

Dipartimento di Economia e Management

Cattedra di Diritto commerciale

SCIoglimento e LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETÀ' PER AZIONI

RELATORE

Prof. LORENZO DE ANGELIS

CANDIDATO

CLAUDIA GIROLAMI

Matr. 161641

ANNO ACCADEMICO

2013/2014

SCIoglimento E LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETA' PER AZIONI

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LO SCIoglimento DELLE SOCIETA' PER AZIONI

1. Le novità introdotte dalla riforma del diritto societario in materia di scioglimento, liquidazione ed estinzione di società per azioni	2
2. Lo scioglimento della società per azioni: le singole cause di scioglimento.....	3
2.1 Il decorso del termine di durata della società.....	4
2.2 Il conseguimento dell'oggetto sociale o sopravvenuta impossibilità di conseguirlo	6
2.3 L'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea.....	8
2.4 La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale.....	8
2.5 L'esercizio del diritto di recesso del socio	10
2.6 La deliberazione dell'assemblea	10
2.7 Le altre cause previste dall'atto costitutivo (o dallo statuto) e dalla legge	11
3. Accertamento, pubblicità ed effetti dello scioglimento	12

CAPITOLO SECONDO

LA LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETA' PER AZIONI

1. La liquidazione della società: nomina, revoca dei liquidatori e criteri di svolgimento	17
2. La pubblicità della nomina dei liquidatori	23
3. Le regole di funzionamento degli organi sociali nel corso del procedimento di liquidazione	26
4. Il compenso dei liquidatori	27
5. I poteri, i doveri e le responsabilità dei liquidatori	30
6. I poteri e doveri particolari dei liquidatori	35
7. L'obbligo di redigere i bilanci in fase di liquidazione	37
8. La revoca dello stato di liquidazione	40

CAPITOLO TERZO

L'ESTINZIONE DELLE SOCIETA' PER AZIONI

1. La chiusura della liquidazione	44
2. Il bilancio finale di liquidazione	44
3. Il deposito delle somme non riscosse.....	46
4. La cancellazione della società dal registro delle imprese	46
4.1 L'istanza di cancellazione della società dal registro delle imprese.....	47
4.2 Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese	48
4.3 L'azione di responsabilità nei confronti dei soci della società e dei liquidatori.....	56
5. Deposito dei libri sociali	58
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	59
BIBLIOGRAFIA	60

CAPITOLO PRIMO LO SCIoglimento DELLE SOCIETÀ' PER AZIONI

1. Le novità introdotte dalla riforma del diritto societario in materia di scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali

Il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6¹, adottato in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366², ha realizzato nel nostro ordinamento una riforma organica e strutturale della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative, anche in aderenza alle prescrizioni imposte dal diritto comunitario.

Tra le novità più rilevanti introdotte dalla riforma del diritto societario va segnalata la rivisitazione integrale della disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali.

Rispetto alla disciplina antecedente al 2003, il legislatore ha adottato una nuova e diversa “*tecnica normativa*” che prevede l'adozione di una regolamentazione “*unica*” per tutte le società di capitali, superando la precedente tecnica del “*rinvio legislativo*”.

Prima della riforma, infatti, era prevista una disciplina autonoma dello scioglimento e della liquidazione soltanto per le società per azioni (cfr. vecchio testo degli artt. 2448-2457 cod. civ.), applicabile, mediante la tecnica del “rinvio”, anche agli altri due tipi di società (società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni)³.

Adottando una nuova impostazione metodologica, il legislatore della riforma ha previsto, all'interno del Titolo V (“Delle società”) del Libro V del Codice civile del 1942 (R.D. 16 marzo 1942, n. 262), un autonomo Capo (precisamente il Capo VIII) dedicato allo “*Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*”, composto da 15 articoli (artt. 2484-2496 cod. civ.)⁴.

¹ Il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366” è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 17 dell'22 gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 8.

² La L. 3 ottobre 2001, n. 366, recante “Delega al Governo per la riforma del diritto societario”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 234 dell'8 ottobre 2001.

³ Si veda a tal proposito, per le s.r.l., il vecchio testo dell'art. 2497 cod. civ. (“allo scioglimento e alla liquidazione della società si applicano le disposizioni degli articoli 2448 a 2457”). Viceversa, per le s.a.p.a., si consideri il vecchio testo dell'art. 2464 cod. civ. che prevedeva un rinvio di natura generale (“alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni in quanto compatibili con le disposizioni seguenti”); a tale disciplina generale, si aggiungeva poi una specifica causa di scioglimento tipica della sola s.a.p.a. prevista dal vecchio testo dell'art. 2468 cod. civ., costituita dalla “cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori” nel caso in cui “nel termine di sei mesi non si è provveduto alla loro sostituzione e i sostituti non hanno accettato la carica”. In dottrina, cfr. SANTUS - DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in http://www.notarlex.it/news/Scioglimento_liquidazione-DeMarchi.pdf, par. 1.

⁴ La nuova disciplina si applica alle società poste in liquidazione alla data del 1 gennaio 2004 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 6/2003). Secondo quanto previsto dalla disciplina transitoria (art. 218 disp. att. cod. civ.), “*le società poste in liquidazione alla data del 1 gennaio 2004 sono liquidate secondo le leggi anteriori*”.

Questa disciplina trova applicazione “*su base unitaria*” per tutte le società di capitali (società per azioni; società in accomandita per azioni; società a responsabilità limitata) ed è “*autonoma*” rispetto alla disciplina prevista per le società a base personale, ferma comunque restando l’applicabilità delle disposizioni normative proprie di ciascun tipo societario⁵.

L’obiettivo perseguito dal legislatore della riforma di rendere “*autonomo*” il corpo normativo dedicato alla fine dell’impresa organizzata in forma di società di capitali (con abbandono della tecnica del rinvio legislativo alla disciplina predisposta per le società di persone) è stato determinato essenzialmente dalle seguenti ragioni:

- a) introdurre, in coerenza con quanto disposto dall’art. 8, lett. a), L. n. 366/2001, una *semplificazione* del procedimento di scioglimento e di liquidazione, disciplinandone e chiarendone l’inizio, lo svolgimento ed il termine⁶;
- b) prevedere una disciplina della fase estintiva della società per azioni (anche attraverso l’ampliamento dei poteri dei liquidatori) al fine di *tutelare (e conservare) il valore dell’organizzazione imprenditoriale* anche nella sua fase disgregativa (con ciò prestandosi attenzione alla possibilità di conservare l’eventuale valore residuo dell’impresa).

A seguito della riforma legislativa del 2003, la vicenda finale della vita delle società di capitali (e, quindi, della società per azioni) costituisce una *fattispecie a formazione progressiva* che si sviluppa essenzialmente attraverso le seguenti fasi⁷:

- a. lo *scioglimento* (che presuppone il verificarsi di una delle cause di scioglimento indicate nell’art. 2484, commi 1 e 2, cod. civ. e produce i suoi effetti con l’adempimento degli obblighi di pubblicità previsti dal terzo comma della medesima disposizione);
- b. la *liquidazione* (da intendere, in senso stretto, come procedimento di liquidazione che è attivato con la nomina – assembleare o giudiziale – dei liquidatori);
- c. l’*estinzione* (che si verifica a seguito della cancellazione della società dal registro delle imprese, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2495 cod. civ.).

Ciascuna di queste fasi verrà analizzata ed approfondita in chiave critica, alla luce degli orientamenti espressi dalla dottrina dalla giurisprudenza, nei paragrafi successivi.

2. Lo scioglimento della società per azioni: le singole cause di scioglimento

Con lo scioglimento della società si determina l’apertura di una fase c.d. “*preliquidatoria*”, propedeutica all’apertura del procedimento di liquidazione⁸.

⁵ Cfr. PIRAS, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2010, 398.

⁶ Cfr. SALAFIA, *Linee generali della riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, Quaderni del CSM, Roma, 2004, 15.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Così, testualmente, PIRAS, *op. cit.*, 399.

Le singole ipotesi di scioglimento della società per azioni sono codificate nell'art. 2484 cod. civ., che reca la rubrica "Cause di scioglimento".

Come esplicitato nella Relazione governativa di accompagnamento al D.Lgs. n. 6/2003, le cause di scioglimento della società per azioni "*sono rimaste sostanzialmente invariate*" rispetto alla disciplina precedente alla riforma (che prevedeva le cause di scioglimento nel vecchio testo dell'art. 2448 cod. civ.⁹).

Secondo tale disposizione, la società per azioni (al pari della società in accomandita per azioni e a responsabilità limitata) si scioglie:

1. per il decorso del termine;
2. per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
3. per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
4. per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter;
5. nelle ipotesi previste dagli articoli 2347-*quater* e 2473;
6. per deliberazione dell'assemblea;
7. per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

2.1 Il decorso del termine di durata della società

La prima causa di scioglimento della società per azioni contemplata dall'art. 2484 cod. civ. è costituita dal "decorso del termine" (art. 2484, comma 1, n. 1, cod. civ.).

Con tale locuzione, il legislatore intende fare riferimento al "termine di durata" della società indicato nell'atto costitutivo (o nello statuto) fin dal momento della costituzione della società (c.d. *termine iniziale*) ovvero al termine di durata successivamente modificato o introdotto *ex novo* con deliberazione dell'assemblea (c.d. *termine prorogato*).

A seguito della riforma del 2003, il decorso del termine di durata della società per azioni si attegna a causa di scioglimento *meramente "eventuale"*; ciò in quanto - a decorrere dal 1° gennaio 2004 e in coerenza con le legislazioni di altri Stati europei - è ammessa la possibilità che le società per azioni (così come le società a responsabilità limitata e le società in accomandita per azioni)

⁹ Il vecchio testo dell'art. 2448 cod. civ., contemplava oltre "alle altre cause previste dall'atto costitutivo" (n. 6), le seguenti cinque cause di scioglimento della società per azioni: decorso del termine (n. 1); conseguimento dell'oggetto sociale o sopravvenuta impossibilità di conseguirlo (n. 2); impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea (n. 3); riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale "salvo quanto è disposto dall'art. 2447" (n. 4); deliberazione dell'assemblea (n. 5). Era previsto inoltre lo scioglimento "per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e per la dichiarazione di fallimento se la società ha per oggetto un'attività commerciale".

siano costituite anche “a tempo indeterminato”, con la conseguenza che la causa di scioglimento in esame opera soltanto in relazione alle società per le quali sia stato previsto un termine di durata¹⁰.

L’attuale testo dell’art. 2328, comma 2, n. 13, cod. civ. (relativo all’individuazione del contenuto dell’atto costitutivo della società per azioni) prevede, infatti, che l’atto costitutivo deve necessariamente indicare la durata della società (se questa è costituita a tempo determinato), ovvero nell’ipotesi in cui la società sia stata contratta a tempo indeterminato, il periodo di tempo (in ogni caso non superiore ad un anno) decorso il quale il socio potrà esercitare il diritto di recesso¹¹.

Nelle ipotesi in cui sia stato previsto un termine di durata della società per azioni, la causa di scioglimento potrà essere evitata mediante l’adozione di una delibera di proroga da adottare con le maggioranze qualificate previste per l’assemblea straordinaria, trattandosi di modifica dell’atto costitutivo (nelle società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la relativa delibera deve essere approvata, anche in seconda convocazione, con il *quorum* rafforzato di cui all’art. 2369, comma 5, cod. civ., ovvero con la maggioranza rafforzata di più di un terzo del capitale sociale)¹².

Un orientamento dottrinale¹³ ha rilevato che, al fine di evitare l’effetto estintivo della società, la delibera di proroga dovrà essere adottata *prima* dell’effettiva scadenza del termine originariamente fissato e, in ogni caso, *prima* che gli amministratori procedano all’iscrizione della causa di scioglimento presso il registro delle imprese a norma dell’art. 2484, comma 3, cod. civ., adempimento quest’ultimo che determinerebbe l’effettiva apertura della fase di liquidazione.

In questa prospettiva, l’indirizzo in esame ha affermato che qualora l’assemblea sia stata convocata per deliberare la proroga del termine di durata della società successivamente alla data prevista per la sua scadenza e dopo l’adempimento, da parte degli amministratori, degli obblighi art. 2484, comma 3, cod. civ., essa dovrà procedere necessariamente alla revoca dello stato di liquidazione ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2487-*ter* cod. civ., eliminando la causa di scioglimento che è divenuta efficace. Viceversa, se la proroga venisse deliberata dopo la scadenza del termine di durata della società ma prima che il suo accertamento sia iscritto dagli amministratori nel registro delle imprese, a tale deliberazione non risulta applicabile il disposto dell’art. 2487-*ter* cod. civ., dovendosi ritenere che la causa di scioglimento non sia divenuta ancora efficace e, quindi, che la società non si trovi in stato di liquidazione. Di conseguenza, tra la scadenza del termine e l’espletamento dell’adempimento pubblicitario di cui all’art. 2484, comma 3, cod. civ., l’assemblea potrà deliberare la proroga della durata della società senza dover procedere alla revoca della liquidazione.

¹⁰ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 400; SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.1.

¹¹ Cfr. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*, 400.

¹² Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. loc. ult. cit.*, par. 2.1.

¹³ Cfr., tra gli altri, AIELLO, *Le operazioni societarie straordinarie: scioglimento e liquidazione, trasformazioni, fusione, leveraged buy out, scissioni*, Milano, 2011, 80.

Peraltro, tale assunto non può dirsi del tutto pacifico e consolidato, in quanto un altro indirizzo dottrinale ritiene che la società può considerarsi in stato di liquidazione soltanto al momento della data dell'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese ai sensi e per gli effetti dell'art. 2487-*bis*, comma 1, cod. civ.¹⁴.

2.2 Il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo

La seconda causa di scioglimento indicata nell'art. 2484, comma 1, n. 2, cod. civ. (che riproduce quella già prevista dal vecchio testo dell'art. 2448, comma 1, n. 2, cod. civ.) contempla due diverse e distinte fattispecie estintive¹⁵.

In particolare, la società per azioni si scioglie per:

- conseguimento dell'oggetto sociale;
- sopravvenuta impossibilità di conseguirlo.

Come è stato rilevato in dottrina, l'operatività concreta delle due fattispecie estintive in oggetto è correlata al grado di "analiticità" con cui è stata determinata l'attività economica costituente l'oggetto sociale (cfr. art. 2328, comma 2, cod. civ., in forza del quale l'atto costitutivo deve indicare "l'attività che costituisce l'oggetto sociale").

Infatti, qualora l'attività che i soci intendono realizzare sia stata individuata in modo alquanto generico e senza limiti di risultato, la società potrebbe continuare all'infinito al fine di migliorare i risultati precedentemente conseguiti¹⁶.

L'oggetto sociale può dirsi concretamente realizzato quando sono state esaurite e soddisfatte tutte le operazioni programmate dai soci nei patti sociali.

Come è stato precisato dalla giurisprudenza, la "sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale" si configura nel caso in cui la società si viene a trovare, in modo oggettivo, definitivo ed irreversibile, nell'impossibilità di continuare a svolgere l'attività economica programmata dai soci come delineata nell'atto costitutivo, tale da precludere qualsiasi ulteriore attività operativa della società¹⁷.

L'impossibilità (giuridica o di fatto) del conseguimento dell'oggetto sociale deve dunque avere carattere "oggettivo, assoluto e definitivo", tale da rendere inutile, o improduttiva, la permanenza del vincolo sociale¹⁸.

¹⁴ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 400.

¹⁵ Cfr. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*, 400.

¹⁶ Cfr. PIRAS, *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. Trib. Napoli, decr. 25 maggio 2011, in *Foro it.*, 2012, I, 2, 1613; e in *Società*, 2012, 387, con nota di TARANTINO, *Scioglimento della società: inattività dell'assemblea ed impossibilità di perseguire l'oggetto sociale*.

¹⁸ Cfr. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*; SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2. In giurisprudenza, cfr. Trib. Lecco, decr. 19 febbraio 2007, in *Società*, 2008, 1027, con nota di FICOCELLI, *Sopravvenuta impossibilità dell'oggetto sociale. Società di comodo, simulazione o nullità*.

Una possibile ipotesi di sopravvenuta impossibilità (materiale) di conseguimento dell'oggetto sociale è stata ravvisata dalla dottrina nella c.d. "perdita di continuità aziendale" (*going concern*), intendendosi per tale la perdita di equilibrio economico-finanziario che incide sulle normali condizioni di operatività della società. Secondo questo orientamento¹⁹, la sopravvenuta perdita di continuità aziendale - che implica il compimento di una valutazione da parte degli amministratori sulla capacità della società di operare come un'entità in funzionamento - è suscettibile di determinare lo scioglimento della società, anche in assenza di perdite tali da ridurre il capitale al di sotto del minimo legale, in quanto non è più possibile procedere alla programmazione strategica dell'attività di impresa e quindi attuare l'oggetto sociale originariamente pattuito.

Qualora si verifichi una delle cause di scioglimento indicate, non sorge "automaticamente" l'obbligo a carico degli amministratori di dare seguito agli adempimenti di pubblicità legale indicati nel terzo comma del medesimo articolo. In altri termini, a seguito della riforma, lo scioglimento della società non consegue al mero verificarsi delle due fattispecie solutorie in oggetto.

La riforma ha infatti previsto l'espressa facoltà, per gli amministratori, di "convocare" senza indugio l'assemblea straordinaria affinché proceda a deliberare le opportune *modifiche statutarie* idonee ad *evitare* il perfezionamento della causa di scioglimento.

Sarebbe dunque da considerare illegittima una deliberazione consiliare che si limiti ad accertare formalmente l'avveramento *sic et simpliciter* della causa di scioglimento *ex art. 2484, n. 2, cod. civ.*, dovendo gli amministratori convocare senza indugio (cioè senza ritardo) l'assemblea, ponendo all'ordine del giorno l'assunzione dei provvedimenti idonei ad evitare il perfezionamento della predetta causa di scioglimento.

Le "opportune modifiche statutarie" cui fa riferimento il legislatore possono consistere innanzitutto nella variazione dell'oggetto sociale ma anche in ogni altra modifica dello statuto che, con riferimento al concreto caso di specie, sia obiettivamente idonea ad evitare la causa di scioglimento²⁰.

Resta ovviamente fermo il principio per cui - qualora l'eliminazione della causa di scioglimento sia effettuata in data successiva al passaggio della società per azioni allo stato di liquidazione - occorre procedere alla revoca dello stato di liquidazione secondo le modalità individuate nell'art. 2487-*ter* cod. civ..

¹⁹ Per la tesi che ricollega il venir meno della continuità aziendale alla sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, cfr. BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1027; RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 223. Sul tema, cfr., anche, MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 813 ss.; TRONCI, *Perdita di continuità aziendale e strategie di risanamento*, in *Giur. comm.*, 2013, 1269 ss.

²⁰ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 401.

2.3 L'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea

L'art. 2484, comma 1, n. 3, cod. civ. contempla, al pari del numero precedente, due distinte fattispecie dissolutive collegate ad uno degli organi della società per azioni (l'assemblea), alla stregua della precedente formulazione normativa di cui al vecchio testo dell'art. 2448, comma 1, n. 3, cod. civ.:

- l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea;
- la continuata inattività dell'assemblea.

Entrambe le cause di scioglimento presuppongono, ai fini della loro operatività, l'esistenza di una *disfunzione patologica* dell'organo assembleare, tale da precludere l'adozione di deliberazioni essenziali per il funzionamento della società²¹.

La prima ipotesi ("impossibilità di funzionamento") si verifica in presenza dell'assenteismo dei soci o di un permanente, duraturo ed insanabile contrasto tra i soci di entità tale da impedire la formazione delle maggioranze necessarie per poter adottare validamente le delibere assembleari necessarie per il corretto funzionamento della vita sociale²² (come, ad esempio, la nomina degli amministratori o l'approvazione dei bilanci societari²³).

La seconda ipotesi ("continuata inattività dell'assemblea") consiste nel mero fatto della definitiva situazione di "inerzia" dell'organo assembleare che non espleta le attività proprie per mancata convocazione o per assenteismo dei soci²⁴.

2.4 La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale

Ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n. 4, cod. civ., la società per azioni si scioglie per la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

²¹ Cfr. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*. In giurisprudenza, cfr. Trib. Prato, 12 gennaio 2010, in *Società*, 2010, 559, con nota di FICO, *Lo scioglimento di s.p.a. per impossibilità di funzionamento*; App. Catania, 21 aprile 2008, in *Vita not.*, 2008, 973; Trib. Ravenna, decr. 3 febbraio 2006, in *Giur. it.*, 2006, 1875, con nota di CERRATO, *Scioglimento delle società e arbitrato: nihil sub sole novi?* Nel senso che le ipotesi di scioglimento previste dall'art. 2484, comma 1, n. 3, cod. civ. (inattività e impossibilità di funzionamento dell'assemblea) "si riferiscono alle cd. deliberazioni necessarie proprie dell'assemblea ordinaria e non a quelle dell'assemblea straordinaria, quali quelle relative alla ri-capitalizzazione della società", cfr. Trib. Prato, 17 dicembre 2009, in *Foro it.*, 2010, II, 2, 2253.

