

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO (Novembre 2002 – Marzo 2003)

**RIUNIONI DI STUDIO SULLA RIFORMA DELLE SOCIETA'**

**SCIoglimento E LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI**

Armando Santus, notaio in Bergamo

Giovanni De Marchi, notaio in Milano

**1. INTRODUZIONE**

Lo scioglimento delle società di capitali è disciplinato dagli artt. 2484-2496, con norme che con la Riforma del diritto societario sono comuni alla società per azioni, alla società in accomandita per azioni ed alla società a responsabilità limitata.

Rispetto alla vigente disciplina (artt. 2448-2457 cod. civ.), il legislatore ha adottato una diversa tecnica normativa, chiarendo sin dall'inizio che la disciplina è comune a tutte le società di capitali, superando così la tecnica del richiamo (attuali artt. 2464 per la società in accomandita per azioni e 2497 per la società a responsabilità limitata).

La Legge Delega invitava il legislatore a:

- a) accelerare e semplificare le procedure, con particolare riguardo a quelle relative all'accertamento delle cause di scioglimento e al procedimento di nomina giudiziale dei liquidatori; disciplinare gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive;
- b) disciplinare le condizioni, i limiti e le modalità per la conservazione dell'eventuale valore dell'impresa, anche prevedendo, nella salvaguardia degli interessi dei soci, possibilità e procedure per la revoca dello stato di liquidazione; disciplinare i poteri e i doveri degli amministratori e dei liquidatori con particolare riguardo al compimento di nuove operazioni;
- c) disciplinare la redazione dei bilanci nella fase di liquidazione sulla base di criteri adeguati alle loro specifiche finalità.

In esecuzione di tali direttive, da coordinare con i principi generali in materia di società di capitali elencati nell'art. 2 della stessa Legge Delega (legge 3 ottobre 2001 n. 366), bisogna ammettere che il legislatore delegato, come vedremo, ha affrontato buona parte delle problematiche finora aperte, cercando di dare soluzione alle questioni più dibattute in dottrina e giurisprudenza (dall'operatività temporale delle cause di scioglimento al rapporto tra cancellazione dal registro delle imprese e estinzione della società). Tuttavia, inevitabilmente, nel chiudere alcune porte si sono aperte altre finestre, e probabilmente agli esecuti si prospetteranno

numerosi problemi, che in questa sede si cercherà di individuare e segnalare più che di risolvere. Senza dimenticare poi che alcune direttive sono state disattese dal legislatore delegato che, sebbene chiamato a formulare un'apposita disciplina, ad esempio in materia di sopravvenienze attive, non ha formulato alcuna nuova norma; oppure ancora, per altro verso, ha modificato la precedente disciplina, ad esempio eliminando la dichiarazione di fallimento dalla cause di scioglimento, senza esserne stato espressamente richiesto e senza fornire alcuna motivazione nella Relazione di accompagnamento alla Riforma.

## **2. CAUSE DI SCIoglIMENTO**

La relazione al decreto legislativo precisa innanzitutto che le cause di scioglimento previste all'art. 2484 sono rimaste sostanzialmente invariate. La società si scioglie ed entra in stato di liquidazione col verificarsi di una delle seguenti cause:

### *2.1 per il decorso del termine*

In ordine a questa prima causa di scioglimento è opportuno ricordare che essa opera solamente per quelle società che prevedono un termine finale di durata, elemento contrattuale questo che non è più essenziale ma è divenuto accidentale in quanto l'art. 2328 nuovo testo secondo comma n. 13 indica, quanto al contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni, la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere. Norma, questa, richiamata per la società in accomandita per azioni (art. 2454).

Quanto alla società a responsabilità limitata, l'art. 2463, che detta il contenuto dell'atto costitutivo, non prevede più la durata, rendendo così legittima la stesura di un atto costitutivo di società a responsabilità limitata senza termine di durata.

Tuttavia, al socio compete in ogni momento il diritto di recesso, che può essere esercitato con un preavviso, in parte disponibile, di almeno sei mesi (art. 2437 terzo comma per la società per azioni e art. 2473 secondo comma per la società a responsabilità limitata).

Nell'ambito della società per azioni, poi, la proroga del termine, che se adottata prima della scadenza di quello originariamente fissato vanifica l'operatività della causa di scioglimento in oggetto, è uno di quei casi previsti dall'articolo 2437 secondo comma che attribuiscono al socio che non ha concorso all'adozione della delibera il diritto di recedere, salvo che lo statuto non disponga diversamente.

Sempre nell'ambito della proroga della durata, può essere opportuno distinguere due ipotesi:

- nel caso di termine scaduto senza che nessuno abbia ancora preso provvedimenti (es.: il 10 gennaio 2005 i soci vanno dal notaio per prorogare la durata di una società scaduta il 31 dicembre 2004), la società non è ancora in liquidazione, e la proroga può essere deliberata sic et simpliciter (senza, pertanto, neppure rinominare l'organo amministrativo, che non è cessato dalla carica);
- invece, l'assemblea chiamata a deliberare la proroga della durata della società dopo l'adempimento, da parte dell'organo amministrativo, degli obblighi pubblicitari incombenti sullo stesso, dovrà preventivamente revocare la liquidazione (con tutte le conseguenze di cui all'art. 2487-ter di cui parleremo), perché questa è già operativa ex art. 2484 (sul presupposto, infatti,

che contestualmente alla convocazione dell'assemblea gli amministratori abbiano effettuato gli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2484 nuovo testo).

Infine, sembra proprio che, ora che è ammessa la società senza termine di durata (art. 2328 n. 13 nuovo testo), si possa anche ammettere - come per le società di persone - una previsione statutaria di proroga tacita della società, sia per un termine prefissato sia a tempo indeterminato: ossia una clausola che preveda espressamente che la società possa continuare a sussistere e operare, obbligandosi anche verso i terzi, successivamente alla scadenza del termine, lasciando in sostanza agli amministratori la decisione se accertare o meno la causa di scioglimento (consistente nella scadenza del termine) ed esonerandoli da responsabilità al riguardo. Resterebbe, forse, aperta la strada, al socio in disaccordo con tale proroga tacita, di recedere ex art. 2437 c.c., e ciò mediante un'estensiva interpretazione (ammessa in quanto non analogica) del termine "delibera" di cui alla citata norma. Da valutare attentamente, invece, la legittimità nelle società di capitali di una clausola spesso presente nelle società di persone, che preveda la proroga tacita "salvo disdetta da comunicare, da parte di un socio, alla società" con un determinato preavviso.

Si evidenzia, ancora una volta il ruolo decisivo dell'autonomia statutaria nella disciplina delle società con la Riforma.

Invece, coerentemente con la nuova disciplina dell'accertamento delle cause di scioglimento e della loro efficacia, potrebbe ipotizzarsi anche il caso di una società, originariamente a tempo determinato (per esempio 31 dicembre 2010) che, scaduto il suo termine di durata, continua a operare senza che gli amministratori - come vedremo meglio oltre - accertino la causa di scioglimento e non convochino, conseguentemente, l'assemblea ex art. 2487 nuovo testo, ma anzi proseguano l'attività sociale ponendo in essere operazioni redditizie. In questa ipotesi non sembra potersi dire che la società sia a tempo indeterminato, perché gli amministratori, ancorché tardivamente, potranno sempre adempiere i loro obblighi e mettere in liquidazione la società; tuttavia, fino a quel momento, non sarà neppure già sciolta, proprio perché gli amministratori non hanno ancora effettuato le formalità dell'art. 2487: la società sembra, quindi, trovarsi in una sorta di "limbo" a tempo indeterminato, in cui continua a operare legittimamente - senza che il notaio possa in alcun caso aver da obiettare o dubitare della legittimità dei suoi atti - con i propri organi sociali perfettamente funzionanti (salva la responsabilità - sia per eventuali danni sia ex art. 2630 c.c. - degli amministratori per l'omissione della presentazione al registro delle imprese della dichiarazione che prende atto del verificarsi della causa di scioglimento: tema sul quale si tornerà in seguito).

Resta da verificare se, invece, l'assemblea possa riunirsi in sede straordinaria per qualsivoglia deliberazione senza deliberare contestualmente la proroga della società, o se al contrario altre modifiche statutarie che non siano precedute dalla proroga non siano iscrivibili nel registro delle imprese.

*2.2 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*

Rispetto alla norma vecchio testo viene prevista espressamente la possibilità di modificare lo statuto, per introdurre un nuovo oggetto sociale, nell'ipotesi in cui quello originariamente fissato

è stato conseguito, ovvero di modificarlo se il conseguimento dell'oggetto sociale originariamente pattuito è divenuto impossibile.

Anche per tale evenienza, che impedisce il verificarsi della causa di scioglimento, la legge attribuisce al socio che non ha concorso all'adozione della delibera di mutamento dell'oggetto sociale il diritto di recedere: art. 2437 terzo comma per la società per azioni e art. 2473 secondo comma per la società a responsabilità limitata. In entrambe le ipotesi la previsione di legge che attribuisce il diritto di recesso è inderogabile e non modificabile dall'autonomia statutaria.

Un presupposto temporale introduce la norma, presupposto che si traduce in un obbligo di fare in capo all'organo amministrativo, cioè l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea per l'adozione della delibera modificativa dell'atto costitutivo.

L'omessa convocazione assembleare, per la quale la norma di legge non prevede espressamente un termine finale di adempimento, rende applicabile l'art. 2631 c.c., che punisce l'omessa convocazione dell'assemblea con una sanzione amministrativa pecuniaria. Con la precisazione, tuttavia, che la stessa norma codicistica contiene un principio per rendere rilevante la condotta omissiva dell'organo amministrativo: l'omessa convocazione assembleare diviene comportamento omissivo punibile, nei casi in cui la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui gli amministratori sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci.

