ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

COMMISSIONE DI DIRITTO SOCIETARIO

Responsabilità amministratori e liquidatori – Cancellazione società dal registro delle imprese

(società non quotate)

PIERPAOLO GALIMI

11 DICEMBRE 2017

PROFILI GENERALI

La riforma ha lasciato immutate le previsioni codicistiche relative alle società di persone. Per quanto riguarda invece le società di capitali, l'art. 2484 c.c., che nel nuovo quadro normativo ha preso il posto del previgente art. 2448 c.c., **non contempla più la dichiarazione di fallimento fra le possibili cause di scioglimento**.

Società per azioni, a responsabilità limitata ed in accomandita per azioni non si sciolgono, dunque, per automatico effetto del loro assoggettamento alla procedura concorsuale la dissoluzione dell'impresa sociale e la sua definitiva rimozione dal mercato sono oggi conseguenza meramente eventuale, seppure statisticamente alquanto probabile, della dichiarazione di fallimento, cui il contratto sociale è, almeno nell'immediato, destinato a sopravvivere.

Un primo corollario dell'espressa scelta del legislatore della riforma è che può dirsi ormai pacifico che l'apertura del fallimento, non costituendo causa di scioglimento delle società di capitali, non soltanto **non comporti la dissoluzione dei loro organi sociali**, ma neppure li spogli delle relative funzioni.

Art. 2485 c.c. Obblighi degli amministratori.

Gli amministratori devono ***senza indugio accertare il verificarsi*** *di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, 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.*

Quando gli amministratori ***omettono gli adempimenti*** *di cui al precedente comma, 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.*

Art. 2486 c.c. Poteri degli amministratori.

Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ***ai soli fini della conservazione dell'integrità*** *e del valore del patrimonio sociale.*

Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società*, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.*

Sistema previgente

Prima della riforma del diritto societario, l'art. 2449 c.c.. imponeva agli amministratori della s.p.a. il **divieto di compiere nuove operazioni** «*quando si e ` verificato un fatto che determina lo scioglimento della società*»: le «nuove operazioni» che gli amministratori non potevano intraprendere dopo il verificarsi dello scioglimento di fatto della società, coincidevano con i rapporti giuridici, non collegati alle necessità della liquidazione, preordinati al conseguimento di nuovi utili e forieri di nuovi vincoli per l'ente.

La norma configurava una forma **di responsabilita ` "esterna"** degli amministratori verso i terzi con i quali gli amministratori medesimi concludevano le nuove operazioni

Riforma

L'art. 2486 c.c. prevede che gli amministratori rispondano dei danni indirettamente cagionati ai creditori sociali attraverso atti di gestione **non strumentali alla conservazione del patrimonio sociale**, compiuti dopo il verificarsi di una causa di scioglimento.

In questa fase pertanto, gli amministratori potranno proseguire nell'attività corrente, dando esecuzione ai contratti in corso e consentendo la continuazione dell'attività di impresa con le scorte, i dipendenti, la rete degli ausiliari esterni presenti al momento dello scioglimento. Ciò per evitare che l'improvvisa cessazione dell'attività di impresa provochi danni derivanti dalla perdita dell'avviamento che potrebbe compromettere una eventuale cessione dell'azienda.

segue: Riforma

L'obbligo degli amministratori di attivarsi e di accertare, con atto avente natura di **dichiarazione di scienza** ha lo scopo essenziale, di eliminare l'incertezza, per tutti, sul momento in cui lo scioglimento si determina.

Si tratta di accertamento meramente dichiarativo, previsto essenzialmente in funzione dei successivi adempimenti pubblicitari, privo di carattere costitutivo e negoziale.

