi che ne costituiscono il presupposto.

3.4.2.1. La comprensione dell'impresa e del suo contesto e la valutazione dei rischi di errori significativi (Documento n. 315)

Il documento in esame recita testualmente:

¹¹ I principi di revisione sono liberamente consultabili all'indirizzo: <http://www.cndcec.it/portal/CMSTemplates/TxtDocList.aspx?id=095cfecf-56e0-406a-b268-2532412a471f&idT=09c121bc-8f87-4127-8142-f89aded49fa6&mode=3>.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

«1. Lo scopo del presente documento è quello di stabilire regole di comportamento e di fornire una guida per comprendere l'impresa ed il contesto in cui opera, incluso il suo controllo interno, nonché per valutare i rischi di errori significativi nella revisione contabile del bilancio.

L'importanza della valutazione del rischio da parte del revisore come base per la definizione delle procedure di revisione in risposta ai rischi identificati e valutati è trattata nella descrizione del rischio di revisione fornita nel documento n. 200 "Obiettivi e principi generali della revisione contabile del bilancio."

2. Il revisore deve comprendere l'impresa ed il contesto in cui opera, incluso il suo controllo interno, in misura sufficiente ad identificare e valutare i rischi di errori significativi nel bilancio, siano essi dovuti a frodi o a comportamenti o eventi non intenzionali, ed in misura sufficiente per stabilire e svolgere le procedure di revisione in risposta ai rischi identificati e valutati (di seguito anche "procedure conseguenti").

Il documento n. 500 "Gli elementi probativi della revisione", richiede che il revisore utilizzi asserzioni sufficientemente dettagliate da costituire una base per valutare i rischi di errori significativi, nonché per stabilire e svolgere le procedure conseguenti. Il presente documento richiede che il revisore effettui la valutazione dei rischi a livello sia di bilancio che di asserzioni, sulla base di un'appropriata comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera, incluso il suo controllo interno.

Il documento n. 330 "Le procedure di revisione in risposta ai rischi identificati e valutati" tratta la responsabilità del revisore nel definire risposte generali e nello stabilire e svolgere le procedure conseguenti, la cui natura, tempistica ed estensione rispondano alla valutazione dei rischi.

Le regole e le indicazioni del presente documento devono essere applicate congiuntamente con le regole e le indicazioni previste negli altri documenti. In particolare, ulteriori indicazioni relative alla responsabilità del revisore nel valutare i rischi di errori significativi dovuti a frode sono fornite nel documento n. 240 "La responsabilità del revisore nel considerare le frodi nel corso della revisione contabile del bilancio".

3. Il presente documento contiene, in sintesi, quanto segue:

– procedure di valutazione del rischio e fonti di informazione sull'impresa ed il contesto in cui opera, incluso il suo controllo interno. Questa sezione illustra le procedure di revisione che il revisore è tenuto a svolgere al fine di comprendere l'impresa ed il suo contesto, incluso il suo controllo interno (procedure di valutazione

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

del rischio). È inoltre prevista una discussione nell'ambito del team di revisione in merito alla possibilità che il bilancio contenga errori significativi;

– la comprensione dell'impresa e del suo contesto, incluso il suo controllo interno. Questa sezione richiede che il revisore comprenda gli aspetti specifici dell'impresa e del contesto in cui opera nonché le componenti del suo controllo interno, al fine di identificare e valutare i rischi di errori significativi;

– la valutazione dei rischi di errori significativi. Questa sezione richiede che il revisore identifichi e valuti i rischi di errori significativi sia a livello di bilancio che a livello di asserzioni.

A tal fine il revisore:

- identifica i rischi considerando l'impresa ed il contesto in cui opera, inclusi i relativi controlli istituiti a fronte di tali rischi, e considerando le classi di operazioni, i saldi contabili e l'informativa contenuta nel bilancio;
- collega i rischi identificati ai profili che possono risultare errati a livello di asserzioni;
- valuta la rilevanza e la probabilità di accadimento dei rischi identificati.

Questa sezione richiede altresì che il revisore determini se gli eventuali rischi identificati e valutati rappresentino rischi di rilevanza tale da implicare una speciale considerazione nel processo di revisione ovvero rischi per cui le procedure di validità non forniscono, da sole, sufficienti e appropriati elementi probativi.

Il revisore è tenuto a valutare la struttura dei controlli istituiti dall'impresa a fronte di tali rischi, incluse le relative attività di controllo, e considerare se tali controlli sono messi in atto.

– le comunicazioni con i responsabili delle attività di governance e con la direzione. Questa sezione affronta gli aspetti relativi al controllo interno che il revisore comunica ai responsabili delle attività di governance ed alla direzione;

– documentazione del lavoro. Questa sezione stabilisce come documentare il lavoro svolto.

4. La comprensione dell'impresa e del suo contesto costituisce un aspetto fondamentale per lo svolgimento di una revisione in conformità ai principi di revisione.

In particolare, la comprensione dell'impresa e del suo contesto consente di stabilire un quadro di riferimento entro il quale il revisore pianifica la revisione ed esercita il suo giudizio professionale per valutare i rischi di errori significativi in bilancio e per far fronte a tali rischi nel corso della revisione, ad esempio quando il revisore:

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

- decide il livello di significatività e valuta se tale giudizio rimanga appropriato nel corso del lavoro;
- considera se i principi contabili scelti ed applicati siano appropriati e se l'informativa di bilancio sia adeguata;
- identifica le aree in cui può essere necessaria una speciale considerazione nel processo di revisione, per esempio, le operazioni con parti correlate, l'adeguatezza dell'utilizzo del presupposto di continuità aziendale da parte della direzione o l'inerenza delle operazioni rispetto agli obiettivi gestionali;
- definisce i risultati attesi da utilizzare nello svolgimento delle procedure di analisi comparativa;
- stabilisce e svolge procedure di revisione in risposta ai rischi identificati e valutati al fine di ridurre il rischio di revisione ad un livello accettabilmente basso;
- valuta se gli elementi probativi ottenuti siano sufficienti ed appropriati, per esempio, valuta l'adeguatezza delle ipotesi assunte e delle attestazioni, scritte e verbali, rilasciate dalla direzione.

5. Il revisore utilizza il proprio giudizio professionale per determinare il necessario livello di comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera, incluso il suo controllo interno.

Il revisore innanzi tutto considera se la comprensione acquisita sia sufficiente per valutare i rischi di errori significativi in bilancio e per stabilire e svolgere le procedure di revisione conseguenti.

Il livello di comprensione generale richiesto al revisore nell'eseguire la revisione contabile è minore rispetto a quello necessario alla direzione per gestire l'impresa».

3.4.2.2. L'utilizzo del lavoro di altri revisori (Documento n. 600)

Il documento di cui in intitolazione non può trovare applicazione nel caso di specie, a meno che la società di revisione coincida soggettivamente con il soggetto incaricato della revisione legale.

Esso, in particolare, enuncia il seguente principio:

«1. Scopo del presente documento è di stabilire regole di comportamento e fornire una guida al revisore nei casi in cui, nell'effettuare la revisione contabile del bilancio d'esercizio e/o del bilancio consolidato di una società, utilizza il lavoro di altri revisori sulle informazioni economiche, patrimoniali e finanziarie relative a una o più componenti di detti bilanci».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

3.4.3. I dati prospettici. Il documento elaborato dall'International Federation of Accountants. International standard on assurance engagements 3400 (previously ISA 810). "The examination of prospective financial information"¹²

L'*International Federation of Accountants* ha pubblicato un Documento intitolato "*The Examination of Prospective Financial Information (ISAE 3400)*", che sancisce i principi di seguito descritti.

«1. *The purpose of this International Standard on Assurance Engagements (ISAE) is to establish standards and provide guidance on engagements to examine and report on prospective financial information including examination procedures for best-estimate and hypothetical assumptions. This ISAE does not apply to the examination of prospective financial information expressed in general or narrative terms, such as that found in management's discussion and analysis in an entity's annual report, though many of the procedures outlined herein may be suitable for such an examination.*

2. *In an engagement to examine prospective financial information, the auditor should obtain sufficient appropriate evidence as to whether:*

- a) *Management's best-estimate assumptions on which the prospective financial information is based are not unreasonable and, in the case of hypothetical assumptions, such assumptions are consistent with the purpose of the information;*
- b) *The prospective financial information is properly prepared on the basis of the assumptions;*
- c) *The prospective financial information is properly presented and all material assumptions are adequately disclosed, including a clear indication as to whether they are best-estimate assumptions or hypothetical assumptions; and*
- d) *The prospective financial information is prepared on a consistent basis with historical financial statements, using appropriate accounting principles.*

3. *"Prospective financial information" means financial information based on assumptions about events that may occur in the future and possible actions by an entity. It is highly subjective in nature and its preparation requires the exercise of considerable judgment. Prospective financial information can be in the form of a forecast, a*

¹² Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://www.ifac.org/sites/default/files/downloads/b013-2010-iaasb-handbook-isae-3400.pdf>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

projection or a combination of both, for example, a one year forecast plus a five year projection.

4. A “forecast” means prospective financial information prepared on the basis of assumptions as to future events which management expects to take place and the actions management expects to take as of the date the information is prepared (best-estimate assumptions).

5. A “projection” means prospective financial information prepared on the basis of:

- a) Hypothetical assumptions about future events and management actions which are not necessarily expected to take place, such as when some entities are in a start-up phase or are considering a major change in the nature of operations; or
- b) A mixture of best-estimate and hypothetical assumptions.

Such information illustrates the possible consequences as of the date the information is prepared if the events and actions were to occur (a “what-if” scenario).

6. Prospective financial information can include financial statements or one or more elements of financial statements and may be prepared:

- a) As an internal management tool, for example, to assist in evaluating a possible capital investment; or
- b) For distribution to third parties in, for example:
 - A prospectus to provide potential investors with information about future expectations.
 - An annual report to provide information to shareholders, regulatory bodies and other interested parties.
 - A document for the information of lenders which may include, for example, cash flow forecasts.

7. Management is responsible for the preparation and presentation of the prospective financial information, including the identification and disclosure of the assumptions on which it is based. The auditor may be asked to examine and report on the prospective financial information to enhance its credibility whether it is intended for use by third parties or for internal purposes».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

3.5. La relazione del professionista

3.5.1. Il documento elaborato dall'Università degli studi di Firenze. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. Assonime. "Linee-Guida per il finanziamento alle imprese in crisi"¹³

L'Università degli Studi di Firenze, di concerto con il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e l'Assonime, ha pubblicato nel 2010 un Documento intitolato "Linee-Guida per il finanziamento alle imprese in crisi", che contiene le seguenti raccomandazioni.

«Raccomandazione n. 1 (Contesto del risanamento e percorsi protetti). In presenza di un'impresa in crisi per la quale sussista un rischio rilevante di insolvenza, ove non si ricorra a procedure concorsuali, è opportuno che l'erogazione di nuovi finanziamenti, la concessione di garanzie e in genere il compimento di atti potenzialmente revocabili siano effettuati nell'ambito di un piano attestato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Raccomandazione n. 2 (Indipendenza e terzietà del professionista e tempestività del suo intervento). Il professionista non deve trovarsi in una delle situazioni di incompatibilità previste per le società di revisione che svolgono l'attività di revisione contabile delle società quotate, rispetto all'impresa e a coloro che beneficiano delle esenzioni da revocatoria in base al piano, e comunque rispetto ai principali creditori. È opportuno che il professionista, pur potendo intervenire già nella fase di redazione del piano al fine di acquisire le necessarie informazioni, sia soggetto diverso dal consulente.

Raccomandazione n. 3 (Verifica dei dati aziendali di partenza). Il professionista, sia nel piano attestato, sia nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, attesta anche che i dati di partenza sono attendibili. Conseguentemente, egli deve verificare la correttezza delle principali voci e l'assenza di elementi che inducano a dubitare della correttezza delle voci residue.

Raccomandazione n. 4 (Esplicitazione delle ipotesi e delle metodologie). Il piano contiene l'esplicitazione delle ipotesi poste a base dell'analisi, delle fonti informative utilizzate nonché tutti i riferimenti metodologici che consentono all'attestatore e ai terzi di verificare la correttezza e la congruità dei calcoli posti in essere per l'elaborazione quantitativa del piano.

Raccomandazione n. 5 (Arco temporale del piano). L'arco temporale del piano, entro il quale l'impresa deve raggiungere una condizione di equilibrio economico-finanziario,

¹³ Il documento è consultabile all'indirizzo: www.cndcec.it

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

non deve estendersi oltre i 3/5 anni. Fermo che il raggiungimento dell'equilibrio non dovrebbe avvenire in un termine maggiore, il piano può avere durata più lunga, nel qual caso è però necessario motivare adeguatamente la scelta e porre particolare attenzione nel giustificare le ipotesi e le stime previsionali utilizzate; occorre comunque inserire nel piano alcune cautele o misure di salvaguardia aggiuntive, tali da poter compensare o quanto meno attenuare i possibili effetti negativi di eventi originariamente imprevedibili.