²² Cfr. Trib. Napoli, decr. 25 maggio 2011, cit., secondo cui "costituisce causa di scioglimento di una società di capitali l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea ordinaria che, a causa del dissidio persistente ed insanabile insorto tra i soci ovvero del loro continuato disinteresse per le attività sociali, non è in grado di adottare le delibere essenziali per l'attività societaria quali, ad esempio, la nomina degli amministratori o l'approvazione del bilancio"; Trib. Alessandria, decr. 13 dicembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 2, 627, secondo cui "sussiste la causa di scioglimento della società costituita dall'impossibilità di funzionamento dell'assemblea laddove la situazione di dissidio tra i soci sia irreversibile e definitiva, non rendendo possibile alcun giudizio prognostico positivo in merito alla risoluzione del contrasto".

²³ Nel senso che "la mancata approvazione e il mancato deposito dei bilanci per più esercizi determinano un'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, cui consegue lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 c.c.", cfr. Trib. Brescia, decr. 24 giugno 2001, in *Corr. mer.*, 2012, 24, con nota di SANGIOVANNI, *Lo scioglimento della società per continuata inattività dell'assemblea*.

²⁴ Cfr. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*

Tale fattispecie si verifica quando il patrimonio netto della società per azioni si riduce ad un'entità inferiore rispetto al capitale minimo stabilito dall'art. 2327 cod. civ. in forza del quale *“la società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centoventimila euro”*.

Il capitale minimo previsto dal Codice civile deve essere conservato per tutta l'esistenza della società, costituendo lo stesso una funzione di garanzia nei confronti dei terzi: coloro che contraggono con la società devono poter fare affidamento sulla solidità economico-patrimoniale della stessa, espressa anche mediante la previsione di un capitale minimo.

Il legislatore dispone che quando il capitale sociale si riduce al di sotto del minimo legale, si deve procedere allo scioglimento della società. In questa ipotesi, infatti, la società dispone talmente di poche risorse da non poter assicurare stabilmente l'adempimento delle obbligazioni nei confronti dei terzi.

Secondo l'opinione prevalente, in base al combinato disposto degli artt. 2484, comma 1, n. 4, e 2447 cod. civ., non ogni ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale comporta lo scioglimento della società, bensì unicamente la riduzione *per perdita d'esercizio superiore ad un terzo (1/3) del capitale sociale*.

Il legislatore - in ottemperanza al principio del *favor societatis* - concede la possibilità di evitare lo scioglimento della società per effetto della tempestiva adozione di provvedimenti ricostitutivi (c.d. provvedimenti “salvifici” da parte dell'assemblea dei soci appositamente convocata dagli amministratori). Il legislatore fa infatti salvi i casi previsti dall'art. 2447 cod. civ., il quale - sotto la rubrica “Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale” - così dispone: *“Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società”*.

In base a tale disposizione, l'intervento dell'assemblea deve essere *tempestivo*, rappresentando l'unico strumento previsto dall'ordinamento per evitare lo scioglimento anticipato della società: tra gli interventi possibili, si annovera, a titolo esemplificativo, la riduzione del capitale sociale in misura pari alla perdita seguita dal contemporaneo aumento del medesimo per un ammontare non inferiore al minimo legale o, in alternativa, la trasformazione dell'ente in un tipo societario diverso²⁵.

²⁵ In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 3 febbraio 2010, in *Giur. it.*, 2010, 2352, con nota di AIELLO, *Scioglimento della società e responsabilità di amministratori e sindaci tra “vecchio” e “nuovo” diritto*, secondo cui nell'ipotesi di riduzione del capitale al di sotto del limite legale, la sola delibera assembleare che ne preveda la ricostituzione è idonea a elidere la causa di scioglimento, essendo tale effetto subordinato alla sottoscrizione ed al versamento degli importi necessari.

2.5 L'esercizio del diritto di recesso del socio

La riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto una nuova causa di scioglimento (art. 2484, comma 1, n. 5 cod. civ.) che si ricollega alla diversa disciplina del diritto di recesso del socio stabilita, per le società per azioni, dall'art. 2437-*quater* cod. civ.

Più precisamente l'ipotesi in esame "è collegata al procedimento di liquidazione della partecipazione sociale che fa capo al socio recedente"²⁶, per cui la società si scioglie qualora, dopo aver liquidato la quota del socio che ha esercitato il diritto di recesso (o non sia riuscita a procedere al rimborso della quota medesima per l'assenza di riserve disponibili), si venga a trovare in una situazione di "incapacità finanziaria" tale da rendere impossibile il mantenimento del capitale sociale nei limiti del minimo legale.

Secondo la previsione dell'art. 2437-*quater* cod. civ. (riguardante le società per azioni), nel caso di recesso, gli amministratori devono offrire le azioni del socio recedente in opzione agli altri soci in proporzione del numero delle azioni possedute. Qualora i soci non acquistino, in tutto o in parte, le azioni del socio recedente, l'organo amministrativo può collocarle presso terzi. In caso di mancata collocazione, le azioni del socio recedente vengono rimborsate utilizzando le riserve disponibili. In assenza di utili e riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare, alternativamente, la riduzione del capitale sociale o lo scioglimento della società.

2.6 La deliberazione dell'assemblea

L'art. 2484, comma 1, n. 6, cod. civ. prevede quale causa di scioglimento la risoluzione anticipata della società per volontà dei soci, analogamente a quanto previsto nel vecchio testo dell'art. 2448, comma 1, n. 5, cod. civ.

Tale causa di scioglimento trova il suo fondamento nel principio, costituzionalmente garantito, di libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) nonché nel principio di risolubilità convenzionale dei contratti di durata, quale è, appunto, il contratto di società.

La deliberazione dell'assemblea di scioglimento anticipato rappresenta un atto di autonomia negoziale dei soci (che trova il suo fondamento nell'art. 1322 cod. civ.) ed è pertanto insindacabile nel merito da parte dell'autorità giudiziaria, in quanto si tratterebbe di un giudizio sulla convenienza, opportunità e utilità di continuare a svolgere l'attività sociale.

Di conseguenza, non è configurabile nel nostro ordinamento alcun diritto in capo al singolo socio al mantenimento della società fino alla scadenza prevista nello statuto o nell'atto costitutivo²⁷.

La deliberazione di anticipato scioglimento della società per azioni deve essere adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria. Ciò in quanto tale deliberazione rappresenta espressione di una nuova volontà collettiva, modificativa del precedente contratto sociale.

²⁶ Così, testualmente, SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.5.

²⁷ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.6.

In particolare, nella società per azioni, l'assemblea dei soci deve deliberare con i *quorum* previsti dalla legge. Pertanto, se la deliberazione è assunta da società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, dovrà essere approvata dall'assemblea straordinaria con il voto favorevole di tanti soci che rappresentano, anche nelle convocazioni successive alla prima, più di un terzo (1/3) del capitale sociale (art. 2369, comma 5, cod. civ.). Nelle società c.d. "aperte" è richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di due terzi (2/3) del capitale sociale.

2.7 Le altre cause previste dall'atto costitutivo (o dallo statuto) e dalla legge

L'art. 2484, comma 1, n. 7, cod. civ. attribuisce all'autonomia privata (che si esprime nell'atto costitutivo o nello statuto) la possibilità di prevedere ulteriori e specifiche cause di scioglimento della società (cause di scioglimento c.d. atipiche negoziali), in ottemperanza al principio, costituzionalmente garantito, di libertà di impresa (art. 41 Cost.) e a quello privatistico di libertà negoziale (art. 1322 cod. civ.), con l'unico limite del rispetto dell'ordine pubblico, delle norme imperative e del buon costume.

Secondo la disciplina codicistica, quando l'atto costitutivo o lo statuto individuano altre cause di scioglimento della società, devono essere specificati i soggetti competenti a deliberare o ad accertare la causa di scioglimento nonché ad effettuare i relativi adempimenti pubblicitari presso il registro delle imprese²⁸.

L'art. 2484, comma 2, cod. civ. contempla, invece, le cause di scioglimento previste dalla legge (c.d. cause legali). A tale proposito, il legislatore non ha più previsto la "dichiarazione di fallimento, se la società ha per oggetto un'attività commerciale" e il "provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge" come era invece previsto nel vecchio testo dell'art. 2448, comma 2, cod. civ.²⁹.

Da ciò deriva che la sentenza dichiarativa di fallimento di una società per azioni di natura commerciale non ne comporta lo scioglimento, con la conseguenza che gli amministratori continuano a restare in carica, sebbene i loro poteri siano notevolmente ridotti a favore del curatore fallimentare³⁰.

Inoltre, in caso di chiusura del fallimento con un eventuale residuo attivo, la società potrà riprendere ad operare senza necessità di preventiva convocazione dell'assemblea per la revoca della liquidazione³¹.

²⁸ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 402.

²⁹ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 400.

³⁰ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, *op. cit.*, par. 2.8.

³¹ *Ibidem*.

Analoghe conseguenze si verificano per il “provvedimento dell’autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge” (da identificarsi nel provvedimento di apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa) che, a seguito della riforma del 2003, non determina più, come per la dichiarazione di fallimento, lo scioglimento della società³².

L’art. 2484 cod. civ. fa inoltre salve le “ulteriori cause di scioglimento” della società per azioni previste dalla legge disponendo altresì che, nelle fattispecie in esame, gli artt. 2485 ss. cod. civ. “*si applicano in quanto compatibili*”. A titolo esemplificativo, si riportano le seguenti ipotesi:

- la sentenza che dichiara la nullità della società (art. 2332 cod. civ.);
- la riduzione del capitale di società quotata per perdite che non intacchino il minimo legale quando, per effetto di tale riduzione, l’ammontare di azioni di risparmio e azioni a voto limitato superi la metà del capitale e il rapporto non sia ristabilito nei termini previsti (art. 145, comma 5, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante il “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”, c.d. T.U.F.).

3. Accertamento, pubblicità ed effetti dello scioglimento

L’art. 2485 cod. civ. individua gli obblighi degli amministratori al verificarsi di una causa di scioglimento.

In particolare, gli amministratori hanno l’obbligo di “*accertare*” senza indugio il verificarsi di una causa di scioglimento e di procedere agli adempimenti previsti dal comma 3 dell’art. 2484 cod. civ. (art. 2485, comma 1, primo periodo, cod. civ.).

Una volta accertata la sussistenza di una causa di scioglimento, gli amministratori sono tenuti ad iscrivere presso il registro delle imprese la dichiarazione con cui si dà atto di essa (art. 2484, comma 3, cod. civ.).

L’iscrizione rappresenta un adempimento di grande rilevanza, in quanto determina il momento in cui lo scioglimento produce effetti per l’ordinamento.

Una delle più significative novità introdotte dal legislatore del 2003 in materia di scioglimento e liquidazione delle società di capitali riguarda infatti proprio la *predeterminazione degli effetti dello scioglimento*.

³² *Ibidem.*

A seguito della riforma del diritto societario, le cause di scioglimento producono gli effetti loro propri *non per il mero fatto del loro verificarsi* (non operano, dunque, automaticamente o *ex lege*), *ma solo in seguito ad un formalizzato accertamento della loro sussistenza*. In altri termini, lo scioglimento produce effetto verso i terzi a partire dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori accertano l'esistenza della causa di scioglimento ovvero (nel caso di scioglimento anticipato ai sensi dell'art. 2484, comma 1, n. 6, cod. civ.) della delibera assembleare di scioglimento anticipato³³.

Pertanto, come è stato significativamente rilevato nella Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 6/2003 (§12), *“l'innovazione fondamentale rispetto al sistema (pre)vigente consiste nella netta separazione tra il verificarsi di una causa di scioglimento, e la determinazione del momento in cui ha effetto”*³⁴.

Come si vede, rispetto alla disciplina vigente prima della riforma del diritto societario, il mutamento è notevole e rilevante. Nell'assetto ordinamentale *ante* riforma, la società entrava in stato di liquidazione per il solo fatto, in sé considerato, del verificarsi di una causa di scioglimento.

A seguito della riforma, al contrario, le cause di scioglimento non operano più di diritto, producendo effetto, come si è appena detto, solo con l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione dell'organo amministrativo che l'accerta, ovvero, con l'iscrizione della deliberazione assembleare che dispone lo scioglimento.

Una volta sopraggiunta una causa di scioglimento con relativa iscrizione nel registro delle imprese da parte degli amministratori (ai sensi del più volte citato art. 2484, comma 3, cod. civ.³⁵), la società non può dirsi automaticamente “posta in stato di liquidazione”.

Come è stato, infatti, correttamente rilevato, gli adempimenti pubblicitari servono soltanto a rendere efficace lo scioglimento della società nei confronti dei terzi (e, in tal senso, la pubblicità ha natura “costitutiva”), ma non sono idonei a porre la società in liquidazione.

L'ingresso della società in liquidazione avviene soltanto al momento della data dell'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese ai sensi e per gli effetti dell'art. 2487-*bis*, comma 1, cod. civ.³⁶.

In coerenza con la nuova impostazione seguita dal legislatore della riforma (che supera sensibilmente la precedente disciplina codicistica), gli unici effetti “immediati” conseguenti al verificarsi di una delle cause di scioglimento previste dalla legge si producono esclusivamente a livello “*endosocietario*”, con riguardo al regime dei poteri, degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori (artt. 2485 e 2486 cod. civ.).

³³ Cfr. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 183; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, da lui diretto, XXIX, Padova, 2003, 403; JAGER - DENOZZA - TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale: impresa e società*, Milano, 2010, 559.

³⁴ Cfr. A. PIRAS, *op. cit.*, 399.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

In particolare - quale primo effetto immediato della causa di scioglimento - sussiste in capo agli amministratori l'obbligo di "accertare" la causa di scioglimento (previsto dall'art. 2485, comma 1, primo periodo, cod. civ.) e di effettuare i relativi *adempimenti pubblicitari* presso il registro delle imprese (art. 2484, comma 3, cod. civ.).

Il legislatore non prescrive un termine preciso entro il quale gli amministratori devono accertare lo scioglimento della società, limitandosi a stabilire che il loro intervento deve essere effettuato "senza indugio". Si tratta, a ben vedere, di un "termine per agire" che, sebbene non espressamente quantificato, è da ritenere *breve*, e qualifica un dovere di "diligenza" in capo agli amministratori, i quali devono tempestivamente attivarsi per avere informazioni sull'avveramento della causa di scioglimento e, una volta ottenuta tale informazione, non devono attendere il tempo strettamente necessario per attuare gli adempimenti pubblicitari previsti³⁷.

In caso di ritardo od omissione dell'obbligo di accertamento della causa di scioglimento, è prevista una responsabilità, personale e solidale, in capo agli amministratori per i potenziali danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi (art. 2485, comma 1, secondo periodo, cod. civ.).

A questa sanzione di carattere civile se ne aggiunge una di natura amministrativa: è infatti prevista a carico di chi omette di eseguire "nei termini prescritti" depositi presso il registro delle imprese una sanzione amministrativa pecuniaria, di importo compreso da euro 206 ad euro 2.065 (art. 2630 cod. civ., che reca la rubrica "Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi").

Il legislatore stabilisce poi che quando l'organo amministrativo omette gli adempimenti previsti, il Tribunale (non più il suo Presidente, come stabilito dal vecchio testo dell'art. 2449, comma 6, cod. civ. e dall'art. 2450, comma 3, cod. civ.) - su istanza dei singoli soci, di ciascun componente dell'organo amministrativo, ovvero dei sindaci - accerta il verificarsi della causa di scioglimento con decreto che va iscritto presso il registro delle imprese (art. 2485, comma 2, cod. civ.)³⁸.

Al verificarsi di una causa di scioglimento della società, gli amministratori sono tenuti - oltre che ad *accertarne* la sussistenza ai sensi e per gli effetti dell'art. 2485, comma 1, cod. civ. - anche a *convocare* l'assemblea dei soci affinché deliberi sulla nomina dei liquidatori e sui criteri di svolgimento della liquidazione (art. 2487, comma 1, cod. civ.). In caso di omessa convocazione da parte degli amministratori, ciascun singolo socio o amministratore o sindaco può fare ricorso al Tribunale che dispone la convocazione dell'assemblea (art. 2487, comma 2, cod. civ.).

Altra disposizione importante è l'art. 2486 cod. civ. il quale stabilisce che, una volta accertata una causa di scioglimento della società e fino al momento della pubblicazione della nomina dei liquidatori (prevista dall'art. 2487-*bis* cod. civ.), gli amministratori conservano il potere di gestire la società, seppure ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale³⁹.

³⁷ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 3.

³⁸ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 403.

³⁹ Cfr. SALAFIA, *Linee generali della riforma del diritto societario*, cit., 23.

Risulta evidente il cambio di prospettiva rispetto alla disciplina in vigore prima della riforma del diritto societario. In particolare, il vecchio testo dell'art. 2449 cod. civ. (rubricato "Effetti dello scioglimento") faceva divieto agli amministratori "quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società" di "intraprendere nuove operazioni", cioè di compiere operazioni che non fossero in rapporto di "mezzo a fine" rispetto alla liquidazione della società. Alla violazione del divieto di nuove operazioni, conseguiva la responsabilità illimitata e solidale degli amministratori per gli affari intrapresi.

A seguito della riforma, con la nuova disposizione dell'art. 2486 cod. civ., gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Il legislatore della riforma supera dunque la precedente formulazione di natura negativa ("*non possono intraprendere nuove operazioni*") e prevede un direzionamento del potere di gestione dell'organo amministrativo ("*conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale*")⁴⁰.

Come è stato efficacemente rilevato dalla dottrina, a seguito della riforma del 2003, gli amministratori sono investiti di una "*gestione provvisoria propedeutica all'inizio della fase liquidativa*"⁴¹ destinata ad esaurirsi con la nomina e l'entrata in carica dei liquidatori.

In particolare, gli amministratori non hanno più il potere di compiere "tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale" (come dispone, per le società per azioni, l'art. 2380-*bis*, comma 1, cod. civ.), ma devono limitarsi ad una "gestione conservativa", preordinata alla conservazione del valore dell'impresa sociale, in modo tale da evitare la "dispersione di valori patrimoniali utilmente realizzabili durante il procedimento di liquidazione"⁴².

La disposizione in esame consente dunque agli amministratori (e, al tempo stesso, li obbliga a compiere) tutti gli atti strettamente necessari alla conservazione del patrimonio della società esistente al momento in cui si verifica una causa di scioglimento, al fine di consegnarlo integro ai liquidatori⁴³.

In caso di atti o di omissioni contrari al dovere/obbligo di conservazione del patrimonio sociale, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi (art. 2486, comma 2, cod. civ.).

⁴⁰ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 4.1.

⁴¹ Così testualmente VAIRA, *Commento agli artt. 2485 e 2486*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da COTTINO, 3, Bologna, 2004, 2052.

⁴² Così, testualmente, PIRAS, *op. cit.*, 403.

⁴³ Cfr. PACIELLO, *Commento sub art. 2484*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 247.

Secondo quanto indicato nella Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 6/2003 (§12), la disposizione prevede una c.d. “*responsabilità da comportamento*”, non una “*responsabilità da debito*”, sicché “*la responsabilità in caso di violazione non investe più l’operazione in sé, ma l’eventuale danno conseguente*”⁴⁴. In altri termini, la responsabilità incidente sugli amministratori per la violazione degli obblighi previsti dall’art. 2486, comma 1, cod. civ. non riguarda l’operazione in sé, quanto piuttosto l’eventuale danno che ne sia conseguito, inteso come diminuzione del valore del patrimonio sociale. Si ha così un mutamento di prospettiva rispetto alla precedente disciplina (cfr. vecchio testo dell’art. 2449 cod. civ.) che individuava una responsabilità conseguente alla violazione di un “*divieto di comportamento*” considerato di per sé anti giuridico.

Soggetti legittimati alla proposizione dell’azione di responsabilità sono la società (per la perdita patrimoniale subita), i singoli soci (per la diminuzione della quota di liquidazione a loro spettante), i creditori sociali (nel caso in cui la violazione degli amministratori abbia determinato un’incapienza del patrimonio della società) e i terzi in genere se ritengono di avere subito un pregiudizio dalla condotta degli amministratori.

Secondo l’orientamento prevalente in dottrina, in aggiunta agli amministratori, può essere chiamata a rispondere anche la società in solido, che potrà poi esercitare il diritto di rivalsa nei confronti degli amministratori responsabili dell’illecito⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. anche PIRAS, *op. cit.*, 403.

⁴⁵ Cfr. DIMUNDO, *Commento sub art. 2486*, in *La riforma del diritto societario*, AA.VV., 9, Milano, 2003, 71; GALGANO, *op. cit.*, 407; SALAFIA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, 379.