L'accertamento di cui alla norma in esame deve essere adottato con le modalità previste dallo statuto o dall'atto costitutivo per le decisioni degli amministratori, e quindi con deliberazione se vi siano più amministratori e la società sia società per azioni, ovvero società a responsabilità limitata nella quale gli amministratori operino collegialmente, o ancora di ciascuno di essi, di tutti o della loro maggioranza a seconda che essi debbano operare disgiuntamente o congiuntamente, all'unanimità o a maggioranza.

segue: L'accertamento dello scioglimento

Gli amministratori debbono procedere all'accertamento **«senza indugio»:** si tratta di dizione che presuppone un termine per agire, inespresso ma sicuramente breve e che qualifica il grado di diligenza richiesto all'organo amministrativo, che dovrà avere tempestiva informazione dell'avveramento di una causa di scioglimento, e che avuta tale informazione non dovrà attendere oltre per il suo accertamento al fine dei necessari adempimenti pubblicitari; detti accertamenti costituiscono oggetto di un obbligo gravante sull'organo amministrativo per il quale deve ritenersi comunque applicabile lo stesso criterio di diligenza e tempestività di cui alla presente norma, che regola quindi anche le modalità temporali dell'accertamento in parola.

Legittimazione residuale

Non ogni inerzia dell'organo amministrativo è rilevante ai sensi del 2° co. dell'articolo in commento e legittima un intervento di singoli amministratori, singoli soci o collegio sindacale, ma si tratta di stabilire di volta in volta, valutata ogni circostanza, quando tale inerzia non sia in realtà giustificabile e rappresenti quindi non già mero ritardo, **ma vera e propria omissione**.

Nell'inerzia dell'organo amministrativo, la norma che prevede la legittimazione ad adire il tribunale in capo ai singoli soci o amministratori o al collegio sindacale con atto avente natura di deliberazione.

In caso di inerzia dell'organo amministrativo, la legittimazione ad adire il tribunale per l'accertamento della causa di scioglimento spetta anche ai singoli sindaci .

Due distinti procedimenti

La nuova disciplina della liquidazione individua **due distinti procedimenti** in cui i soggetti legittimati possono ricorrere al Tribunale:

- l'uno previsto dal 2° co. dell'art. 2485, volto all'accertamento della causa di scioglimento,
- l'altro previsto dal 2° co., della norma in commento, volto alla nomina dei liquidatori.

Provvedimento di **volontaria giurisdizione**, che non assume carattere decisorio neanche allorché vi sia contrasto sulla sussistenza della causa di scioglimento della società,

Indagine sommaria, può nominare i liquidatori sul presupposto che la società si sia sciolta, ma non accerta né l'intervenuto scioglimento né le cause che lo avrebbero prodotto, tanto che ciascuno degli interessati potrà promuovere un giudizio ordinario su dette questioni e, ove sia provata l'insussistenza di una causa di scioglimento, ottenere la rimozione degli effetti del decreto.

Responsabilità

2485 - La responsabilità solidale e personale degli amministratori per omesso o (ingiustificatamente) ritardato accertamento dell'intervenuta causa di scioglimento è meramente eventuale, in quanto subordinata all'esistenza e accertamento del danno, nonché all'accertamento del nesso di causalità e dall'elemento soggettivo, a differenza dell'autonoma e ineludibile responsabilità per l'omessa esecuzione degli adempimenti imposti dalla legge e di cui **all'art. 2630 c.c., che sanziona anche la mancata iscrizione a registro imprese dell'accertamento della verificazione della causa di scioglimento**

segue: Responsabilità

In particolare, deve ritenersi che il ritardo sia idoneo di per sé a causare danno indipendentemente da una prudente gestione da parte degli amministratori ogni qual volta risulti, a posteriori, che le operazioni di liquidazione **avrebbero potuto essere più convenienti per i soci** se fosse stata data tempestivamente piena efficacia alla causa di scioglimento verificatasi si tratterà tuttavia unicamente di danno per i soci, che avranno diritto all'esito della liquidazione a una quota di riparto di valore inferiore.