Raccomandazione n. 6 (Risanamento aziendale e corretta gestione societaria). Qualora sussista una perdita di capitale rilevante, tale da generare lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 n. 4) c.c., il piano può essere messo in esecuzione solo se il capitale sociale è stato riportato al minimo richiesto dalla legge.

Raccomandazione n. 7 (Esplicitazione del grado di solidità dei risultati). Il piano contiene specifiche analisi di sensitività che permettono di valutare la solidità dei risultati economico-finanziari indicati.

Raccomandazione n. 8 (Esplicitazione degli obiettivi intermedi). Il piano contiene un dettagliato diagramma di flusso con indicazioni esplicite di specifiche "milestones" qualitative e quantitative.

Raccomandazione n. 9 (Indicazione degli atti da compiere in esecuzione del piano). Il piano indica espressamente gli atti, i pagamenti e le garanzie che verranno posti in essere in sua "esecuzione".

Raccomandazione n. 10 (Struttura dell'attestazione). L'attestazione ha la struttura di una relazione di verifica effettuata su un piano di risanamento già fatto, e non quella di un piano. L'attestazione non deve ripetere i contenuti del piano.

Raccomandazione n. 11 (Motivazione dell'attestazione). La dichiarazione di attestazione deve indicare le metodologie utilizzate e le attività svolte dal professionista per giudicare l'idoneità e la ragionevolezza del piano, e deve contenere un'adeguata motivazione della conclusione raggiunta.

Raccomandazione n. 12 (Indicazioni cautelative, oggetto dell'attestazione e condizioni sospensive dell'attestazione). La dichiarazione di attestazione non può essere sottoposta a riserve o indicazioni cautelative che ne limitino la portata. Essa può invece essere condizionata a un evento iniziale, che deve verificarsi in tempi prossimi e che, se si verifica, rende il piano ragionevole.

Raccomandazione n. 13 (Monitoraggio dell'esecuzione del piano). È necessario che l'andamento del piano sia costantemente monitorato dall'imprenditore per verificare il

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

puntuale raggiungimento delle “milestones”. Quando le condizioni giustificano i relativi costi, può essere opportuno investire del monitoraggio anche un soggetto terzo o comitato tecnico costituito ad hoc, al fine di fornire ai creditori e ai terzi interessati al successo del piano un adeguato flusso informativo.

Raccomandazione n. 14 (Effetti degli scostamenti e meccanismi di aggiustamento). In caso di significativo scostamento fra la realtà e le previsioni, il piano non può più essere eseguito come originariamente prospettato e gli effetti protettivi dell’attestazione vengono meno, ma solo con riguardo agli atti di esecuzione successivi al verificarsi dello scostamento. Restano invece salvi gli effetti protettivi per gli atti di esecuzione compiuti anteriormente al verificarsi dello scostamento. Il piano resta invece eseguibile, con effetto protettivo anche per gli atti ancora da compiere, qualora preveda già meccanismi di aggiustamento in conseguenza di eventuali scostamenti.

Raccomandazione n. 15 (Riattestazione del piano divenuto ineseguibile). In caso di modifica del piano è necessario procedere alla redazione di un nuovo piano, da sottoporre, qualora si intenda assicurare effetti protettivi agli atti da compiere in sua esecuzione, all’attestazione ex art. 67, comma 3 lett. d) o all’omologazione ex art. 182-bis.».

3.5.2. Il documento elaborato dalla Fondazione ARISTEIA. Documento n. 84. “L’esperto nelle procedure concorsuali”¹⁴

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, di concerto con la Fondazione Aristeia – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti, ha pubblicato nel 2008 un Documento intitolato “*L’esperto nelle procedure concorsuali*” (Documento n. 84), in cui vengono sanciti i principi di seguito descritti.

«In via meramente esemplificativa, il piano... potrebbe essere suddiviso in sei fasi:

- *raccolta dati e informazioni inerenti all’impresa;*
- *individuazione delle cause all’origine della crisi;*
- *predisposizione di un piano industriale o gestionale;*
- *predisposizione di un piano economico;*
- *predisposizione di un piano finanziario;*
- *prospetto dei flussi totali di cassa.*

(...)

¹⁴ Il documento è consultabile all’indirizzo: http://www.irdcec.it/system/files/imce/aree-tematiche/ari/Docari_84.pdf

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

Anche con riferimento al contenuto di questa relazione, il legislatore utilizza il verbo attestare.

(...)

Più precisamente si tratta di certificare/asseverare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Quanto alla veridicità dei dati aziendali, l'esperto sarà tenuto presumibilmente ad attestare la veridicità, vale a dire l'autenticità e la correttezza, degli elementi contabili ed extracontabili inerenti all'azienda e utili al fine della predisposizione del piano⁶.

L'intervento del professionista sarà diretto all'esame dei dati contabili contenuti nel piano, ma anche di quelli utilizzati per l'elaborazione del piano medesimo e all'esame dei documenti in esso citati. Si tratterà, in definitiva, di una precipua attività di audit della contabilità dell'impresa. In proposito si segnala che la giurisprudenza di merito che per prima si è pronunciata sul punto, ha assimilato l'attività dell'esperto a quella dell'incaricato del controllo contabile e più precisamente alle funzioni individuate nelle lett. b) e c) dell'art. 2409 ter c.c..

Con riferimento, poi, alla struttura della relazione attestativa si concorda con quanti ritengono che la stessa debba essere contraddistinta da un adeguato livello di approfondimento e di chiarezza sulle verifiche svolte nonché debba contenere la specifica indicazione del iter logico su cui si fonda il convincimento che i dati analizzati siano veritieri.

Tutto ciò in punto di veridicità dei dati aziendali.

Quanto alla fattibilità del piano, l'esperto deve attestarne l'attendibilità e la realizzabilità. Si tratta, in altri termini, di un giudizio analiticamente e dettagliatamente elaborato sui dati riportati nel piano in un'ottica di presuntiva realizzabilità del medesimo. E dunque, pur essendo un giudizio di tipo prognostico, l'attestazione deve essere corredata di valide prove da cui risulti il rispetto dei principi che in base alla scienza economico aziendale supportano il ripristino dell'equilibrio economico e finanziario dell'impresa: in proposito, infatti, non va trascurata la circostanza che la relazione del professionista rileva nei confronti dei creditori chiamati a votare il concordato (art. 177 l.f.).

Tanto è vero quanto sopra sostenuto che l'assenza del requisito di completezza e di analitica motivazione può indurre il tribunale a dichiarare inammissibile la domanda di concordato».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

3.5.3. Il documento elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. Commissione di studio crisi e risanamento di impresa. “Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d’impresa”¹⁵

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha pubblicato un Documento intitolato “*Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d’impresa*”, in cui vengono svolte le seguenti considerazioni.

«Allo scopo di rafforzare la tutela del ceto creditorio il legislatore della riforma ha nondimeno previsto che il piano di ristrutturazione dei debiti e la documentazione allegata al ricorso di concordato preventivo di cui all’art. 161 l. fall., siano accompagnati dalla relazione di un professionista – che con le sue certificazioni di fidejacia sostitutiva si pone quale garante della fede pubblica – in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano medesimo.

Peraltro, come noto, nel linguaggio comune il concetto espresso dal termine attestare, ricomprende proprio quello di rendere testimonianza, affermare, certificare, ed in tal senso deve nondimeno intendersi l’utilizzo che ne fa il legislatore della legge fallimentare. L’attività di controllo che si esplica nello svolgimento dell’incarico consiste infatti nel certificare/asseverare con la massima trasparenza possibile la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Alla luce di ciò pare quindi ragionevole ipotizzare che attestare consista, quanto al giudizio di veridicità dei dati aziendali, nella formulazione di una dichiarazione che si traduca di fatto in un’assunzione di responsabilità in ordine ad una certa attività di controllo svolta sugli stessi dati aziendali, e, quanto al pronostico di fattibilità del piano, nel verificare e quindi nel certificare che il medesimo possa essere realizzato in un’ottica di verosimile fattibilità e quindi in un’ottica di una verosimile riuscita.

(...)

In considerazione dell’essenziale funzione informativa assegnata dalla nuova disciplina alla relazione in esame, non vi è dubbio che il livello di accertamento richiesto al professionista nell’attestazione di veridicità dei dati aziendali debba essere necessariamente analitico e rigoroso.

¹⁵ Il documento è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Detail.aspx?id=d7960db9-8723-428e-86ed-03925d6b7382>.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

Tuttavia, prima di scendere nel dettaglio della suddetta analisi, corre l'obbligo di chiedersi quale sia il perimetro all'interno del quale debba estendersi l'attestazione di veridicità dei dati aziendali. In altri termini, occorre chiarire cosa s'intenda per dati aziendali, ed in particolar modo se con lo stesso termine si debbano ricomprendere tutti gli elementi contabili forniti dall'imprenditore, ovvero se il concetto debba essere limitato esclusivamente a quelli rilevanti ai fini dell'attuabilità del piano. Sul punto non si può non concordare con chi, in dottrina, ha ritenuto che non tutti i dati raccolti dall'imprenditore debbano essere oggetto "del necessario visto di autenticità da parte del professionista", dovendo l'indagine essere limitata esclusivamente a quelli sui cui il piano si fonda. Infatti, secondo l'orientamento in esame l'estensione del perimetro dei dati aziendali oggetto di attestazione di veridicità non solo non troverebbe alcun fondamento nelle disposizioni di legge, ma si tradurrebbe altresì in «una non applicabilità pratica del disposto normativo».

Del pari l'asseverazione sulla veridicità dei dati non può limitarsi ad una mera dichiarazione del professionista in ordine alla corrispondenza fra gli elementi utilizzati per la predisposizione del piano e quelli desumibili dalla contabilità generale ed aziendale, ma deve comprendere un'espressa pronuncia del medesimo sul principio di verità di cui all'art. 2423 c.c.

Peraltro, nonostante parte della dottrina – fondando il proprio convincimento sulla considerazione che l'art. 173 l. fall., tanto nella versione normativa antecedente il decreto legislativo correttivo, quanto in quella successiva, non è stato soppresso e che del pari l'art. 171 l. fall. continua a porre in capo al Commissario giudiziale l'onere di apportare all'elenco dei creditori le necessarie modifiche – escluda, salvo che il piano non preveda un particolare trattamento in relazione a specifiche situazioni debitorie, che l'attestazione di veridicità dei dati rilasciata dal professionista debba riguardare le passività dell'impresa, pare tuttavia corretto ritenere che l'indagine ed il giudizio conclusivo debbano ricomprendere tali passività.

L'accertamento in ordine all'attendibilità delle scritture contabili e dei libri sociali, nonché dei bilanci d'esercizio chiusi negli anni precedenti può, infatti, essere desunto non solo effettuando un'analisi del contenuto delle relazioni e dei verbali di verifica predisposti dal Collegio sindacale, laddove esistente, ma anche dando corso ad un controllo incrociato delle esposizioni debitorie alla data di presentazione della domanda di ammissione, mediante il riscontro della documentazione contabile d'appoggio della società debitrice con i documenti provenienti dai creditori, ovvero

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

ancora, una volta riesaminato il passivo e predisposto il prospetto relativo al cosiddetto “passivo rettificato” allegato alla proposta di concordato, indicando le passività potenziali riferibili a contenzioni pendenti o prevedibili.

Il che implica che il professionista debba prendere in considerazione le spese legali e gli interessi effettivamente maturati e ciò anche a seguito delle iniziative giudiziarie intraprese dai creditori, non essendo sufficiente l'indicazione generica di tali passività in appositi fondi rischi i quali, non consentendo in alcun modo di individuare con precisione i creditori a cui si riferiscono, fanno sì che il prospetto contenente l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, da allegarsi al ricorso a norma dell'art. 161, secondo comma, lett. b), l. fall., risulti incompleto ed irregolare finendo per indicare importi di crediti che in determinati casi sono per l'appunto inferiori rispetto a quelli effettivi.

Deve, infatti, reputarsi inammissibile, secondo la giurisprudenza di merito, una proposta di concordato preventivo in cui il professionista “attestatore”, dopo aver accertato la corrispondenza al valore nominale contabile dei crediti risultanti dall'elenco nominativo e l'adeguatezza del fondo rischi ed oneri alle passività collegate alle spese legali ed agli interessi maturati sui debiti della società, non abbia proceduto alla concreta verifica della veridicità dei dati aziendali ed in particolar modo delle suddette passività sulla base della documentazione disponibile, così che in una siffatta circostanza la “veridicità” del dato rimarrebbe “affidata ad un giudizio di non verificata verosimiglianza pur in presenza delle condizioni per eseguire un preciso riscontro della corrispondenza tra credito complessivamente esposto e credito effettivamente maturato”».