CAPITOLO SECONDO

LA LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETÀ PER AZIONI

1. La liquidazione della società: nomina, revoca dei liquidatori e criteri di svolgimento

Come abbiamo avuto modo di vedere nel capitolo precedente, il verificarsi di una delle cause di scioglimento previste dall'art. 2484 cod. civ. determina una modificazione dello scopo della società che da "lucrativo" (esercizio in comune di un'attività economica a scopo di lucro) diviene "liquidativo", vale a dire diretto alla liquidazione del patrimonio sociale al fine di soddisfare le aspettative dei creditori sociali e di ripartire tra i soci l'eventuale residuo attivo.

Dal momento in cui lo scioglimento produce i suoi effetti, la società non è ancora estinta ma continua a rimanere in vita, permanendo quale soggetto giuridico a tutti gli effetti⁴⁶.

Contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, gli amministratori devono provvedere a convocare l'assemblea dei soci, al fine di consentire l'attivazione del procedimento di liquidazione della società che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2487 cod. civ., si apre con la nomina di uno o più liquidatori⁴⁷.

La fase liquidatoria, specialmente a seguito della riforma operata dal legislatore del 2003, assume una connotazione di rilievo, in quanto non è più finalizzata alla mera dissoluzione *tout court* dell'ente sociale, bensì alla conservazione del valore del patrimonio della società nell'interesse dei soci e dei creditori sociali⁴⁸.

Tale mutamento di prospettiva ha conseguentemente determinato una rimodulazione dei compiti e dei poteri degli organi chiamati a gestire la fase liquidativa della società.

Una volta rilevata e dichiarata, a cura degli amministratori, la causa di scioglimento della società, si verifica un "passaggio di consegne" che determina l'entrata in scena della figura del "liquidatore", il quale, opportunamente stimolato e diretto dall'assemblea dei soci nonché sottoposto al controllo del Collegio sindacale, è titolare - a differenza degli amministratori per i quali sussiste il "divieto di compimento di nuove operazioni" (art. 2449 cod. civ., su cui si vedano le osservazioni formulate nel Capitolo I, par. 3.1) - di ampi poteri e scelte di natura discrezionale, potendo compiere qualsiasi "atto utile" alla liquidazione, nonché ogni atto idoneo alla conservazione del valore dell'impresa e funzionale alla migliore massimizzazione dei ricavi liquidatori (art. 2489, comma 1, cod. civ.).

⁴⁶ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 404.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. BARTOLOMUCCI, *I liquidatori: nomina, poteri, doveri e responsabilità*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di Bartolomucci-Mandrioli-Pollio-Viotti, Milano, 2004, 68.

In particolare, come è stato rilevato “*i liquidatori (...) sono gli amministratori della liquidazione: l’organo liquidatorio è titolare del potere generale di “gestire” la società in funzione della liquidazione del patrimonio sociale*”⁴⁹.

Quanto agli adempimenti prescritti dal Codice civile, nel testo delineato dalla riforma, il liquidatore, per l’intera durata del procedimento liquidatorio, è tenuto:

- al coordinamento con gli altri organi societari (art. 2488 cod. civ.);
- al compimento degli atti utili alla liquidazione e alla gestione temporanea dell’impresa (art. 2489 cod. civ.);
- alla redazione e presentazione dei bilanci di esercizio che illustrano, anche in termini di prospettive temporali e di risultato, l’andamento e gli effetti di tale gestione (artt. 2490 e 2492 cod. civ.);
- al deposito presso il registro delle imprese dell’istanza di iscrizione della cancellazione della società (art. 2495 cod. civ.); tale adempimento - atto conclusivo del procedimento - determina l’irreversibile estinzione dell’ente sociale, con la conseguenza che le eventuali e residuali aspettative dei creditori potranno trovare soddisfazione soltanto presso soggetti ben determinati (soci e liquidatori).

Si è discusso in dottrina circa la “*necessarietà*” ed “*obbligatorietà*” della fase liquidatoria nelle società di capitali (e quindi nelle società per azioni), atteso che non è prevista una disposizione di contenuto analogo a quella dell’art. 2275, comma 1, cod. civ. (“Liquidatori”) contemplata per le società di persone che esclude il requisito dell’indispensabilità (la norma recita infatti “*se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d’accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale*”).

L’orientamento maggioritario⁵⁰ e la giurisprudenza⁵¹ ritengono che nelle società di capitali il procedimento liquidatorio sia necessario ed ineludibile, e ciò anche quando manchino attività e/o passività da liquidare o da ripartire. Pertanto, la disciplina legale in tema di scioglimento e di liquidazione delle società di capitali è da considerare come “*inderogabile*”, per cui non è consentito omettere il procedimento liquidatorio che deve percorrere tutte le fasi previste dalla legge (compresa la nomina di un organo di liquidazione che si faccia promotore e garante degli interessi dei creditori sociali) fino alla cancellazione della società dal registro delle imprese.

⁴⁹ Così, testualmente, PIRAS, *op. cit.*, 405.

⁵⁰ Cfr., *ex plurimis*, BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 69-70. Per l’orientamento antecedente alla riforma del 2003, cfr., tra gli altri, NICOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, Milano, 1990, 687 ss.

⁵¹ Per la giurisprudenza anteriore alla riforma del 2003, cfr. Trib. Monza 18 gennaio 2001, in *Società*, 2001, 711; Trib. Roma 30 dicembre 1990, *inedita per quanto consta*; Trib. Udine 3 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2, 2660; Trib. Roma 30 marzo 1984, in *Vita not.*, 1985, 1311; Trib. Parma 24 dicembre 1986, *inedita per quanto consta*; Trib. Lecce 31 gennaio 1984, in *Società*, 1984, 1023.

Il procedimento di nomina dei liquidatori è descritto in modo esaustivo dall'art. 2487 cod. civ., che reca la rubrica “*Nomina dei liquidatori*”. Tale disposizione riserva il potere di nomina dei liquidatori, così come la loro sostituzione e la determinazione dei loro poteri, all'assemblea dei soci che delibera con le maggioranze prescritte per le modifiche dell'atto costitutivo.

La competenza dell'assemblea per la nomina dei liquidatori e la definizione delle modalità di svolgimento della fase liquidativa è peraltro meramente sussidiaria, dal momento che essa si configura unicamente in quanto non vi abbiano già provveduto l'atto costitutivo o lo statuto (come si evince dall'espressione letterale contenuta nel primo comma dell'art. 2487 cod. civ. “*salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non disponga diversamente*”).

E' quindi ipotizzabile, ad esempio, che l'autonomia statutaria riservi ad organi diversi dall'organismo assembleare la nomina dei liquidatori e l'adozione delle decisioni conseguenti e di cui alla disposizione in esame⁵².

La nomina dei liquidatori, così come la definizione delle funzioni, poteri e criteri operativi della fase liquidativa, può essere operata sia “*ex ante*”, mediante disposizioni espresse nell'atto costitutivo o nello statuto, sia “*ex post*” dall'assemblea dei soci, vuoi in sede di accertamento della causa di scioglimento verificatasi, vuoi nella riunione convocata dagli amministratori dopo averne effettuato l'accertamento⁵³.

Alla decisione dei soci, l'art. 2487, comma 1, cod. civ. riserva il compito di determinare: a) il numero dei liquidatori e le *regole di funzionamento* del collegio in caso di pluralità di liquidatori; b) la *nomina* dei liquidatori, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società; c) i *criteri* in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i *poteri* dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli *atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa*, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo.

Di notevole interesse sistematico è la previsione del possibile esercizio provvisorio dell'impresa sociale

Nel caso in cui l'assemblea abbia deliberato l'esercizio provvisorio dell'impresa, i poteri dei liquidatori si estendono anche al compimento di operazioni che non rientrano nell'attività di liquidazione propriamente intesa⁵⁴.

In tale ipotesi, infatti, i liquidatori sono chiamati a compiere tutti gli atti necessari alla gestione provvisoria dell'impresa, sia pure nell'ottica della conservazione del valore dell'impresa e dell'esigenza di attuare la migliore liquidazione del complesso aziendale.

E' stato osservato in dottrina⁵⁵ che la mancanza di una o più delle indicazioni prescritte dalla disposizione in oggetto non è idonea ad inficiare la validità della deliberazione assembleare,

⁵² Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 4.2.

⁵³ Cfr., *ex plurimis*, BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 71.

⁵⁴ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 405.

trattandosi di elementi meramente “facoltativi”, dal momento che i poteri dei liquidatori sono di per sé “originari” e “immanenti” alla loro funzione, trovando espresso fondamento nel disposto dell’art. 2489, comma 1, cod. civ., in forza del quale i liquidatori sono tenuti a compiere “*tutti gli atti utili per la liquidazione della società, salvo diversa disposizione statutaria, ovvero adottata in sede di nomina*”.

Quanto ai *quorum* deliberativi per la delibera assemblea, con specifico riferimento alle società per azioni (che costituiscono l’oggetto di studio del presente lavoro), la norma deve essere coordinata con il disposto dell’art. 2365 cod. civ. che attribuisce all’assemblea straordinaria la competenza a deliberare “sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori”⁵⁶.

Nel caso in cui l’assemblea dei soci non provveda alla nomina dei liquidatori ovvero gli amministratori non provvedano alla convocazione dell’assemblea (che va operata “contestualmente all’accertamento della causa di scioglimento”), in forza del disposto dell’art. 2487, comma 2, cod. civ., i liquidatori sono nominati dal Tribunale, su istanza dei singoli soci, dei singoli amministratori e - quantunque il tenore letterale della disposizione possa indurre a ritenere che la legittimazione ad adire il Tribunale appartenga al solo Collegio sindacale - dei singoli sindaci⁵⁷. Il Tribunale su pronuncia sull’istanza con decreto, definendo anche i poteri dei liquidatori e i criteri della liquidazione.

Qualora la liquidazione si apra a seguito di una sentenza con contenuto di accertamento della nullità della società, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2332 cod. civ.), i liquidatori non possono essere nominati dall’assemblea, ma sono nominati direttamente dal Tribunale con la sentenza dichiarativa della nullità (art. 2332, comma 4, cod. civ.)⁵⁸.

Con specifico riferimento ai contenuti della deliberazione di nomina dei liquidatori, il disposto dell’art. 2484 cod. civ. riserva ampio spazio all’autonomia statutaria, rivestendo un carattere “*meramente dispositivo*”⁵⁹.

Spetta infatti allo statuto o all’assemblea in sede di nomina delimitare i poteri dei liquidatori, prevedendo i principi e i criteri direttivi cui i liquidatori dovranno attenersi nel compimento delle operazioni di liquidazione, tenuto conto della finalità del procedimento liquidatorio che è quella di addivenire all’estinzione della società, previo pagamento dei creditori sociali e restituzione dell’investimento ai soci.

⁵⁵ Cfr. VAIRA, *Scioglimento e liquidazione delle società*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 ore*, a cura di Patti, Milano, 2007, 121-122.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Cfr., in tal senso, BARTOLOMUCCI, *op. loc. ult. cit.*, 71.

⁵⁸ Si discute, in dottrina, se la sentenza del Tribunale, oltre a disporre la nomina dei liquidatori, possa definire i criteri e le modalità di svolgimento della fase liquidativa. Sul tema, cfr., tra gli altri, PARRELLA, *Commento sub art. 2487*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 252.

⁵⁹ Cfr., PARRELLA, *op. cit.*, 258.

Per effetto della lettera a) di cui all'art. 2487, comma 1, cod. civ., i soci sono chiamati a stabilire il “numero” dei liquidatori, potendo optare per la c.d. soluzione “unipersonale” (con nomina di un unico liquidatore) ovvero per la c.d. soluzione “pluripersonale” (organo liquidatorio con pluralità di membri), con determinazione, in tal caso, delle regole di funzionamento dell'organo.

Nel silenzio del legislatore, spetta ai soci - o in sede di stipula dell'atto costitutivo (o dello statuto) o in sede assembleare - determinare le regole di funzionamento dell'organo liquidatorio con pluralità di membri, adottando il “metodo collegiale” e con l'applicazione del principio maggioritario.

Ai sensi della lettera b) di cui all'art. 2487, comma 1, cod. civ., i soci devono procedere alla “nomina” dei liquidatori, che può essere “diretta e nominativa”, ovvero indiretta, mediante esplicitazione del profilo soggettivo richiesto o deputazione ad un soggetto terzo del potere di designazione⁶⁰.

Nell'atto di nomina deve essere indicato quale dei liquidatori abbia la titolarità della rappresentanza sociale (sostanziale e processuale): tale rappresentanza può essere attribuita disgiuntamente a ciascun liquidatore o a tutti i liquidatori congiuntamente o solo ad alcuni di essi.

Il disposto della lettera c) di cui all'art. 2487, comma 1, cod. civ. - che prevede la definizione a cura dei soci dei “criteri” in base ai quali deve svolgersi la liquidazione nonché dei “poteri” dei liquidatori “con particolare riguardo” ad una serie (non esaustiva) di atti di natura dismissiva - è di particolare rilevanza sistematica e costituisce una delle principali novità introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003⁶¹.

Mentre l'assetto normativo precedente alla riforma (cfr. artt. 2452, comma 1, cod. civ. e 2278, comma 1, cod. civ. vecchio testo) prevedeva una procedura liquidativa sostanzialmente “rigida” che definiva “in negativo” i poteri dei liquidatori come limite alle loro competenze legali e vietava il compimento di “nuove operazioni”, pena l'insorgenza di una responsabilità personale e solidale, la riforma del diritto societario del 2003, anche in recepimento degli indirizzi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ha delineato una procedura più “elastica” e “dinamica”, valorizzando i beni della società in liquidazione, al fine di favorire un esito positivo e fruttuoso della vicenda liquidativa⁶². A tal fine, il legislatore attribuisce all'assemblea la libera ed autonoma definizione dei poteri esercitabili dai liquidatori.

La determinazione dei poteri dei liquidatori è dunque lasciata all'autonomia dei soci, sicché l'elenco delle operazioni previste dalla lettera c) dell'art. 2487, comma 1, cod. civ. non è da considerare “tassativo”, bensì meramente “esemplificativo”⁶³.

⁶⁰ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 76.

⁶¹ *Ibidem*. L'autore afferma che il contenuto deliberativo palesato dalla lettera c) dell'art. 2487 cod. civ. “connota la nuova liquidazione e manifesta la valenza innovativa dell'istituto”).

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Cfr. PARRELLA, *op. cit.*, 259.

In ogni caso, i liquidatori sono ammessi a compiere qualsiasi atto “utile” alla liquidazione, nonché di qualsiasi atto “necessario” alla conservazione del valore d’impresa, ivi compreso l’eventuale “esercizio provvisorio” di essa, o di suoi rami, quale modalità di conservazione del valore aziendale in funzione di un migliore realizzo.

I liquidatori rimangono in carica per tutta la durata del procedimento di liquidazione, salvo che non sia espressamente fissato un termine di durata dell’incarico⁶⁴. Ai liquidatori si applicano inoltre le cause di ineleggibilità e di decadenza previste per gli amministratori dall’art. 2382 cod. civ. (giusto il richiamo a tale disposizione che si desume dalla previsione di cui all’art. 2488 cod. civ.⁶⁵, su cui vedi *infra*), nonché il divieto di concorrenza già disposto per gli amministratori (art. 2390 cod. civ.⁶⁶).

I liquidatori, comunque nominati, possono essere sostituiti (e quindi anche revocati) dall’assemblea con le maggioranze prescritte per le modificazioni dell’atto costitutivo⁶⁷.

Il terzo comma dell’art. 2487 cod. civ. dispone che, qualora sia sussistente un’ipotesi di “giusta causa”, i liquidatori possono essere revocati sia dall’assemblea sia dal Tribunale, su istanza dei soci, dei sindaci o del Pubblico Ministero, con ciò evidenziandosi l’interesse pubblicistico al corretto svolgimento delle operazioni di liquidazione⁶⁸.

Per “giusta causa di revoca” dei liquidatori si intende ogni comportamento che non sia compatibile con la prosecuzione anche provvisoria della carica di membro dell’organo liquidatorio.

In particolare, la dottrina ha ritenuto che sussiste “giusta causa di revoca”, ogni qualvolta i liquidatori abbiano trasgredito ai doveri loro imposti dalla legge, dallo statuto o atto costitutivo o dalla deliberazione assembleare di nomina, ovvero abbiano svolto il loro incarico con imperizia, negligenza o dolo; nonché a fronte di qualsiasi circostanza anche soggettiva propria del liquidatore ancorché a lui non imputabile (es. presenza di un grave stato patologico) che indipendentemente dall’opinione soggettiva dei soci sia tale da ostacolare il corretto e proficuo svolgimento della liquidazione o, ancora, in caso di insorgenza di contrasti tra più liquidatori che determinino un intralcio alla liquidazione⁶⁹.

⁶⁴ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

⁶⁵ Ai sensi dell’art. 2382 cod. civ. “Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l’interdetto, l’inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l’interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l’incapacità ad esercitare uffici direttivi”.

⁶⁶ Ai sensi dell’art. 2390 cod. civ. “Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un’attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell’assemblea. Per l’inosservanza di tale divieto l’amministratore può essere revocato dall’ufficio e risponde dei danni”.

⁶⁷ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Cfr. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1997, vol. VII, t. III, 582 ss.

A completamento di quanto fin qui rilevato, va aggiunto che il provvedimento di revoca dei liquidatori, al pari di ogni atto che determina un mutamento soggettivo delle persone dei liquidatori, è assoggettato al regime di pubblicità legale, mediante iscrizione nel registro delle imprese ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2487-*bis* cod. civ. (su cui si veda il paragrafo successivo)⁷⁰.

2. La pubblicità della nomina dei liquidatori

L'art. 2487-*bis* cod. civ. regola gli adempimenti pubblicitari funzionali al “*passaggio di consegne*” dagli amministratori ai liquidatori, senza che si determino “*pericolose soluzioni di continuità*”, chiarendo la “*successione*” tra amministratori e liquidatori⁷¹.

I liquidatori entrano in carica con l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento di nomina, ed eventualmente di definizione dei poteri, sostituendosi così agli amministratori che contestualmente cessano da ogni funzione e attività⁷².

Ai sensi del primo comma dell'art. 2487-*bis* cod. civ. “*la nomina dei liquidatori e la determinazione dei loro poteri, comunque avvenuta, nonché le loro modificazioni, devono essere iscritte, a loro cura, nel registro delle imprese*”. L'inciso “*comunque avvenuta*” (riferito alla nomina) è di grande importanza in quanto l'assunzione della carica di liquidatore può prescindere da una deliberazione formale dall'assemblea (o dal decreto giudiziale) quando l'atto costitutivo o lo statuto consentono un'immediata identificazione dei liquidatori⁷³.

L'obbligo di pubblicità di cui alla disposizione in esame è a carico del liquidatore nominato e presuppone l'avvenuta accettazione dell'incarico da parte del liquidatore stesso. L'accettazione non deve essere esplicitata necessariamente mediante un atto formale, potendo risultare anche da comportamenti concludenti dei nuovi liquidatori. In caso di pluralità di membri dell'organo liquidatorio, in applicazione analogica dell'art. 1716 cod. civ., si dovrà attendere l'accettazione da parte dell'ultimo dei liquidatori⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

⁷¹ Così, testualmente, VAIRA, *op. cit.*, 123. Cfr. anche FIMMANO', *La fase della liquidazione*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, curato dal medesimo, Milano, 2011, 175, il quale afferma che la previsione dell'art. 2488 cod. civ. conferma la “*volontà legislativa di ridurre, per quanto possibile, le soluzioni di continuità "strutturali" tra la fase ordinaria della vita della società a quella che la conduce all'estinzione*”.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Cfr. PARRELLA, *Commento sub art. 2487-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 265.

Per le sole società per azioni, anche il notaio è legittimato a richiedere chiedere l'iscrizione della nomina nel registro delle imprese in forza del disposto dell'art. 2436 cod. civ.⁷⁵. La legittimazione del notaio si pone come concorrente con quella dei liquidatori stessi, i quale per espressa previsione di legge, devono richiedere l'iscrizione della loro nomina nel registro delle imprese, senza peraltro che risulti stabilito un termine espresso per l'esecuzione di tale adempimento, sicché, nell'inerzia del legislatore, la dottrina ha ritenuto ipotizzabile l'applicabilità di un termine di trenta giorni, in analogia ad altre fattispecie analoghe concernenti il deposito della nomina alla carica di liquidatore (art. 2383, comma 4, cod. civ.) e dei sindaci (art. 2400, ult. comma, cod. civ.), e ciò anche in considerazione del rinvio operato dall'art. 2488 cod. civ. (su cui si veda *infra*); per il notaio, invece, il termine per chiedere l'iscrizione della nomina è di trenta giorni giusto il disposto di cui all'art. 2463 cod. civ.⁷⁶.