Al di fuori di detta ipotesi, il danno rilevante ex art. 2485 costituirà altresì presupposto di responsabilità ai sensi dell'art. 2486, ogni qual volta all'inerzia degli amministratori si sia accompagnata una gestione della società irrispettosa delle limitazioni imposte da detta norma.

segue: Responsabilità

Ai nuovi poteri gestori degli amministratori viene peraltro posto un limite temporale, coincidente con un intervallo di tempo che ha per **termine iniziale** il verificarsi di una delle cause di scioglimento di cui all' art. 2484 e per **termine finale**, nonostante il tenore letterale della norma in esame che lo individuerebbe nella consegna di cui all' art. 2487 bis c.c..

segue: Responsabilità

La stessa continuazione dell'attività di impresa da parte degli amministratori deve intendersi obbligatoria, qualora necessaria alla **conservazione del valore patrimoniale** della società. Si ritiene corretto che gli amministratori debbano dare esecuzione ai contratti in essere (ivi compreso quello di somministrazione), così come continuare l'impresa con le scorte, i dipendenti, la rete degli ausiliari esterni presenti al momento dello scioglimento, e ciò in vista della possibilità di cessione dell'azienda in blocco, onde non perdere l' avviamento.

La **repentina cessazione** dell'attività di impresa può infatti pregiudicare la conservazione dell'integrità del patrimonio provocando la perdita dell'avviamento, la continuazione dell'attività, che può essere funzionale al mantenimento del valore dell'azienda, è legittima in ossequio al principio del massimo ricavo che è sotteso all'intera fase di liquidazione

segue: Responsabilità

La responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci, dei creditori sociale e dei terzi ha natura extracontrattuale, mentre è di natura contrattuale quella nei confronti della società.

La responsabilità gravante sugli amministratori per la violazione degli obblighi previsti dall'art. 2486 c.c. non riguarda l'operazione in sè, ma l'eventuale danno che ne sia conseguito, inteso come diminuzione del patrimonio sociale. Non si tratta, quindi, più di responsabilità derivante dalla violazione di un divieto di comportamento considerato antigiuridico in sè (come accadeva nel previgente art. 2449 c.c.), ma di una responsabilità per un evento dannoso causalmente ricollegato al compimento di atti esorbitanti i poteri degli amministratori. Tale danno e tale nesso di causalità vanno dimostrati ad opera del curatore.

Danno

La **determinazione del danno** presuppone la chiara scansione degli elementi costituivi della fattispecie, appresentati dalla condotta antidoverosa (che può consistere nella commissione di atti contrari ai propri doveri o nell'omissione deliberata di propri obblighi), dal nesso di causalità tra questa ed il danno ad essa conseguente, come effetto diretto ed immediato, a norma dell'art. 1223 c.c. ed appunto il danno medesimo

Con questa operazione, il danno, così trasformato da mera perdita economica in evento giuridicamente rilevante, viene esattamente identificato, diviene risarcibile, ossia certo ed attuale: in tal modo delimitate le conseguenze pregiudizievoli dell'evento di danno legittimamente riferibile al soggetto responsabile

Il danno risarcibile è quello causalmente riconducibile in via immediata e diretta alla condotta (dolosa o colposa) dell'amministratore contraria ai suoi doveri.

segue: Danno

La determinazione del danno deve dunque avvenire al **termine di tre distinte fasi**:

- **la stima delle perdite gestionali conseguite dopo il manifestarsi della causa di scioglimento;**
- **la stima del risultato** (presumibilmente la perdita) **che si sarebbe prodotto nel caso in cui gli amministratori avessero operato osservando le previsioni del codice civile;**
- **la quantificazione della differenza tra i due precedenti risultati.**

segue: Danno

Quanto alle perdite subite dalla società per effetto della prosecuzione dell'attività d'impresa, **esse devono innanzitutto avere natura gestionale** e quindi non essere influenzate da componenti di reddito che non hanno a che vedere con l'inadempimento degli amministratori.

Non vanno pertanto considerate tutte quelle componenti la cui **svalutazion**e ha contribuito a qualificare la perdita del capitale (crediti, magazzino, partecipazioni, ecc.) ma **che non sono imputabili all'organo gestorio** in quanto effetto del normale rischio d'impresa, così come si ritiene (in linea di principio) che non debba essere considerata la riduzione del valore contabile delle immobilizzazioni a causa **dell'imputazione delle quote di ammortamento, posto che l'ammortamento non misura una perdita di valore ma rappresenta un processo contabile di ripartizione su più esercizi del costo precedentemente sostenuto per l'acquisto di beni ad utilità pluriennale.**