L'“attestatore”, non può, infatti, limitarsi ad una semplice spiegazione, anche se in forma organica e coerente, del piano, ma deve illustrare sia i risultati della verifica effettuata sulle scritture contabili del debitore sia le conclusioni raggiunte, in modo tale che la propria relazione contenga un quid pluris, rappresentato per l'appunto dall'attestazione della veridicità dei dati aziendali che, coinvolgendo elementi oggettivi, va ben oltre un mero atto di fede fondato su una semplice analisi formale della documentazione esaminata.

(...)

Attraverso la certificazione della veridicità dei dati aziendali il legislatore della riforma non si è limitato a richiedere al professionista solamente un parere in relazione alle cosiddette dinamiche passate o meglio alla conduzione storica dell'azienda ed ai

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

risultati rilevati sino alla data di presentazione del concordato, ma anche e soprattutto un giudizio tecnico in merito alla gestione prospettica dell'azienda medesima, vale a dire in ordine alla fattibilità del piano.

La relazione di cui all'art. 161, terzo comma, l. fall., si conclude, infatti, con un giudizio finale del professionista in ordine all'idoneità giuridica ed economica delle soluzioni prospettate dall'imprenditore nella proposta di concordato a raggiungere gli scopi ivi previsti.

Al professionista è, pertanto, richiesto di pronunciarsi con criticità sulla corretta valutazione, in un'ottica prospettica, dei dati aziendali contenuti nel piano concordatario, nonché sul valore di stima delle attività di cui alla lett. b) dell'art. 161, secondo comma, l. fall., affrontando pertanto le problematiche e gli aspetti di attuazione pratica del piano, senza mancare di esprimere un giudizio in relazione alla rispondenza dei dati contabili ai fatti di gestione, ancorché ciò non imponga di dover entrare nel merito della correttezza delle modalità che hanno caratterizzato, sotto l'aspetto gestorio, la conduzione dell'impresa.

A tal fine, nell'ambito della sua relazione il professionista dovrà dapprima evidenziare i "profili di discontinuità" che il piano presenta rispetto al passato e, quindi, alla precedente modalità di gestione dell'azienda, e solo in un secondo momento, procedere ad una specifica illustrazione delle "idee" che sono alla base del piano stesso e che rappresentano in realtà le ragioni per le quali quest'ultimo è fattibile, e conseguentemente la proposta di concordato omologabile da parte del Tribunale, previo parere favorevole dei creditori votanti.

In altre parole, mentre il piano deve illustrare in modo sintetico, attraverso l'utilizzo dei numeri, gli interventi a medio e lungo termine che l'imprenditore intende attuare sulla struttura economico-finanziaria della società, la relazione del professionista deve rappresentare una illustrazione delle scelte operate dall'imprenditore medesimo ed un chiarimento in ordine alla loro validità.

Si forma così un giudizio complessivo in termini di certificazione che non si limita alle sole dinamiche passate o meglio alla conduzione storica dell'azienda ed ai risultati rilevati sino alla data di presentazione del concordato, ma si estende alla gestione prospettica dell'impresa, vale a dire alla fattibilità del piano e quindi alla sua concreta prospettiva di attuabilità.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

In conclusione quindi al professionista viene richiesta una prognosi che, pur essendo espressa sulla base delle proprie capacità ed esperienze, rimane pur sempre una congettura in ordine all'attuabilità del piano.

La relazione in esame dovrà pertanto concludersi con un giudizio finale, il quale potrà spaziare da una considerazione conclusiva sintetizzata in una breve formula a giudizi più complessi ed articolati che, in base alla esperienza ed alla competenza tecnica del professionista, conducono l'estensore ad individuare in modo compiuto diversi scenari in corrispondenza del verificarsi di differenti variabili.

Peraltro, affinché possa ritenersi integrato il requisito richiesto dalla legge in ordine al giudizio di fattibilità del piano, occorre che l'estensore non si limiti ad una semplice indicazione di fattibilità "solo apoditticamente affermata", senza alcuna minima illustrazione delle considerazioni a supporto di tale conclusione, dovendo, al contrario, motivare in modo chiaro ed approfondito le ragioni che lo hanno indotto ad esprimere un giudizio positivo in relazione alla probabile riuscita del piano, non potendo del pari ricorrere a formule esclusivamente di stile; motivazione dell'attestazione che dovrà pertanto essere sostanziale ed oggettiva.

Il giudizio di fattibilità è, infatti, una valutazione di carattere tecnico, fondata su dati analiticamente individuati nella relazione che pur rivestendo carattere prognostico deve comunque essere supportato da idonee motivazioni.

Se da un lato, infatti, deve sempre essere ricostruibile l'iter logico delle argomentazioni che hanno sorretto l'attestazione di fattibilità del piano – essendo la relazione destinata a svolgere per il ceto creditorio un'importante funzione informativa e dimostrativa – dall'altro «relazioni generiche, approssimative, immotivate o meramente ripetitive delle previsioni del piano proposto dal debitore, senza alcuna valutazione critica e ragionata dello stesso, non possono superare il vaglio di completezza e regolarità rimesso al Tribunale», con la conseguenza che deve essere dichiarata inammissibile una proposta di concordato preventivo in cui la relazione del professionista è «incompleta ed irregolare», nonché «inidonea a fornire adeguato supporto motivazionale alle attestazioni di veridicità dei dati e di fattibilità del piano».

In particolar modo, il professionista deve concludere per l'attuabilità del piano allorquando il progetto di ristrutturazione del debito e soddisfacimento dei creditori è "credibile", nel senso che gli obiettivi che il medesimo si prefigge "possono concretamente realizzarsi non in termini di mera possibilità, ma di probabilità di successo", tant'è che deve ritenersi non apprezzabile quel giudizio di fattibilità del

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

piano caratterizzato da assunti privi di dimostrazione e di qualsiasi connotato valutativo non avendo il professionista stesso, tra le altre cose, svolto alcun controllo sulle capacità patrimoniali dei debitori della società concordataria in relazione alle concrete prospettive di realizzo delle posizioni a credito da incassare. La fattibilità del piano si traduce, in altri termini, nella “sostenibilità e nella coerenza del programma di azione prospettato dal debitore”, da valutarsi “in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola” ed, in particolare, alla sua coerenza con la situazione economica, finanziaria e patrimoniale iniziale, la cui effettiva attuabilità deve essere misurata sulla base delle risorse disponibili e di quelle rinvenibili dalla liquidazione dei beni ovvero dalla continuazione dell’attività d’impresa».

4. La disclosure di bilancio

4.1. Il documento elaborato dall’ Organismo Italiano di Contabilità. Principio n. 6. “Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio”¹⁶.

A titolo di memoria si segnala la pubblicazione – da parte dell’Organismo Italiano di Contabilità – di un Documento intitolato “*Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio*” (OIC 6), nel quale vengono formulati alcuni principi che paiono rilevanti nella prospettiva di una idonea *disclosure* nel periodo di realizzazione del piano.

In particolare, nel documento richiamato si raccomanda, tra l’altro, idonea evidenza – nei documenti di bilancio – delle informazioni di seguito richiamate.

4.1.1. Gli effetti contabili derivanti dalla ristrutturazione

«Le problematiche amministrativo-contabili e d’informativa esterna d’impresa interessano il/i bilancio/i riferito/i a:

- a) l’esercizio in cui sono in corso le trattative tra il debitore e il creditore per la ristrutturazione del debito, sebbene non si sia ancora pervenuti ad un accordo al termine dell’esercizio;*
- b) l’esercizio in cui la ristrutturazione del debito diviene efficace tra le parti (data della ristrutturazione);*

¹⁶ Il documento è consultabile all’indirizzo: <http://www.fondazioneoic.eu/wp-content/uploads/downloads/2011/08/2011-07-OIC-6-Ristrutturazione-del-debito-e-informativa-di-bilancio.pdf>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

- c) *gli esercizi successivi a quello in cui la ristrutturazione diviene efficace tra le parti che vede il compimento degli atti di gestione conseguenti all'accordo intercorso tra il debitore e il creditore.*

Gli effetti contabili e l'informativa integrativa sono più significativi nel bilancio riguardante l'esercizio di cui alla lettera b).

Le informazioni integrative da fornire nel/i bilancio/i di cui alla lettera a) e c) sono di particolare importanza poiché consentono rispettivamente, agli utilizzatori del bilancio, la verifica della sussistenza della continuità aziendale e dell'esecuzione/realizzazione del piano di ristrutturazione; ciò soprattutto quando le ipotesi previste non dovessero realizzarsi.

Le informazioni da fornire nei bilanci riferiti agli esercizi successivi a quello in cui la ristrutturazione diviene efficace tra le parti sono importanti per comprendere la situazione economico - finanziaria dell'impresa e per verificare se la ristrutturazione ha effettivamente conseguito gli obiettivi che gli erano propri e che dovrebbero portare al superamento dello stato di difficoltà finanziaria. Pertanto, ove ciò dovesse realizzarsi, le informazioni integrative in merito all'operazione di ristrutturazione assumono progressivamente un peso decrescente nella complessiva informativa di bilancio».

4.1.2. La data della ristrutturazione.

«La data della ristrutturazione rappresenta il momento a partire dal quale si rilevano in contabilità e nel bilancio del debitore gli effetti economici e/o finanziari della ristrutturazione e si forniscono nella nota integrativa le informazioni previste dal presente principio.

La ristrutturazione del debito è un'operazione che, in molti casi, può richiedere un significativo periodo di tempo tra il momento in cui il debitore e il creditore avviano le contrattazioni e il momento in cui si giunge alla conclusione dell'accordo tra le parti. Nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione vi possono essere, dunque, diversi momenti ed eventi significativi da tenere in adeguata considerazione.

Ai fini del presente documento, la data della ristrutturazione coincide con il momento a partire dal quale l'accordo di ristrutturazione diviene efficace tra le parti.

In particolare, la data della ristrutturazione coincide:

- *in caso di concordato preventivo ex art. 161 l.f., con la data in cui il concordato viene omologato da parte del Tribunale;*

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

- *in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f., con la data in cui l'accordo viene pubblicato presso il Registro delle Imprese; laddove l'accordo prevede che la sua efficacia sia subordinata all'omologa da parte del Tribunale, la data della ristrutturazione coincide con il momento dell'omologa;*
- *in caso di piano di risanamento attestato ex art. 67, comma 3, lettera d) l.f., qualora risulti formalizzato un accordo con i creditori, con la data di adesione dei creditori;*
- *in caso di altre operazioni di ristrutturazione del debito, diverse rispetto a quelle esplicitamente previste dalla legge fallimentare, con la data di perfezionamento dell'accordo tra le parti.*

Se l'efficacia dell'accordo viene subordinata al verificarsi di una condizione sospensiva ovvero ad altri adempimenti da parte del debitore o di terzi, la data della ristrutturazione può coincidere con il momento in cui si verifica la condizione o si dà luogo a tali adempimenti. Tale momento può coincidere, ad esempio, con la data in cui:

- *le attività vengono trasferite dal debitore al creditore;*
- *il capitale è assegnato al creditore;*
- *diventano effettivi i nuovi termini del debito;*
- *si verifica un determinato evento che rende efficace l'accordo tra le parti.*

Se un'operazione di ristrutturazione del debito prevede una combinazione di differenti modalità di ristrutturazione i cui effetti tra le parti si producono in date differenti, tali effetti sono rilevati nel bilancio del debitore in modo autonomo in relazione a ciascuna differente modalità.

Se la data della ristrutturazione ricade tra la data di chiusura dell'esercizio e la data di formazione del bilancio, nel progetto di bilancio dell'esercizio in chiusura viene fornita adeguata informativa sulle caratteristiche della ristrutturazione e sui potenziali effetti patrimoniali e economici che essa produrrà negli esercizi successivi».

4.1.3. Le modalità di ristrutturazione del debito: effetti contabili.

«Le principali modalità attraverso le quali si può realizzare la ristrutturazione del debito sono:

- *la modifica dei termini originari del debito, che consiste in una rettifica alle condizioni originarie del debito esistente quale, ad esempio, la modifica del tasso di interesse lungo la vita residua del debito, della data*

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

di scadenza, dell'ammontare del capitale da rimborsare oppure una combinazione di tali elementi;

- *il trasferimento dal debitore al creditore di un'attività (o un gruppo di attività) a estinzione parziale del debito;*
- *l'emissione di capitale e sua assegnazione al creditore, con estinzione parziale del debito, ad esempio, mediante compensazione con le somme dovute per la sottoscrizione delle nuove azioni o quote (o altre forme di assegnazione).*

Nel caso di estinzione totale del debito, quest'ultimo non figura più nello stato patrimoniale del bilancio e pertanto si ha unicamente un effetto sul conto economico.

L'elenco non ha carattere esaustivo ma meramente esemplificativo.

Spesso l'operazione di ristrutturazione del debito può prevedere la combinazione di differenti modalità tra quelle sopraindicate.