Il secondo comma dell'art. 2487-*bis* cod. civ. stabilisce che “*alla denominazione sociale deve essere aggiunta l'indicazione trattarsi in società di liquidazione*”⁷⁷. La disposizione non determina un obbligo di modificazione dell'originaria denominazione sociale, ma di integrazione di quella esistente (l'indicazione società in liquidazione deve essere semplicemente “aggiunta” alla denominazione sociale e, pertanto, non deve essere modificato lo statuto sociale al riguardo).

L'obbligo di integrazione della denominazione sociale - che presuppone il perfezionamento degli adempimenti pubblicitari di cui al primo comma della disposizione - è a carico dei liquidatori che si accingono ad iscrivere nel registro delle imprese il loro provvedimento di nomina ed è previsto in nesso di strumentalità con la conoscenza da parte dei terzi e dei potenziali creditori che la società è ormai in procinto di dissolvimento.

Il terzo comma dell'art. 2487-*bis* cod. civ. stabilisce che, nel momento in cui viene iscritta nel registro delle imprese la nomina dei liquidatori, gli amministratori “cessano dalla loro carica” ed insorge a loro carico l'obbligo di consegnare ai liquidatori i “libri sociali”, una “situazione dei conti” della società alla data in cui diviene efficace lo scioglimento e un “rendiconto sulla loro gestione” relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato, con la precisazione che di tale consegna va redatto apposito verbale (verbale di consegna, da sottoscrivere dagli amministratori e dai liquidatori⁷⁸).

⁷⁵ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2. Secondo il primo comma dell'art. 2436 cod. civ. “*Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste*”.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ La disposizione in esame è formulata diversamente rispetto alla previsione dell'art. 2250, comma 3, cod. civ. (“Indicazione negli atti e nella corrispondenza”) che, con riferimento alle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, stabilisce di indicare che la società è in liquidazione unicamente negli atti e nella corrispondenza della società. Sul tema, cfr. VAIRA, *Scioglimento e liquidazione delle società, op. cit.*, 123.

⁷⁸ Cfr., in tal senso, SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

Quanto alla consegna dei libri sociali, il legislatore si riferisce ai libri obbligatori che per le società per azioni sono individuati dall'art. 2421 cod. civ. nonché ai libri e alle scritture contabili ex artt. 2214 e ss. cod. civ. e di ogni altra documentazione amministrativa della società (copia dichiarazioni presentate, ricevute di versamento, contratti, corrispondenza, registri fiscali e previdenziali, altro). La disposizione non fa invece alcun riferimento ai "beni sociali", a differenza del vecchio testo dell'art. 2277, comma 1, cod. civ. (richiamato dal vecchio testo dell'art. 2452, comma 1, cod. civ.), ma si tratta sicuramente di una dimenticanza del legislatore, per cui l'obbligo di consegna è presupposto implicitamente, anche se nella maggioranza dei casi si risolve in un atto fortemente simbolico quando il compendio aziendale è di grandi dimensioni⁷⁹.

Con riferimento alla "situazione dei conti alla data di efficacia dello scioglimento", la cui redazione è a carico esclusivo degli amministratori, secondo la Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 6/2003 (§12), quest'ultima serve per consentire una sorta di "inventario" della consistenza patrimoniale dell'impresa, in modo da rappresentare ai liquidatori nominati la situazione esistente al momento dello scioglimento della società.

Analogamente, in dottrina è stato evidenziato che la "situazione dei conti" costituisce un vero e proprio "bilancio" straordinario che deve essere redatto utilizzando i medesimi criteri di valutazione di un ordinario bilancio di esercizio⁸⁰.

L'ultimo documento preso in considerazione dal terzo comma dell'art. 2487-*bis* cod. civ. è il "rendiconto sulla gestione", la cui redazione compete esclusivamente agli amministratori, che costituisce un vero e proprio "*bilancio infrannuale*" che riguarda tutti i fatti gestionali che si sono verificati nel periodo di tempo intercorrente tra la chiusura dell'ultimo esercizio sociale e l'inizio della liquidazione, coincidente con il momento di accettazione della carica da parte dei liquidatori nominati.

Tale rendiconto deve essere redatto con gli stessi criteri di valutazione per il bilancio ordinario di esercizio, sia pure in via compatibile con l'avvenuto scioglimento della società, e dovrà essere dunque composto dallo "stato patrimoniale", dal "conto economico" e dalla "nota integrativa"⁸¹. Dovrà poi essere comunicato all'organo di controllo (dunque al Collegio dei sindaci che dovrà redigere apposita relazione) e sottoposto al controllo della società di revisione, nel caso in cui la società in liquidazione sia assoggettata all'obbligo di certificazione.

I liquidatori nominati hanno l'obbligo di attuare una verifica sui documenti ricevuti in consegna dagli amministratori dal momento che dovranno sottoporre ai soci le loro osservazioni sui medesimi in occasione dell'assemblea da convocare per l'approvazione del primo bilancio di esercizio da loro redatto⁸².

⁷⁹ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 84; VAIRA, *op. cit.*, 123.

⁸⁰ Cfr. PARRELLA, *op. ult. cit.*, 267.

⁸¹ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 85.

⁸² Cfr. PARRELLA, *op. ult. cit.*, 268.

3. Le regole di funzionamento degli organi sociali nel corso del procedimento di liquidazione

Quanto al funzionamento degli organi societari, nel corso della procedura di liquidazione, soccorre l'art. 2488 cod. civ. (recante la rubrica "Organi sociali"), il quale dispone testualmente che *"le disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi amministrativi e di controllo si applicano, in quanto compatibili, anche durante la liquidazione"*.

Da tale disposizione si evince la sostanziale continuità della struttura organizzativa della società anche in pendenza della procedura di liquidazione.

Infatti, sia l'assemblea sia l'organo di controllo continuano a svolgere pienamente le proprie funzioni nel corso della procedura di liquidazione.

In particolare, l'assemblea ordinaria mantiene tutte le competenze che non siano incompatibili con la finalità della liquidazione. Viceversa, per quanto riguarda le deliberazioni straordinarie, l'assemblea potrà assumere decisioni in merito alla "trasformazione" nonché alla "fusione" e alla "scissione" della società (purché esse siano intervenute prima che sia iniziata la fase di distribuzione dell'attivo, come disposto rispettivamente dagli artt. 2501 e 2504-*septies* cod. civ.) e, in generale, alle modificazioni dell'atto costitutivo della società purché non siano confliggenti con la finalità della liquidazione⁸³.

In quest'ottica, sono da ritenersi ammissibili, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le deliberazioni di variazione della denominazione sociale, di trasferimento della sede legale, nonché di modifica dei limiti di circolazione delle partecipazioni azionarie⁸⁴, mentre, al contrario, non sono ammissibili le deliberazioni di modificazione dell'oggetto sociale.

Anche gli organi di controllo permangono, durante lo svolgimento delle operazioni di liquidazione, nel pieno delle loro attribuzioni fino alla presentazione delle rispettive relazioni al bilancio finale di liquidazione.

Più complessa è la questione della compatibilità della liquidazione con il funzionamento degli "organi amministrativi", in quanto l'art. 2487-*bis* cod. civ. dispone che, una volta iscritta la nomina dei liquidatori nel registro delle imprese, *"gli amministratori cessano dalla carica"*.

La disposizione pone poi all'interprete, limitatamente alle società per azioni, la questione della compatibilità della procedura di liquidazione della s.p.a. con i sistemi alternativi di amministrazione e controllo (sistema dualistico e sistema monistico)⁸⁵.

⁸³ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Sul tema, cfr. PIRAS, *op. cit.*, 406; VERNA, *Liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2008, 147 ss.; FIMMANO' - ESPOSITO - TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2005, 228-232; FIMMANO', *La fase della liquidazione*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, curato dal medesimo, Milano, 2011, 247.

Come noto, nel sistema dualistico si determina una dissociazione tra la proprietà e la gestione e l'interposizione di un organo particolare (il consiglio di sorveglianza) che esercita parte dei compiti dell'assemblea e del Collegio sindacale, mentre l'amministrazione spetta ad un organo a composizione pluralistica: il consiglio di gestione.

Da tale assetto organizzativo, deriva che al posto di uno o più liquidatori dovrà essere nominato un consiglio di liquidatori, e dunque un organo necessariamente collegiale, in conformità al disposto dell'art. 2409-*novies*, comma 2, cod. civ. (secondo cui il consiglio di gestione "è costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due").

Viceversa, il consiglio di sorveglianza permane nel pieno delle sue attribuzioni durante la procedura di liquidazione, anche perché il legislatore non ne prevede la decadenza, né condizioni particolari di incompatibilità⁸⁶.

La dottrina ha rilevato che il consiglio di sorveglianza, nel corso della procedura di liquidazione, perde parte delle prerogative che avrebbe esercitato nella società per azioni "*in integro statu*". In particolare, il potere di nominare (e revocare) i componenti dell'organo amministrativo (di cui all'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. a), cod. civ.) non può dirsi più operante in quanto l'art. 2487 cod. civ. rimette la nomina dei liquidatori all'assemblea, alla quale compete altresì l'approvazione del bilancio (con conseguente superamento del disposto dell'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. a), cod. civ.) e la determinazione dei criteri di liquidazione.

Per queste ragioni, è stato significativamente rilevato che "il consiglio di sorveglianza di una società in liquidazione si riduce ad un Collegio sindacale, al quale però non può essere conferito il controllo contabile"⁸⁷.

Per quanto riguarda le s.p.a. caratterizzate dal "sistema monistico", è da ritenere che l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese ex art. 2487-*bis*, comma 3, cod. civ. determini l'automatica decadenza di tutti gli amministratori e dunque anche di quelli che compongono il comitato per il controllo della gestione.

4. Il compenso dei liquidatori

Il Codice civile, relativamente ai possibili contenuti della delibera assembleare di nomina dei liquidatori, nulla dispone per quanto concerne il compenso spettante ai liquidatori per l'attività svolta e ciò, in quanto, tale determinazione è normalmente prevista nell'atto costitutivo⁸⁸.

⁸⁶ Cfr., in tal senso, PACIELLO, *Commento sub art. 2488*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 274.

⁸⁷ Così, testualmente, GUACCERO, *Commento sub artt. 2409-octies-2409-quinquiesdecies*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, t. I, Napoli, 2004, 907.

⁸⁸ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 77. Sul tema, cfr. anche NICCOLINI, *Sul compenso del liquidatore di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 1067 ss.

Nel silenzio del legislatore, e partendo dal presupposto della naturale onerosità della prestazione effettuata dai liquidatori (salve eventuali ipotesi di gratuità previste nel contratto sociale)⁸⁹, ai liquidatori compete - in analogia alle norme codicistiche in tema di mandato - un compenso per l'attività svolta, suscettibile di diversa "parametrizzazione" tra i vari membri componenti l'organo liquidatorio, in considerazione delle diverse attribuzioni di ciascuno.

Il compenso dei liquidatori – nel silenzio normativo al riguardo - può essere determinato nella medesima deliberazione di nomina adottata dall'assemblea straordinaria, sebbene questa sia di normale competenza dell'assemblea ordinaria⁹⁰.

Si è discusso in dottrina se il credito maturato dal liquidatore a titolo di compenso sia o meno assistito dal privilegio mobiliare di cui all'art. 2751-bis, n. 2, cod. civ. che, come è noto, riconosce il privilegio generale sui mobili ai crediti (riguardanti le retribuzioni) dei prestatori d'opera intellettuale⁹¹.

I soci procedono a tale determinazione anche nell'ipotesi di nomina dei liquidatori da parte dell'Autorità Giudiziaria, alla quale potranno altresì rivolgersi i liquidatori nominati o i soci per richiedere la determinazione o l'adeguamento del compenso loro spettante.

La questione, che rimane tuttora aperta e su cui permangono ambiti di incertezza, si è arricchita di ulteriori motivi a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale 29 gennaio 1998, n. 1⁹² che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2751-bis, n. 2, cod. civ., nella parte in cui non accorda il privilegio generale sui mobili ai crediti del prestatore d'opera non intellettuale riguardanti le retribuzioni dovute per gli ultimi due anni di prestazioni, sia per l'irragionevole disparità di trattamento che la norma determina tra i prestatori d'opera a seconda della natura, intellettuale o non intellettuale, dell'opera o del servizio prestato, sia per la violazione del principio della tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

In ogni caso, già prima dell'intervento della Corte Costituzionale il tema dell'applicabilità del privilegio *ex art. 2751-bis*, n. 2, cod. civ. ai crediti dei liquidatori era stato oggetto di approfondimento sia in sede dottrinale sia in sede giurisprudenziali con soluzioni peraltro non univoche e concordi.

⁸⁹ Cfr. Trib. Milano 16 giugno 2011, in *Società*, 2011, 1103, secondo cui "l'incarico di liquidazione è oneroso per natura".

⁹⁰ Cfr. Trib. Milano 8 luglio 2011, in *Società*, 2011, 1229.

⁹¹ In passato, la dottrina aveva proposto anche altre possibili forme di preferenza, tra cui il privilegio speciale a favore del mandatario di cui all'art. 2761, comma 2, cod. civ. Sul tema, cfr. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 646 ss.; BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 78.

⁹² Il testo della sentenza può leggersi in *Foro it.*, 1998, I, 1, 315.

In particolare, secondo una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, il credito per compenso del liquidatore sociale doveva ritenersi assistito dal privilegio in esame, sul presupposto del carattere di “prestazione d’opera intellettuale” dell’attività del liquidatore⁹³. Rispetto a questo orientamento giurisprudenziale, la sopra richiamata pronuncia della Corte Costituzionale risultava del tutto indifferente, in quanto, secondo le conclusioni appena ricordate, il credito del liquidatore gode del riconoscimento del privilegio *ex art. 2751-bis*, n. 2, cod. civ. relativo ad una “prestazione d’opera intellettuale”, e quindi ad un ambito creditorio cui già in origine la norma attribuiva un rango preferenziale.

Diversamente, altra parte della giurisprudenza di merito e della stessa giurisprudenza di legittimità⁹⁴ si era orientata per la soluzione di natura negativa, escludendo la natura strettamente intellettuale dell’attività del liquidatore sociale e quindi l’applicabilità del privilegio di cui all’art. 2751-*bis*, n. 2, cod. civ.

Peraltro le argomentazioni di questo orientamento non parevano destinate a resistere a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, che ha determinato di fatto l’allargamento dell’ambito di applicazione del privilegio *ex art. 2751-bis*, n. 2, cod. civ. anche ai crediti derivanti da prestazioni non intellettuali.

E, in effetti, una parte della giurisprudenza di merito⁹⁵ formatasi successivamente alla richiamata pronuncia della Corte Costituzionale ha accolto in senso favorevole il riconoscimento del privilegio in oggetto ai crediti a titolo di compenso dei liquidatori.

Ciò nonostante, anche a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, altra parte della giurisprudenza, sia di merito⁹⁶ che di legittimità⁹⁷, ha continuato a disconoscere il riconoscimento del credito del liquidatore sociale.

In particolare, secondo questa impostazione anche dopo l’intervento del Giudice costituzionale, deve escludersi l’attribuzione del privilegio in oggetto ai liquidatori in quanto la loro attività non sarebbe riconducibile allo schema della prestazione d’opera *ex art. 2222* cod. civ., ancorché non intellettuale, postulato dall’art. 2751-*bis*, n. 2, cod. civ..

⁹³ Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano 18 aprile 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 176; Trib. Roma 28 maggio 1982, in *Società*, 1983, 32. In dottrina, cfr., tra gli altri, SCOGNAMIGLIO, *Note in tema di privilegio dei crediti degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, II, 273 ss..

⁹⁴ Cfr. Cass. 14 settembre 1995 n. 9692, in *Fallimento*, 1996, 176.

⁹⁵ Cfr. Trib. Torino 4 settembre 1998, in *Giur. it.*, 1998, 2104; App. Ancona 19 giugno 1999, in *Fallimento*, 1999, 1279; Trib. Roma 30 giugno 1999, *ivi*, 1999, 1280.

⁹⁶ Cfr. Trib. Genova 27 febbraio 1998, in *Fallimento*, 1998, 1280; Trib. Milano 12 marzo 1998, in *Società*, 1998, 1062; Trib. Venezia 27 settembre 2000, in *Fallimento*, 2001, 839; Trib. Bergamo 3 aprile 2001, *inedita per quanto consta*.

⁹⁷ Cfr. Cass. 26 febbraio 2002, n. 2769, in *Foro it.*, 2002, I, 2, 1364.

In particolare, la Cassazione, con la recente sentenza 27 febbraio 2014, n. 4769⁹⁸, ha affermato che *“il credito a titolo di compenso in favore dell’amministratore o liquidatore di società non è assistito dal privilegio generale di cui all’art. 2751-bis, n. 2, cod. civ. L’amministratore o liquidatore, infatti, non fornisce una prestazione d’opera intellettuale, né (...) il contratto tipico che lo lega alla società è assimilabile al contratto d’opera di cui all’art. 2222 cod. civ. Tale contratto, in particolare, non presenta gli elementi del perseguimento di un risultato, con la conseguente sopportazione del rischio e l’opus (...) che l’amministratore o il liquidatore si impegna a fornire non è – a differenza di quello del prestatore d’opera – determinato dai contraenti preventivamente, ne è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d’impresa”*.

Nel perdurare delle incertezze di orientamento, e dell’affermarsi degli orientamenti giurisprudenziali di segno opposto, la dottrina ha rilevato che, con ogni certezza, il credito maturato dai liquidatori a titolo di compenso diviene esigibile solo a seguito dell’approvazione del bilancio finale di liquidazione e dell’operato dei liquidatori, purché vi sia capienza, fatti salvi gli eventuali “acconti” corrisposti ai liquidatori in costanza di procedura⁹⁹.

Il credito dei liquidatori per il compenso è poi soggetto al termine di prescrizione di cui all’art. 2956 cod. civ.¹⁰⁰.

5. I poteri, i doveri e le responsabilità dei liquidatori

L’art. 2489, comma 1, cod. civ. dispone che *“salvo diversa disposizione statutaria, ovvero adottata in sede di nomina, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società”*.

In dottrina, è stato rilevato che l’articolo in esame riveste una valenza centrale nella disciplina dell’attività dell’organo liquidatorio, nonché nell’esatta comprensione della portata del ruolo che allo stesso ha voluto riservare la riforma del diritto societario del 2003¹⁰¹.

Pur riconoscendosi la chiarezza del tenore lessicale del primo comma dell’art. 2489 cod. civ. – dove viene stabilito che la disciplina legale dei poteri dei liquidatori ha natura dispositiva e residuale, trovando applicazione solo nella misura in cui non sia diversamente disposto in sede pattizia o assembleare - al fine di comprendere l’esatta portata innovativa delle modifiche introdotte dal legislatore della riforma, occorre effettuare un esame comparato della disciplina previgente e, in particolare, del vecchio testo dell’art. 2452 cod. civ. con il combinato disposto dei nuovi artt. 2489 e 2487 cod. civ. che risulta apparentemente difficile “coordinare”, in quanto mentre l’art. 2489 cod. civ. riserva ai liquidatori un’ampia discrezionalità tecnica nel compimento di tutti gli atti utili per la liquidazione della società, l’art. 2487 cod. civ., come abbiamo avuto modo di vedere, attribuisce un

⁹⁸ *Inedita per quanto consta*. In senso conforme, cfr. Cass. 10 novembre 2006, n. 24045.

⁹⁹ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 78.

¹⁰⁰ Cfr., in tal senso, Trib. Roma 13 febbraio 1990, *inedita per quanto consta*.

¹⁰¹ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 85.

ruolo centrale e preminente alla volontà dei soci nella definizione dei criteri e delle modalità liquidatorie¹⁰².

Il vecchio testo dell'art. 2452 cod. civ. (sotto la rubrica "*Poteri, obblighi e responsabilità dei liquidatori*"), mediante la tecnica legislativa del rinvio alle disposizioni previste per la liquidazione delle società di persone, stabiliva espressamente al primo comma che "*oltre agli obblighi di cui all'articolo 2450-bis i liquidatori sono soggetti alle disposizioni degli articoli 2276, 2277, 2279, 2280, primo comma, e 2310*"; mentre, al secondo comma, disponeva che "*i poteri dei liquidatori sono regolati dal primo comma dell'articolo 2278, salvo che l'assemblea con le maggioranze stabilite per l'assemblea straordinaria non abbia disposto diversamente*".

Per effetto del richiamo al (vecchio) testo dell'art. 2276 cod. civ., gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori, prima dell'entrata in vigore della riforma attuata dal D.Lgs. n. 6/2003, erano regolati dalle disposizioni stabilite per gli amministratori (compresa la disposizione di cui all'art. 2260 cod. civ. in materia di responsabilità solidale verso la società per l'adempimento degli obblighi).