Nel caso di specie, tuttavia, non appare facile stabilire con oggettiva certezza il momento in cui il presupposto fattuale determina l'avvio del decorso del termine di trenta giorni.

Si tratta di capire, poi, se nel caso in esame trovi applicazione l'art. 2406 c.c. e se quindi l'inerzia dell'organo amministrativo legittimi l'intervento suppletivo del collegio sindacale. Il dubbio nasce dal fatto che l'inerzia dell'organo amministrativo potrebbe essere giustificata dallo stesso perché ritiene non ancora completamente conseguito l'oggetto sociale ovvero perché ritiene che l'impossibilità non abbia carattere assoluto e definitivo.

Si ribadisce il principio secondo cui l'impossibilità che costituisce causa di scioglimento debba avere carattere assoluto e definitivo.

L'aggiunta rispetto alla norma vecchio testo pare applicazione dell'esigenza di conservazione del valore dell'impresa, della permanenza di una organizzazione sociale, come la Legge Delega ha richiesto (fissare le modalità per la conservazione dell'eventuale valore dell'impresa).

### *2.3 per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea*

Rimane fermo il principio per il quale la paralisi dell'organo assembleare, per assenteismo degli azionisti o per contrasti che impediscono la formazione delle prescritte maggioranze, che preclude l'adozione di delibere necessarie per il funzionamento della società quali, ad esempio, la nomina di amministratori e sindaci, l'approvazione del bilancio, costituisce causa di scioglimento della società.

### *2.4 per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter*

Come nel vecchio testo, anche la nuova norma esclude che si verifichi una causa di scioglimento quando l'assemblea deliberi la riduzione per perdite ed il contemporaneo aumento del capitale ad una cifra non inferiore al minimo legale, oppure la trasformazione della società.

Un'annotazione tra parentesi: in relazione all'innalzamento a 120.000 euro del capitale sociale minimo nella società per azioni - nuovo art. 2327 - è bene ricordare che, ex art. 223-ter disp. att., le società per azioni già esistenti possono evitare di adeguarsi per tutta la durata prevista prima dell'entrata in vigore della Riforma: il che significa che se deliberassero di prorogare la durata della società, la delibera di proroga dovrà necessariamente contenere anche l'aumento del capitale a 120.000 euro (a meno che non si ammetta la possibilità, peraltro piuttosto macchinosa, di deliberare la proroga sotto condizione risolutiva del mancato adeguamento del capitale sociale entro il termine di durata precedentemente previsto). Il notaio dovrà quindi, d'ora innanzi, fare attenzione nel caso in cui si desideri modificare (prorogandola) la durata di una società per azioni con capitale di 100.000 euro.

## *2. 5 nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473*

È una novità rispetto alla precedente previsione e si ricollega al diritto di recesso in capo ai soci. Più precisamente l'ipotesi è collegata al procedimento di liquidazione della partecipazione sociale che fa capo al socio recedente.

Per la società per azioni, se le soluzioni normative prospettate volte al soddisfacimento del credito pecuniario facente capo al socio recedente non trovano attuazione, anche per impossibilità di procedere ad un rimborso utilizzando le riserve disponibili (anche con l'acquisto da parte della società delle azioni, e anche in deroga ai limiti di legge), deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale ovvero, prevede appunto la norma, lo scioglimento della società; con l'avvertenza che alla deliberazione di riduzione del capitale sociale si applicano le disposizioni del comma secondo, terzo e quarto dell'articolo 2445; ove l'opposizione sia accolta la società si scioglie.

Quanto alla società a responsabilità limitata, il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci delle quote facenti capo al socio recedente, proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.

## *2.6 per deliberazione dell'assemblea*

Altra causa di scioglimento è costituita dalla deliberazione dell'assemblea di scioglimento anticipato rispetto alla scadenza fissata nell'atto costitutivo, per la quale, anche nel nuovo diritto societario, per le società per azioni non quotate è richiesta la maggioranza rafforzata di più di un terzo del capitale sociale anche in seconda convocazione (art. 2369 comma 5).

Può ribadirsi quindi ancora il principio per il quale non esiste un diritto individuale dell'azionista al mantenimento in vita della società per la durata fissata nell'atto costitutivo e la delibera di scioglimento anticipato non è pertanto sindacabile nel merito.

Valgono, al riguardo, i principi già elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza: per cui la delibera di scioglimento anticipato è assolutamente discrezionale e non ha bisogno di alcuna motivazione (per cui non sembra neppure che possa configurare in alcun caso un'ipotesi di abuso di maggioranza ovvero di esecuzione del contratto di società senza il rispetto del principio di buona fede). Sembra, del pari, che sia ammissibile (ma non è pacifico) che lo statuto preveda che per un determinato numero di anni l'assemblea non possa deliberare lo scioglimento anticipato ex art. 2484 n. 6.

Quanto alla società a responsabilità limitata, la previsione in oggetto sembra costituire un'aggiunta all'elencazione di cui al comma 4 dell'art. 2479, all'elenco cioè delle decisioni che sono in ogni caso da adottarsi mediante deliberazione assembleare (e non con altre procedure "semplificate") in quanto l'art. 2484, per l'ipotesi in oggetto, prevede espressamente che sia una decisione assembleare a determinare lo scioglimento della società.

### *2.7 per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto*

Come la norma vecchio testo, anche la nuova dà spazio all'autonomia statutaria.

Può ipotizzarsi, come già in precedenza, tra le possibili cause pattizie, la scadenza di una concessione, la morte di un determinato socio (mentre appare più dubbio che si possa prevedere quale causa di scioglimento l'uscita di un socio ad altro titolo: cessione della partecipazione, recesso, ecc., in quanto l'operatività della fattispecie risulterebbe piuttosto contorta e di difficile realizzabilità: chi, infatti sarebbe disposto ad acquistare la quota di un socio sapendo che, per statuto, la società si scioglie proprio con l'uscita di quel socio?), salvo accettare di porsi nell'ottica dell'adozione di una successiva delibera di revoca dello stato di liquidazione.

Ma rispetto al passato, la nuova norma si preoccupa di chiarire, dando così attuazione alla delega che richiedeva di fissare con certezza le modalità di accertamento delle cause di scioglimento, che quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono anche determinare la competenza a deciderle od accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari conseguenti (iscrizione nel registro delle imprese).

### *2.8 La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge*

Sono ulteriori cause di scioglimento della società:

- la sentenza che dichiara la nullità della società ai sensi dell'art. 2332; il quarto comma della nuova norma dispone, come prima della Riforma, che la sentenza che dichiara la nullità della società iscritta nel registro delle imprese nomina i liquidatori;
- la cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori nel caso di società in accomandita per azioni se nel termine di sei mesi non si è provveduto alla loro sostituzione ed i sostituti non hanno accettato la carica (art. 2458 comma 1 nuovo testo);
- nelle società quotate, la riduzione del capitale sociale per perdite che non tocca il minimo legale, quando per effetto della stessa l'ammontare delle azioni di risparmio e delle azioni a voto limitato supera la metà del capitale sociale ed il rapporto non è ristabilito entro i termini previsti dall'art. 145, 5° comma, Tuf (D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58).

L'art. 2448 secondo comma disponeva, inoltre, che la società per azioni si sciogliesse per la dichiarazione di fallimento. Nel nuovo testo questa previsione non c'è più. L'unica interpretazione che si può dare a tale soppressione, non certo involontaria (nonostante alcune perplessità dovute al fatto che né la legge delega né la relazione alla Riforma fanno cenno

all'innovazione) è che, con la Riforma, una società fallita non entrerà necessariamente in liquidazione (a meno che, ovviamente, il fallimento non concorra con qualche altra causa di scioglimento ex art. 2484 nuovo testo, quale ad esempio la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale). Con la conseguenza che gli amministratori resteranno in carica, seppur con poteri alquanto ridotti dalla competenza concorrente e prevalente del curatore fallimentare, e rimarranno in carica con funzioni comunque rilevanti quali ad esempio quella di formulare la richiesta di concordato (art. 152 L.F.). E, con la chiusura del fallimento con un eventuale attivo, la società riprenderà a operare, senza neppure che debba essere convocata l'assemblea per revocare la liquidazione (convocazione che invece sarà necessaria per decidere di sciogliere la società). La novità non è comunque di poco conto, sebbene anche altri ordinamenti giuridici dell'U.E. non ricolleghino automaticamente alla dichiarazione di fallimento lo scioglimento della società fallita. E se si condivide la lettura che la dottrina dava alla previsione normativa (scioglimento come una sorta di sanzione a carico della società insolvente, che si affianca a quegli effetti patrimoniali dettati anche per l'imprenditore individuale), si tratterà ora di capire le ragioni che hanno indotto il legislatore a mutare la disciplina e quali nuove considerazioni sistematiche l'innovazione determina.

Analoga situazione si pone quanto al provvedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa che, ora, non determina più, come per il fallimento, lo scioglimento della società. Nei casi di legge, precisa il 2484 nuovo testo, le disposizioni degli articoli 2485-2496 si applicano in quanto compatibili.

### **3. L'ACCERTAMENTO E LA PUBBLICITÀ DELLE CAUSE DI SCIOGLIMENTO**

Specifiche disposizioni sono dettate per l'accertamento e la pubblicità delle cause di scioglimento. La Legge Delega ha imposto di accelerare e semplificare le procedure, con particolare riguardo a quelle relative all'accertamento delle cause di scioglimento. La relazione al decreto legislativo evidenzia sul punto che l'innovazione fondamentale rispetto al sistema vigente consiste nella netta separazione tra il verificarsi di una causa di scioglimento, e la determinazione del momento in cui ha effetto. Il momento in cui la causa di scioglimento prende effetto si è in ogni caso fissato con l'iscrizione nel registro della dichiarazione dell'organo amministrativo che l'accerta (oppure, ovviamente, con l'iscrizione della deliberazione assembleare che dispone lo scioglimento).