A seconda della modalità di ristrutturazione seguita, il debitore rileva gli effetti contabili secondo le indicazioni contenute nei paragrafi che seguono».

4.1.4. Modifica dei termini originari del debito.

«Nel caso di ristrutturazione con modifica dei termini originari, il valore contabile del debito si considera al netto di ogni eventuale corrispettivo in denaro, attività trasferita al creditore e/o capitale emesso e assegnato al creditore a estinzione parziale dello stesso debito.

La modifica dei termini originari del debito può riguardare una delle seguenti situazioni, o una loro combinazione:

- 1) la riduzione dell'ammontare del capitale da rimborsare (valore a scadenza del debito);*
- 2) la riduzione dell'ammontare degli interessi maturati (anche moratori) e non ancora pagati;*
- 3) la riduzione dell'ammontare degli interessi che matureranno a partire dal momento della concessione fino al momento dell'estinzione dell'obbligazione (interessi maturandi); in altre parole, vi è una riduzione del tasso di interesse originariamente definito per la vita residua del debito;*
- 4) la modifica della tempistica originaria dei pagamenti che il debitore avrebbe dovuto effettuare, con uno spostamento in avanti delle scadenze previste per l'adempimento dell'obbligazione sia in termini di capitale*

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

che interessi (c.d. rimodulazione o riscadenzamento dei debiti). A tal fine si considerano solo le modifiche non fruttifere oppure quelle fruttifere, ma tali da comportare una riduzione del valore economico del debito.

Una modifica dei termini originari del debito può comportare un cambiamento nell'ammontare (punti nn. 1, 2 e 3) e/o nella tempistica dei pagamenti (punto n. 4) che il debitore dovrà effettuare in base ai nuovi termini del debito.

Premesso che, secondo il presente principio, il debitore iscrive un utile da ristrutturazione nel conto economico nei soli casi indicati ai punti 1 e 2, in tutte le ipotesi assume particolare importanza l'informativa nella nota integrativa relativa al valore economico assunto dal debito a seguito della ristrutturazione.

Il valore economico assunto dal debito a seguito della ristrutturazione rappresenta il valore attuale dei futuri pagamenti che il debitore dovrà corrispondere al creditore, a titolo di capitale e/o interessi, in base ai nuovi termini previsti, scontati al tasso di interesse effettivo dell'operazione ante-ristrutturazione.

Il nuovo tasso di interesse effettivo è, invece, il tasso che eguaglia il valore attuale dei pagamenti futuri in base ai nuovi termini previsti (a titolo di capitale e/o interessi) stimati lungo la vita residua del debito e il valore contabile del debito post-ristrutturazione. Il nuovo tasso di interesse effettivo è una delle informazioni da fornire nella nota integrativa.

La modifica dei termini originari del debito (nell'ammontare e/o nella tempistica dei pagamenti), o una loro combinazione, si traduce in una variazione negativa del valore economico del debito rispetto al valore contabile del debito ante-ristrutturazione che misura il beneficio (vantaggio) immediato o differito per il debitore.

Si considerino i seguenti esempi.

La sola modifica nell'ammontare dei pagamenti dovuti (ad esempio una riduzione dell'ammontare di capitale da rimborsare) è destinata a ridurre sia l'importo complessivo dei pagamenti dovuti dal debitore, sia il valore economico del debito, con un conseguente vantaggio per lo stesso.

La modifica nella tempistica dei pagamenti che non viene compensata da maggiori interessi maturandi riduce il valore economico del debito, in quanto è destinata a ridurre il tasso di rendimento effettivo dell'operazione. In questo caso il valore economico del debito diminuisce con un conseguente vantaggio per il debitore».

4.1.5. Riduzione dell'ammontare del capitale da rimborsare e/o degli interessi maturati ma non pagati.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

«Nel caso in cui la ristrutturazione del debito prevede la rinuncia del creditore ad un ammontare del capitale da rimborsare e/o degli interessi maturati ma non ancora pagati, alla data della ristrutturazione il debitore iscrive un utile da ristrutturazione tra i proventi straordinari del conto economico pari alla riduzione del capitale da rimborsare e/o degli interessi maturati e non ancora pagati. In contropartita dell'utile il debitore rileva una riduzione di pari importo del valore contabile del debito iscritto tra le passività.

Se di importo rilevante, l'utile da ristrutturazione è evidenziato nello schema di conto economico mediante un apposito dettaglio informativo ("di cui") della voce E. 20 Proventi straordinari.

L'iscrizione di un utile è coerente con il principio generale di prudenza (art. 2423-bis c.c.), in quanto si considera un provento realizzato fin dalla data della ristrutturazione. L'esistenza nell'accordo di clausole contrattuali e/o circostanze che riducono o annullano il beneficio per il debitore possono comportare l'iscrizione di fondi rischi secondo quanto previsto dall'OIC 19, I fondi per rischi e oneri, TFR, I debiti.

Si pensi al caso in cui il debitore sottoscrive un accordo di ristrutturazione e contestualmente stipula un derivato con fair value negativo direttamente connesso alla ristrutturazione. Dall'analisi del contratto derivato il debitore conclude che sono soddisfatti i requisiti per l'iscrizione di un fondo rischi in base all'OIC 19. In questo caso, contestualmente all'iscrizione dell'utile derivante dalla riduzione del capitale, il debitore rileva un accantonamento ai fondi rischi per l'ammontare del fair value negativo del derivato».

4.1.6. Modifica dell'ammontare degli interessi maturandi lungo la vita residua del debito e/o modifica della tempistica originaria dei pagamenti.

«Nei casi in cui la ristrutturazione del debito comporti:

- una riduzione dell'ammontare degli interessi che matureranno lungo la vita residua del debito; e/o*
- una modifica nella tempistica originaria dei pagamenti, a titolo di capitale e/o interessi, alla data della ristrutturazione il debitore non rileva alcun utile nel conto economico e conseguentemente non riduce il valore contabile del debito iscritto tra le passività.*

Sebbene nei casi sopraindicati, il valore economico del debito a seguito della ristrutturazione risulti inferiore rispetto al valore contabile del debito ante-ristrutturazione, il beneficio per il debitore non viene immediatamente rilevato al conto

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

economico, in quanto si considera un provento non realizzato alla data della ristrutturazione. Il beneficio per il debitore è rilevato per competenza lungo la durata residua del debito.

Nella nota integrativa occorre fornire adeguata informativa del beneficio derivante dalla ristrutturazione del debito.

Sul punto è opportuno richiamare le disposizioni del principio contabile OIC 19 Debiti, in cui si prevede che per tutti i debiti finanziari a medio lungo termine senza interessi o con interessi sensibilmente bassi, “il beneficio connesso alla dilazione di pagamento non onerosa o parzialmente onerosa, per il principio della prudenza, non è enucleato e riconosciuto anticipatamente ...”.

Lo stesso principio prevede inoltre che “nel caso di un cambiamento di termine di pagamento da finanziamento a breve a medio e lungo termine, senza interessi o con interesse irragionevolmente basso, nessuna componente di interesse è scorporata in quanto il beneficio è rilevato, per competenza, durante il periodo di durata del prestito”.

Qualora la ristrutturazione comporti una sospensione, per un determinato periodo, nel pagamento degli interessi passivi, il debitore rileva comunque tali costi al conto economico nel rispetto del principio della competenza».

4.1.7. Riclassificazioni del debito oggetto di ristrutturazione.

«A seguito delle modifiche intervenute nella tempistica dei pagamenti che il debitore effettua in base ai nuovi termini contrattuali, il valore contabile del debito può essere riclassificato nel passivo dello stato patrimoniale. Ad esempio, un debito il cui pagamento era originariamente atteso entro dodici mesi dalla data del bilancio - e pertanto risultava correttamente iscritto all'interno dei debiti correnti - è riclassificato tra i debiti non correnti, se dopo la ristrutturazione, il suo adempimento è previsto oltre dodici mesi dalla data del bilancio».

4.1.8. Rinuncia dei versamenti da parte del socio/creditore.

«Se la ristrutturazione del debito prevede la rinuncia del socio/creditore ai versamenti effettuati a titolo di finanziamento (iscritti nel passivo dello stato patrimoniale, alla voce D 3), il debitore trasferisce il valore del debito a cui il creditore rinuncia, direttamente a riserva senza transito nel conto economico, fornendo adeguata informativa nella nota integrativa del bilancio. In linea con quanto previsto dall'OIC 28 Patrimonio netto, la rinuncia da parte del socio/creditore è assimilata a un versamento in conto capitale».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

4.1.9. Informativa sul valore economico del debito.

«Indipendentemente dalla modalità di ristrutturazione adottata, o da una loro combinazione, nella nota integrativa sono fornite le informazioni che permettono ai lettori del bilancio di apprezzare il valore economico del debito a seguito della ristrutturazione, la sua variazione rispetto al valore contabile del debito ante-ristrutturazione, nonché le variazioni negli esercizi successivi a quello della ristrutturazione».

4.1.10. Il trattamento contabile dei costi connessi all'operazione di ristrutturazione.

«Un'operazione di ristrutturazione del debito comporta, da un lato, effetti economici positivi per il debitore che beneficia delle concessioni e/o rinunce operate dal ceto creditorio, ma può produrre anche effetti economici negativi per il debitore.

L'impresa debitrice, infatti, oltre a definire commissioni che possono essere eventualmente riconosciuti direttamente al creditore quale contropartita delle concessioni dallo stesso ottenute, si trova spesso obbligata ad avvalersi del contributo di una serie di soggetti i quali forniscono servizi specializzati ad elevato contenuto professionale, che in alcuni casi determinano il sostenimento di costi di importo tutt'altro che irrilevante.

I costi direttamente connessi ad un'operazione di ristrutturazione del debito rientrano in una delle seguenti categorie:

- costi di consulenza professionale;
- commissioni e oneri per servizi finanziari;
- altri costi direttamente collegati all'operazione.

A titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, le principali tipologie di costi che il debitore è chiamato a sostenere in caso di ristrutturazione del debito sono:

- le spese legali e notarili;
- i compensi professionali per soggetti incaricati della predisposizione del piano;
- i compensi dovuti ai professionisti incaricati dell'attestazione della validità del piano; i compensi per attività di due diligence effettuata sull'impresa.

I contratti che vengono stipulati tra i consulenti esperti di operazioni di ristrutturazione del debito e l'impresa debitrice possono prevedere forme di remunerazione "articolate", in cui a fronte dell'attività prestata si riconosce, contemporaneamente, al professionista o ai vari fornitori di servizi un "compenso fisso" comunque dovuto (cd.

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

Retainer fee), a cui si aggiunge una “componente di remunerazione eventuale” (fissa o variabile) che è riconosciuta al verificarsi di alcune condizioni, normalmente coincidenti con la sottoscrizione dell’accordo e/o l’erogazione di nuovi fondi da parte del sistema bancario che porti alla ristrutturazione dei debiti ed alla conseguente rinuncia dei creditori a parte di quanto agli stessi è dovuto (cd. *success fee*).

I costi direttamente riconducibili ad un’operazione di ristrutturazione del debito sono rilevati nell’esercizio del loro sostenimento e/o maturazione all’interno degli oneri straordinari del conto economico.

Se di importo rilevante, tali costi sono separatamente evidenziati all’interno dello schema di conto economico ricorrendo ad un apposito dettaglio informativo (“di cui”) della voce E. 21 Oneri derivanti dalla ristrutturazione.

Tali costi sono spesi direttamente al conto economico in quanto si tratta di oneri di cui è assai difficile - data anche la situazione di comprovata difficoltà in cui tendono a trovarsi le imprese che ricorrono a queste operazioni - dimostrare la futura capacità di produrre benefici economici futuri e avere quindi la ragionevole certezza di realizzare tali benefici futuri.

*I compensi relativi alle *success fee* sono iscritti solo nel momento in cui sono da ritenersi maturati i corrispettivi indicati dal contratto e solo al realizzarsi delle condizioni previste.*

Tuttavia, se tali compensi non sono ancora maturati alla data del bilancio, il debitore valuta l’opportunità di iscrivere un accantonamento per fondi rischi e oneri qualora ricorrano le condizioni previste dal principio contabile OIC 19 I fondi per rischi ed oneri - Il trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato - I debiti.

L’accantonamento al fondo è iscritto tra gli oneri straordinari del conto economico alla voce E. 21. La situazione d’incertezza e l’ammontare dello stanziamento sono indicati nella nota integrativa se tali informazioni sono necessarie per una corretta comprensione del bilancio.

L’ammortamento degli oneri accessori già capitalizzati sul debito oggetto di ristrutturazione è rideterminato sulla nuova durata del debito».

4.1.11. L’informativa integrativa della ristrutturazione.

«Le informazioni relative alla ristrutturazione del debito debbono consentire ai destinatari del bilancio, da un lato, di avere una chiara percezione della situazione di difficoltà finanziaria in cui versa l’impresa e, dall’altro, di comprendere i benefici economici e/o finanziari che la ristrutturazione del debito è in grado di produrre

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

sull'economia dell'impresa anche ai fini di valutare tempi e modalità di superamento della situazione di difficoltà finanziaria, con il conseguente ripristino delle condizioni di equilibrio del sistema aziendale.