Ancora, giusto il disposto di cui al (vecchio) testo dell'art. 2278 cod. civ., i liquidatori - nell'assetto ordinamentale previgente alla riforma - potevano compiere solamente gli "atti necessari" alla liquidazione. Inoltre, il richiamo al disposto dell'art. 2279 cod. civ. - con prescrizione di contenuto negativo - imponeva ai liquidatori il divieto "di compiere nuove operazioni", sanzionato con la previsione della responsabilità personale e solidale dei liquidatori per gli affari intrapresi in violazione del precetto di legge.

Da tale complesso di disposizioni ne derivava la figura di un liquidatore incaricato di curare la fase estintiva della società, mediante l'esercizio di poteri incentrati nel compimento di atti esclusivamente "*dismissivi*" del patrimonio sociale alle condizioni sopra menzionate e vincolato dal "divieto" di compiere nuove operazioni¹⁰³.

Rispetto al precedente ordinamento, il legislatore della riforma ha abbandonato il richiamo all'art. 2278 cod. civ. che circoscriveva i poteri dei liquidatori al compimento dei soli "*atti necessari*" alla liquidazione e, giusta la formulazione del nuovo art. 2489 cod. civ., legittima attualmente i liquidatori a compiere "tutti gli atti utili" alla liquidazione della società.

Si tratta di un'innovazione di non poco conto che, di fatto, attribuisce al liquidatore una sfera molto più ampia di poteri rispetto alla disciplina previgente, in quanto egli non è più chiamato a svolgere atti meramente "*dismissivi*" ("monetizzazione" del patrimonio sociale e definizione dei rapporti pendenti), ma è competente a svolgere attività più propriamente gestorie, sia pure in un'ottica conservativa¹⁰⁴.

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ Cfr., in tal senso, Trib. Milano, sez. VIII, 26 maggio 2011, in *Società*, 2012, 761, con nota di DI BRINA, *I poteri dei liquidatori di società di capitali*, secondo cui "*la sfera di operatività dei liquidatori delle società di capitali non è limitata ad atti meramente liquidatori, ma si estende anche ad attività più propriamente gestorie, seppure in un'ottica conservativa; ai liquidatori deve perciò essere riconosciuta una competenza gestoria ampia che li rende arbitri nel*

La dottrina ha rilevato che il liquidatore, a seguito delle novità introdotte dalla riforma, non è più vincolato al compimento dei soli atti “*necessari*” (da intendersi nel senso di atti “*di cui non può farsene a meno*”), ma è legittimato a compiere qualsiasi atto ritenuto “*utile*” per la liquidazione della società, ossia “*efficace e vantaggioso*”¹⁰⁵.

Per effetto di tale opzione ermeneutica, occorre rifarsi ad un criterio valutativo dell’atto posto in essere dal liquidatore, per il quale l’essenzialità presenta una portata “oggettiva” e assoluta, mentre la vantaggiosità un ambito più ampio, che presuppone una valutazione soggettiva e concreta¹⁰⁶.

Ne deriva che il liquidatore risulta titolare di una notevole “discrezionalità tecnica”, sia pure vincolata ai caratteri ed alle concrete esigenze liquidatorie, e ferme restando le eventuali limitazioni poste dall’atto costitutivo e dall’assemblea che lo nomina.

In questa prospettiva, è da ritenere che debbono considerarsi “*utili*” tutti gli atti finalizzati alla monetizzazione dei beni sociali per poter così procedere al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione dell’eventuale residuo attivo¹⁰⁷.

E’ stato correttamente rilevato in dottrina¹⁰⁸ che il parametro della “*utilità*” cambia di contenuto a seconda della prospettiva da cui viene riguardato, in relazione all’interesse dei soci, ovvero a quello dei creditori sociali.

Quanto all’interesse dei soci, esso, di norma, consiste nella massimizzazione della quota di riparto spettante al singolo socio e, proprio al fine di favorire il raggiungimento di tale obiettivo, l’assemblea dei soci (giusto il disposto di cui alla lettera c) del primo comma dell’art. 2487 cod. civ.) può imporre ai liquidatori l’“esercizio provvisorio” dell’impresa sociale o di uno o più rami di essa; i soci possono, peraltro, avere un interesse concreto di segno diverso, consistente, ad esempio, nella volontà di abbreviare il più rapidamente possibile i tempi del procedimento di liquidazione (addivenendo alla ripartizione dell’attivo e alla cancellazione della società) e, a questo riguardo, è prevista la possibilità di vincolare i liquidatori a procedere all’alienazione in blocco dei beni dell’azienda sociale, qualora permetta di velocizzare le operazioni dismissive, anche a costo di ottenere un ricavo inferiore rispetto a quanto si sarebbe potuto realizzare mediante l’alienazione dei singoli cespiti ovvero attendendo più favorevoli condizioni di mercato¹⁰⁹.

Quanto all’interesse dei creditori sociali, è da considerarsi “*utile*” ogni atto che determina il soddisfacimento integrale delle loro aspettative creditorie. In quest’ottica, è configurabile un possibile profilo di insorgenza di responsabilità a carico dei liquidatori sia nei confronti dei creditori sociali qualora i liquidatori stessi abbiano chiuso troppo disinvoltamente la procedura liquidativa (con brusca interruzione dell’attività sociale tale da determinare un’improvvisa diminuzione del

gestire i tempi, i modi e le condizioni della realizzazione dell’attivo sociale, con le uniche limitazioni che possono derivare dall’atto costitutivo o dalla delibera dell’assemblea che li nomina”.

¹⁰⁵ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 88.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ Così, testualmente, SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

¹⁰⁸ Cfr. VAIRA, *op. cit.*, 126.

¹⁰⁹ *Ibidem.*

flusso di cassa, che rende più difficile il soddisfacimento del credito) sia nei confronti degli stessi soci, quando i liquidatori abbiano esageratamente ritardato la ripartizione dell'attivo o la chiusura del procedimento di liquidazione).

Da ciò deriva che la “discrezionalità tecnica” di cui godono i liquidatori deve essere esercitata secondo i criteri generali della “professionalità” e della “diligenza”, in modo tale da assicurare un equilibrato temperamento dell'interesse dei soci con quello dei creditori.

Proseguendo nella nostra analisi sui poteri spettanti ai liquidatori, occorre adesso affrontare la questione dell'antinomia tra il testo dell'art. 2489 cod. civ. e la lettera c) del primo comma dell'art. 2487 cod. civ. che non risulta a prima vista agevolmente coordinare.

Infatti, non risulta immediatamente chiaro quale sia la “fonte” dei poteri dei liquidatori: in particolare, se essi derivino direttamente dalla volontà assembleare (come emerge dal tenore letterale dell'art. 2487 cod. civ. “*gli amministratori ... devono convocare l'assemblea dei soci, perché deliberi ... su*”) ovvero promanino direttamente dalla legge, salvo deroga espressa dei soci, come induce a ritenere il testo dell'art. 2489 cod. civ. (“*salvo diversa disposizione statutaria*”), assumendosi in tale ipotesi la determinazione sociale un rilievo eventuale e secondario¹¹⁰.

In realtà, l'antinomia è da ritenere solo apparente, sicché è da ritenere che i liquidatori traggono i loro poteri direttamente dalla legge e gli stessi ricomprendono l'assunzione di qualsiasi atto “*utile*” alla liquidazione, per cui l'elencazione degli atti “*di particolare riguardo*” di cui alla lettera c) del primo comma dell'art. 2487 cod. civ. - da ritenersi come meramente esemplificativa e non esaustiva - riveste un carattere vincolante nella sola eventualità in cui i soci abbiano ritenuto in un momento coevo o successivo alla nomina dei liquidatori di voler ridurre, circoscrivere, specificare i pieni poteri accordati a questi dalla legge.

Tale chiave di lettura appare idonea a salvaguardare il necessario esercizio dei poteri liquidatori quand'anche manchi del tutto una espressa previsione dei soci, ovvero risulti insufficiente o parziale, con ciò ledendosi sia le aspettative dei soci, sia dei creditori sociali.

In questa prospettiva, deve dunque ritenersi che una eventuale deliberazione assembleare di nomina dei liquidatori che non individui analiticamente i poteri attribuiti agli stessi nella fase di liquidazione - ferma restando la facoltà di integrazione e modificazioni successive da parte dell'assemblea stessa - possa essere integrata e completata dalla stessa disciplina codicistica, nonché dalle determinazioni che, conformi alla disciplina medesima, saranno adottate dai liquidatori, esercitando diligentemente e professionalmente il loro ufficio, per il quale assumono, comunque, responsabilità personale per azioni ed omissioni¹¹¹.

¹¹⁰ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 88.

¹¹¹ Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 90.

Venendo adesso ad esaminare i doveri dei liquidatori, occorre fare riferimento al secondo comma dell'art. 2489 cod. civ. il quale stabilisce che “*i liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dalla natura dell’incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall’inosservanza di tali doveri è disciplinata dalle norme in tema di responsabilità degli amministratori*”, ovvero, nel caso di società per azioni, dall'art. 2392 cod. civ.

In base al disposto di tale previsione normativa, l'attività dei liquidatori deve essere improntata ai criteri della “*professionalità*” e della “*diligenza*”, con ciò richiamandosi l'analoga formulazione dell'art. 1176, comma 2, cod. civ. che, come noto, stabilisce che nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Pertanto, la condotta del liquidatore dovrà uniformarsi alla diligenza del “buon professionista” di grado superiore rispetto a quello del “buon padre di famiglia” (cui fa riferimento il primo comma dell'art. 1176 cod. civ., il quale stabilisce che “*nell’adempiere l’obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia*”)¹¹².

Risulta evidente il cambio di prospettiva rispetto all'assetto ordinamentale antecedente alla riforma: se nella disciplina previgente alla riforma del 2003, il grado di diligenza richiesto ai liquidatori rivestiva il “grado minimo di intensità”, essendo circoscritto all'adempimento di un obbligo di contenuto negativo (“divieto di nuove operazioni”), nell'assetto vigente l'attribuzione ai liquidatori di ampi poteri liquidatori presuppone l'adozione di uno standard qualitativamente superiore¹¹³.

La valutazione della diligenza richiesta al liquidatore dovrà essere effettuata in funzione della natura dell'incarico concretamente espletato (*circostanza oggettiva*), nonché dell'attitudine del singolo liquidatore al compimento dell'ufficio (*circostanza soggettiva*), e tenendo comunque conto delle finalità tipiche della finalità liquidatoria ed estintiva¹¹⁴.

L'esercizio dell'attività di liquidazione dà luogo ad una prestazione “complessa”, avente ad oggetto atti di contenuto eterogeneo, suscettibile di produrre effetti diretti e/o riflessi nella sfera giuridica di una pluralità di soggetti, quali la stessa società interessata dal procedimento di liquidazione, la compagine sociale, i singoli soci, i terzi, i creditori sociali¹¹⁵. Tale prestazione è svolta sotto il controllo dell'assemblea e dell'organo di controllo, tra cui il Collegio sindacale (o il consiglio di sorveglianza nelle s.p.a. con sistema dualistico), il controllore contabile e l'eventuale revisore dei conti.

¹¹² Cfr. BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 95.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Cfr. PARRELLA, *Commento sub art. 2489*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 281.

¹¹⁵ Così, testualmente, BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 96.

In caso di inadempimento colpevole degli obblighi derivanti dalla legge o dalle norme pattizie o assembleari o in caso di compimento di attività incompatibili con le finalità proprie della liquidazione (o comunque prive della diligenza necessaria alla massimizzazione dell'utile di liquidazione), i liquidatori sono responsabili per i danni derivanti¹¹⁶.

A fronte di inadempimenti dei liquidatori che determinino un danno risarcibile - ferma restando la possibilità di revoca dall'incarico da deliberarsi dall'assemblea ai sensi dell'art. 2487, comma 4, cod. civ. - potranno essere esperite le medesime azioni di responsabilità previste nei confronti degli amministratori¹¹⁷. Da ciò deriva che competente a deliberare l'azione di responsabilità è l'assemblea ordinaria, mentre non è stato ritenuto applicabile il meccanismo di revoca automatica di cui all'art. 2393, comma 4, cod. civ., stante la natura di "specialità" del disposto di cui all'art. 2487, comma 4, cod. civ.¹¹⁸.

A tale disposizione di carattere generale, si contrappongono le specifiche ipotesi di responsabilità nei confronti dei creditori sociali di cui all'art. 2491, comma 3, cod. civ. per l'ipotesi di illecita ripartizione tra i soci di acconti sul risultato della liquidazione (su cui cfr. *infra*, par. 5) e di cui all'art. 2495, comma 2, cod. civ. per il caso di cancellazione della società dal registro delle imprese, senza avere - con colpa - provveduto ad effettuare il pagamento dei creditori sociali (su cui cfr. *infra* Capitolo terzo).

6. I poteri e doveri particolari dei liquidatori

Sui liquidatori gravano - oltre ai doveri propri dell'organo amministrativo in quanto compatibili (art. 2488 cod. civ.) e al dovere di redigere i bilanci intermedi di liquidazione (art. 2490 cod. civ., su cui cfr. *infra* par. 7) - i doveri particolari previsti nell'art. 2491 cod. civ. posti a specifica tutela dei creditori sociali¹¹⁹.

L'art. 2491 cod. civ., che reca la rubrica "Poteri e doveri particolari dei liquidatori", disciplina due poteri particolari dei liquidatori, di natura "condizionata" e ad esercizio eventuale, in quanto possono essere esercitati solo previo accertamento delle condizioni fattuali previste dalla norma e delle quali il liquidatore deve preventivamente accertare la ricorrenza¹²⁰.

Il primo dei due poteri particolari dei liquidatori è previsto dall'art. 2491, comma 1, cod. civ. il quale dispone che "*se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti*".

La disposizione - che ribadisce sostanzialmente il contenuto del vecchio testo dell'art. 2452, comma 3, cod. civ. - attribuisce ai liquidatori, in caso di insufficienza dell'attivo per la soddisfazione dei creditori sociali, il potere di richiedere ai soci i conferimenti in denaro da essi sottoscritti, ma al momento non ancora liberati.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Cfr. NICCOLINI, *op. cit.*, 632 ss.

¹¹⁸ Cfr. PARRELLA, *op. loc. ult. cit.*, 281.

¹¹⁹ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 405.

¹²⁰ Cfr., in tal senso, BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, 99.

Come si può vedere, risulta chiara la diversità di posizione dei liquidatori rispetto agli amministratori, non potendo i liquidatori esigere dai soci i versamenti ancora eventualmente dovuti sul capitale sottoscritto a loro discrezione, ma solo nella misura in cui ciò risulti necessario per l'insufficienza dei fondi disponibili, intendendosi per tale anche la temporanea illiquidità e non necessariamente l'insufficienza dell'attivo a ripianare il passivo, ovvero per porre rimedio a situazioni di crisi della società ed evitarne quindi il fallimento.

Il secondo dei due poteri particolari dei liquidatori è individuato dall'art. 2491, comma 2, cod. civ. il quale stabilisce che “*i liquidatori non possono ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali; i liquidatori possono condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie*”.

Il previgente testo dell'art. 2452, comma 1, cod. civ. - attraverso il richiamo all'art. 2280 cod. civ. vigente per le società di persone - vietava ai liquidatori di ripartire ai soci, anche parzialmente, i beni sociali fino a quando: a) non fossero stati pagati tutti i creditori sociali; b) o non fossero state accantonate le somme necessari per pagarli.

Viceversa, in base al nuovo testo dell'art. 2491, comma 2, cod. civ., la distribuzione ai soci di acconti sul risultato della liquidazione è ammessa a condizione che dai bilanci risulti che tale ripartizione anticipata e parziale (effettuata prima dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione) non incida sulla disponibilità delle somme idonee a soddisfare i creditori sociali.

I liquidatori possono comunque subordinare l'erogazione dell'acconto alla prestazione di un'idonea garanzia da parte del socio (garanzia reale o personale, fideiussione bancaria o assicurativa, altro).

La *ratio* di tale previsione risiede, evidentemente, nell'esigenza di limitare i pericoli di danno insiti nell'operazione, quando anche siano state adottate tutte le cautele previste dalla norma¹²¹. In questa prospettiva, la prestazione di idonee garanzie si rivela funzionale sia nell'interesse del liquidatore che intende evitare l'insorgenza della responsabilità diretta verso i creditori sociali rimasti insoddisfatti (art. 2492, comma 3, cod. civ., su cui vedi *infra*), sia nell'interesse del socio per renderlo informato dell'eventualità che l'acconto possa successivamente venire meno, sia nell'interesse del creditore, per evitargli l'esperimento dell'azione di ripetizione, con i rischi connessi con i pericoli di concorso con i creditori personali del socio¹²².

I liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la violazione del divieto di ripartizione di acconti sul risultato della liquidazione (art. 2491, comma 3, cod. civ.).

¹²¹ Cfr. VAIRA, *op. cit.*, 127.

¹²² *Ibidem*.

Sotto questo profilo, la dottrina ha evidenziato che: a) la disposizione in oggetto individua una specifica ipotesi di responsabilità diretta dei liquidatori nei confronti dei creditori sociali, per molti versi simile a quella prevista dall'art. 2495, comma 2, cod. civ. nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti nelle loro ragioni creditorie dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese; b) la responsabilità in esame integra una ipotesi di responsabilità extracontrattuale o aquiliana (*ex art. 2043 cod. civ.*)¹²³, finalizzata a tutelare la posizione dei terzi che subiscano una lesione del proprio diritto (soggettivo) di credito per effetto di comportamenti antigiuridici posti in essere dai liquidatori.

E' stato altresì evidenziato che la responsabilità *de qua* non integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva, sebbene la norma non richiami espressamente l'elemento soggettivo o psicologico (né sotto la forma del "dolo", né sotto la forma della "colpa") sotteso al comportamento del liquidatore.

Pertanto, la responsabilità di cui all'art. 2491, comma 3, cod. civ. sorgerà, ad esempio, ogni qual volta i liquidatori abbiano provveduto a distribuire acconti senza aver accertato l'assenza di pericolo per i creditori con l'uso della richiesta diligenza, nonché eventualmente sulla base di dati di bilancio viziati dall'omessa o inesatta rilevazione di debiti sociali dipesa da negligenza o imperizia dei liquidatori.

Inoltre, la violazione del comma 2 dell'art. 2491 cod. civ. è suscettibile di integrare gli estremi della responsabilità penale di cui all'art. 2633 cod. pen. a titolo di "indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori"¹²⁴.

7. L'obbligo di redigere i bilanci in fase di liquidazione

L'art. 2490, comma 1, cod. civ. - il cui contenuto precettivo costituisce una delle più importanti novità introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003 - impone ai liquidatori l'obbligo di redigere periodicamente un bilancio di esercizio (anche) durante lo svolgimento della fase di liquidazione.

Si tenga presente che il procedimento di liquidazione di società complesse, come le società per azioni, può durare per un apprezzabile arco temporale e, sovente, per più di un esercizio sociale: in questo caso, i liquidatori devono redigere per ogni anno un bilancio intermedio di liquidazione.

¹²³ Cfr. PARRELLA, *Commento sub art. 2491*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 293.

¹²⁴ Tale disposizione così dispone: "I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato".

Come rilevato nella Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 6/2003 (§12), il legislatore del 2003, con la previsione espressa dei bilanci intermedi di liquidazione, ha inteso colmare una significativa lacuna del Codice civile nel testo risalente al 1942, in cui tale obbligo non era espressamente previsto (diversamente da quanto indicato nel codice di commercio del 1882), facendosi riferimento al solo obbligo di redigere il bilancio annuale di liquidazione.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza¹²⁵ aveva tentato di colmare tale lacuna, ritenendo che dovesse configurarsi un obbligo in capo ai liquidatori di redigere i bilanci di esercizio durante l'intero periodo di svolgimento della procedura di liquidazione, anche in considerazione del fatto che tali bilanci erano obbligatori ai fini fiscali (art. 124, comma 3, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Testo Unico delle imposte sui redditi).

Pertanto, a seguito dell'intervento riformatore del 2003, i liquidatori delle società per azioni sono obbligati a redigere il bilancio di liquidazione, a sottoporlo, alle scadenze previste per il bilancio di esercizio, all'approvazione dell'assemblea, ed infine a pubblicarlo nel registro delle imprese.

I bilanci in fase di liquidazione devono essere redatti secondo i "criteri" e i "principi" stabiliti dagli artt. 2423 ss. cod. civ. in quanto "compatibili" con le finalità della procedura di liquidazione, che è di per sé finalizzata alla dismissione del patrimonio sociale.

Il richiamo alle norme di cui agli artt. 2423 ss. cod. civ. in materia di bilancio "di funzionamento" (contenuto nell'art. 2490, comma 1, cod. civ.) comporta che i bilanci di liquidazione hanno la medesima "struttura" del bilancio di funzionamento e dovranno, pertanto, essere composti di "stato patrimoniale", "conto economico" e "nota integrativa", e rappresentare, in modo chiaro e veritiero, la situazione patrimoniale e finanziaria della società¹²⁶.