Infatti:

- gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa;
- nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, alla data dell'iscrizione della relativa deliberazione assembleare.

L'obiettivo del legislatore è stato quello di eliminare l'incertezza, per tutti, sul momento in cui lo scioglimento si determina. L'esigenza di far chiarezza e di fissare con oggettiva certezza il momento che pone la società in liquidazione era particolarmente sentito.

Basti infatti ricordare le volte in cui una società, di medie o piccole dimensioni, a causa di perdite - a volte anche sapientemente occultate con procedure contabili -, si trovasse ad avere un capitale sociale al di sotto dei minimi di legge rendendo così operativa una causa di

scioglimento, ma continuasse a svolgere la propria attività e gli amministratori continuassero a compiere nuove operazioni fonti di nuovi rapporti obbligatori: in tali casi, se la società non era più in grado di far fronte alla propria esposizione debitoria, i creditori prima ed il curatore fallimentare poi coinvolgevano gli amministratori, per aver agito ex art. 2449 compiendo nuove operazioni, chiedendo loro l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società, e lo facevano andando a ritroso nel tempo, il più possibile, stante anche, ovviamente, l'incertezza di determinare con oggettiva precisione il giorno in cui la società era entrata in liquidazione.

L'attuazione della legge delega, e l'esigenza che non vi fossero abusi, ha così indotto a far sì che tutte le cause di scioglimento operino dal momento in cui si compie l'iscrizione nel registro delle imprese e non il semplice deposito: ha luogo quindi una nuova ipotesi di pubblicità costitutiva. Da tale momento, e non più da quello precedente del loro verificarsi, si producono tutti gli effetti che l'ordinamento ricollega al verificarsi di una causa di scioglimento.

Rispetto alla norma vecchio testo, il mutamento è notevole. Le cause di scioglimento non operano più di diritto, ponendo cioè la società in stato di liquidazione dal momento stesso in cui si sono verificate: la causa di scioglimento prende effetto in ogni caso con l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione del consiglio che l'accerta, ovvero, ovviamente, con l'iscrizione della deliberazione assembleare che dispone lo scioglimento.

Si risolve la questione temporale fonte di incertezze avente ad oggetto l'esatta determinazione del momento in cui la causa di scioglimento si è verificata. Il che non era sempre agevole: basti pensare allo scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale o per impossibilità di funzionamento dell'assemblea; o ancora basti ricordare le problematiche e le incertezze riguardanti la decorrenza dello scioglimento per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, con i connessi interrogativi se la società deve ritenersi sciolta dal momento stesso in cui si è verificata la perdita che riduce il capitale al di sotto del minimo, ovvero solo dal momento successivo in cui l'assemblea, convocata in base all'art. 2447, abbia omesso di provvedere alla reintegrazione del capitale o alla trasformazione della società.

Ora tutte queste discussioni sono superate. La nuova regola giuridica è indissolubilmente legata allo strumento della pubblicità. Diversamente da quanto previsto dall'art. 2448 vecchio testo, l'omissione dell'adempimento pubblicitario previsto non impedisce solo che lo scioglimento della società possa essere opposto ai terzi che non ne erano a conoscenza, ma ancor prima impedisce che possa configurarsi una situazione di scioglimento.

In altri termini, la necessità di garantire certezza in ordine al momento in cui si verifica la causa di scioglimento ha fatto sì che un adempimento pubblicitario assuma rilevanza costitutiva.

In coerenza con la nuova disciplina sull'efficacia della causa di scioglimento, l'art. 2485 precisa e pone a carico degli amministratori l'obbligo di accertare la causa di scioglimento e di effettuare la relativa iscrizione mediante il corrispondente deposito nel registro delle imprese (obbligo di deposito che, detto per inciso, compete anche in capo al notaio nell'ipotesi di cui all'art. 2484 n.

6)

Infatti l'art. 2485 sancisce che gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi della causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484.

Come precisa la Relazione, sempre in questa impostazione, si è ritenuto di stabilire, in caso di ritardo od omissione, una responsabilità dell'organo amministrativo per danni conseguenti, quindi meramente eventuale e subordinata all'accertamento del danno, del nesso di causalità e

dell'elemento soggettivo, diversamente dalla parallela responsabilità, evidentemente ineludibile, per l'omessa esecuzione degli adempimenti richiesti, che sembra proprio ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 2630 (omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi): infatti, se da un lato è vero che l'art. 2485 non indica espressamente un termine entro il quale porre in essere la condotta commissiva prescritta, d'altro lato è tuttavia altrettanto indiscutibile che la locuzione "senza indugio" è dizione che non solo presuppone un termine, seppur inespresso, per agire, ma implica certamente un termine breve. Gli amministratori infatti, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi. E, si può precisare, è escluso che tale adempimento faccia emergere in capo ai sindaci un dovere di intervento suppletivo, non previsto dall'art. 2406 (che si riferisce solo all'omessa - o ingiustificato ritardo nella - convocazione dell'assemblea).

La dicitura "senza indugio" potrebbe originare incertezze, soprattutto se tale dubbio interpretativo di natura temporale viene ricollegato alla questione, ben più grave, di conoscere quali conseguenze, anche patrimoniali, derivano dal non provvedere immediatamente all'incombenza formale prescritta una volta verificatasi una causa di scioglimento.

La nuova norma conclude prevedendo che, quando gli amministratori omettono gli adempimenti pubblicitari in oggetto, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484. In caso di omissione quindi può esserci l'intervento, con funzioni di supplenza, dei singoli soci o singoli amministratori o sindaci.

Si tratterà di stabilire, ma questo è un compito che deve essere riconosciuto alla giurisprudenza con l'ausilio della dottrina, quando il ritardo degli amministratori diviene omissione che legittima l'intervento suppletivo dei soci o dei sindaci. E ancor prima si tratterà di stabilire quando un ritardo degli amministratori è incolpevole e quindi tollerabile e quando, al contrario, è un ritardo colpevole da cui derivano, in capo agli amministratori inadempimenti, le citate responsabilità .

Nessuna modifica o abrogazione sembra essere stata apportata al principio per il quale negli atti e nella corrispondenza deve essere espressamente indicato che la società è in liquidazione (art. 2250, terzo comma). Anzi il secondo comma dell'art. 2487-bis prevede che "alla denominazione sociale" deve essere aggiunta l'indicazione che la società trovasi in stato di liquidazione. Sembra, comunque, che questa norma non faccia altro che ripetere in altri termini quanto già disposto dall'art. 2250, anche perché specifica che la menzione dello stato di liquidazione deve essere "aggiunta alla" denominazione, e non "inserita nella" stessa: per cui la denominazione rimarrà invariata, esattamente come succede oggi, o come accade alle società a responsabilità limitata unipersonali.

Un'osservazione di carattere operativo sulle delibere di scioglimento e messa in liquidazione ex art. 2484 n. 6 nuovo testo: normalmente si delibera di mettere in liquidazione "con decorrenza da ...". Adesso bisognerà fare attenzione e distinguere varie ipotesi:

- non si potrà più dire "con decorrenza da oggi", perché lo scioglimento non potrà avere decorrenza anteriore all'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, stante l'efficacia costitutiva di detta iscrizione;
- si potrà non specificare la decorrenza, e in tal caso lo scioglimento e la messa in liquidazione decorreranno, per legge, dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese;
- si potrà fissare, come già oggi si fa, una data successiva di decorrenza, ma solo a condizione che nel frattempo la delibera venga effettivamente iscritta nel registro delle imprese, perché

altrimenti ci si troverebbe nella situazione di voler conferire a tale delibera un'efficacia anticipata rispetto all'iscrizione (evidentemente incompatibile con la pubblicità costitutiva sopra illustrata).

Per esempio, quindi, una società che delibera la messa in liquidazione il 30 dicembre 2005 non potrà stabilire "decorrenza dal 31 dicembre 2005", a meno che non si sia sicuri di poter "iscrivere" (e non semplicemente "depositare") la delibera nel registro delle imprese entro il 31 stesso.

#### **4. LA SOCIETÀ IN STATO DI LIQUIDAZIONE**

Come in precedenza, il verificarsi di una causa di scioglimento non determina l'immediata estinzione della società: si deve prima inevitabilmente provvedere, attraverso il procedimento di liquidazione, al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo, con effetti che coinvolgono i vari organi sociali. La società rimane in vita e lo stato di liquidazione: non impedisce alla stessa società di invocare la tutela contro gli atti di concorrenza sleale, non produce alcuna conseguenza giuridica sui rapporti giuridici in corso e non esclude, in caso di insolvenza, l'assoggettabilità alla procedure concorsuali.

L'art. 2488 nuovo testo, ricalcando quanto già previsto dall'art. 2451 vecchio testo, sancisce che le disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi amministrativi (applicabili, in quanto compatibili, tendenzialmente solo all'organo preposto alla liquidazione, ovviamente, stante la cessazione dell'organo amministrativo dalle sue funzioni durante la liquidazione) e di controllo si applicano, in quanto compatibili, anche durante la liquidazione.

##### *4.1 La posizione degli amministratori*

La Relazione, alla luce della richiesta formulata dalla Legge Delega per la quale bisognava disciplinare i poteri e i doveri degli amministratori e dei liquidatori con particolare riguardo al compimento di nuove operazioni (art. 8 lett. b), chiarisce che, in ordine ai poteri degli amministratori, all'art. 2486 si è ritenuto di porre una limitazione al potere di gestione della società non più basata sul concetto, ambiguo, di "nuova operazione", ma sulla strumentalità, o meno, alla conservazione del valore dell'impresa sociale. Conseguentemente la responsabilità in caso di violazione non investe più l'operazione in sé, ma l'eventuale danno conseguente.