segue: Danno

Un discorso a parte va fatto per i cosiddetti intangibles (avviamento, marchi, brevetti, know how, ecc.) i quali sono talvolta iscritti in bilancio per effetto di operazioni di riorganizzazione aziendale (si pensi all'avviamento acquisito a seguito dell'acquisto dell'azienda), ma che spesso invece non risultano valorizzati (quando cioè sono detenuti a titolo originario): da un lato, è evidente come la causa di scioglimento tenda a "sgonfiare" detti valori (se precedentemente iscritti), **comportando una svalutazione che non può essere addebitata agli amministratori;**

segue: Danno

dall'altro, tuttavia, è anche vero come spesso i valori immateriali, benché assenti nei bilanci, siano ben presenti nel patrimonio sociale e possano essere oggetto di successiva perdita di valore proprio a causa dell'inosservanza dei doveri ex art. 2486 c.c.

Come si può ben vedere, **la determinazione del danno in questi casi è del tutto svincolata dai criteri di valutazione del bilancio d'esercizio**, **che sono fondamentali per determinare il momento in cui ha luogo la causa di scioglimento della società, ma divengono fuorvianti se utilizzati per stimare la perdita conseguita da tale momento in avanti**

segue: Danno

Come quantificare allora la perdita gestionale successiva al manifestarsi della causa di scioglimento?

Tenuto conto delle considerazioni testé formulate, in linea teorica i criteri possono essere essenzialmente due:

- quello "**diretto**", di determinazione del risultato economico come **somma algebrica dei componenti negativi e positivi di reddito**;
- **quello "indiretto" della "differenza tra i netti patrimoniali**".

segue: Danno

Il criterio "diretto" prevede l'analitica determinazione di un **unico conto economico** (e conseguentemente di un unico risultato gestionale) per l'intero periodo oggetto di misurazione (**per esempio, dalla data della causa di scioglimento a quella di fallimento nel caso in cui non vi sia mai stata la messa in liquidazione della società**) **oppure, nel caso di avvicendamento tra amministratori o tra sindaci, la redazione di distinti conti economici (e conseguentemente di distinti risultati gestionali) per ambiti temporali coerenti con le diverse permanenze delle varie cariche nel periodo oggetto di osservazione.**

segue: Danno

Il criterio della **“differenza tra i netti patrimoniali”** prevede invece la “fotografia” della situazione patrimoniale al momento del manifestarsi della causa di scioglimento e il confronto con quella “scattata” in un momento successivo (per esempio alla data di fallimento, nel caso in cui la società non sia mai stata posta in liquidazione): **il risultato del confronto (la differenza) rappresenta la perdita gestionale del periodo**. Anche in questo caso, a causa dell’avvicendarsi degli amministratori e/o dei sindaci, i momenti successivi possono essere vari e coincidenti con tali avvicendamenti, con la conseguenza che si avranno tante differenze tra netti patrimoniali

segue: Danno

Nella pratica, vista l'evidente laboriosità e difficoltà di applicazione del metodo cosiddetto "diretto"(soprattutto quando il periodo oggetto di osservazione è piuttosto ampio), **il criterio generalmente utilizzato è quello della "differenza tra i netti patrimoniali"**: detto metodo, tuttavia, in quanto inevitabilmente di natura equitativa, per superare l'esame dell'organo giudicante d**eve essere applicato osservando pochi e chiari principi,** il primo dei quali impone che le situazioni patrimoniali da confrontare siano redatte secondo criteri omogenei.

Ipotizzando pertanto il momento **T1 coincidente con la data di manifestazione** della causa di scioglimento e il momento **T2 quale data del fallimento**, la curatela deve **redigere una situazione patrimoniale al momento T1 (SP1)** sulla base dei seguenti principi:

- **l'adozione di criteri "di liquidazione" e quindi l'abbandono di quelli di funzionamento;**
- a**dottare criteri "di liquidazione" non necessariamente comporta la sola svalutazione degli elementi dell'attivo ma potrebbe anche determinare l'iscrizione di valori che non comparivano nei bilanci d'esercizio (eventuali plusvalori latenti di immobilizzazioni materiali ovvero intangibles che non derivano da precedenti acquisizioni a titolo oneroso).**

segue: Danno

Il valore netto patrimoniale (presumibilmente negativo) alla data TI e risultante da SP1 è qui detto PN1.