Secondo la dottrina, i criteri di redazione dei bilanci di liquidazione devono considerarsi "differenti" e "diversi" da quelli propri dei bilanci di funzionamento, dal momento che, nella fase di liquidazione, i beni aziendali rilevano per il loro "valore di realizzo", al quale quindi dovrà farsi riferimento, e non più per l'apporto che sono in grado di dare all'attività produttiva¹²⁷.

Rispetto a quanto prevista dalla disciplina codicistica del bilancio di esercizio devono essere adottati, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti correttivi, fatto salvo quanto eventualmente necessario in ragione dell'eventuale esercizio provvisorio dell'impresa sociale: l'azzeramento delle immobilizzazioni immateriali per costi di impianto e ampliamento, ricerca, sviluppo e pubblicità, dal momento che si tratta di poste iscrivibili a bilancio per la loro utilità negli esercizi successivi e quindi non nell'ipotesi di liquidazione e conseguente finalizzazione dell'attività gestoria al realizzo dei cespiti; l'avviamento avrà valore in bilancio unicamente se prospettabile una cessione dell'azienda in blocco o per rami; le immobilizzazioni materiali

¹²⁵ Cfr. Cass. 9 novembre 1988, n. 6018, in *Foro it.*, 1988, I, 2, 2872, nonché in *Società*, 1989, 249, con nota di CABRAS, *Bilancio annuale di società in liquidazione*.

¹²⁶ Cfr. DE ACUTIS, *Il procedimento di liquidazione*, in *Diritto commerciale*, a cura di Cian, vol. 2, Torino, 2013, 657.

¹²⁷ Cfr. SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2.

dovranno essere iscritte al valore di presumibile realizzo e non al costo storico, così come le immobilizzazioni finanziarie, che andranno iscritte nell'attivo circolante¹²⁸.

Il primo comma dell'art. 2490 cod. civ. dispone che i liquidatori devono presentare i bilanci di liquidazione all'approvazione *“all’assemblea o, nel caso previsto dal terzo comma dell’articolo 2479, ai soci”*.

La disposizione pone qualche problema di coordinamento relativamente alle società per azioni, in quanto riferendosi esclusivamente all'approvazione dell'assemblea o dei soci, non sembra considerare l'ipotesi di società per azioni che abbia adottato il “sistema dualistico” di amministrazione e controllo, nel quale l'approvazione del bilancio è di competenza del consiglio di sorveglianza e non dell'assemblea. In dottrina, si è cercato di comprendere se l'indicazione esclusiva nell'art. 2490 cod. civ. dell'assemblea quale organo deputato all'approvazione del bilancio annuale nella società per azioni rappresenti una scelta consapevole ovvero si sia trattato di una mera svista del legislatore.

Secondo l'orientamento preferibile¹²⁹, è da ritenere che il legislatore abbia voluto conferire il potere di approvazione alla sola assemblea dei soci, con ciò valorizzando il ruolo centrale di tale organo durante la fase di liquidazione della s.p.a.

L'art. 2490, comma 2, cod. civ. prescrive il contenuto minimo della relazione che i liquidatori devono redigere unitamente al progetto di bilancio. In particolare, in tale relazione i liquidatori devono illustrare *“l’andamento, le prospettive, anche temporali, della liquidazione, ed i principi e criteri adottati per realizzarla”*.

Nella nota integrativa, invece, i liquidatori debbono indicare e motivare i criteri di valutazione adottati (art. 2490, comma 3, cod. civ.). Sotto questo specifico aspetto, lo scostamento dalla disciplina del bilancio di esercizio è pressoché inevitabile, dal momento che in quest'ultimo, le valutazioni devono essere effettuate *“nella prospettiva della continuazione dell’attività”* (art. 2423-bis cod. civ.).

In base alla relazione ministeriale, è richiesta una particolare attenzione alle “prospettive anche temporali della liquidazione ed ai principi e criteri adottati per realizzarla”. Da tale impostazione, appare chiaro che i criteri di valutazione conseguenti all'apertura della liquidazione sono necessariamente “diversi” da quelli che governano i bilanci di esercizio delle società.

In particolare, l'art. 2490, comma 4, cod. civ. evidenzia le peculiarità del primo bilancio di esercizio immediatamente successivo alla nomina dei liquidatori, riguardante l'esercizio sociale nel corso del quale si è verificato lo scioglimento della società, in quanto contenente una prima frazione di bilancio di gestione ordinaria (che di fatto è stata effettuata dagli amministratori) ed una seconda frazione di gestione liquidatoria che è affidata ai liquidatori che decorre dalla cessazione della

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Cfr., in tal senso, DE ACUTIS, *op. cit.*, 657. In senso contrario, per l'orientamento secondo cui sussiste la competenza del consiglio di sorveglianza per l'approvazione del bilancio anche durante la fase di liquidazione, cfr. NICCOLINI, *Commento sub art. 2490*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, t. III, Napoli, 2004, 1790.

carica degli amministratori alla data di chiusura dell'esercizio sociale risultante dall'atto costitutivo della società.

Per questi motivi, i liquidatori devono “*indicare le variazioni nei criteri di valutazione adottati rispetto all'ultimo bilancio approvato, e le ragioni e le conseguenze di tali variazioni*”. Al medesimo bilancio deve essere allegata la documentazione consegnata dagli amministratori a norma del terzo comma dell'art. 2487-*bis*, con le eventuali osservazioni dei liquidatori.

Una particolare disciplina è inoltre prevista nell'ipotesi in cui la società, sebbene si trovi in stato di liquidazione, continui in modo provvisorio la propria attività di impresa (art. 2490, comma 5, cod. civ.). In questo caso, i liquidatori devono indicare nella loro relazione le loro riflessioni sull'andamento e sulle prospettive di tale esercizio provvisorio e predisporre nel bilancio un'indicazione separata delle poste relative allo svolgimento dell'attività d'impresa.

Di particolare rilievo sistematico è la previsione dell'art. 2490, comma 6, cod. civ. secondo la quale, nell'ipotesi in cui per tre anni consecutivi non vengano dai liquidatori depositati i bilanci, la società viene cancellata d'ufficio dal registro delle imprese.

La cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese comporta, in forza del richiamo agli effetti di cui all'art. 2495 cod. civ., la responsabilità di soci e liquidatori per eventuali crediti rimasti insoddisfatti, nei limiti di cui alla norma richiamata.

Come è stato rilevato in dottrina¹³⁰, il legislatore ha inteso contrastare il fenomeno delle c.d. “*moribund o defunct companies*”, vale a dire di quelle società che sono state abbandonate da tutti, soci e amministratori, e versano in uno stato di “*coma irreversibile*” e per le quali è opportuna l'individuazione di una procedura specifica e più celere che permetta di giungere alla loro cancellazione dal Registro delle imprese, senza passare attraverso tutte le fasi della liquidazione ordinaria.

Il legislatore ha inteso dunque garantire un efficiente funzionamento dei registri della pubblicità societaria, dai quali devono essere eliminate tutte le società che inutilmente li affollano e che vanno considerate “presuntivamente estinte”¹³¹.

8. La revoca dello stato di liquidazione

Con la riforma del 2003, mediante l'apposita regolamentazione prevista dall'art. 2487-*ter* cod. civ., è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento societario un'organica disciplina della revoca dello stato di liquidazione, con ciò ponendosi fine ai contrasti di natura interpretativa che erano insorti nel seno della previgente disciplina normativa.

¹³⁰ Cfr. VAIRA, *op. cit.*, 129.

¹³¹ *Ibidem*.

Recependo una precisa indicazione della legge delega n. 366/2001 - il cui art. 8 ha devoluto al legislatore il compito di disciplinare “*la possibilità e le procedure per la revoca della liquidazione*” - l’ordinamento ha inteso salvaguardare, per quanto possibile, il patrimonio della società, in quanto patrimonio autonomo destinato allo svolgimento di un’attività di impresa produttiva di ricchezza.

E proprio al fine di garantire la conservazione del valore d’impresa, la legge delega ha imposto al legislatore delegato di determinare “*le modalità della revoca dello stato di liquidazione*”.

Il primo comma dell’art. 2487-ter cod. civ. stabilisce che “*la società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione, occorrendo previa eliminazione della causa di scioglimento, con deliberazione dell’assemblea presa con le maggioranze richieste per le modificazioni dell’atto costitutivo o dello statuto. Si applica l’articolo 2436*”.

In base a tale previsione, la società può pertanto in ogni momento revocare lo stato di liquidazione e ritornare ad una fase di normale esercizio, previa eliminazione della causa di scioglimento, che può essere disposta anche nella medesima delibera di revoca della liquidazione.

La dottrina ha inquadrato la revoca dello stato di liquidazione come “operazione di natura straordinaria”, per la quale è previsto il principio maggioritario con delibera adottata dall’assemblea con le maggioranze qualificate previste dalla legge¹³².

La deliberazione di revoca dello stato di liquidazione è dunque equiparabile ad una modificazione dell’atto costitutivo o dello statuto. Pertanto, per le società per azioni (in applicazione degli artt. 2365, 2368 e 2369 cod. civ.), la delibera di revoca dovrà essere adottata dall’assemblea straordinaria, in prima convocazione, con il voto di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata) e, in seconda convocazione, con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale ed il voto favorevole di almeno due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

Inoltre, nelle società che non fanno ricorso al mercato di rischio è necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale.

La previsione della revocabilità a maggioranza dello stato di liquidazione ha indotto la dottrina a ritenere che non sia configurabile un diritto soggettivo perfetto del socio ad ottenere la quota liquidazione¹³³.

Unico presupposto previsto dall’art. 2487-ter, comma 1, cod. civ. per la revoca dello stato di liquidazione è la rimozione dell’intervenuta causa di scioglimento.

¹³² Cfr., tra gli altri, BUONOCORE, *La fine dell’impresa societaria a base capitalistica*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 197; PACIELLO, *Commento sub art. 2487-ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 270.

¹³³ Cfr. PACIELLO, *op. loc. ult. cit.*, 270; SANTUS - DE MARCHI, *op. cit.*, par. 2.2. In senso contrario, cfr. GALGANO, *op. cit.*, 405.

Va peraltro rilevato che la Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 6/2003 (§12) dispone che la revoca non può essere operata dopo la ripartizione dell'attivo, in quanto essa, essendo finalizzata alla ripresa dello svolgimento dell'attività economica, non può prescindere dall'esistenza di un patrimonio idoneo ancora idoneo all'esercizio di un'impresa. Tale assunto è stato peraltro contestato da parte della dottrina¹³⁴ che ha rilevato che questo assunto sia in contrasto con il tenore letterale dell'art. 2487-ter cod. civ. il quale dispone che la revoca dello stato di liquidazione può essere effettuata "in ogni momento", con ciò consentendosi la revoca anche quando l'organo liquidatorio abbia già proceduto alla vendita di beni, a pagamenti ai creditori ed abbia anche iniziato la ripartizione dell'attivo tra i soci.

L'interesse alla riattivazione della società disciolta è temperato dall'attribuzione al socio, che non ha concorso all'assunzione della deliberazione (in quanto dissenziente o assente), del diritto di recedere dalla società (art. 2437, comma 1, lett. d), cod. civ.) e di monetizzare il valore della propria partecipazione.

A tutela dei creditori sociali, l'art. 2487-ter, comma 2, cod. civ. stabilisce che gli effetti della delibera di revoca dello stato di liquidazione si producono non dal momento dell'iscrizione della stessa nel registro delle imprese, bensì solo dopo sessanta giorni da tale iscrizione, salvo che consti il consenso dei creditori sociali o il pagamento dei creditori che non abbiano prestato il loro consenso.

Pertanto, solamente in queste due ipotesi la delibera di revoca dello stato di liquidazione diviene efficace, indipendentemente dal decorso del termine legale dei sessanta giorni, dal momento in cui si verifichi la condizione della prestazione del consenso da parte dei creditori sociali ovvero del pagamento dei creditori non consenzienti.

Oltre all'attribuzione del diritto di recesso in capo ai soci non consenzienti (nonostante la decisione maggioritaria di riprendere l'attività d'impresa), l'art. 2487-ter, comma 2, cod. civ. attribuisce ai creditori sociali il diritto di proporre opposizione entro due mesi dall'iscrizione della deliberazione di revoca nel registro delle imprese.

La legittimazione all'opposizione compete a tutti i creditori sociali, anche se garantiti e indipendentemente dal fatto che siano o meno muniti di un titolo esecutivo, anche se i loro crediti siano sottoposti a termine o siano condizionati.

L'opposizione è soggetta ad un termine decadenziale di sessanta giorni, decorrenti dalla data dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

¹³⁴ Cfr. NICCOLINI, *La revoca dello stato di liquidazione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum di Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, vol. 4, Torino, 2007, 31 ss.

In caso di proposizione da parte dei creditori sociali di un giudizio di opposizione alla delibera di revoca dello stato di liquidazione, per espressa previsione del secondo periodo dell'art. 2487-ter, comma 2, cod. civ. "si applica l'ultimo comma dell'articolo 2445". In base a tale ultima disposizione, il Tribunale può disporre che l'operazione di revoca dello stato di liquidazione abbia comunque luogo, qualora sussista una delle seguenti condizioni: a) il Tribunale ritenga infondato il pericolo di pregiudizio (derivante dalla ripresa dell'attività sociale); b) la società abbia prestato idonea garanzia.

Qualora, invece, il Tribunale decida di accogliere l'opposizione, la deliberazione di revoca dello stato di liquidazione non potrà trovare esecuzione e dovrà procedersi al compimento delle operazioni di liquidazione della società.

CAPITOLO TERZO

L'ESTINZIONE DELLE SOCIETA' PER AZIONI

1. La chiusura della liquidazione

Come abbiamo avuto modo di approfondire nei capitoli precedenti del presente lavoro, al verificarsi di una causa di scioglimento della società, viene ad attuarsi una significativa trasformazione della “gestione” dell’impresa sociale, che da *ordinaria* diviene *straordinaria*¹³⁵.

In particolare, l’interesse dei soci che partecipano al contratto sociale non è più identificabile nell’esercizio il più possibile “profittevole” della gestione, allo scopo di ottenere un incremento di valore del patrimonio della società e di conseguire (nella maggior entità possibile) dei dividendi, bensì si indirizza verso la c.d. “monetizzazione”, nel minor tempo possibile, del loro investimento, tutelando, al tempo stesso, gli interessi dei creditori sociali.

Con la liquidazione, si verifica dunque una trasformazione sul piano economico del capitale investito nell’impresa sociale: esso non costituisce più uno strumento di produzione di ricchezza, ma un coacervo indistinto di beni destinato ad essere “convertito” in denaro liquido, al fine di provvedere al pagamento dei creditori sociali ed alla ripartizione ai soci dell’eventuale attivo netto residuo.

Una volta ultimato e portato a completamento il processo di liquidazione del patrimonio sociale – inteso nel senso della conversione in denaro del patrimonio sociale e del pagamento dei creditori sociali – si apre la “fase finale” della vicenda estintiva della società che, attraverso la redazione del bilancio finale di liquidazione da parte dei liquidatori, la sua approvazione da parte dei soci e la ripartizione tra questi dell’attivo residuo, conduce alla istanza di cancellazione della società dal registro delle imprese e al deposito dei libri sociali nel medesimo ufficio¹³⁶.

2. Il bilancio finale di liquidazione

Esaurito il compimento delle operazioni liquidatorie (monetizzazione dell’attivo e soddisfazione dei creditori sociali), i liquidatori devono, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2492 cod. civ., redigere e sottoscrivere il bilancio finale di liquidazione che costituisce un vero e proprio rendiconto di carattere conclusivo-espositivo, nel quale sono esplicitati i risultati dell’attività di liquidazione¹³⁷.

¹³⁵ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 404.

¹³⁶ Sul tema, cfr., tra gli altri, FIMMANO' - ANGIOLINI, *La fase dell'estinzione*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, curato da Fimmanò, Milano, 2011, 425 ss.

¹³⁷ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 407.

Secondo l'opinione consolidata¹³⁸, il bilancio finale di liquidazione - che rappresenta l'ultimo documento contabile della società in dissolvimento - si compone di due distinti documenti: a) il bilancio in senso stretto; b) il piano (o prospetto) di riparto.

Il bilancio in senso stretto è composto dallo "stato patrimoniale", dal "conto economico" e dalla "nota integrativa", con riferimento al periodo successivo all'ultimo bilancio intermedio approvato ai sensi dell'art. 2490 cod. civ..

L'espressa previsione di una disciplina dei bilanci intermedi di liquidazione (art. 2490 cod. civ.) fa sì, che a seguito dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario del 2003, il bilancio finale di liquidazione non dovrà più rappresentare l'intera vicenda liquidativa, potendosi limitare a documentare le operazioni conclusive, essendo a tal fine sufficiente un coordinamento con i bilanci redatti *medio tempore*¹³⁹.

In questa prospettiva, è stato rilevato che lo stato patrimoniale, ove non sussistano debiti sociali contestati, può essere formato, nell'attivo, da quanto residua dalla liquidazione (ad es. sotto la voce "cassa") e, nel passivo, oltre che dalle voci del patrimonio netto, dagli eventuali debiti di restituzione verso i soci; il conto economico ha ad oggetto solamente il periodo successivo all'ultimo bilancio annuale di liquidazione¹⁴⁰.

Dopo aver predisposto il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono redigere il "piano (o prospetto) di riparto" del residuo attivo di liquidazione ai soci.

Con la riforma del diritto societario attuata dal D.Lgs. n. 6/2003, i liquidatori sono tenuti a verificare l'esistenza di portatori di strumenti finanziari atipici incorporanti diritti patrimoniali, emessi ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2346, comma 6, e 2349, comma 2, cod. civ., i quali dovranno essere soddisfatti con precedenza rispetto ai soci.

Analogamente, con specifico riguardo alle società per azioni, dovrà essere accertata la presenza di azioni di diverse categorie.

Il bilancio finale di liquidazione completato dal piano di riparto (e unitamente ai suoi allegati), sottoscritto dai liquidatori ed accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso il registro delle imprese per la relativa iscrizione. Soltanto dopo il perfezionamento di tale adempimento pubblicitario, i liquidatori possono precedere, sotto la propria personale responsabilità, alla distribuzione dell'attivo secondo quanto disposto nel piano di riparto.

Non è espressamente previsto che il bilancio finale di liquidazione sia presentato per l'approvazione all'assemblea dei soci.

¹³⁸ Cfr., tra gli altri, NICCOLINI, *Commento sub artt. 2492 e 2493*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, t. III, Napoli, 2004, 1808 ss.

¹³⁹ Cfr. VAIRA, *op. cit.*, 129.

¹⁴⁰ Così, testualmente, PIRAS, *op. cit.*, 407.

Esso è infatti approvato dai soci “individualmente” in quanto, con la chiusura delle operazioni di liquidazione e con la redazione del piano (o prospetto) di riparto assume preminente rilievo l’interesse individuale di ciascun socio ad ottenere la quota di liquidazione¹⁴¹.

Il legislatore ha peraltro stabilito che l’approvazione dei soci si intende tacitamente avvenuta decorsi novanta giorni dal deposito nel registro delle imprese senza che siano stati presentati reclami dai soci; oppure, indipendentemente dal decorso del termine, se quote di riparto finali siano state incassate dai soci senza alcuna riserva (art. 2493 cod. civ.).

L’art. 2492, commi 3 e 4, cod. civ. prevede la disciplina del reclamo contro il bilancio finale di liquidazione. Eventuali reclami presentati da più soci devono essere riuniti e decisi in un unico giudizio.

Il procedimento di reclamo ha carattere giurisdizionale ed ha natura contenziosa ed è sottoposto ad un termine decadenziale di tre mesi decorrenti dalla data del deposito del bilancio presso il registro delle imprese¹⁴².

Al reclamo sono legittimati attivamente unicamente i soci e non anche i creditori sociali, mentre la legittimazione passiva compete ai liquidatori in proprio.

In caso di accoglimento del reclamo proposto, i liquidatori sono tenuti a redigere un nuovo bilancio finale di liquidazione, nel rispetto della decisione del Tribunale.

3. Il deposito delle somme non riscosse

Ai sensi dell’art. 2494 cod. civ., le somme spettanti ai soci in base al piano di riparto (che non siano state riscosse entro novanta giorni dall’iscrizione dell’avvenuto deposito del bilancio finale di liquidazione nel registro delle imprese) devono essere depositate presso una banca “*con l’indicazione del cognome e del nome del socio o dei numeri delle azioni, se queste sono al portatore*”.

Tale disposizione intende attuare il contemperamento del diritto di ciascun socio a percepire la propria quota di liquidazione con l’esigenza di rilievo pubblicistico di evitare ritardi nella cancellazione della società dal registro delle imprese per effetto dell’inerzia dei soci nel procedimento di riscossione della quota medesima¹⁴³.

Il deposito previsto dall’art. 2494 cod. civ. - che riproduce sostanzialmente la disposizione contenuta nel vecchio art. 2455 cod. civ. - costituisce, secondo l’orientamento della dottrina

¹⁴¹ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 408.