L'art. 2449 vecchio testo vietava agli amministratori di intraprendere nuove operazioni, operazioni cioè che non erano in rapporto di mezzo a fine rispetto alla liquidazione della società; violando tale divieto, gli amministratori assumevano responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi (art. 2449, comma 1). La responsabilità degli amministratori, precisava la dottrina, si poneva non solo nei confronti dei terzi ma anche verso la società, a titolo di risarcimento degli eventuali danni da questa subiti. Con gli amministratori, per una parte della dottrina, rispondeva nei confronti dei terzi anche la società, salvo che lo scioglimento fosse opponibile ai terzi perché conosciuto o conoscibile in seguito a pubblicità legale.

Con la nuova norma gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Non più una formulazione negativa ("non possono intraprendere nuove operazioni"), ma un indirizzo ed un direzionamento del potere di gestione ("conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale").

L'atto gestionale compiuto dagli amministratori e diretto a conservare il valore patrimoniale dell'impresa sociale è atto valido, efficace e non costituisce fonte di responsabilità alcuna in capo all'organo amministrativo.

Del resto non può non segnalarsi che parte della dottrina giungeva al medesimo risultato in ordine all'interpretazione del concetto di "nuove operazioni", ritenendo non vietato l'atto gestionale che aveva in sé uno scopo conservativo in senso lato in quanto non diretto ad intraprendere nuove iniziative speculative incompatibili con la preparazione e realizzazione della fase di liquidazione (ad esempio gli atti di acquisto necessari a portare a compimento operazioni già iniziate; l'assunzione di obblighi con i quali gli amministratori difendono la società in sede giudiziale o arbitrale; fors'anche l'adempimento di un contratto preliminare).

L'atto di gestione che, invece, arreca danno al patrimonio sociale perché non diretto alla sua conservazione o valorizzazione è fonte di responsabilità patrimoniale. Il secondo comma dell'art. 2486 nuovo testo dispone infatti che gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società (notazione che mancava, per un'evidente dimenticanza, nella bozza di decreto legislativo del 30 settembre 2002), ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del principio che impone di conservare l'integrità del patrimonio sociale, nel periodo intercorrente tra il verificarsi della causa di scioglimento e la cessazione degli amministratori dalla loro carica con l'iscrizione di cui al terzo comma dell'art. 2487-bis.

Ciò significa dunque che il compimento di nuove operazioni da parte degli amministratori non comporterà più automaticamente una loro responsabilità patrimoniale per le obbligazioni che ne deriveranno; una responsabilità ne deriverà solamente se le stesse operazioni sono risultate dannose per i soci o pregiudizievoli alla garanzia patrimoniale per i creditori sociali in quanto non necessarie (o anche semplicemente non opportune?) per la continuazione dell'attività sociale nella prospettiva della conservazione dell'impresa e del suo valore.

Da notare che l'art. 2486 comma 1 delimita l'intervallo temporale dei poteri gestori degli amministratori e lo fa prendendo come momento iniziale il verificarsi della causa di scioglimento e non, si badi bene, l'iscrizione nel registro delle imprese. Questo rilievo è assai importante in ordine alla sorte dell'atto gestionale compiuto nell'intervallo temporale considerato, nel caso in cui tale atto non sia diretto alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale: bisogna ulteriormente distinguere due possibilità, con riferimento appunto al diverso momento in cui ci si trovi:

- in caso di compimento dell'operazione nel periodo che corre tra il verificarsi della causa di scioglimento e la sua iscrizione nel registro delle imprese, si ripropone l'alternativa già formulata con riferimento al vecchio art. 2449: se la causa di scioglimento è conoscibile dai terzi (es.: scadenza del termine), forse potrà essere agli stessi opposta, per cui l'atto non vincolerebbe la società (anche se questa tesi, ormai, sembra insanabilmente confliggere con l'inequivocabile disposto della nuova norma, che stabilisce l'assoluta inefficacia e inoperatività - e quindi inopponibilità - della causa di scioglimento prima della sua pubblicità, ai sensi del terzo comma dell'art. 2484); se, invece, la causa di scioglimento non è opponibile ai terzi, l'atto sarà valido, efficace e vincolante per la società, e l'organo amministrativo risponderà dei danni alla stessa arrecati; a meno di non aderire alla tesi di quanti ritengono che il verificarsi della causa di scioglimento comporti una limitazione della capacità (giuridica o di agire) della società ovvero

un difetto di legittimazione, e quindi l'invalidità o l'inefficacia stessa dell'atto compiuto dagli amministratori;

- in caso di compimento dell'operazione nel periodo che va tra l'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione che l'accerta e la cessazione degli amministratori dalla carica, la società non sarà di certo vincolata e gli amministratori risponderanno solo nei confronti dei terzi, perché sarebbe difficile immaginare come possa un atto inefficace (e quindi non vincolante per la società perché ad essa non opponibile) recare alla società stessa un danno.

Gli amministratori, contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, debbono convocare l'assemblea (e ciò vale anche per la società a responsabilità limitata, andando - come sopra accennato - questa norma a integrare l'elenco delle ipotesi, ex art. 2479 nuovo testo, nelle quali le decisioni dei soci devono essere necessariamente adottate con il metodo assembleare) dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su:

- 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;
- d) i poteri dei liquidatori.

Anche in tale ipotesi, al pari di quanto già sopra evidenziato per l'art. 2485 nuovo testo, l'omessa convocazione assembleare rende applicabile in capo agli amministratori la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 2631, con la differenza che, in questo caso, diversamente dall'altro, i trenta giorni che la norma indica cominceranno a decorrere dal giorno in cui ha luogo l'accertamento della causa di scioglimento. E neppure in questo caso sembra applicabile l'intervento suppletivo dei sindaci ex art. 2406 nuovo testo, in quanto l'art. 2487 secondo comma attribuisce espressamente ai sindaci stessi una concorrente legittimazione non a convocare l'assemblea, ma a ricorrere all'autorità giudiziaria affinché questa supplisca all'omissione dell'organo amministrativo. È fuor di dubbio che si tratti di norma speciale che prevale sul principio generale scolpito dall'art. 2406.

#### *4.2 I poteri dell'assemblea*

A prescindere dalla vecchia diatriba (forse più teorica che pratica, e che di certo esula dalla presente trattazione) se lo stato di liquidazione comporti una modifica della capacità giuridica della società, rimane pressoché invariata l'incertezza in ordine ai limiti che l'attività deliberativa dell'assemblea incontra durante la liquidazione, soprattutto in ordine all'ammissibilità di talune delibere modificative dell'atto costitutivo prive di un contenuto liquidatorio tipico (esempio, aumento del capitale sociale a pagamento, riduzione, trasferimento della sede sociale all'estero).

Già adesso sono prevalentemente ammesse (e tali rimarranno) le delibere di trasferimento della sede sociale in pendenza di liquidazione (sulla quale, addirittura, il Tribunale di Milano aveva, in un paio di occasioni, riconosciuto il relativo potere in capo non all'assemblea, ma al liquidatore medesimo: tesi, peraltro, giustamente criticata dalla dottrina), di mutamento della denominazione sociale e di modifica dei limiti alla circolazione delle azioni o delle quote (che, ovviamente, continuano a essere trasferibili, nei limiti eventualmente disposti dallo statuto, anche durante la fase di liquidazione).

Molti dubbi in ordine alla legittimità di una delibera di trasformazione erano stati sollevati: ma ora l'art. 2499 nuovo testo (per il quale può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, salvo che non vi sia incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa) permette forse di affermare che, in via generale, anche la trasformazione pendente la liquidazione debba ritenersi legittima.

Certamente consentita è la fusione con altre società, fin quando non sia iniziata la distribuzione dell'attivo (art. 2501 secondo comma nuovo testo).

La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo (art. 2506 ultimo comma nuovo testo). Quanto alla scissione non si dimentichi che la società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione (unico caso espresso, nell'ambito delle società di capitali, in cui si possa omettere la fase di liquidazione, che altrimenti resta obbligatoria anche qualora non vi siano attività e passività), ovvero continuare la propria attività (art. 2506 terzo comma).

L'assemblea straordinaria, salvo che i poteri siano stati delegati agli amministratori, potrà approvare la proposta e le condizioni del concordato fallimentare (art. 152 L.F.)

Infine, può sorgere un dubbio in relazione alla competenza a deliberare, in fase di liquidazione, le modifiche statutarie "semplificate" per l'ipotesi in cui lo statuto attribuisca, ex art. 2365 secondo comma nuovo testo, la competenza all'organo amministrativo. A prescindere dal dubbio se tale competenza "delegata" sia concorrente con quella dell'assemblea o alla stessa alternativa (questione sulla quale sarà bene che prenda posizione lo statuto della società), resterà il problema se all'organo preposto alla liquidazione si possa estendere detta competenza dell'organo amministrativo. La risposta positiva sembra ragionevole, sia con un'interpretazione logica dell'art. 2488 nuovo testo, sia in ossequio alla filosofia di "snellimento" voluta dal legislatore.

Passando poi all'esame delle delibere inerenti la liquidazione, ex art. 2487 nuovo testo l'assemblea dei soci è competente a deliberare, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su:

- 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.

Resta aperto il problema della competenza a deliberare il compenso dei liquidatori, a meno che non la si consideri delibera da adottare necessariamente al momento della loro nomina, e pertanto dalla medesima assemblea.

Trattasi di delibere, quelle sopra elencate, sempre modificabili da delibere assembleari successive.