In linea generale, l'informativa integrativa riguarda:

- *la situazione di difficoltà finanziaria e/o economica affrontata dall'impresa debitrice nel corso dell'esercizio, le cause che hanno generato tali difficoltà nonché una chiara ed esaustiva rappresentazione dell'esposizione debitoria dell'impresa;*
- *le caratteristiche principali dell'operazione di ristrutturazione del debito;*
- *gli effetti che la ristrutturazione del debito è destinata a produrre negli esercizi interessati dall'operazione sulla posizione finanziaria netta, sul capitale e sul reddito dell'impresa debitrice.*

Le informazioni quali-quantitative indicate nei paragrafi successivi sono presentate, per chiarezza e immediatezza espositiva, in una apposita sezione della nota integrativa del bilancio relativo:

- *all'esercizio in cui sono in corso le trattative tra il debitore e il creditore per la ristrutturazione del debito, sebbene non si sia ancora pervenuti ad un accordo al termine di tale esercizio;*
- *all'esercizio in cui la ristrutturazione del debito diviene efficace tra le parti (data della ristrutturazione);*
- *agli esercizi successivi a quello in cui la ristrutturazione diviene efficace tra le parti, fintanto che gli effetti economici-finanziari dell'operazione rimangono rilevanti.*

La natura e l'analiticità delle informazioni da fornire nella nota integrativa dipendono dalla necessità di rappresentare in modo veritiero e corretto gli effetti sulla situazione patrimoniale e finanziaria nonché sul risultato economico dell'esercizio dell'impresa debitrice.

Occorre fornire separata evidenza delle ristrutturazioni dei debiti che avvengono tra imprese dello stesso gruppo o che vedono coinvolte parti correlate».

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

5. Il ruolo dell'organo di controllo

Le norme di *best practice* pongono in evidenza il ruolo centrale del collegio sindacale – ovviamente, nel caso in cui sia presente – sia nella fase preliminare sia in quella di esecuzione del piano.

5.1. Il documento elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. “Norme di comportamento del collegio sindacale”. Attività del collegio sindacale nella crisi di impresa¹⁷.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha pubblicato, nel 2011, un Documento intitolato “Attività del collegio sindacale nella crisi di impresa” (Norma n. 11), che reca le seguenti raccomandazioni.

Norma 11.1. Prevenzione ed emersione della crisi

Principi

«Il collegio sindacale, se nello svolgimento della funzione di vigilanza rilevi la sussistenza di fatti idonei a pregiudicare la continuità dell'impresa, sollecita gli amministratori a porvi rimedio».

Criteri applicativi

«Il collegio sindacale ove rilevi, nello svolgimento delle proprie funzioni, elementi che possano compromettere la continuità aziendale, ne dà comunicazione agli amministratori e può richiedere agli amministratori l'adozione di opportune misure la cui realizzazione va monitorata al fine di verificarne l'efficacia.

Nel caso in cui tali misure non vengano adottate, il collegio sindacale sollecita l'organo di amministrazione affinché intervenga tempestivamente, ricorrendo se del caso anche a uno degli istituti di composizione negoziale della crisi di impresa previsti nella legge fallimentare».

Norma 11.5. Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.

Principi

«Nel caso in cui la società decida di proporre un concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 l.f., il collegio sindacale vigila che il professionista incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano sia in possesso dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 28, lett. a) e lett. b), l.f. e sia iscritto nel registro dei revisori legali.

¹⁷ Il documento è consultabile all'indirizzo: <http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=46f8b7cd-2f76-4182-bf87-1a2b9c5e96ef>

PROBLEMI DELLA PRASSI

CONCORDATO DI CONTINUITÀ

In caso di ammissione alla procedura di concordato preventivo e anche successivamente alla omologazione, il collegio sindacale continua a svolgere le funzioni ad esso attribuite dalla legge».

Criteri applicativi

«Qualora la società decida di proporre ricorso per essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, il collegio sindacale, pur non essendo tenuto a esprimersi sul merito dello stesso, vigila sul corretto adempimento del piano di concordato. A tal fine, il collegio sindacale prende conoscenza della proposta di concordato preventivo.

Nella fase prodromica, il collegio sindacale è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di professionalità in capo al soggetto incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano su cui si basa il concordato.

Durante l'esecuzione del concordato preventivo, il collegio sindacale permane nelle sue funzioni e prosegue nella propria attività di vigilanza».

LE DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO DAL COLLEGIO SINDACALE HANNO EFFETTO IMMEDIATO

(TRIB. BARI, IV SEZ. CIV., 2 FEBBRAIO 2013)

Il Tribunale di Bari conferma, con la sentenza in commento, l'interpretazione prevalente secondo cui la rinuncia di un sindaco effettivo ha efficacia immediata, anche nel caso in cui la sua sostituzione non sia possibile per la mancanza di sindaci supplenti.

di GIUSEPPE ANTONIO POLICARO

1. Con la pronuncia in commento, il Tribunale di Bari ha accolto l'orientamento secondo cui la rinuncia del sindaco effettivo ha efficacia immediata, anche nel caso in cui non vi siano sindaci supplenti da far subentrare ai dimissionari.

Il caso di specie prende origine da un ricorso presentato *ex art.* 2192 c.c. da tutti i sindaci di una s.r.l., sia effettivi che supplenti, ai quali era stata rifiutata dal Conservatore del Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bari e, successivamente, dal Giudice del Registro, la cessazione degli incarichi al Registro delle imprese. Tale ricorso, presentato avverso il decreto del Giudice del Registro con il quale si sanciva la permanenza in carica dei sindaci in regime di *prorogatio*, era invece accolto dal Tribunale adito: veniva quindi riformato il decreto del Giudice del Registro e ordinato al Conservatore l'iscrizione della cessazione dei componenti del collegio sindacale.

Nel provvedimento del Tribunale pugliese, si dà atto che “*nel caso di specie è intervenuta rinuncia e non già scadenza del termine*”, stabilendo di conseguenza l'impossibilità di applicare “*in via analogica il disposto di cui all'art. 2385 c.c. (il quale prevede l'istituto della prorogatio nella carica per gli amministratori) e dell'art. 2400, comma 1, c.c. (il quale prevede la prorogatio dell'incarico in ipotesi di cessazione del collegio sindacale per scadenza del termine e non già per rinuncia)*”.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

I giudici del Tribunale pugliese specificano, inoltre, che “*con riferimento al disposto di cui all’ art. 2385 c.c., l’istituto della prorogatio risponde ad una precisa ed imprescindibile esigenza, che è quella di evitare una vacatio dell’organo amministrativo titolare dei poteri di gestione, esigenza non altrettanto imprescindibile con riferimento all’organo di controllo, la cui assenza viene risolta dal sistema con la previsione dello scioglimento della società (così impedendo la sopravvivenza di una società priva dell’organo di controllo)*”.

E d’altro canto, relativamente alla disciplina prevista per l’organo di controllo, si osserva come il nuovo art. 2400, comma 1, c.c., “*prevede la proroga dell’incarico nella sola ipotesi di cessazione del collegio sindacale per scadenza del termine e non per rinuncia*”. Quest’ultima fattispecie è infatti “*specificatamente disciplinata dall’art. 2401, ult. comma, c.c., il quale prevede la convocazione dell’assemblea, da intendersi senza indugio, e non già la proroga (essendo la rinuncia equiparata dalla norma alla morte)*”.

In definitiva, alla luce delle osservazioni conclusive espresse dal Tribunale adito, la proroga può essere solo “*ipotizzata con riferimento a chi abbia accettato l’investitura e ne sia cessato per scadenza del termine, e non anche con riferimento a chi abbia esplicitamente manifestato la volontà di non voler svolgere la funzione*”.

2. Secondo il Tribunale del capoluogo pugliese, la riforma del diritto societario, introdotta come è noto dal d.lgs. 6 del 17/1/2003, non prevedrebbe alcun regime di *prorogatio* in ipotesi di cessazione dei sindaci per rinuncia: la norma si limiterebbe a specificare che solo la cessazione dell’organo di vigilanza per scadenza del termine avrebbe efficacia dal momento in cui il medesimo viene ricostituito.

L’interpretazione accolta dal Tribunale di Bari appare peraltro in linea con quanto addotto da altri giudici di merito: in particolare, già il Tribunale di Milano ha avuto modo di esprimersi su una fattispecie analoga¹. Il Giudice del Registro presso il Tribunale meneghino, a fronte di dimissioni da parte di un sindaco effettivo di una società, ha infatti ribadito come le stesse abbiano efficacia immediata, indipendentemente dalla accettazione dell’assemblea, e anche nel caso in cui la sostituzione non sia possibile per mancanza di sindaci supplenti². Anche in questo caso,

¹ Trib. Milano, 2 agosto 2010, in *Società*, 2010, p.1310 ss.

² Come è noto, la rinuncia all’incarico di sindaco, esercitabile in qualsiasi momento, è una dichiarazione unilaterale recettizia indirizzata agli amministratori della società. Nel caso in cui manchi una giusta causa, è opinione condivisa che la società possa chiedere al sindaco dimissionario il risarcimento dei danni eventualmente provocati: ovviamente, la società dovrà a sua volta provare il danno sopportato, nonché il nesso di causalità tra rinuncia e il danno medesimo (prova non facile da dimostrare). Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il collegio Sindacale*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, p.77; G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino,

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

il giudice milanese, richiamando in sentenza quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 2401 c.c., desume che, qualora il collegio sindacale a seguito delle dimissioni dei sindaci effettivi non possa ricostituirsi per mancanza di sindaci supplenti, lo stesso non potrà in alcun modo essere prorogato, dovendosi invece convocare senza indugio l'assemblea dei soci affinché provveda alle nuove nomine. Al riguardo, interessante appare l'attenzione posta dal magistrato milanese al nostro ordinamento nel suo complesso ed in particolare all'ambito pubblicistico, ove l'istituto della *prorogatio* ha carattere eccezionale e quindi non suscettibile di applicazione analogica³. In definitiva, secondo il Giudice del Registro presso il Tribunale di Milano (e conformemente a quanto verrà espresso dal Tribunale del capoluogo pugliese), la legge di riforma non avrebbe introdotto alcun regime di *prorogatio* nell'ipotesi di cessazione di sindaci per rinuncia, limitandosi a precisare che solo la cessazione per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è ricostituito ai sensi dell'art. 2400, comma 1, c.c.⁴ Per i giudici milanesi sarebbe dunque irrilevante l'esigenza di continuità di funzionamento dell'organo di vigilanza, posto che solo per esso, a differenza di quanto avviene per il consiglio di amministrazione, è possibile ipotizzare una temporanea assenza. Solo nel caso in cui tale situazione dovesse prorogarsi nel tempo, la società andrebbe sciolta per mancato funzionamento dell'assemblea (inadempiente in ordine alla nomina dei nuovi sindaci)⁵.

Tale impostazione, con particolare riferimento alla natura dell'atto di dimissioni dei sindaci, risulta peraltro condivisa anche dal Tribunale di Napoli. A parere dei giudici partenopei, proprio la non completezza del collegio sindacale, seppur momentanea, rappresenterebbe un istituto contemplato dal nostro legislatore. Il quale, di conseguenza,

1988, V, p. 45; M. FRANZONI, *Gli amministratori e sindaci*, Torino, 2002, p. 684 ss.; P. MAGNANI, *Collegio Sindacale - controllo contabile, art. 2401*, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p.146 ss.

³ Si veda Cost., 4 maggio 1992, n. 208 e quanto disposto dal D.L. 16 maggio 1994, n. 293, convertito dalla L. 15 luglio 1994, n. 444. Secondo il Tribunale di Milano, infatti, "nell'ambito pubblicistico nel quale il meccanismo della *prorogatio* è oggi qualificabile come eccezionale, a seguito della pronuncia della Corte costituzionale del 4 maggio 1992, n. 298 (che ha precisato come l'istituto in esame non risponda ad una esigenza generalizzata dell'ordinamento ma appunto costituisca una eccezione alle norme che fissano la durata in carica degli organi amministrativi, come tale applicabile solo ai casi espressamente previsti) e del successivo decreto legge 16 maggio 1994, n. 293, come convertito dalla legge 15 luglio 1994, n. 444, che ha positivamente confermato l'eccezionalità dell'istituto riducendone l'applicazione per gli organi amministrativi dal punto di vista soggettivo, oggettivo e temporale".

⁴ Conseguentemente, l'omessa iscrizione da parte della Camera di Commercio della cessazione dall'ufficio richiesta dall'organo amministrativo o dal sindaco dimissionario è da considerarsi quale illecito amministrativo.