¹⁴² Cfr. PARRELLA, *Commento sub art. 2492*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 297.

¹⁴³ Cfr. VAIRA, *op. cit.*, 130.

maggioritaria¹⁴⁴, una fattispecie particolare di deposito liberatorio (art. 1210 cod. civ.) che si affianca a quelli già previsti dal nostro ordinamento per la consegna delle cose compravendute (art. 1514 cod. civ.) e trasportate (art. 1686, comma 2, cod. civ.; art. 1690, comma 2, cod. civ. artt. 449, 450 e 454 cod. nav.) ed alla restituzione della cosa depositata.

Il deposito delle somme non riscosse - il cui obbligo grava unicamente sui liquidatori (nonostante il silenzio della disposizione sul punto) - analogamente alle altre ipotesi di deposito liberatorio previste dall'ordinamento vigente, si caratterizza per il fatto di non necessitare di una preventiva offerta reale o da un'intimazione né di richiedere l'accettazione da parte dei creditori o di approvazione giudiziale¹⁴⁵.

Nel silenzio della disposizione in esame, la dottrina ha proposto l'adozione di alcuni accorgimenti da parte dei liquidatori, al fine di consentire le esigenze di informazione dei soci.

In particolare, è stato suggerito che il bilancio finale di liquidazione sia accompagnato dall'indicazione dell'istituto bancario presso il quale i liquidatori provvederanno ad effettuare il deposito delle somme non riscosse¹⁴⁶.

4. La cancellazione della società dal registro delle imprese

La cancellazione della società dal registro delle imprese rappresenta l'atto finale del procedimento di liquidazione che inizia con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione¹⁴⁷.

L'istituto della cancellazione - precedentemente regolato dall'art. 2456 cod. civ. - è attualmente disciplinato dall'art. 2495 cod. civ., il quale regola peraltro non tanto le condizioni per la cancellazione, bensì gli effetti della stessa, lasciando all'interprete il compito di dirimere le (numerose) questioni che derivano dall'applicazione della norma stessa.

4.1 L'istanza di cancellazione della società dal registro delle imprese

L'art. 2495, comma 1, cod. civ. stabilisce che i liquidatori, successivamente all'approvazione del bilancio finale di liquidazione, debbono proporre istanza di cancellazione della società per azioni dal registro delle imprese (*“approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese”*).

¹⁴⁴ Cfr. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1997, vol. VII, t. III, 613; PARRELLA, *Commento sub art. 2494*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino, 2003, 303.

¹⁴⁵ Cfr. ZORZI, *L'estinzione delle società di capitali*, Tricase, 2013, 112.

¹⁴⁶ Cfr. NICCOLINI, *op. ult. cit.*, 613.

¹⁴⁷ Cfr. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, 514 ss.

La legittimazione alla proposizione dell'istanza di cancellazione della società spetta ai liquidatori. Nel caso di inerzia dei componenti dell'organo liquidatorio, è stato ritenuto che la legittimazione compete in via residuale ai soci e ai sindaci della società¹⁴⁸.

La norma non specifica il termine entro il quale i liquidatori devono procedere all'adempimento. Si può ritenere che la stessa debba essere effettuata non oltre il tempo ragionevolmente necessario per la sua redazione e documentazione¹⁴⁹, e, comunque, decorsi novanta giorni dalla data di iscrizione nel registro delle imprese del bilancio finale di liquidazione (c.d. approvazione tacita). Il liquidatore deve altresì allegare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (resa e sottoscritta ai sensi e per gli effetti dell'art. 47, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) dalla quale risulti la assenza di opposizioni al bilancio finale di liquidazione.

In alternativa, la società può essere cancellata prima del decorso del termine suddetto, allegando le quietanze liberatorie rilasciate da ciascun socio, firmate digitalmente da ognuno (c.d. approvazione espressa).

L'eventuale verbale di assemblea che approva il bilancio finale di liquidazione non assolve a tale obbligo e pertanto non va prodotto in allegato all'istanza di cancellazione.

Soggetto legittimato a provvedere sull'istanza di cancellazione presentata dai liquidatori è il Conservatore dell'ufficio del registro delle imprese che dovrà effettuare una verifica di accertamento sulla sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione e sulla regolarità del procedimento di liquidazione.

4.2 Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese

Quanto agli effetti della cancellazione della società, costituisce ormai dato pacifico in dottrina e in giurisprudenza che, a seguito dell'intervento riformatore del 2003, la cancellazione della società dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo della sua irreversibile "estinzione", con conseguente perdita della sua soggettività e capacità processuale¹⁵⁰.

Sul delicato tema degli effetti della cancellazione, peraltro, nel corso del tempo, si sono registrate posizioni di segno contrastante e non sempre univoco.

Prima della riforma organica della disciplina societaria, attuata con il d.lgs. n. 6/2003, la materia era regolata dal secondo comma del (vecchio testo) dell'art. 2456 cod. civ. per le società per azioni che, in via estensiva, veniva applicato anche ad altri tipi di società di capitali.

¹⁴⁸ Cfr. NICCOLINI, *Commento sub art. 2495*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, t. III, Napoli, 2004, 1836.

¹⁴⁹ Cfr. DIMUNDO, *Commento sub art. 2495*, in *La riforma del diritto societario*, AA.VV., 9, Milano, 2003, 206.

¹⁵⁰ Cfr. PIRAS, *op. cit.*, 409.

Tale disposizione stabiliva testualmente che “*dopo la cancellazione della società i creditori non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi*”.

Secondo la dottrina¹⁵¹ e parte della giurisprudenza di merito¹⁵², la cancellazione della società dal registro delle imprese aveva efficacia “*costitutiva*”, con la conseguenza che dal momento della cancellazione, con l’approvazione del bilancio finale di liquidazione, la società doveva ritenersi definitivamente estinta, senza necessità di attendere l’effettiva definizione di tutti i rapporti giuridici pendenti.

Diversamente, la giurisprudenza dominante¹⁵³, muovendo dall’esigenza di tutelare le aspettative dei creditori sociali che potevano altrimenti vedere pregiudicati i propri diritti, aveva optato per la diversa soluzione interpretativa, affermando che l’estinzione effettiva della società non conseguisse al (mero) adempimento formale della cancellazione, ma solo in seguito alla completa definizione dei rapporti pendenti, anche di tipo processuale, con la conseguenza che la cancellazione era ritenuta presupposto necessario, ma non sufficiente al fine di determinare l’estinzione della società.

Secondo tale impostazione, la cancellazione della società aveva un’efficacia meramente “*dichiarativa*”, determinando solamente una presunzione di estinzione della società, destinata a venir meno a fronte dell’emergere di rapporti giuridici non definiti nel corso delle operazioni di liquidazione, sicché i creditori sociali rimasti insoddisfatti, nonostante l’avvenuta cancellazione, potevano ancora agire nei confronti della società in persona dei liquidatori, fino ad arrivare a richiederne la dichiarazione di fallimento¹⁵⁴.

¹⁵¹ Cfr. ZAGARESE, *Sopravvenienze passive e responsabilità del liquidatore ex art. 2456 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 376; ZORZI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori*, *ivi*, 2002, II, 99; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 659; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2001, 452; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 1999, 553; COTTINO, *Diritto commerciale. Le società*, I, 2, Padova, 1999, 185; BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, in Schlesinger (a cura di), *Il codice civile, Commentario*, Milano, 1995, 468; D’ALESSANDRO, *Le società: scioglimento e liquidazione*, in *Giur. merito*, 1988, 437; MILLOZZA, *La liquidazione del patrimonio sociale*, in *Società*, 1983, 459; FRE’, *Commento sub art. 2456*, in Scialoja-Branca, (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1982, 906; SPERANZIN, *Recenti sentenze in tema di estinzione di società: osservazioni critiche*, in *Giur. comm.*, 2000, 4, II, 290.

¹⁵² Cfr. Trib. Monza, 12 febbraio 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, 93, con nota di ZORZI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori*, che afferma: “*la cancellazione dal registro delle imprese individua il momento estintivo delle società di capitali (e cooperative), non ostando all’estinzione la persistenza o il sopravvenire di passività o attività della società, e a nulla rilevando che tali rapporti fossero noti o ignoti ai liquidatori*”. In senso adesivo, cfr. Trib. Vercelli, 5 luglio 2002; App. Milano, 29 novembre 2002.

¹⁵³ Cfr. Cass. 2 maggio 1994, n. 4214, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Società*, n. 908; Cass. 13 luglio 1995, n. 10065; Cass. 5 settembre 1996, n. 8099 e Cass. 27 maggio 1996, n. 4884, entrambe in *Società*, 1996, 889; Cass. 20 ottobre 1998, n. 10380, in *Giur. comm.*, 2000, 4, II, 281; Cass. 4 ottobre 1999, n. 11021, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2064; Cass. 1 luglio 2000, n. 8842, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1478; Cass. 2 agosto 2001, n. 10555, in *Mass. Giur. it.*, 2001, 899; Cass. 26 aprile 2001, n. 6078, in *Mass. Foro it.*, 2001, 917. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Napoli, 7 novembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, 268; Trib. Torino, 19 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 544; App. Milano, 12 marzo 2003, in *Società*, 2004, 469; App. Milano, 2 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 1213.

¹⁵⁴ Cfr. Cass. 2 agosto 2001, n. 10555, *cit.*; Cass. 12 giugno 2000, n. 7972.

Come logico corollario di tale orientamento giurisprudenziale, derivava che la società manteneva la sua piena capacità e soggettività giuridica anche dopo la cancellazione dal registro delle imprese, con la conseguenza che i creditori sociali avrebbero potuto agire direttamente non solo nei confronti dei singoli soci, nei limiti delle somme ad essi assegnate in base al bilancio finale di liquidazione e dei liquidatori, qualora il mancato pagamento fosse dipeso da colpa di questi ultimi, ma anche e soprattutto nei confronti della società cancellata.

In particolare, la Cassazione aveva evidenziato che *“posto che l’atto formale di cancellazione di una società commerciale dal registro delle imprese non ne determina l’estinzione ove non siano esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa e da questa intrattenuti con i terzi, ne consegue che qualora, nel corso delle operazioni di liquidazione, sia stata omessa la definizione di un determinato rapporto, il creditore, oltre che agire in via sussidiaria nei confronti dei soci “pro quota” ex art. 2456, comma 2, cod. civ., può anche esperire azione autonoma e diretta contro la società, in persona del liquidatore, allo scopo di far valere nei confronti della medesima, il proprio credito rimasto insoddisfatto”*¹⁵⁵.

Con la riforma del diritto societario del 2003 il legislatore, nel tentativo di porre fine alle diverse interpretazioni sulla portata applicativa del vecchio testo dell’art. 2456 cod. civ., ha introdotto, all’inizio del secondo comma dell’art. 2495 cod. civ. (prima della previsione delle azioni dei creditori insoddisfatti nei confronti di soci e liquidatori) l’inciso *“fermo restando l’estinzione della società”*.

Tale formulazione letterale sta chiaramente ad indicare il “principio costitutivo” della cancellazione della società, per cui l’estinzione della società è una ferma e sicura conseguenza della cancellazione della stessa dal registro delle imprese.

Sotto questo profilo, è stato affermato che il legislatore del 2003 ha sancito *“con adeguata chiarezza normativa, il principio costitutivo della cancellazione della società: in perfetta corrispondenza con l’effetto costitutivo della nascita della società, che veniva e viene riconosciuto all’iscrizione nel registro delle imprese, la legge ricollega all’iscrizione della cancellazione richiesta dai liquidatori l’effetto costitutivo dell’estinzione irreversibile della società”*¹⁵⁶.

La nuova disposizione dell’art. 2495, comma 2, cod. civ., pur avendo disciplinato gli effetti “costitutivi” della cancellazione, non aveva peraltro chiarito se l’estinzione della società fosse condizione alla effettiva liquidazione di tutti i “rapporti giuridici pendenti” facenti capo alla medesima e alla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare e avere.

Su questa specifica questione, nel periodo immediatamente successivo alla riforma del 2003, si erano formati due orientamenti giurisprudenziali di segno diverso e contrapposto.

¹⁵⁵ Così, testualmente, Cass. 4 ottobre 1999, n. 11021, cit. In senso adesivo, cfr. Cass. 29 maggio 1999, n. 5233, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2965, con nota di MARCHEGIANI, *Sulla soggettività delle società personali e sulla estinzione della collettiva regolare*; Cass. 11 marzo 1998, n. 2676, in *Giur. it.*, 1998, 2099.

¹⁵⁶ Così, testualmente, PASQUARIELLO, *Commento sub art. 2495*, in MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Commentario, vol. III, Padova, 2005, 2285.

Secondo un primo orientamento¹⁵⁷ - che si inseriva sulla scia del consolidato orientamento della giurisprudenza formatosi antecedentemente alla riforma - l'atto formale di cancellazione di una società dal registro delle imprese (così come il suo scioglimento, con instaurazione della fase di liquidazione), non determina l'estinzione della persona giuridica, laddove non siano esauriti tutti i relativi rapporti giuridici a seguito della procedura di liquidazione e quindi non siano definite tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi. Pertanto, in base a questo indirizzo, per i rapporti giuridici rimasti in sospeso e non definiti, non si verificherebbe la perdita della legittimazione processuale della società e un mutamento nella rappresentanza sostanziale e processuale della stessa, che permarrebbe in capo ai medesimi organi che la rappresentavano prima della cancellazione.

Diversamente, un altro orientamento¹⁵⁸ (seguito anche dalla dottrina¹⁵⁹) aveva ritenuto che il legislatore, con il nuovo testo dell'art. 2495 cod. civ., ha inteso attribuire efficacia "costitutiva" alla cancellazione del registro delle imprese, la quale determina la definitiva estinzione della società, a prescindere da eventuali sopravvenienze attive o passive.

I creditori insoddisfatti, pertanto, non potranno più far valere i loro diritti nei confronti della società, poiché una volta che questa si è estinta, l'eventuale domanda nei confronti dell'ente verrebbe rigettata per difetto di "legittimazione passiva" della stessa.

¹⁵⁷ Cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10314, in *Notariato*, 2005, 244, con nota di TOSCANO, *Cancellazione dal registro delle imprese e riforma del diritto societario*; Cass. 8 luglio 2004, n. 12553, in *Riv. not.*, 2005, 812, con nota di UNGARI TRANSATTI, *Gli effetti della cancellazione dal registro delle imprese della società di persone e la continuazione dell'impresa in forma individuale del socio superstite*; Cass. 9 settembre 2004, n. 18191, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2916; Cass. 11 maggio 2005, n. 9917, in *Società*, 2006, 710, con nota di FUMAGALLI, *Società di persone e cancellazione dal Registro delle imprese*; Cass. 10 ottobre 2005, n. 19732, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Società*, n. 1142; Cass. 2 marzo 2006, n. 4652, *ivi*, 2006, voce *Procedimento civile*, n. 89; Cass. 23 maggio 2006, n. 12114, in *Dir. prat. soc.*, 2007, n. 5, 66, con nota di LUPETTI, *Conseguenze della cancellazione di società di persone dal registro delle imprese*; Cass. 15 gennaio 2007, n. 646, in *Giust. civ., Mass.*, 2007. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Padova, 13 agosto 2004, in *Società*, 2005, 765, con nota di CIVERRA, *Presupposti ed effetti della cancellazione di società dal registro delle imprese*; Trib. Prato (ord.) 6 agosto 2009, in *Società*, 2010, 565, con nota di SALAFIA, *Estensione alla società di persone del nuovo art. 2495*.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. 28 agosto 2006, n. 18618, in *Fallimento*, 2007, 294, con nota di ZANICHELLI, *Società irregolari: cessazione dell'attività e dichiarazione di fallimento*; Cass. 18 settembre 2007, n. 19347, in *Foro it.*, 2008, I, 2, 2953, con nota di PERRINO, *In tema di cancellazione della società dal registro delle imprese*; Cass. 15 ottobre 2008, n. 25192, in *Notariato*, 2009, 168, con nota di BALDASSARRE, *La cancellazione dal registro delle imprese delle società di persone: un nuovo indirizzo giurisprudenziale*; Cass. 20 ottobre 2008, n. 25472; Cass. 12 dicembre 2008, n. 29242; Cass. 13 novembre 2009, n. 24037, in *Riv. not.*, 2010, 1395, con nota di BOGGIALI-RUOTOLO, *Efficacia estintiva della cancellazione della società di capitali e di persone dal registro delle imprese*; Cass. 16 luglio 2010, n. 16758, in *Società*, 2011, 5. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Napoli 3 giugno 2004, in *Società*, 2005, 487; Trib. Monza 6 giugno 2005, in *Giur. it.*, 2006, 72; Trib. Torino, 12 gennaio 2007, *ivi*, 2007, 2523; Trib. Treviso, 19 febbraio 2009, in *Società*, 2010, 355, con nota di ZAGRA, *Effetti irreversibili della cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese*.

¹⁵⁹ In dottrina, per l'efficacia costitutiva della cancellazione, si vedano, tra gli altri, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 2009, 546; FERRARA JR - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 1013; SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2009, 1225 ss.; TIMPANO, *La cancellazione delle società di persone dal Registro delle Imprese: il revirement della Cassazione*, in *Riv. not.*, 2010, II, 197; ZANARDO, *Cancellazione di s.r.l. dal registro delle imprese e ruolo del conservatore*, in *Società*, 2010, 94 ss.; IACCARINO, *Sopravvenienze attive alla cancellazione della società: soluzioni operative dopo l'ultimo orientamento della Cassazione*, *ivi*, 2009, 547 e 550; SALAFIA, *Sopravvenienza di attività dopo la cancellazione della società dal Registro imprese*, *ivi*, 2008, 929.

Questo contrasto di giurisprudenza è stato definitivamente risolto dalla Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite, nell'anno 2010 con tre pronunce giurisprudenziali di contenuto pressoché identico¹⁶⁰.

Nelle pronunce in esame, la Cassazione ha affermato i seguenti principi di diritto:

- a) la cancellazione dal registro delle imprese delle società di capitali (ivi comprese le s.p.a.) e delle cooperative ha efficacia “costitutiva” e ne determina l’irreversibile estinzione indipendentemente dall’esistenza di creditori non soddisfatti o di rapporti giuridici ancora non definiti. All’estinzione consegue il venir meno della soggettività giuridica e della capacità processuale della società;
- b) relativamente alle società di persone, l’iscrizione nel registro delle imprese e la cancellazione hanno, invece, natura meramente dichiarativa.
- c) l’art. 2495, comma 2, cod. civ., nel testo modificato dall’art. 4, D.Lgs. n. 6/2003 è norma “innovativa” e “ultrattiva”, per cui si applica anche alle cancellazioni iscritte prima dell’entrata in vigore della disposizione (1 gennaio 2004).

Una volta comprese le conseguenze derivanti dalla cancellazione (che comporta l’ineludibile estinzione della società, a prescindere dalla liquidazione dei “rapporti pendenti”, occorre esaminare altre due importanti questioni sulle quali la disposizione di cui all’art. 2495 cod. civ. nulla stabilisce al riguardo: a) la sorte di beni, crediti e debiti di cui la società estinta sia titolare; b) le conseguenze della cancellazione sugli eventuale processi in corso nei quali la società estinta sia costituita come “parte”.

Su tali (ulteriori) questioni interpretative, non affrontate direttamente nelle tre sentenze precedentemente esaminate, è recentemente intervenuta la Cassazione a sezioni unite nell’anno 2013 con tre importanti pronunce¹⁶¹.

Quanto alla prima questione, la Cassazione ha rilevato che l’estinzione della società (conseguenza irreversibile della cancellazione) comporta il definitivo venir meno del suo patrimonio, che viene “suddiviso” fra i soci e diventa di titolarità *pro quota* di questi ultimi.

Ne deriva che il patrimonio della società entra a far parte di quello personale dei soci, confondendosi con quello di questi ultimi, con la conseguente esposizione anche alle aggressioni da parte degli eventuali creditori particolari dell’ex socio.

¹⁶⁰ Cfr. Cass. sez. un. 22 febbraio 2010, n. 4060 (in tema di società di persone), 4061 (in tema di s.r.l.) e 4062 (in tema di società cooperativa). Le sentenze possono leggersi in *Società*, 2010, 1004, con nota di DALFINO, *Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese*.

¹⁶¹ Cfr. Cass. sez. un. 12 marzo 2013, nn. 6070, 6071 e 6072, in *Società*, 2013, 5, 536, con nota di FIMMANÒ, *Le Sezioni Unite pongono la “pietra tombale” sugli “effetti tombali” della cancellazione delle società di capitali*.

In particolare, si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta “*ma non anche le mere pretese (benché azionate o azionabili in giudizio) né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un’attività ulteriore, giudiziale o stragiudiziale, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato*”¹⁶².