A proposito della locuzione "con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto" (che sostituisce la precedente "con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria") bisogna osservare che, nonostante apparentemente riproduca le problematiche precedenti (quando si diceva "con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria", e al di fuori delle ipotesi dell'art. 2365 ci si domandava se il riferimento fosse

all'assemblea ordinaria o straordinaria), in realtà stavolta la scelta del legislatore era quasi inevitabile, a meno di ricorrere a più barocche perifrasi e distinzioni.

E ciò perché la nuova normativa sullo scioglimento si applica a tutte le società di capitali, e pertanto anche alle società a responsabilità limitata, nelle quali non c'è più la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria: per cui il legislatore non avrebbe potuto semplificare, attribuendo la competenza all'assemblea straordinaria sic et simpliciter, senza far sorgere il dubbio della disciplina da applicare alle società a responsabilità limitata. Pertanto dalla nuova locuzione "con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto" si deduce che:

- la competenza spetta sicuramente all'assemblea straordinaria per le società per azioni e le società in accomandita per azioni (art. 2365);
- invece per le società a responsabilità limitata l'unico rinvio sicuro è agli artt. 2479, secondo comma, n. 4, 2479 quarto comma (necessità dell'assemblea, secondo la lettera dell'art. 2487, senza la possibilità che la delibera sia adottata con decisione dei soci assunta per altra forma) e 2479-bis terzo comma (che fissa dei quorum - dispositivi - per le modifiche dell'atto costitutivo, regolandone quindi così "le maggioranze"). Resta purtroppo discutibile, invece, se debba o meno intendersi richiamato anche l'art. 2480 (intervento del notaio). In prima battuta sembrerebbe di poter rispondere in senso negativo, perché l'art. 2487 richiama le "maggioranze" e non le "modalità" previste per le modifiche dell'atto costitutivo, per cui il numero dei liquidatori, la loro nomina, i loro poteri e le relative modifiche potrebbero essere stabiliti, nelle società a responsabilità limitata, dall'assemblea senza l'intervento del notaio (a meno che, ovviamente, non si sia in sede di scioglimento ex art. 2484 n. 6: delibera che modifica l'atto costitutivo e di certo richiede l'intervento del notaio). La soluzione alternativa consisterebbe nel considerare il richiamo alle "maggioranze" come un implicito richiamo alle "modalità" tutte che disciplinano le modifiche dell'atto costitutivo, inclusa pertanto la verbalizzazione notarile.

Le indicate deliberazioni assembleari potrebbero non essere necessarie in due ipotesi:

- quando le stesse delibere siano già state adottate dall'assemblea convocata per accertare il verificarsi di una causa di scioglimento (ipotesi questa ammessa per i soli casi di cui ai numeri 2, 4 e 6 del comma 1 dell'art. 2484);
- quando l'atto costitutivo o lo statuto dispongano diversamente in materia: locuzione, questa, che potrebbe far intendere anche che l'autonomia statutaria riconosciuta ai soci possa estendersi anche all'ambito dell'individuazione dell'organo sociale competente.

Se gli amministratori omettono di convocare l'assemblea per l'adozione delle deliberazioni di cui alle precedenti lettere a), b) e c), il tribunale (e non più il presidente dello stesso, come previsto nelle prime bozze di Riforma) vi provvede su istanza di singoli soci o amministratori, ovvero dei sindaci, e, nel caso in cui l'assemblea non si costituisca o non deliberi, adotta con decreto le decisioni ivi previste (art. 2487 secondo comma).

#### *4.3 La revoca dello stato di liquidazione*

Il punto più delicato e dibattuto, l'ammissibilità della revoca della liquidazione, ossia l'adozione di una delibera assembleare che rimuova l'intervenuta causa di scioglimento (sempreché disponibile da parte dei soci) e riconduca la società in una fase di normale esercizio, è stato finalmente affrontato e risolto dal legislatore.

La questione era dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti risolta, stante il silenzio del legislatore, nel senso di ritenere legittima la delibera di revoca dello stato di liquidazione, con effetti ex nunc. Discusso e controverso era invece il punto relativo all'ammissibilità di una delibera adottata a maggioranza del capitale sociale e non con il consenso di tutti i soci.

La Legge Delega chiedeva di disciplinare le condizioni, i limiti e le modalità per la conservazione dell'eventuale valore dell'impresa, anche prevedendo, nella salvaguardia degli interessi dei soci, la possibilità e procedure per la revoca dello stato di liquidazione.

Il legislatore delegato ha così introdotto il nuovo art. 2487-ter e la Relazione chiarisce che la revoca dello stato di liquidazione, richiesta dalla delega, è stata consentita alla condizione che non sia iniziata la distribuzione dell'attivo, distribuzione concettualmente incompatibile, come atto liquidatorio, con la continuazione dell'impresa.

La società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione con deliberazione dell'assemblea.

La deliberazione deve essere presa con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto. La norma aggiunge che si applica l'articolo 2436: anche in questo caso, al riguardo, è opportuno distinguere:

- per la società per azioni e in accomandita per azioni siamo evidentemente di fronte a un ampliamento delle competenze fissate dall'art. 2365 per l'assemblea straordinaria (perché ipotizzare un'assemblea ordinaria con le maggioranze della straordinaria e con l'intervento del notaio ex art. 2436, con conseguente filtro di legittimità e iscrizione nel registro delle imprese, produce inevitabilmente come risultato un'assemblea straordinaria);
- in realtà a simile soluzione sembra di poter giungere anche per la società a responsabilità limitata, sia perché la delibera di revoca della liquidazione sembra proprio consistere in una modifica dell'atto costitutivo (con conseguente applicazione degli artt. 2479 n. 4, 2479 quarto comma, 2479-bis e 2480), sia perché, comunque, il richiamo all'art. 2436 (più preciso rispetto al concetto di "con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo" di cui all'art. 2487 sopra commentato) comporta inevitabilmente l'intervento notarile.

A tutela dei creditori sociali, alla revoca dello stato di liquidazione sono stati posti dei limiti: la revoca ha effetto solo dopo due mesi dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione, salvo che consti il consenso dei creditori della società o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso (e senza che sia prevista la possibilità di accantonamento delle relative somme, come non è previsto più in caso di fusione).

Il termine dei due mesi è posto nell'interesse dei creditori anteriori all'iscrizione della delibera di revoca dello stato di liquidazione, che nel termine suddetto possono fare opposizione. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2445 in tema di riduzione del capitale non per perdite e il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o quando la società abbia prestato idonea garanzia, può dichiarare l'efficacia della revoca nonostante l'opposizione.

Tuttavia la norma per cui la revoca, in deroga al principio di cui al quinto comma dell'art. 2436 ("La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione"), ha effetto solo dopo due mesi dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione, pone un serio problema pratico di conoscibilità dei terzi: e ciò in quanto la delibera assembleare verrà verbalizzata dal notaio e dallo stesso iscritta (anche se inefficace) nel registro delle imprese entro trenta giorni (art. 2436 c.c.), ma non è previsto alcun adempimento che segnali che la stessa è divenuta

efficace dopo il trascorrere dei sessanta giorni per l'opposizione: per cui i terzi dovranno procedere a un controllo presso la cancelleria del tribunale per verificare se sono state presentate opposizioni (necessariamente giudiziali) o dovranno limitarsi a dedurlo dall'assenza di iscrizione di provvedimenti giudiziari successivi di annullamento della delibera che revoca la liquidazione (provvedimenti che, però, non saranno immediatamente successivi a detto termine, vista la lunghezza delle procedure). Insomma, per qualche tempo dopo la revoca della liquidazione, ai terzi (e al notaio) rimarrà il dubbio se la stessa sia diventata efficace o meno.

Tra il diritto individuale del socio alla liquidazione della società (e alla conseguente assegnazione della propria quota di liquidazione) e il potere della maggioranza del capitale sociale di rimuovere la causa di scioglimento, il legislatore ha optato per la seconda, e la scelta è riconducibile al principio, ben evidenziato nella Legge Delega, di conservare il valore dell'impresa e la permanenza dell'organizzazione sociale.

Se da un lato si è sacrificato il diritto dell'azionista alla quota di liquidazione, d'altro lato si è riconosciuta la necessità di salvaguardare la posizione individuale del singolo socio all'interno dell'organizzazione sociale, attribuendo al socio che non ha concorso all'approvazione della delibera il diritto di recesso. La norma attributiva del diritto di recesso è norma inderogabile sia per le società per azioni (art. 2437 comma 1 lett. d), sia per la società a responsabilità limitata (art. 2473 primo comma, come modificato rispetto alla bozza del 30 settembre 2003, che non prevedeva quest'ipotesi).

#### *4.4 i liquidatori*

##### 4.4.1 Nomina

I liquidatori sono nominati dall'assemblea, che provvede anche alla loro sostituzione.

Come sopra precisato, per le società per azioni è competente l'assemblea straordinaria (art. 2365, primo comma, nuovo testo), con delibera soggetta a pubblicità legale. Il primo comma dell'art. 2487-bis nuovo testo prescrive l'iscrizione nel registro delle imprese; il collegamento tra l'art. 2365 comma 1 e l'art. 2375 secondo comma attribuisce al notaio il compito di verbalizzare la nomina dei liquidatori.

Per le società a responsabilità limitata si ripropone il problema sopra affrontato, con la precisazione che la delibera, in ogni caso, dovrà essere necessariamente adottata dall'assemblea e successivamente iscritta nel registro delle imprese.