⁵ Cfr. A. IORIO, S. SERENI, *Il collegio sindacale nelle S.r.l.*, Milano, 2011, p. 26.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

ha escluso *ab origine* la possibilità di *progratio* per i sindaci che rinunciano al loro incarico⁶.

3. Invero, la posizione tenuta nella sentenza in analisi non pare sia condivisa in tutte le aule giudiziarie: altra giurisprudenza ha infatti sottolineato come la rinuncia alla carica di sindaco effettivo abbia efficacia immediata, indipendentemente dall'accettazione delle dimissioni da parte dell'assemblea, solo quando sia possibile l'automatica sostituzione con un sindaco supplente⁷. In particolare il Tribunale di Mantova, in una sentenza relativamente recente, ha reputato doversi applicare il regime della proroga coatta prevista per gli amministratori di società per azioni *ex art.* 2385,

⁶ Trib. Napoli, 15 ottobre 2009 in *ilcaso.it*; Id. Trib. Monza, 26 aprile 2001, in *Società*, 2001, p. 1229 ss., con nota di Bianchi; App. Bologna, 19 maggio 1998, in *Società*, 1998, p. 864 ss.; App. Bologna, 18 maggio 1988, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 454 ss.; Trib. Milano, 26 aprile 1983, in *Società*, 1983, p. 1157 ss., con nota di G. Ferri e V. Salafia. I giudici napoletani, nella sentenza del 15 ottobre 2009, hanno infatti evidenziato come “le dimissioni si sostanzino in un diritto potestativo. Il diritto potestativo, per definizione, e in mancanza di esplicite previsioni contrarie, non tollera restrizioni condotte necessitate (ossia oneri), che incidano sulla sua efficacia; e tali regole assumono specifica rilevanza in seno a rapporti di durata, com'è quello che lega i sindaci alle società per la quale svolgono attività di vigilanza e controllo ...(*Omissis*)... Né, d'altronde, si può prospettare che i sindaci dimissionari rimangano in carica in virtù di *prorogatio* sino alla nomina dei sostituti. Una tale previsione è estranea all'art. 2401, il quale, anzi, detta una regola indirizzata nella direzione opposta, in base alla quale se con i sindaci non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea perché provveda all'integrazione del collegio medesimo. Dunque, qualora il collegio non sia integro, il rimedio consiste appunto e soltanto nella convocazione dell'assemblea. Risalta questa disciplina particolare della sostituzione dei sindaci al cospetto della disciplina di segno diverso dettata dall'art. 2385 c.c. in tema di cessazione degli amministratori. Questa norma espressamente regola la *prorogatio* degli amministratori in ipotesi di rinuncia o anche di scadenza del termine, integrando la disposizione contraria cui si faceva cenno con i diritti potestativi di recesso. La diversità di disciplina è del resto razionale, giacché se non è ipotizzabile una *vacatio*, anche breve, dell'organo amministrativo, titolare dei poteri di gestione e quindi della vita operativa della società, è invece ammissibile una *vacatio* dell'organo di controllo, che non è chiamato a un impegno quotidiano e a una costante presenza fisica, sino al momento della convocazione dell'assemblea che proceda alla sostituzione”

⁷ Si vedano, tra l'altro, Trib. Mantova, 25 luglio 2009, in *ilcaso.it*; Cass., 18 gennaio 2005, n. 941, in *Giust. Civ.*, 2006, 2, I, p. 445 ss.; Trib. Milano, 2 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1229 ss.; Trib. Verona, 25 maggio 1998, in *Società*, 1998, p. 1175 ss., con nota di R. Dabormida; Trib. Roma, 27 aprile 1998, in *Società*, 1998, p. 1442 ss., con nota di R. Ambrosini; Cass., 9 ottobre 1986, n. 5928 in *Società*, 1986, p. 1314 ss.; Trib. Roma, 10 gennaio 1973, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, p. 38 ss.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

comma 1, c.c. anche ai componenti del collegio sindacale⁸. Secondo i giudici aditi, infatti, le dimissioni dei sindaci effettivi non produrrebbero effetto fino a che non ne abbiano contezza i sindaci supplenti. In base a tale visione, le dimissioni del sindaco, per essere efficaci, sono subordinate ad una comunicazione da effettuarsi nei confronti dei sindaci supplenti, se presenti⁹.

Secondo il Tribunale mantovano, in definitiva, sia in ipotesi in cui la comunicazione non pervenga al sindaco supplente, sia in quella per cui non siano proprio presenti, le dimissioni non avranno efficacia, dovendosi applicare per i dimissionari il regime di proroga coatta.

E' peraltro curioso osservare come proprio il Tribunale di Bari, in una sentenza datata, si esprime in un caso in cui alla rinuncia di alcuni sindaci effettivi avevano fatto seguito, dopo pochi giorni, quella dei supplenti, subentrati *ex art. 2401 c.c.*; il Tribunale barese, in quella occasione, ritenne operanti le dimissioni dei membri effettivi, sospendendone invece, in base alla *prorogatio*, quelle dei supplenti (e addossando peraltro a questi tutte le responsabilità fino alla ricostituzione del collegio)¹⁰.

4. Non sfugge come la soluzione prospettata dal Tribunale di Bari sia stata adottata anche dalle norme di comportamento del collegio sindacale delle società non quotate predisposte dal CNDCEC¹¹, nonché dal Comitato Triveneto dei notai¹².

Secondo tali previsioni, infatti, in tutti gli altri casi di cessazione dei sindaci diversi dalla scadenza del termine (ovverosia per morte, rinuncia e decadenza) la cessazione ha effetto immediato anche nella circostanza in cui con i sindaci supplenti non si completi il collegio sindacale. L'istituto della *prorogatio* avrebbe quindi carattere

⁸ Per un approfondimento sulla sentenza citata, si veda G.A. POLICARO, *Sostituzione del sindaco effettivo da parte del sindaco supplente: obbligo di comunicazione* (Trib. Mantova, 25 luglio 2009), in il *Nuovo Diritto delle Società*, 2010, 9, p. 106 ss.

⁹ Alla luce di tale prospettazione il sindaco supplente, peraltro, non sarebbe tenuto a formulare una nuova accettazione della carica a seguito delle dimissioni del collega effettivo, avendo già espresso il suo consenso in sede di prima nomina. Tale accettazione è quindi di per sé sufficiente per l'acquisizione della qualifica di sindaco effettivo non appena se ne verificano i presupposti oggettivi dettati dalla legge; deve però essere messo nella condizione di esercitare i poteri propri della sua carica a seguito di una comunicazione che appare, anche alla luce della sentenza in questione, quale presupposto indefettibile per il suo subentro.

¹⁰ Si veda, Trib. Bari, 1 agosto 1979, in *Vita not.*, 1980, p. 234; Id. Trib. Roma, 27 aprile 1998, in *Società*, 1998, p. 1442 ss.

¹¹ CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale; norma 1.6.-cessazione dall'ufficio*, dicembre 2011.

¹² Comitato Triveneto dei Notai, *Massima H.E.1 (Data di efficacia della cessazione dei sindaci)*, settembre 2006.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

del tutto particolare e non sarebbe suscettibile di estensione a ipotesi diverse da quelle contemplate dalla norma, ovverosia alla rinuncia del sindaco.

In particolare, nelle norme di comportamento del collegio sindacale elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, si dà atto che “la rinuncia del sindaco ha effetto immediato. In caso di rinuncia, laddove sia possibile, il collegio sindacale è integrato mediante il subingresso dei sindaci supplenti; laddove ciò non sia possibile, gli amministratori devono provvedere tempestivamente a convocare l’assemblea dei soci affinché provveda ad integrare il collegio.” Il diritto del sindaco di dimettersi si inserisce quindi “nell’alveo dei criteri enunciati dal codice civile a garanzia della libera disponibilità del recesso dall’incarico assunto, salva naturalmente la responsabilità del rinunziante per i danni eventualmente causati dal recesso”.

Nella massima dei notai del Triveneto viene invece riportato come “sia sempre possibile per uno o per tutti i sindaci in regime di *prorogatio* per scadenza del termine rinunciare alla carica, rendendo quindi immediatamente efficace la propria cessazione. Qualora l’organo di controllo diventi incompleto e non sia possibile ricostituirlo integralmente, per incapacità dell’assemblea o per non reperibilità dei sindaci disposti ad accettare l’incarico, la società si scioglie”. Addirittura in tale massima viene specificato come anche per i sindaci prorogati per scadenza del termine sia comunque possibile rassegnare le dimissioni in ogni momento, svuotando di fatto il contenuto di cui all’art. 2400, comma 1, c.c. Non viene invece effettuato alcun cenno alla sostituzione automatica del sindaco supplente, optando per l’efficacia immediata della cessazione della carica a prescindere da ogni comunicazione.

5. Alla necessità del subentro dei supplenti fa invece riferimento autorevole dottrina, alla quale si è probabilmente ispirato anche il Tribunale di Mantova per quanto concerne il provvedimento citato¹³.

In particolare è stato sottolineato come sia necessaria una comunicazione al sindaco supplente in caso di dimissioni dell’effettivo da parte del collegio sindacale in caso di sua sussistenza o, in caso di cessazione dell’intero collegio, da parte dell’organo amministrativo, interessato comunque al corretto funzionamento dell’organizzazione amministrativa. La comunicazione dovrebbe inoltre essere presentata in forma scritta e con prova della ricezione da parte del sindaco supplente; diversamente “può essere difficile stabilire il momento esatto della conoscenza del fatto che determina il subingresso del supplente, e quindi il momento preciso dell’entrata in carica, con ogni conseguenza relativa”¹⁴.

¹³ Cfr. P. MAGNANI, *Collegio Sindacale e Controllo contabile*, cit., p. 147 ss.; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 46 ss; G.U. TEDESCHI, *Il collegio Sindacale*, cit., p.78 ss.

¹⁴ Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il collegio Sindacale*, cit., p.78 ss.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

Ad ogni buon modo, i problemi da affrontare in caso di dimissioni del sindaco appaiono molteplici.

Tra questi, ad avviso di chi scrive, andrebbe valutato il momento dell'efficacia delle medesime. Come è (ormai) noto, le impostazioni giurisprudenziali sono diverse: immediate, a prescindere da qualsiasi comunicazione ai sindaci supplenti, oppure subordinate alla notificazione a quest'ultimi (senza che sia necessaria un'ulteriore accettazione).

Ma cosa accade se non vi fossero sindaci supplenti disponibili a subentrare agli effettivi, magari poiché già subentrati precedentemente o perché venuti a mancare?

Se accettassimo la prima impostazione, l'assemblea dovrebbe essere immediatamente convocata con all'ordine del giorno la nomina dei nuovi sindaci, ben potendo mancare addirittura l'intero collegio.

Nel caso in cui si volesse accettare la seconda impostazione (secondo la quale il subentro non è automatico), ci si troverebbe in una situazione maggiormente problematica: il sindaco effettivo non potrebbe sostanzialmente dimettersi, dovendo mantenere l'incarico in regime di *prorogatio* fino alla scadenza del mandato (se l'assemblea non è in grado di, o non vuole, nominare altri sindaci)¹⁵. Sarebbero infatti da considerarsi in carica gli ultimi sindaci dimissionari in ordine di tempo, qualora il numero dei supplenti non sia sufficiente ad integrare il collegio sindacale¹⁶. Secondo questa visione verrebbero distinte le ipotesi di morte e decadenza da quella di rinuncia: immediatamente efficaci le prime due, subordinate al subentro del supplente le ultime¹⁷. In caso si condivida tale prospettazione (respinta però dal Tribunale di Bari nella sentenza in commento), il costante funzionamento dell'organo di controllo verrebbe sempre garantito, ma verrebbe al tempo stesso soffocato diritto soggettivo del sindaco a rinunciare all'incarico¹⁸. E poste le enormi responsabilità dell'ufficio di quest'ultimo

¹⁵ Ergo l'unico effetto prodotto dalle dimissioni del sindaco, in caso non sia disponibile un supplente per sostituirlo, sarà quello di rendere necessaria la convocazione con urgenza dell'assemblea per la nomina del nuovo collegio. Cfr. C. MASUCCI, *Note in tema di procedimento ex art. 2409 c.c. e di funzionamento del collegio sindacale*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, p. 40. Si osservi peraltro che proprio l'attività sostitutiva del collegio sindacale trova la sua massima espressione nell'art. 2406, comma 1, c.c., in virtù del quale l'organo di controllo, in ipotesi di omissione o ritardo non giustificato da parte degli amministratori atti ad arrecare un danno alla società, deve convocare l'assemblea. Cfr. A. BIANCHI, *La responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo*, Milano, 2009, p. 117. Accettando tale impostazione appare evidente come l'organo di vigilanza non possa che operare in regime di *prorogatio*.

¹⁶ Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il collegio Sindacale*, cit., p.78 ; Trib. Bari, 1 agosto 1979, in *Vita not.*, 1980, p. 234.