Quanto alla seconda questione, che attiene alla determinazione degli effetti di natura “processuale” derivanti dalla cancellazione della società dal Registro delle imprese, poiché la società è definitivamente estinta, viene meno con essa la soggettività giuridica dell’ente e la sua capacità processuale, nonché la legittimazione attiva e passiva dei suoi organi sociali, la quale, nei casi di processi in corso, si trasferisce *sic et simpliciter* ai soci.

La società perde dunque la “capacità di stare in giudizio”, con la sola eccezione della “*fictio iuris*” contemplata dall’art. 10 della legge fallimentare¹⁶³. In particolare, qualora l’estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell’art. 110 cod. proc. civ. che, sotto la rubrica “Successione nel processo” dispone testualmente che: “*quando la parte vien meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto*”¹⁶⁴.

¹⁶² Così, testualmente, Cass. 12 marzo 2013, n. 6070, cit..

¹⁶³ Come noto, tale disposizione stabilisce che “*gli imprenditori (...) collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l’insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l’anno successivo*”. Il legislatore prevede dunque la sopravvivenza della società fallenda per un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese: ne deriva che tanto il procedimento per la dichiarazione di fallimento, quanto le eventuali fasi impugnatorie successive continuano a svolgersi nei confronti della società (rappresentata dall’ultimo legale rappresentante), nonostante la cancellazione dal registro: Si tratta dunque di una “*fictio iuris*” che postula come esistente, ai soli fini del procedimento concorsuale, un soggetto ormai estinto e tecnicamente inesistente.

¹⁶⁴ Cfr. Cass. Sez. Un. 12 marzo 2013, n. 6070, cit.

I principi affermati dalla Cassazione a Sezioni Unite nel 2013 sono stati recepiti dalla giurisprudenza di legittimità più recente¹⁶⁵.

Tra le più recenti va ricordata la sentenza della Cassazione 10 luglio 2014, n. 15845¹⁶⁶, nella quale viene affermato che *“con la cancellazione della società dal registro delle imprese si verifica l’estinzione della stessa ed il venir meno della capacità di stare in giudizio, operando un fenomeno di tipo successorio in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all’ente non si estinguono ma si trasferiscono ai soci che ne rispondono a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti nella vigenza del rapporto societario, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente. Ne discende che in tal caso i soci subentrano anche nella legittimazione processuale già facente capo all’ente estinto, determinandosi una situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale”*¹⁶⁷.

Anche la Corte Costituzionale, con l’ordinanza n. 198 depositata il 17 luglio 2013¹⁶⁸, si è adeguata ai recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità.

¹⁶⁵ Cfr. Cass. 8 agosto 2013, n. 18923, in *Giur. it.*, 2013, 2265, che ha affermato il seguente principio di diritto: *“la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l’estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio (con la sola eccezione della “fictio iuris” contemplata dalla L. Fall., art.10); pertanto, qualora l’estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dall’art. 299 cpc e segg., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell’art. 110 cod. proc. civ.; qualora l’evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe più stato possibile, l’impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, deve provenire o essere indirizzata, a pena d’inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci, atteso che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non può eccedere il grado di giudizio nel quale l’evento estintivo è occorso”*. Cfr. anche Cass. 4 luglio 2013, n. 16751, secondo cui *“successivamente all’entrata in vigore dell’articolo 4 del d.lgs. n. 6 del 2003, che ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione della società dal registro delle imprese, si deve ritenere che la società cancellata sia estinta e, quindi, priva della capacità di agire e, conseguentemente, della legittimazione alla presentazione di stanza per dichiarazione di fallimento”*; Cass., sez. un. (ord.) 19 luglio 2013, n. 17654, in *Società*, 2013, 1128, secondo cui *“il giudizio in cui la società attrice o convenuta sia cancellata dal Registro delle imprese e, quindi, estinta, può essere proposto o proseguito nei confronti dei soci, ove si tratti di giudizio in cui i creditori abbiano convenuto in giudizio la società, mentre il giudizio può proseguire ad iniziativa dei soci nel caso di rapporti attivi della società. L’efficacia costitutiva della cancellazione, che è disposta dall’Ufficio del Registro delle imprese sotto la sorveglianza del giudice, che attiene al controllo formale del procedimento, determinando la estinzione della stessa, configura un fenomeno di tipo successorio in virtù del quale le obbligazioni di essa si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente a seconda che, pendente societate, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali”*; Cass. 21 giugno 2013, n. 15678, *ivi*, 2013, 996, secondo cui *“la cancellazione dal registro delle imprese avvenuta in data successiva all’entrata in vigore dell’art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 - Riforma del diritto societario (che ha attribuito a tale adempimento efficacia costitutiva), determina l’immediata estinzione della società di capitali, indipendentemente dall’esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo e la perdita della legittimazione sostanziale e processuale che si trasferisce automaticamente ai soci ex art. 110 c.p.c., sia stato dichiarato o no l’evento interruttivo nel processo in corso dal difensore della società”*.

¹⁶⁶ *Inedita per quanto consta.*

¹⁶⁷ In senso conforme, cfr. Cass. 18 luglio 2013, n. 17564, in *Giur. it.*, 2013, 2265, con nota di COTTINO, secondo cui *“l’efficacia costitutiva della cancellazione della società (nella specie a.r.l.), determinandone l’estinzione, configura un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale le obbligazioni di essa si trasferiscono ai soci secondo e nei limiti del loro regime di responsabilità. A essi e non alla società estinta spetta pertanto la legittimazione processuale”*.

¹⁶⁸ In *Società*, 2014, 2010, con nota di CECCHERINI, *Dopo la pronuncia della Corte costituzionale sulla cancellazione della società*.

Nella fattispecie all'attenzione del giudice costituzionale, la Corte di Appello di Milano aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2495 cod. civ. e dell'art. 328 c.p.c., contestando la legittimazione processuale passiva di un socio di società in accomandita semplice (s.a.s.) in quanto non riconducibile ad un fenomeno di successione universale della società estinta nè, tanto meno, ad un fenomeno successorio di tipo necessario.

La Corte Costituzionale ha giudicato infondate le affermazioni del giudice rimettente, dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 del codice civile e 328 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

In particolare, la Corte Costituzionale - richiamando espressamente le conclusioni delle sopra richiamate decisioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione - ha affermato i seguenti principi:

1. se alla cancellazione dal registro delle imprese non corrisponde il venire meno di ogni rapporto giuridico, ha luogo un fenomeno successorio, in virtù del quale le obbligazioni della società (estinta) si trasferiscono ai soci: - responsabili nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione; - ovvero illimitatamente se erano tali allorché la società era in vita, così come ad essi si trasferiscono (in regime di contitolarità o di comunione indivisa), diritti e beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta.
2. la fattispecie deve essere ricondotta nell'ambito di un fenomeno successorio: quando la cancellazione e la conseguente estinzione della società abbiano avuto luogo in pendenza di una causa di cui la società stessa era parte, deve applicarsi la disposizione dell'art. 110 c.p.c.;
3. se, quindi, l'estinzione della società cancellata dal registro interviene in pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina quindi un evento interruttivo del processo, disciplinato dagli artt. 299 ss. c.p.c., con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci.

La Corte Costituzionale ritiene poi che esiste una sola eccezione alle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza, riferibile al caso in cui venga richiesto il fallimento della società entro un anno dalla sua cancellazione (art. 10, l. fall.).

In tal caso, la legittimazione passiva spetta sempre al liquidatore poichè, pur comportando la cancellazione la definitiva estinzione della società, vi è pur sempre - ex art. 10 l. fall. - la possibilità di chiedere il fallimento della società entro un anno, ed in tal caso il contraddittorio deve svolgersi nei confronti del liquidatore; come se, limitatamente ai fini della dichiarazione di fallimento, vi fosse una parziale sopravvivenza della società.

4.3 L'azione di responsabilità nei confronti dei soci della società e dei liquidatori

L'art. 2495, comma 2, cod. civ. statuisce che “ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società”.

Come è stato rilevato in dottrina¹⁶⁹, la disposizione dell'art. 2495, comma 2, cod. civ. – vera e propria norma di “chiusura del sistema” - disciplina una ipotesi, per così dire, “fisiologicamente patologica”, quella dell'esaurimento della liquidazione con sopravvenienza di passività insoddisfatte.

Si tratta in altri termini di una situazione nella quale i liquidatori hanno fatto il loro lavoro, hanno venduto e liquidato tutto, e hanno distribuito il residuo netto di liquidazione ai soci. Ma non hanno pagato qualche creditore - non importa, a questi fini, se a loro noto o ignoto, e in quest'ultimo caso se fosse loro ignoto per colpa o senza - e il creditore, dopo la cancellazione, chiede la soddisfazione del suo credito contro i soci.

Quanto alla prima delle due azioni contemplata dalla disposizione in commento (quella contro i soci), è evidente che i soci rispondono nei limiti delle somme da ciascuno percepite in base al piano (o prospetto) di riparto allegato al bilancio finale di liquidazione.

Nel silenzio del legislatore sul punto, e considerando la ratio della disposizione (che è quella di tutelare i creditori sociali), è da ritenere che la responsabilità dei soci è di natura “solidale” (e non *pro quota*), con la conseguenza che i creditori, ai sensi dell'art. 1292 cod. civ., possono chiedere indistintamente l'adempimento della totalità dell'obbligazione a ciascuno dei soci, fermo restando il diritto di regresso di colui che ha pagato nei confronti degli altri.

Diversamente, si determinerebbe un adempimento eccessivamente oneroso per i creditori che sarebbero costretti ad esperire l'azione di responsabilità contro ogni singolo socio.

Si è discusso in dottrina circa l'individuazione dell'esatta natura giuridica di tale azione di responsabilità. Un autorevole indirizzo dottrinale¹⁷⁰, diffusosi in passato, ha ritenuto che si tratti di azione da arricchimento senza giusta causa (ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2041 cod. civ.).

Altra parte della dottrina¹⁷¹ ha invece ritenuto che si tratti di azione da ripetizione di indebito ai sensi dell'art. 2280 cod. civ., corrispondente alla quota di liquidazione ricevuta quando vi erano delle passività da saldare.

¹⁶⁹ Cfr. ZORZI, *L'estinzione delle società: la portata dell'art. 2495 c.c. e i risvolti processuali della cancellazione dal registro delle imprese*, 174.

¹⁷⁰ Cfr. FERRI, *Chiusura della liquidazione ed estinzione della società*, in *Foro it.*, 1939, I, 1320 e 1326; CARNELUTTI, *In tema d'estinzione della società commerciale*, *ivi*, 1940, IV, 26. La tesi dell'azione di arricchimento senza giusta causa è stata poi ulteriormente ripresa e sviluppata da FRE', *op. cit.*, 907.

Tale seconda soluzione interpretativa è da ritenere meritevole di accoglimento, in quanto “*la responsabilità del socio è commisurata a quanto indebitamente percepito e non all’arricchimento conseguito*”¹⁷².

Il diverso inquadramento giuridico dell’azione contro i soci ha rilevanti portate applicative, soprattutto per quanto concerne l’individuazione del termine di prescrizione dell’azione stessa. Infatti, se si ritiene che l’azione medesima sia riconducibile all’arricchimento senza causa, si applica il regime di prescrizione decennale di cui all’art. 2946 cod. civ.. Viceversa, l’adesione alla seconda tesi comporta l’applicazione della prescrizione quinquennale di cui all’art. 2949 cod. civ..

Quanto alla seconda delle due azioni contemplata dall’art. 2495, comma 2, cod. civ. (azione di responsabilità contro i liquidatori), va rilevato che la responsabilità del liquidatore presuppone la riconducibilità del mancato pagamento del creditore alla “colpa” o al “dolo” del liquidatore.

Pertanto, ai sensi dell’art. 2697 cod. civ.¹⁷³, è onere del creditore che agisce in responsabilità contro il liquidatore provare che nel bilancio finale di liquidazione era presente una massa attiva sufficiente a soddisfare il suo credito che è stata indebitamente ripartita tra i soci, ovvero che l’incapienza del patrimonio sociale, rappresentato nel bilancio finale, è dovuta alla condotta dolosa o colposa del liquidatore¹⁷⁴.

Nell’ultima parte del secondo comma dell’art. 2495 cod. civ. è prevista una disposizione di carattere squisitamente processuale, secondo cui l’azione di risarcimento dei creditori sociali, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata “presso l’ultima sede della società”. Va altresì rilevato che la disposizione non consente l’applicazione della regola della notifica “collettiva” ed “impersonale”, come stabilisce, invece, l’art. 303, comma 2, c.p.c.¹⁷⁵.

Questa disposizione non appare coerente sotto il profilo sistematico e suscita perplessità interpretative, in quanto l’avvenuta estinzione della società (collegata alla cancellazione dal registro delle imprese) rende illogica la notifica effettuata presso la sede della ex società. Inoltre, l’impossibilità di operare la notifica “collettivamente e impersonalmente” può determinare non poche difficoltà ai creditori, i quali dovranno ricercare ed identificare, individualmente, tutti i soci, successori universali e litisconsorti.

E’ comunque ammessa la rinuncia all’azione nei confronti di alcuni soci, ove il creditore al riguardo riscontri una mancata o scarsa distribuzione di attivo o, comunque, una ridotta capienza del patrimonio individuale, o anche per il mero suo interesse a concentrare il giudizio (ma pur sempre *pro quota*) solo verso taluni soggetti.

¹⁷¹ Cfr. ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società, Società capitali e cooperative*, a cura di Olivieri, Presti e Vella, Bologna, 2003, 365.

¹⁷² Così, testualmente, TEDIOLI, *Riflessi processuali della equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua estinzione*, in *Il giusto processo civile*, 2011, 1240.

¹⁷³ Tale disposizione sotto la rubrica (“*Onere della prova*”) dispone che “*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l’inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l’eccezione si fonda*”.

¹⁷⁴ Cfr., in tal senso, Trib. Bari, 14 novembre 2013, in *Società*, 2014, 231.

¹⁷⁵ Tale disposizione stabilisce che “*la notificazione del ricorso per la riassunzione del processo entro un anno dalla morte può essere fatta collettivamente e impersonalmente agli eredi, nell’ultimo domicilio del defunto*”.

5. Deposito dei libri sociali

L'art. 2496 cod. civ. dispone che *“compiuta la liquidazione, la distribuzione dell'attivo o il deposito indicato nell'articolo 2494, i libri della società devono essere depositati e conservati per dieci anni presso l'ufficio del registro delle imprese; chiunque può esaminarli, anticipando le spese”*.

L'obbligo in esame - che grava sui liquidatori - costituisce l'ultimo adempimento per la conclusione dell'iter di estinzione della società per azioni

Oggetto del deposito al registro imprese sono i libri della società, intendendosi per tali, secondo l'orientamento prevalente della dottrina¹⁷⁶, unicamente i libri sociali di cui all'art. 2421 cod. civ. e non anche i documenti e le scritture contabili previsti dall'art. 2214 cod. civ..

Tuttavia è stato ritenuto che il conservatore del registro imprese non possa rifiutarsi di ricevere in deposito anche i documenti contabili, ove i liquidatori ne facciano esplicita richiesta¹⁷⁷.

I libri sociali depositati possono essere esaminati da chiunque vi abbia interesse: il legislatore ha dunque previsto un diritto di esame delle attività delle società di natura generale, condizionato unicamente al sostenimento, da parte del soggetto richiedente, delle spese necessarie per l'esame dei documenti.

¹⁷⁶ Cfr., in tal senso, NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 624.

¹⁷⁷ Cfr. FRE', *op. cit.*, 910.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Come si è avuto modo di approfondire nel corso dei precedenti capitoli del presente lavoro, la riforma del diritto societario del 2003 ha significativamente ridisegnato la vicenda della fase estintiva delle società per azioni, attribuendo ai componenti dell'organo liquidatorio un complesso di poteri che risulta più incisivo e rafforzato rispetto alla precedente disciplina normativa.

Ai liquidatori viene affidato il delicato compito di gestire la fase della liquidazione e di estinzione della società, nel rispetto del dovere di diligenza e professionalità, compiendo tutti gli atti "utili" alla liquidazione, e pertanto non soltanto gli atti direttamente collegati alla "monetizzazione" del patrimonio sociale e alla definizione dei rapporti pendenti, ma anche alla massimizzazione dell'importo da distribuire ai soci della società.

I liquidatori, nella corretta interpretazione del loro ruolo, sono chiamati a contemperare due interessi fisiologicamente in contrapposizione: l'interesse dei soci e l'interesse dei creditori sociali.

Nei confronti dei soci, i liquidatori hanno il dovere di addivenire, per quanto possibile, alla contrazione dei tempi e dei costi della procedura di liquidazione, procedendo quanto prima alla ripartizione dell'attivo e al deposito dell'istanza di cancellazione della società presso il registro delle imprese.

Viceversa, nei confronti dei creditori sociali, essi sono chiamati ad assicurare il corretto adempimento delle obbligazioni contratte dalla società.

Come si è visto – alla luce dell'analisi della disciplina vigente - i liquidatori, usciti sensibilmente rafforzati dall'intervento riformatore del 2003 nella sfera dei loro poteri, sono titolari di un elevato grado di discrezionalità tecnica, ai quali si accompagnano possibili profili di responsabilità risarcitoria in caso di violazione dei doveri di diligenza e di professionalità connaturati alla natura dell'incarico che ricoprono.

Da un lato, i liquidatori sono responsabili nei confronti dei creditori sociali (laddove abbiano provveduto a "chiudere" con eccessiva disinvoltura, senza garantire l'integrale e tempestiva soddisfazione delle aspettative creditorie), ma anche nei confronti dei soci (qualora abbiano notevolmente posticipato nel tempo la ripartizione dell'attivo o la chiusura della procedura).

Pertanto, l'esercizio dei poteri discrezionali che il legislatore ha attribuito ai liquidatori dovrà essere accuratamente ponderato, secondo i criteri generali della professionalità e della diligenza e tenendo conto della reale funzione della vicenda liquidativa, in modo tale da garantire un effettivo e trasparente contemperamento degli interessi in gioco (soci e creditori sociali) ed evitare ogni possibile profilo di insorgenza di responsabilità.

BIBLIOGRAFIA

- AIELLO**, *Le operazioni societarie straordinarie: scioglimento e liquidazione, trasformazioni, fusione, leveraged buy out, scissioni*, Milano, 2011;
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE**, *Il nuovo diritto delle società, Società capitali e cooperative*, a cura di Olivieri, Presti e Vella, Bologna, 2003;
- BARTOLOMUCCI**, *I liquidatori: nomina, poteri, doveri e responsabilità*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di Bartolomucci-Mandrioli-Pollio-Viotti, Milano, 2004, 67 ss.;
- CARNELUTTI**, *In tema d'estinzione della società commerciale*, in *Foro it.*, 1940, IV, 25 ss.;
- DI BRINA**, *I poteri dei liquidatori di società di capitali (nota a Trib. Milano, sez. VIII, 26 maggio 2011)*, in *Società*, 2012, 761 ss.;
- FERRI**, *Chiusura della liquidazione ed estinzione della società*, in *Foro it.*, 1939, I, 1320 ss.;
- FERRI jr.**, *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 421 ss.;
- FIMMANO' – ESPOSITO – TRAVERSA**, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2005;
- FIMMANO'**, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, curato dal medesimo, Milano, 2011;
- NICCOLINI**, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1997, vol. VII, t. III, 307 ss.;
- NICCOLINI**, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Torino, 2003, 163 ss.;
- NICCOLINI**, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. soc.*, 2003, 895 ss.;
- NICCOLINI**, *Commento sub artt. 2484-2496*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, t. III, Napoli, 2004, 1706 ss.;
- NICCOLINI**, *La "revoca dello stato di liquidazione" delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum di Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, vol. 4, Torino, 2007, 31 ss.;

- NICCOLINI**, *Sul compenso del liquidatore di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 1067 ss.;
- PACIELLO - PARRELLA**, *Commento agli artt. 2484-2496*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di Sandulli e Santoro, t. III, Torino, 2003, 232 ss.;
- PIRAS**, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2010, 397 ss.;
- POSITANO**, *L'estinzione della società per azioni fra tutela del capitale e tutela del credito*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2012;
- SALAFIA**, *Linee generali della riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, Quaderni del CSM, Roma, 2004, 15 ss.;
- SALAFIA**, *Liquidatori di società: poteri*, in *Società*, 2007, 665 ss.;
- SANTUS - DE MARCHI**, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in http://www.notarlex.it/news/Scioglimento_liquidazione-DeMarchi.pdf;
- SANZO**, *Scioglimento e liquidazione*, in AA.VV., *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso e Panzani, Bologna-Roma, 2010;
- SPERANZIN**, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, 514 ss.;
- TEDIOLI**, *Riflessi processuali della equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua estinzione*, in *Il giusto processo civile*, 2011, 1227 ss.;
- VAIRA**, *Scioglimento e liquidazione delle società*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 ore*, a cura di Patti, Milano, 2007, 110 ss.;
- VERNA**, *Liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2008.