Per le società per azioni la fonte che legittima il potere del notaio di chiedere l'iscrizione della nomina nel registro delle imprese sembra essere l'art. 2436 e non lo stesso art. 2487-bis. Trattasi di una legittimazione non esclusiva ma concorrente con quella dei liquidatori stessi, i quali, per espressa previsione normativa (primo comma dell'art. 2487 nuovo testo), devono chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese, (senza, tuttavia, che la nuova norma, quanto al dovere dei liquidatori, stabilisca o confermi un termine per l'esecuzione di tale adempimento: termine che, tuttavia, sembra potersi ritenere di trenta giorni, per analogia alle altre fattispecie analoghe concernenti il deposito della nomina alla carica di liquidatore (art. 2383 comma 4) e dei sindaci (art. 2400 ult. comma), e ciò anche in considerazione del rinvio operato dall'art. 2488. Per il notaio, invece, il termine per chiedere l'iscrizione della nomina è di trenta giorni ex art. 2463 cod. civ..

Tale iscrizione assume un ruolo di estrema importanza in quanto, avvenuta l'iscrizione, gli amministratori cessano dalla carica e consegnano ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento ed un rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato.

L'assemblea, oltre che competente per la nomina, stabilisce il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori. Tra gli interrogativi immediati che pone tale nuova regola organizzativa si possono segnalare i seguenti:

- a) se, nel silenzio della delibera assembleare, qualora siano nominati più liquidatori si applichino o meno le regole di funzionamento del consiglio di amministrazione: e sembra di poter rispondere nel senso di dover ritenere applicabile il metodo collegiale, in quanto il dato letterale ci permette di ritenere che il legislatore abbia voluto qualificare come collegio la pluralità dei liquidatori (confermando quanto già prescritto dall'interpretazione giurisprudenziale prevalente);
- b) se sia possibile, in caso di nomina di una pluralità di liquidatori, che l'assemblea preveda una sorta di amministrazione plurima disgiuntiva che esclude l'applicazione del metodo collegiale: opzione, questa, che almeno per le società per azioni non sembra ammissibile, mentre forse si potrebbe accettare per le società a responsabilità limitata, vista la possibilità, con la Riforma, di prevedere per le stesse un sistema di amministrazione plurima disgiuntiva.

Restano, poi, insoluti alcuni dei problemi che già si ponevano prima della Riforma, quali ad esempio:

- se possa essere nominata liquidatore una persona giuridica;
  - se tra le diverse disposizioni che lo statuto può prevedere (artt. 2487 e 2489) sia ammessa: la possibilità di cooptazione per il caso di venir meno di uno dei liquidatori; la possibilità di predeterminazione del numero, della persona o dei poteri dei liquidatori; la possibilità di riservare a un terzo la nomina del liquidatore
- La delibera di nomina dei liquidatori deve indicare anche quelli cui spetta la rappresentanza della società.

Nel caso di scioglimento della società in seguito alla sentenza che ne dichiara la nullità, come disposto dal quarto comma dell'art. 2332, l'iscrizione della nomina dei liquidatori ha luogo con il deposito presso il competente registro delle imprese, a cura degli amministratori della società dichiarata nulla, del dispositivo della sentenza che dichiara la nullità.

Come già convenuto dalla dottrina, i liquidatori restano in carica per tutta la durata del procedimento di liquidazione, salvo che non sia espressamente fissato un termine.

Valgono per essi le cause di ineleggibilità e di decadenza previste per gli amministratori (art. 2488 c.c.), nonché il divieto di concorrenza già stabilito per gli amministratori (art. 2390).

#### 4.4.2 Revoca e sostituzione

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

Se sussiste giusta causa, sono revocabili anche dal tribunale, su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero, così sottolineandosi l'interesse generale al corretto svolgimento della liquidazione (art. 2487 ultimo comma nuovo testo).

Anche il provvedimento di revoca, come ogni atto che comporti cambiamento delle persone dei liquidatori, è soggetto a pubblicità legale, mediante iscrizione nel registro delle imprese.

#### 4.4.3 Poteri

La Relazione precisa che si è ritenuto di demandare all'assemblea la determinazione dei relativi poteri, prevedendo la possibilità di un, limitato, esercizio dell'impresa sociale, al fine di evitare i danni che una repentina cessazione può apportare al valore di essa.

L'art. 2489 nuovo testo prevede 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": un potere esteso che abbraccia tutti gli atti necessari per la liquidazione, gli atti cioè diretti alla monetizzazione dei beni sociali per poter così procedere al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione dell'eventuale residuo attivo.

L'assemblea, che assume quindi un ruolo tutt'altro che secondario nella fase della liquidazione, indica e detta ai liquidatori:

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 (dettagli e precisazioni, ovviamente, solamente esemplificativi ed eventuali nell'elenco dei poteri attribuiti);

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.

È dunque reso esplicito il potere di procedere alla cessione dell'azienda o a rami di essa.

Rispetto al vigente diritto, di rilievo notevole è il fatto che la fonte dei poteri dei liquidatori non sarà più una norma di legge, l'art. 2278 richiamato dal vecchio art. 2452 (salvo diversa disposizione dell'assemblea), ma è direttamente la volontà assembleare che diviene quindi la fonte primaria, e non più subordinata, dei poteri che faranno capo ai liquidatori.

Ma un altro aspetto deve essere posto in rilievo. L'art. 2487 primo comma lett. c) deve essere letto alla luce del principio contenuto nel primo comma dell'art. 2489 nuovo testo: i liquidatori, avvenuta la loro nomina, sono rivestiti del potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione; l'assemblea deve provvedere a deliberare sui 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.

La combinazione della lettura delle due norme dovrebbe spingere l'interprete anche a sostenere che l'elencazione contenuta nella lettera c) dell'art. 2487 sia solo esemplificativa ed esplicativa dei poteri e degli atti che i liquidatori già possono porre in essere (e che solo una delibera assembleare potrebbe ridurre o limitare). In altri termini, la volontà assembleare ha in questa specifica ipotesi funzione limitante o riduttiva e non attributiva di poteri altrimenti insussistenti, per cui se l'assemblea nulla preciserà, i liquidatori saranno dotati di pieni poteri in ordine alla liquidazione.

Notevole novità è la possibilità, anche in capo ai liquidatori di un, seppur limitato, esercizio dell'impresa sociale, al fine di evitare i danni che una repentina cessazione può apportare al valore di essa. È evidente il richiamo all'art. 90 della Legge Fallimentare. La norma non rende legittimo un pieno esercizio dell'attività di impresa, un'attività quindi diretta alla produzione e

allo scambio di beni o servizi con lo scopo di produrre e dividere l'utile. Il fine che deve essere perseguito è la conservazione del valore dell'impresa; l'esercizio di attività di impresa è quindi funzionale a una miglior liquidazione del complesso aziendale, anche per realizzare in condizioni economiche certamente più favorevoli la cessione di azienda o di ramo di azienda, al fine di evitare i danni che una repentina cessazione può apportare al valore di essa.

È interessante capire se i debiti contratti dai liquidatori nell'esercizio dell'attività di impresa, autorizzata dall'assemblea, debbano essere pagati con preferenza rispetto ai creditori anteriori all'iscrizione della delibera che accerta lo stato di liquidazione nel registro delle imprese. Non sembra tuttavia che ci siano argomentazioni a sostegno di una sorta di prededucibilità analoga a quella fallimentare di cui all'art. 111 n. 1 L. Fall.

Riconoscere ai liquidatori il potere, seppur limitato, di esercitare l'impresa sociale dovrebbe rendere ammissibile, sempre da parte dei liquidatori, la continuazione dell'esercizio dell'attività di impresa mediante un'azienda di cui la società ha disponibilità per mezzo di un contratto di affitto, risolvendo così quella contraddizione che può ora generarsi tra il divieto di compiere nuove operazioni e l'obbligo di gestire l'azienda affittata e mantenerne intatta l'efficienza organizzativa, degli impianti e le normali dotazioni di scorte (art. 2561 cod. civ.), salvo il ricorso ai rimedi previsti (art. 1015 cod. civ. per alcuni, risoluzione del contratto per altri) nell'ipotesi in cui lo scioglimento della società affittuaria sia tale da rendere arbitraria la cessazione della gestione dell'azienda affittata.

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 secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori (art. 2489 ultimo comma nuovo testo).

I liquidatori, infine, sono soggetti alla norma penale di cui all'art. 2634 c.c. che punisce, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni, i liquidatori che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione di beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale.

#### *4.5 Il procedimento di liquidazione*

La novità introdotta con la Riforma, come evidenziato nella Relazione, è costituita dal chiarimento in ordine alla successione tra amministratori e liquidatori. Da verificare, invece, se la nuova disciplina dettata sul punto abbia comportato o meno una semplificazione del procedimento, che appare invece pressoché invariato.

Infatti, avvenuta l'iscrizione della nomina dei liquidatori presso il registro delle imprese, evento a decorrere dal quale gli amministratori cessano dalla carica, gli stessi amministratori devono consegnare ai liquidatori: a) i libri sociali b) una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento e c) un rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato.

Di tale consegna viene redatto apposito verbale, che si ritiene debba essere sottoscritto dagli amministratori e dai liquidatori. È con tale adempimento che i liquidatori (già in carica, ai sensi del terzo comma dell'art. 2487-bis, dall'iscrizione nel registro delle imprese della loro nomina) vengono messi nella condizione di assumere appieno le loro funzioni; da tale momento inoltre gli amministratori cessano di essere responsabili della conservazione dei beni sociali; inoltre,

sempre da tale momento viene meno in capo agli stessi amministratori il potere di gestire la società che ad essi faceva capo seppur al solo fine della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

È da sottolineare il diverso contenuto dei due distinti documenti contabili che gli amministratori devono consegnare ai liquidatori:

a) situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento: sembrerebbe un'elencazione delle poste risultanti dalle scritture contabili, elencazione riferita alla data di iscrizione della delibera che accerta la causa di scioglimento. Può affermarsi anzi che il documento contabile ora richiesto costituisca un vero e proprio "bilancio di verifica".