¹⁷ In senso contrario si veda C. MASUCCI, *Note in tema di procedimento ex art. 2409 c.c. e di funzionamento del collegio sindacale*, cit., p. 40.

¹⁸ Venendo applicato anche per il collegio sindacale il regime di *prorogatio* previsto dall'art. 2385 c.c.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

(non solo di carattere patrimoniale, soprattutto se la società è diretta all'insolvenza), appare evidente come ciò possa rappresentare per lui una "gabbia dalle incerte conseguenze". Il tutto, a maggior ragione se si considera che l'organo di controllo è di solito legittimato ad intervenire, in caso di disaccordo con gli amministratori, generalmente in un momento successivo agli atti eventualmente oggetto di contestazione¹⁹.

Si osservi come tale interpretazione parrebbe potersi desumere, tra l'altro, anche dalla lettura dell'art. 1727 c.c., applicabile ai rapporti di amministrazione e di controllo (e non solo dall'interpretazione "estensiva" dell'art. 2385 c.c.): un organo essenziale della società non potrebbe venire meno fino a quando questo non sia ricostituito, anche in caso di dimissioni per giusta causa²⁰. L'esatto contrario di quanto affermato dal Tribunale di Bari, secondo cui la presenza dell'organo di controllo non è imprescindibile (diversamente da quello amministrativo) e "*la cui assenza viene risolta dal sistema con la previsione dello scioglimento della società (così impedendo la sopravvivenza di una società priva dell'organo di controllo)*".

D'altro canto, la tesi espressa dal Tribunale pugliese risolverebbe sul nascere anche ogni problematica relativa alla composizione qualitativa richiesta dal comma secondo dell'art. 2397 c.c. (si pensi, ad esempio, al caso in cui dovessero mancare, sia come sindaco effettivo, che come supplente gli eventuali unici iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il ministero della giustizia, così come stabilito dal

¹⁹ Al riguardo la circolare Assonime n.18 del 14 aprile 2006 specifica come nell'attività di controllo del collegio sindacale possano essere identificate tre fasi, strettamente collegate fra loro: la fase ricognitiva, quella valutativa e quella comminatoria di intervento attivo. "All'inizio del mandato il collegio sindacale deve acquisire la conoscenza della struttura organizzativa-aziendale che è tenuto a vigilare in considerazione dell'oggetto sociale, del settore di attività, del mercato in cui opera, delle dimensioni e delle prospettive di medio periodo. Dovrà altresì conoscere l'organigramma ed il sistema delle deleghe e, nel corso del mandato, effettuare un'adeguata verifica della tipologia dei controlli insite nelle procedure di funzionamento dell'azienda e della loro capacità di rilevare errori ed irregolarità. Ne consegue che i controlli saranno, ad esempio, articolati diversamente nelle società in cui esiste una funzione di controllo interno affidate ad un apposito comitato, da quelle in cui essa non esista in ragione delle ridotte dimensioni aziendali. La fase dell'intervento attivo infine è tesa a reagire contro gli atti e le omissioni degli amministratori pregiudizievoli per la società: essa si realizza attraverso la denuncia agli organi competenti delle irregolarità riscontrate".

Su quest'ultimo tema si segnala come il testo dell'art. 2393 c.c. (modificato dall'art. 3, comma 1, lett. a), n.1, legge 28 dicembre 2005, n. 262 – disposizioni a tutela del risparmio), preveda che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori possa anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.

²⁰ Cfr. Trib. Milano, 26 aprile 1983, in *Riv. dir. comm.*, 1984, II, p. 112, con nota di G. Ferri e in *Società*, 1983, p. 1157 ss., con nota di G. Ferri e V. Salafia.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

d.lgs. 39/2010). E' infatti da escludere che la sostituzione automatica del supplente sia possibile se quest'ultimo non possieda le caratteristiche del sindaco effettivo dimessosi: anche in tale eventualità l'assemblea dovrà procedere ad integrare il collegio con uno o più componenti scelti al di fuori dei supplenti.

A parere di chi scrive, la tesi del Tribunale di Bari presenta comunque spunti condivisibili, e questo per due ordini di ragioni: *in primis*, per il semplice motivo che il silenzio del legislatore riguardo alla proroga coatta dei sindaci dimissionari (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), risulta forse più evidente rispetto alla (opinabile) valutazione della prescindibilità o meno dell'organo di controllo nella società, seppur per un periodo di tempo limitato.

Altro motivo, ancor più ovvio, è quello della peculiarità del delicato ufficio ricoperto dal sindaco, profondamente diverso da quello dell'amministratore²¹; non sfugge inoltre il particolare tratto distintivo della rinuncia, di carattere volontario, rispetto alle altre cause di cessazione previste dall'art. 2401 c.c.

Non appare quindi agevole individuare una soluzione che contemperi le esigenze della società (ad avere un organo di controllo) e del sindaco (a cui non dovrebbe essere negato il diritto a dimettersi): a parere di chi scrive, sei mai una soluzione potesse essere perseguita, andrebbe trovata e valutata anche alla luce dei sindaci rimasti in carica, sia in presenza, sia in assenza di subentri da parte dei supplenti. Se infatti rimanesse in essere un collegio composto da un numero di componenti inferiore rispetto a quello previsto dallo statuto societario, ma comunque con la maggioranza degli stessi (ad es., due su tre o tre su cinque), la società ben potrebbe avvalersi del collegio privatosi momentaneamente di (almeno) un membro del collegio sindacale²². Altro discorso è se la maggioranza dei componenti dell'organo di controllo venisse del tutto a mancare: in questo caso non vi sarebbe più alcun collegio e la *prorogatio* dei sindaci dimissionari

²¹ Al riguardo, in dottrina è stato osservato che “un sindaco dimissionario è un sindaco che non vuole o non può esercitare le proprie funzioni”, con la conseguente logica inopportunità di prorogare l'incarico contro la volontà del medesimo. Cfr. L. GIORGIO, *Applicabilità dell'art. 2385, comma 2, c.c. al recesso del sindaco di S.p.a.*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p.533 ss.

²² Si tenga in considerazione che l'art. 2402, comma 2, c.c. prevede solo che “se con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea perché provveda all'integrazione del collegio medesimo”.

COMMENTI A SENTENZE

DIMISSIONI DEL SINDACO EFFETTIVO

verrebbe avvalorata, contrariamente a quanto espresso dal Tribunale di Bari, dall'esigenza imprescindibile da parte della società di continuare ad avvalersi del suo organo di vigilanza²³.

²³ Al riguardo è stato osservato (cfr. P. MAGNANI, in *Collegio Sindacale e Controllo contabile*, cit., p. 147) come “il principio della *prorogatio* è generalmente ritenuto operante nel caso in cui più sindaci si dimettano simultaneamente e con l'ingresso dei supplenti non sia completato il collegio. In questa ipotesi è opinione comune che debbano considerarsi in carica gli ultimi sindaci dimissionari. Questi ultimi rivestiranno, quindi, le funzioni di sindaci fino alla nomina (o meglio, come è stato precisato, all'accettazione) dei nuovi componenti”. In senso analogo si veda anche G. DOMENICHINI, *Artt. 2400-2401*, in *Commentario* G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, I, p.745; G.U. TEDESCHI, *Il collegio Sindacale*, cit., p.77. Impostazione in parte simile è stata tenuta anche dai giudici del Palazzaccio, i quali hanno proposto una soluzione ibrida: è stata infatti ritenuta sussistente l'automaticità degli effetti delle dimissioni dei sindaci, con esclusione della proroga coatta, solo se in presenza (pur senza accettazione) di supplenti in numero sufficiente per la sostituzione, mentre in caso contrario, le rinunce non potranno ritenersi efficaci. Cfr., la già citata, Cass., 18 gennaio 2005, n. 941, in *Giust. Civ.*, 2006, 2, I, p. 445 ss.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

ASSONIME

Imprese start up innovative – La Circolare n. 11 diffusa dall'Assonime esamina la disciplina delle *start up* innovative introdotta dal Decreto crescita *bis*, la quale coinvolge “*diversi soggetti che partecipano alla nascita e al consolidamento di queste imprese*”, tra i quali “*i c.d. incubatori di start up innovative, gli investitori, i collaboratori e i dipendenti*”.

La Circolare n. 11 del 2013 dell'Assonime è reperibile sul sito www.assonime.it.

Aumento di capitale in presenza di perdite – L'Assonime ha pubblicato il *Caso n. 1* del 2013 in cui affronta la questione della legittimità di un aumento di capitale deliberato senza previa riduzione dello stesso per le perdite accertate, operazione che “*avrebbe lo scopo di favorire la ristrutturazione del debito della società mediante l'ingresso di nuovi soci nella compagine sociale e la conversione di crediti in azioni*”.

Il testo del *Caso n. 1/2013* dell'Assonime è consultabile sul sito www.assonime.it.

Amministratori senza deleghe – Il *Caso n. 2* del 2013, reso noto dall'Assonime, verte sulle pronunce della Corte di Cassazione nn. 2737, 2738 e 2739 del 5 febbraio 2013, aventi ad oggetto il dovere di agire informato posto in capo agli amministratori non esecutivi, il quale “*non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dagli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio*”.

Il testo del *Caso n. 2/2013* dell'Assonime è disponibile sul sito www.assonime.it.

CONSOB

Modifiche al Regolamento emittenti – La Consob ha pubblicato per la consultazione alcune proposte di modifica al Regolamento emittenti, dettate in parte dal “*mutato qua-*

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

*dro normativo comunitario e nazionale” ed in parte “dalla prassi operativa”. Rientrano nella prima categoria le innovazioni in tema di comunicazioni *price sensitive*, diritti dei soci e quotazioni di prezzi; mentre nella seconda si collocano le variazioni concernenti le offerte pubbliche di acquisto, l’ammissione alle negoziazioni e gli obblighi informativi.*

Il documento, in consultazione sino al 24 maggio 2013, è integralmente reperibile sul sito: www.consob.it.

IRDCEC

Il diritto di superficie: aspetti contabili – L’Istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili ha analizzato, nel *Documento n. 16*, il trattamento contabile da adottare nei bilanci civilistici per rappresentare correttamente il diritto di superficie, esaminando la problematica sia nella prospettiva del concedente sia in quella del superficiario, al fine di fornire “*linee guida in grado di colmare le attuali lacune regolamentari*” sul tema.

Il *Documento n. 16*, pubblicato il 2 maggio 2013, è consultabile sul sito www.irdcec.it.

La disciplina di cui all’art. 2467 c.c.: criticità operative – Nel *Documento n. 17* dell’Istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili sono approfonditi i profili di criticità emergenti dall’applicazione dell’art. 2467 c.c. In particolare, sono trattate le forme indirette di finanziamento, nonché “*i finanziamenti effettuati tramite apporti in natura*”; le possibilità di estendere l’ambito soggettivo della norma ad altri tipi sociali, diversi dalla s.r.l., e, infine, il trattamento contabile dei finanziamenti concessi dai soci.

Il *Documento n. 17*, diffuso il 2 maggio 2013, è pubblicato sul sito www.irdcec.it.

OIC

Aggiornamento principi contabili nazionali – L’Organismo Italiano di Contabilità ha avviato la consultazione sul principio contabile OIC 26, *Operazioni, attività e passività in valuta estera*, al fine di migliorarne la struttura e agevolarne i futuri aggiornamenti ed integrazioni.

Le osservazioni possono essere formulate sino al 31 ottobre 2013.

La bozza in consultazione è disponibile sul sito www.fondazioneoic.eu.

RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO

Comunicazione della risoluzione anticipata dell’incarico di revisione – La Ragioneria Generale dello Stato ha pubblicato un provvedimento sulle modalità di comunicazione della risoluzione anticipata dell’incarico di revisione legale in entità diverse da quelle di pubblico interesse, da effettuarsi nei termini di cui all’art. 10 del D.M. del 28

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

dicembre 2012, n. 261 (vds. segnalazioni di diritto commerciale sul n. 5/2013 di questa *Rivista*).

Il documento è consultabile sul sito istituzionale dedicato alla revisione legale, www.revisionelegale.mef.gov.it.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE PERÙ

Proyecto de Ley de insolvencia familiar, del 27 marzo 2013

GIURISPRUDENZA

Attività del professionista e concordato preventivo – Per il Tribunale di Piacenza, “*l’attività di consulenza aziendale*”, svolta dal professionista a favore di una società “*per il periodo successivo alla presentazione della domanda di concordato*” di quest’ultima, non rientra tra gli atti di straordinaria amministrazione che necessitano di autorizzazione da parte del Giudice delegato, in quanto essa, nel caso di specie, ha avuto “*la funzione di prevenire la dissoluzione ed il pregiudizio ai creditori*”.

La sentenza del Tribunale di Piacenza del 26 aprile 2013 è reperibile sul sito www.ilcaso.it.

Istanza di fallimento presentata dal P.M. – Le Sezioni Unite, dirimendo una questione controversa nella giurisprudenza di legittimità, hanno affermato il principio per cui “*è legittima la dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del Pubblico Ministero, inoltrata a seguito di segnalazione compiuta dal Tribunale nell’ambito di procedura prefallimentare*”.

Corte di Cassazione, SS.UU., 18 aprile 2013, n. 9409.

Liquidazione coatta amministrativa – Il Supremo Collegio ha stabilito che non può essere applicato in via analogica l’art. 15 l.fall. – a mente del quale “*non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l’ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell’istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila* - in caso di liquidazione coatta amministrativa, trattandosi di “*una norma che introduce un’eccezione alla regola della fallibilità delle imprese, come tale insuscettibile di applicazioni analogiche a ipotesi (dichiarazione d’insolvenza di impresa non fallibile) diverse da quella regolata (dichiarazione di fallimento dell’impresa insolvente)*”.

Corte di Cassazione, 22 aprile 2013, n. 9681.

Credito del professionista e privilegio – La Corte di Cassazione ha precisato che il privilegio *ex art. 2751 bis*, n. 2, c.c., può esser riconosciuto per il credito vantato dal professionista “*inserito in un’associazione professionale, costituita con altri profes-*

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

nisti per dividere le spese e gestire congiuntamente i proventi della propria attività, a condizione che il rapporto di prestazione d'opera si instauri tra il singolo professionista ed il cliente”, in quanto solo in questo caso si può “ritenere che il credito abbia per oggetto prevalente la remunerazione di un'attività lavorativa, ancorché comprensiva delle spese organizzative essenziali al suo autonomo svolgimento”. Nel caso di specie, i Giudici hanno dichiarato inammissibile il ricorso del professionista poiché “un'attenta analisi del contratto di mandato professionale ha rilevato che lo stesso faceva riferimento alle tariffe orarie dello studio e si riferiva a cinque professionisti tra cui il ricorrente”, configurando un incarico collettivo e non individuale. Connotato, questo, emergente altresì dagli avvisi di parcella, relativi “all'attività prestata dallo studio”. Corte di Cassazione, (ord.), 3 maggio 2013, n. 10398.

Bancarotta fraudolenta per distrazione e affitto d'azienda – La Suprema Corte ha ribadito che può configurare una condotta distrattiva penalmente rilevante anche “*la conclusione di contratti, come quello di affitto di azienda, quando questi siano privi di effettiva ed adeguata contropartita e, pertanto, risultino preordinati ad avvantaggiare i soci a scapito dei creditori*”. Corte di Cassazione penale, 9 maggio 2013, n. 20081.

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO

NORMATIVA

Valute estere, quotazioni del mese di marzo 2013

Sul sito Internet dell'Agenzia delle entrate (www.agenziaentrate.it – Provvedimenti soggetti a pubblicità legale) è disponibile, con relative tabelle allegate, il Provvedimento recante - ai sensi dell'art. 10, comma 9, del Tuir e agli effetti degli articoli dei Titoli I e II, dello stesso Tuir, che vi fanno riferimento – l'accertamento del cambio delle valute estere per il mese di marzo 2013.

(Agenzia delle entrate, Provvedimento del 17 apr. 13, prot. 5058/13)

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

AGENZIA DELLE ENTRATE

Il bonus ricerca e sviluppo deve sempre essere indicato in Unico

L'Agenzia delle entrate ha precisato – in risposta a un interpello, proposto da una srl che chiude l'esercizio al 30 novembre di ogni anno, che ha chiesto il corretto trattamento in dichiarazione del bonus fiscale previsto dall'articolo 1, commi 280-283, della legge n. 296/2006 – che il bonus ricerca e sviluppo è da indicare in Unico 2012 anche delle imprese con esercizio non coincidente con l'anno solare e che l'importo del credito d'imposta utilizzato in relazione a costi sostenuti nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007 va riportato nel rigo RU81.

Fattispecie: la Finanziaria 2007, aveva istituito un incentivo fiscale (pari al 10% dei costi sostenuti) riconosciuto in maniera automatica a tutti gli imprenditori che avessero investito in ricerca industriale e sviluppo precompetitivo. Poiché la somma stanziata non si sarebbe però rivelata capiente a soddisfare tutte le richieste, il dl 185/2008 ha introdotto la procedura del click day, svoltosi il 6 maggio 2009. L'intera importo (1,62 miliardi di euro) svanì in appena 35 secondi, ragion per cui il governo ha riconosciuto a tutte le imprese escluse che avevano avviato investimenti in R&S prima del 29 novembre 2008 un credito d'imposta pari al 47,53% di quanto richiesto. Ed è proprio in questa fattispecie che rientra la società istante. La srl, vistasi negare il bonus dal click day, ha comunque diritto dal 2011 a beneficiare del credito d'imposta fissato dal decreto, avendo avviato l'attività di ricerca prima del 29 novembre 2008. La legge prevede infatti l'obbligo di indicare sia i costi che bonus in dichiarazione dei redditi, a pena di decadenza. Ma mentre gli oneri sono stati regolarmente indicati nel modello Unico 2008 (relativo all'esercizio 2007-2008), l'indicazione del bonus in Unico 2011

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

(esercizio 1° dicembre 2010 – 30 novembre 2011, in cui sarebbe dovuta avvenire la compensazione) era riservata solo ai soggetti che nel 2009 avevano ricevuto il nulla osta dalle Entrate. Due quindi le alternative: posticipare l'indicazione in Unico 2012 o presentare una dichiarazione integrativa del precedente modello dichiarativo, con modalità tuttavia non chiare. L'Agenzia, con la risoluzione di cui trattasi, ha optato per la prima soluzione.

(Agenzia delle entrate, ris. n. 26 del 18 apr. 2013)

Le novità fiscali apportate dalla legge di stabilità 2013 e dal decreto Cresci Italia

L'Agenzia delle entrate ha emanato una corposa circolare che affronta tutte le novità fiscali introdotte dalla legge di stabilità del 2013 e dal decreto "Cresci Italia", con flash e piccoli memo esplicativi sulle principali innovazioni che interessano l'anno in corso.

La stessa si articola come segue:

PREMESSA

Capitolo I: Novità in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche

Capitolo II: Novità per i titolari di reddito d'impresa

Capitolo III: Novità per le imprese di assicurazione

Capitolo IV: Novità in materia di imposta sul valore aggiunto

Capitolo V: Novità in materia di IVIE e IVAFE

Capitolo VI: Altre novità

Capitolo VII: Novità introdotte con il decreto-legge n. 179 del 2012

(Agenzia delle entrate, circ. n. 12 del 3 mag. 2013)

GIURISPRUDENZA

Sono deducibili le spese per il marketing pubblicitario

La Corte di Cassazione ha statuito che possono sempre essere detratte dalle imprese le spese catalogate come spese di marketing pubblicitario, spettando al fisco che le disconosce dimostrare la non inerenzia all'attività d'impresa.

Nella motivazione la Cassazione traccia la differenza fra costi di rappresentanza e costi pubblicitari. Nel primo caso, come avviene per tutte le altre spese sostenute dalla società, sarà il contribuente a dover dimostrare l'inerenzia. Nel secondo, invece, l'onere della prova è ribaltato sull'amministrazione. In altre parole, spiegano i Supremi giudici, spetta al contribuente la dimostrazione dell'inerenzia dell'acquisto alle finalità dell'impresa allorché tale inerenzia non risulti implicitamente dalla natura del bene acquistato.

Tuttavia, una volta collocato tale bene in una categoria giuridica, spese di pubblicità, anziché spese di rappresentanza, «incombe sulla amministrazione finanziaria fornire,

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

eventualmente, in via di eccezione, gli elementi ai fini di una riqualificazione del costo, in difformità dalle valutazioni della società».

(Cassazione, sentenza n. 8072 del 3 apr. 2013)

Contestazioni per transfer pricing

La Cassazione ha statuito che il fisco - per determinare il valore normale di cui al combinato disposto dell'art. 9, c. 3, e dell'art. 76, c. 5, dpr 917/86 (giusta numerazione vigente all'epoca dei fatti) - può contestare il “transfer pricing” prendendo come parametro anche il prezzo di una precedente cessione di beni infragruppo e non necessariamente il prezzo di mercato praticato fra aziende non collegate.

(Cassazione, sentenza n. 8373 del 5 apr. 2013)

Transfer pricing contestabile anche senza elusione

La Corte di Cassazione ha statuito che il fisco è legittimato a contestare il transfer pricing senza la necessità di provare l'elusione fiscale o il fatto che in Italia vige un maggior carico di imposte, essendo tenuta solo dimostrare che la transazione fra società estera e nazionale è avvenuta a un prezzo troppo basso rispetto a quello di mercato.

(Cassazione, sentenza n. 10739 dell'8 mag. 2013)

VARIE

Vademecum sulla Tassazione degli utili da partecipazioni non qualificate

Su sito internet della Fondazione accademia romana di ragioneria è *disponibile* un vero e proprio vademecum sulla tassazione degli utili derivanti da partecipazioni non qualificate in società di capitali.

(www.accademiaromanaragioneria.it, nota operativa n. 3/2013)



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**
Chiclayo - Perú

Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal
Capítulo Perú










III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL

“Los efectos de la Concursalidad
en un Mundo Globalizado
por la Crisis”

22, 23 y 24 de Mayo del 2013



PONENTES INTERNACIONALES

-  Ariel Angel Dasso
-  Luiz Guerra
-  Francisco Reyes Villamizar
-  Carlos Ferro llardo
-  Ivan Libero Nocera
-  Nilva Leonardi
-  Efrain Hugo Richard

PONENTES NACIONALES

- Esteban Carbonell O'Brien (Lima)
- Pinkas Flint Blanck (Lima)
- Carlos Tejada Lombardi (Chiclayo)
- Hugo Silva (Lima)
- Alvaro Zegarra Mulanovich (Piura)
- Jean Paul Brousset (Lima)
- Lorena Ramirez Otero (Piura)
- José Leyva Saavedra (Lima)
- Daniel Ugarte Mostajo (Arequipa)
- Luis Sierralta Piñero (Lima)
- Jorge Vilela Carbajal (Chiclayo)
- Carlos De-La Puente (Lima)
- Daniel Echaiz Moreno (Chiclayo)
- Érika Valdivieso López (Chiclayo)

INFORMES:

Facultad de Derecho
Av. Panamericana N° 855, Edificio Juan Pablo II - 8avo piso
Teléfono: 074-606200

Horario de atención: Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

Edith Pisfil | Mamei Cuadra | Jose Guamillo Gonzalez
episfil@usat.edu.pe | mcuadra@usat.edu.pe | jguamillo@cc.com.pe

Cel. 978183830 Rpm #133520

Encuétranos en Facebook: <https://www.facebook.com/derecho.usat>

INVERSIÓN:

- Estudiantes S/. 70
- Profesionales S/. 100



Unilaw Institute

MODALITÀ DI ABBONAMENTO

La rivista *Il Nuovo Diritto delle Società* viene distribuita previa sottoscrizione di un abbonamento annuale, che comprende 24 numeri al costo di 120,00 euro.

In seguito alla sottoscrizione, all'abbonato vengono assegnati una *username* ed una *password*, che consentono di accedere all'archivio storico della *Rivista* nonché alle banche dati di *Italia Oggi* (www.italiaoggi.it).

L'abbonamento può essere richiesto:

- telefonando al numero verde 800-822195
- inviando un *fax* al numero verde 800-822196.

In entrambi i casi, è necessario allegare alla richiesta di abbonamento i dati anagrafici e un indirizzo di posta elettronica al quale inviare i numeri della *Rivista* più:

- la fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl - via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano;
- oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Per informazioni e/o segnalazioni contattare il Servizio Clienti al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

ItaliaOggi

ItaliaOggi Editori - Erinne srl – Via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano
Telefono 02/58219.1 – Telefax 02/58317598 – email: mlongoni@class.it
Direttore responsabile ed editore Paolo Panerai (02/58219209)

Tariffe abbonamenti: euro 120, 00
(abbonamento annuale 24 numeri)

Per la sottoscrizione di nuovi abbonamenti telefonare al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196 allegando, oltre alla richiesta di abbonamento con i propri dati anagrafici, fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano, oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Vendita esclusiva per abbonamento.

Servizio Abbonamenti: per informazioni e/o segnalazioni comporre il numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

Concessionaria esclusiva per la pubblicità: Class Pubblicità, via Marco Burigozzo 8 – 20122 Milano Tel. 02/58219500-23 – Fax: 02/58219560 - Executive Chairman: Andrea Mattei - Deputy Chairman Digital: Gianalberto Zaponini.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Registrazione al Tribunale di Milano n. 618 del 8-11-2002 – Direttore Responsabile: Paolo Panerai

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a ItaliaOggi Editori - Erinne srl; è vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una sua qualunque parte, senza il consenso scritto di ItaliaOggi Editori - Erinne srl.