La Relazione suggerisce che tale documento ha lo scopo di consentire, sostanzialmente, la possibilità di individuare quanto posto in essere prima e dopo l'accertamento della causa di scioglimento, le variazioni contabili conseguenti alle operazioni poste in essere dai liquidatori rispetto alla situazione contabile riferita alle operazioni compiute in precedenza dagli amministratori.

La precisazione che ci fornisce la Relazione permette di sostenere che il documento in questione ha un contenuto diverso dall'inventario che gli amministratori dovevano fino a oggi redigere, in concorso con i liquidatori, ai sensi dell'art. 2277 cod. civ., ed è di esclusiva competenza dei soli amministratori. Di più: pare proprio che ora l'inventario non debba essere più redatto, ma questa nuova impostazione mal si concilia con l'esigenza, in capo ai liquidatori, di conoscere esattamente quali elementi compongano il patrimonio sociale: da qui la necessità pratica di integrare tale situazione dei conti con un elenco che contenga un aggiornamento dell'ultimo inventario redatto dagli amministratori a supporto dell'ultimo bilancio di esercizio

b) rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato: questo secondo pare invece un vero e proprio bilancio straordinario statuento alla data di effetto dello scioglimento e non una semplice elencazione contabile in quanto il riepilogo investe la gestione e, conseguentemente, le scelte gestionali degli amministratori. Non si può prescindere dal fare ricorso a criteri di valutazione; dovrà quindi essere redatto anche un conto economico, con l'elencazione dei profitti e delle perdite.

È chiaro il legame con il "conto della gestione" di cui all'art. 2277 comma 1 c.c. che gli amministratori dovevano consegnare ai liquidatori.

I liquidatori dovranno quindi prendere in consegna dagli amministratori i beni e i documenti sociali, e la loro attività è diretta al pagamento dei creditori sociali. Come già in precedenza, se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti.

Inoltre i liquidatori non possono ripartire fra i soci i beni della società fin quando non siano pagati tutti i creditori noti o non siano state accantonate le somme necessarie per pagarli.

Quanto all'accantonamento di queste somme, è opportuno ricordare i risultati cui è giunta la dottrina: l'accantonamento non può che consistere in somme di denaro, deve essere di ammontare tale da coprire i residui debiti sociali (compresi quelli contestati e quelli che sorgeranno con la liquidazione) e non comporta obblighi di separazione.

Ma mentre l'art. 2452, primo comma, vecchio testo, con richiamo all'art. 2280, vietava la distribuzione di acconti sul residuo attivo di liquidazione, l'art. 2491 secondo comma nuovo

testo, anche alla luce dei risultati cui è giunta la dottrina che ha approfondito l'argomento, consente ai liquidatori la distribuzione tra i soci di acconti sul risultato della liquidazione, introducendo tuttavia opportune cautele per impedire che tale anticipata e parziale ripartizione possa arrecare pregiudizio ai creditori sociali. Infatti la distribuzione di acconti è subordinata al verificarsi di una ben precisa condizione: dai bilanci deve risultare che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali. Inoltre i liquidatori possono condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie.

Comunque l'ultimo comma dell'art. 2491 nuovo testo precisa che i liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili (responsabilità extracontrattuale) per i danni cagionati ai creditori sociali (ovviamente solo a loro) con la violazione delle cautele previste, per aver distribuito acconti senza il rigoroso rispetto delle previsioni dettate.

L'indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, inclusa la distribuzione indebita di acconti, ossia la distribuzione tra i soci dell'attivo sociale prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, se cagiona danno ai creditori implica pure la punibilità, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni (art. 2633 c.c.). Tuttavia, il risarcimento ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Completata la liquidazione del patrimonio sociale con la conversione in danaro degli elementi dell'attivo, compiuto il pagamento dei creditori sociali, si apre l'ultima fase del procedimento di liquidazione: la ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo, ovviamente computando in tale riparto finale gli acconti eventualmente distribuiti nel corso della liquidazione.

A tal fine i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione (art. 2492 nuovo testo), indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo (piano di riparto).

Il bilancio finale di liquidazione, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci, è depositato presso il registro delle imprese.

Nei tre mesi successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al tribunale in contraddittorio dei liquidatori. I reclami devono essere riuniti e decisi in unico giudizio, nel quale tutti i soci possono intervenire. La trattazione della causa ha inizio quando sia decorso il termine suddetto. La sentenza fa stato anche riguardo ai non intervenuti.

Il bilancio finale di liquidazione deve essere approvato dai singoli soci e non dall'assemblea, dato che a questo punto entra in gioco l'interesse del singolo all'ottenimento della quota di liquidazione. E, per agevolare questa fase del procedimento di liquidazione, è stato riconfermato il meccanismo di approvazione tacita del bilancio già previsto dal vecchio art. 2454 (ora art. 2493 nuovo testo).

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese e si intende approvato se, decorso il termine di tre mesi nessun socio abbia proposto reclamo davanti al tribunale.

L'ultimo comma dell'art. 2493 nuovo testo conferma poi, conformemente alla vecchia disciplina, che il bilancio si intende comunque approvato, indipendentemente dalla decorrenza del termine di tre mesi, quando tutto l'attivo sia stato ripartito fra i soci e questi abbiano rilasciato quietanza senza riserva, all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto.

L'approvazione (espressa o tacita) del bilancio finale di liquidazione libera i liquidatori di fronte ai soci per l'attività svolta, salvi gli obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio stesso.

Le somme spettanti ai soci e non riscosse dagli stessi entro tre mesi dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio finale devono essere depositate dai liquidatori presso una banca con l'indicazione del cognome e del nome del socio o dei numeri delle azioni, se queste sono al portatore (art. 2494 nuovo testo).

Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese (art. 2495 nuovo testo).

#### *4.6 Bilanci in fase di liquidazione*

Punto ormai pacifico nonostante il silenzio del legislatore, salva la specificità dei relativi criteri di valutazione, è la necessità di redigere il bilancio di esercizio, e di sottoporlo per l'approvazione all'assemblea, se la liquidazione si protrae oltre l'anno. Del tutto minoritaria in dottrina e in giurisprudenza l'opinione che negava l'obbligo di redazione del bilancio annuale da parte dei liquidatori. La dottrina più autorevole in materia, favorevole all'obbligo di redazione del bilancio, riconosce la funzione di tale documento anche durante la fase di liquidazione, affermando che scopo del bilancio non è solo - né principalmente - quello di rendere gli utili distribuibili, bensì anzitutto quello di informare sull'andamento dell'attività sociale, sui risultati della stessa e sulla consistenza, a fine periodo, del patrimonio sociale: funzione, come si vede, tutt'altro che incompatibile con lo stato di liquidazione.

Con la Riforma, che recepisce la posizione della dottrina dominante, la lacuna normativa è stata colmata.

La Relazione sul punto sottolinea, con un'enfasi forse addirittura eccessiva, che la carenza di una disciplina dei bilanci in fase di liquidazione era fortemente sentita, e del resto, seppure a effetti fiscali, bilanci erano comunque richiesti: perciò si è ritenuto opportuno, con l'art. 2490 nuovo testo, di affermare espressamente l'esigenza di formazione del bilancio, richiamando in principio le disposizioni vigenti per la società in ordinario funzionamento (artt. 2423 e seguenti), con l'ovvio limite della compatibilità con la natura, finalità e stato della liquidazione.

La redazione di bilanci intermedi di liquidazione è compiuta nella prassi, come conferma la Relazione, a) per ragioni interne di verifica al fine di permettere ai soci di verificare e, se del caso, approvare l'attività dei liquidatori ovvero provvedere alla loro revoca; b) per ragioni fiscali in quanto, pur costituendo il periodo successivo all'apertura della fase di liquidazione - entro i limiti massimi di tempo previsti dalla norma fiscale - un unico periodo di imposta, è mantenuto l'obbligo delle dichiarazioni annuali, salva la possibilità di un conguaglio finale in base al bilancio redatto alla chiusura della liquidazione (art. 124 T.U.I.R.)

Posto che l'intervenuto stato di liquidazione modifica i criteri di valutazione dei beni, si è imposto ai liquidatori di illustrare nella nota integrativa i criteri adottati, criteri in ordine ai quali non si è ritenuto di individuare principi specifici, ritenendo necessario il rinvio ai principi contabili, anche poi diversi da caso a caso. Con la precisazione che nel primo bilancio successivo alla loro nomina (che pressoché fatalmente comprende un periodo di gestione ordinaria), si dovranno indicare le variazioni che lo stato di liquidazione ha imposto ai criteri di valutazione fino allora adottati, specificando le ragioni e le conseguenze di tali variazioni.

Nella relazione poi, al fine di rendere completo il panorama di informazione da offrire ai soci, ai creditori ed al mercato, i liquidatori dovranno illustrare l'andamento, le prospettive, anche temporali, della liquidazione, ed i principi e criteri adottati per realizzarla.

Chiaramente il contenuto del bilancio annuale di una società in liquidazione presenta valori diversi rispetto a quelli di una società in funzionamento e, come già rilevato dalla miglior dottrina, non conterrà certe poste (ad es. spese di impianto e di ampliamento) che presuppongono al c.d. "continuità aziendale". Così come non deve dimenticarsi l'utilità di continuare ad indicare e mantenere distinte nel bilancio poste, quali capitali e riserve, la cui inutilità era stata in passato sostenuta da parte della dottrina.

Al bilancio dovrà essere allegata la documentazione consegnata dagli amministratori a norma del terzo comma dell'articolo 2487-bis (ovviamente solo la situazione dei conti e il rendiconto sulla gestione, non potendosi ipotizzare l'allegazione dei libri sociali richiamati nell'articolo di riferimento tra la documentazione consegnata ai liquidatori), con le eventuali osservazioni dei liquidatori.

L'ultimo comma del nuovo art. 2490 prevede che qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di esercizio, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo 2495.

La nuova disciplina della liquidazione, come già prima evidenziato, prevede tra gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa l'esercizio provvisorio, anche di singoli rami, dell'attività di impresa in funzione del suo migliore realizzo, per evitare i danni che una repentina cessazione può apportare al valore di essa. In tale ipotesi (continuazione, anche parziale, dell'attività di impresa) un'ulteriore prescrizione è introdotta in tema di bilancio di esercizio. Più precisamente il comma 5 dell'art. 2490 nuovo testo stabilisce che:

- le relative poste di bilancio devono avere una indicazione separata;
- la relazione deve indicare le ragioni e le prospettive della continuazione;
- la nota integrativa deve indicare e motivare i criteri di valutazione adottati.

Affrontato e risolto anche il dubbio in ordine al periodo annuale al quale riferire il bilancio durante lo stato di liquidazione. La nuova norma, al primo comma, impone la redazione e la presentazione ai soci per l'approvazione alle scadenze previste per il bilancio di esercizio della società che non si trova in stato di liquidazione, accogliendo così la posizione della dottrina per la quale la durata dell'esercizio sociale, e quindi il giorno di chiusura dello stesso esercizio sociale, dovevano rimanere quelli fissati dallo statuto.

## **5. LA CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ DAL REGISTRO DELLE IMPRESE**

Prima del compimento dell'atto formale di cancellazione, la società deve considerarsi ancora esistente, quand'anche l'attivo sia stato integralmente ripartito fra i soci. Eventuali creditori sociali rimasti insoddisfatti dovranno perciò ancora rivolgersi alla società, in persona dei liquidatori, salva la responsabilità degli stessi ex art. 2491 nuovo testo qualora non riescano a recuperare dai soci le somme da costoro percepite, anche a titolo di acconti.

Invece, intervenuta la cancellazione dal registro delle imprese, i creditori sociali rimasti insoddisfatti possono far valere i loro crediti:

- a) nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione;

b) nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione della società, può essere notificata presso l'ultima sede della società.

Importante sottolineare che il nuovo art. 2495 secondo comma, dando attuazione alla Legge Delega che chiedeva di disciplinare gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese e il regime della responsabilità per debiti sociali non soddisfatti, precisa chiaramente e inequivocabilmente che, ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti solo nei confronti dei soci e dei liquidatori.

Sembra in tal modo chiuso il dibattito giurisprudenziale e dottrinale che distingueva fra liquidazione formale (cancellazione dal registro) e liquidazione sostanziale (effettiva estinzione di tutti i rapporti attivi e passivi) e giungeva a precisare che la prima non determina l'estinzione della società, fin quando non si sia realizzata anche la seconda con il pagamento di tutti i creditori noti e ignoti. Dibattito al quale anche la Corte Costituzionale ha partecipato quando, seppure con pronunce riferite all'art. 10 L. Fall., ha preso posizione contro quella condizione di "immortalità fallimentare" che investiva la società pur cancellata dal Registro delle imprese. La cancellazione dal registro delle imprese avrebbe costituito perciò condizione necessaria ma non sufficiente per l'estinzione della società, cosicché la responsabilità dei soci e dei liquidatori si aggiungerebbe a quella persistente della società.

L'inciso "ferma restando l'estinzione della società", pur nel silenzio della Relazione, sembra proprio destinato a porre fine a tale dibattito, chiarendo in maniera inequivoca che la cancellazione dal registro delle imprese segna quindi l'estinzione della società, quand'anche vi siano creditori (noti o ignoti) non soddisfatti.

La cancellazione della società dal registro delle imprese avrebbe quindi, al pari dell'iscrizione della sua costituzione, una sorta di "efficacia costitutiva". E ciò sembra valere anche nell'ipotesi di cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese ex art. 2490 (mancato deposito del bilancio per tre esercizi, durante la liquidazione): per cui la società si estinguerebbe, in tal caso, anche nel caso in cui non abbia assolutamente esaurito l'attivo e chiuso la liquidazione.

Non ha trovato purtroppo attuazione normativa la direttiva che la Legge Delega ha dettato al legislatore quanto al regime delle sopravvenienze attive, ossia la soluzione giuridica in ordine alla titolarità di quegli elementi dell'attivo patrimoniale sociale la cui conoscenza ha luogo solamente dopo aver chiesto ed ottenuto la cancellazione della società dal registro delle imprese. Anche la Relazione tace sul punto, lasciando insoluti i problemi (non rari) che sorgono quando ci si ricorda, per esempio, che la società estinta possedeva ancora un automezzo, oppure deve prestare l'assenso alla cancellazione di un'ipoteca iscritta a proprio favore a garanzia di un credito sociale soddisfatto, oppure ancora (sempre per limitarsi alle ipotesi più frequenti) deve incassare un rimborso di tasse.

Inevitabile soluzione sembra quella (finora comunque prevalente) secondo la quale tali elementi dell'attivo patrimoniale spettano ai soci secondo le norme sulla comunione, verificandosi quindi a favore dei soci una successione dovuta all'estinzione della società. Soluzione, questa, a cui non sembra aderire l'Amministrazione Finanziaria, la quale attraverso la risoluzione n. 20/E del 30 gennaio 2003 ha precisato, a proposito della restituzione della tassa sulle concessioni

governative, che il rimborso della tassa indebitamente versata spetta al liquidatore e non pro quota ai singoli soci).

Non pare più attuabile, invece, l'intervento in atto dell'ultimo liquidatore della società (ammesso anche da qualche pronuncia di merito relativamente recente): intervento che era coerentemente accettabile proprio (e solo) sul presupposto di una sopravvivenza (o "reviviscenza") della società fino a quando avesse qualche bene nel suo patrimonio, ma che adesso è decisamente da respingere, a mente della nuova formulazione dell'art. 2495, secondo comma. Questa soluzione, tuttavia, se non reca grande danno per l'ipotesi in cui si "scopra" - dopo l'estinzione della società - che questa aveva ancora qualche bene intestato (di cui potranno disporre i soci in comunione ordinaria tra loro), rischia di far divenire irrisolvibile il problema dell'ipoteca iscritta a favore della società estinta, che diviene incancellabile (e per la quale bisognerà addirittura attendere la perenzione ventennale), dal momento che appare francamente difficile configurare una comunione tra i soci della titolarità del "dovere" di prestare l'assenso alla cancellazione. L'unica soluzione pratica potrebbe essere quella di considerare che tale dovere incombesse anche sull'ultimo liquidatore, e non solo sulla società, e che pertanto questi possa (e debba) prestare l'assenso alla cancellazione (anche se, in tal caso, si finirebbe forse per dover far comparire in atto solo il liquidatore, vista la difficoltà di identificare in atto la società, cui ormai non spetta un numero di registro delle imprese in quanto cancellata).

## 6. NORME TRANSITORIE

Quanto al regime transitorio, il secondo comma lettera a) dell'art. 9 dello schema di decreto legislativo introduce alla Sezione V del Capo II del R.D. 30 marzo 1942, n. 318, recante disposizioni per l'attuazione del Codice civile e disposizioni transitorie, un nuovo art. 218 secondo il quale:

"Le società poste in liquidazione alla data del 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le leggi anteriori.

Le società poste in liquidazione alla (leggi: "dalla": si tratta, ovviamente, di un refuso del decreto legislativo: n.d.r.) data del 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le nuove disposizioni."

La norma transitoria prevede come elemento determinate per l'applicazione della vecchia o della nuova disciplina il "porre in liquidazione" la società prima o dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Si tratta di qualificare l'elemento discriminante. in particolare il dubbio investe quelle società rispetto alle quali, alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, già si è verificata una causa di scioglimento, la quale causa tuttavia non ha formato oggetto di un'apposita delibera o dichiarazione di accertamento. È da ritenere, anche in considerazione della novità introdotta dalla Riforma in ordine all'individuazione del momento in cui la società è in liquidazione a prescindere dalla causa (momento che coincide con l'iscrizione delle delibera assemblea o di consiglio nel registro delle imprese), che sia la già avvenuta o meno iscrizione nel registro delle imprese l'elemento decisivo:

- se quindi alla data di entrata in vigore della nuova disciplina risulterà iscritta (e non solo depositata) la delibera o la dichiarazione che accerta il verificarsi della causa di scioglimento, la liquidazione sarà disciplinata dagli artt. 2448-2457 vecchio testo;
- se al contrario alla data di entrata in vigore della nuova disciplina non risulterà iscritta (e non solo depositata) la delibera o la dichiarazione che accerta il verificarsi della causa di

scioglimento, anche se la causa è antecedente la data di entrata in vigore del nuovo diritto societario, la liquidazione sarà disciplinata dagli artt. 2484-2496 nuovo testo.

Rimane da ricordare l'art. 223-bis, primo comma, disp. att, a mente del quale "le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004 (e quindi anche quelle già in stato di liquidazione, forse), devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004". È già stato osservato come, dalla Relazione, si ricavi l'impressione che il mancato adeguamento costituisca causa di scioglimento di diritto, mentre nella legge tale causa di scioglimento semplicemente non esiste. Sembra quindi, che il mancato adeguamento entro il termine di legge possa tutt'al più determinare un'impossibilità di funzionamento della società e, pertanto, conduca per questo allo scioglimento. Ma sembra, francamente, più probabile che la società sopravviva, con conseguente disapplicazione della normativa statutaria eventualmente in contrasto con nuove disposizioni inderogabili.