Quanto alla situazione patrimoniale al momento T2 (SP2), oltre all'adozione dei criteri di liquidazione, si deve considerare quanto segue:

- **i debiti vanno assunti in relazione a quanto risulta dallo stato passivo del fallimento, comprendendo ovviamente anche le istanze ammesse in via tardiva**;
- **devono essere valorizzati tutti gli elementi patrimoniali (anche gli intangibiles) presenti alla data del fallimento;**
- **devono essere eliminati (con diretta imputazione a "patrimonio") tutti i componenti positivi e negativi non attinenti alla prosecuzione dell'attività, come le quote di ammortamento e le svalutazioni di altri elementi dell'attivo iscritte nei periodi successivi alla manifestazione della causa di scioglimento; devono essere inseriti (anche in questo caso con diretta imputazione a patrimonio) eventuali componenti di reddito che erroneamente (o spesso volutamente) non hanno partecipato alla determinazione del risultato d'esercizio nei periodi successivi alla manifestazione della causa di scioglimento (si pensi a costi sostenuti post scioglimento e indebitamente capitalizzati o comunque non imputati a conto economico).**

segue: Danno

Il valore netto patrimoniale (ragionevolmente negativo, essendo misurato al momento della dichiarazione di fallimento) alla data T2 e risultante da SP2 è qui detto PN2.

La differenza tra PN1 e PN2, se negativa, costituisce la "perdita incrementale lorda" e rappresenta il risultato gestionale conseguito a seguito della manifestazione della causa di scioglimento: come già detto, tale perdita non coincide con il danno risarcibile e va confrontata con il risultato gestionale che gli amministratori e i liquidatori avrebbero comunque conseguito ottemperando compiutamente alle disposizioni civilistiche.

segue: Danno

Quanto alla **misurazione del risultato** che si sarebbe prodotto nel caso in cui gli amministratori avessero operato osservando le previsioni del codice civile, si tratta di determinare il **saldo economico/patrimoniale finale di quella che sarebbe stata la necessaria attività di liquidazione**, e ciò in funzione del tempo che sarebbe stato necessario per concludere le operazioni (**considerate le dimensioni e la specifica attività esercitata**) e gli specifici costi di liquidazione; è evidente che in questa seconda fase (di valutazione del risultato di un'attività che non ha avuto luogo) l'aleatorietà, e conseguentemente la necessità di ricorrere a criteri equitativi, è ben più marcata che nella prima.

segue: Danno

Il punto di partenza per la valutazione del **“risultato teorico di liquidazione”** è dato dalla situazione patrimoniale SP1, predisposta con riferimento al momento T1 e già valorizzata secondo criteri di liquidazione: a questo proposito, visto il criterio utilizzato per la stima degli elementi dell’attivo, si può affermare **come il risultato finale di liquidazione non dovrebbe essere influenzato da poste quali minusvalenze e plusvalenze da realizzazione, mentre potrebbero concorrervi tipici componenti negativi di liquidazione quali, per esempio:**

- **oneri collegati al licenziamento del personale**;
- **penali o altri oneri conseguenti alla disdetta dei contratti;**
- **oneri per contenziosi riconducibili alla liquidazione;**
- **compenso a favore del liquidatore.**

segue: Danno

La stima del "**risultato teorico di liquidazione" dipende peraltro da molte variabili,** ed in particolare dalla situazione e dalle prospettive che la società aveva al momento in cui si era manifestata la causa di scioglimento.

Se questa infatti versava in grave deficit patrimoniale, era priva di plusvalori patrimoniali latenti e **non aveva prospettive di continuità** (anche con riferimento a singoli rami aziendali), **la messa in liquidazione avrebbe rappresentato un veloce passaggio intermedio verso il fallimento, se non addirittura un'inutile e costosa formalità: è evidente che in questo caso il "risultato teorico di liquidazione" debba approssimarsi a "zero".**

SEGUE: PROFILI GENERALI

Ci riferiamo alla cosiddetta **business judgement rule**, secondo la quale le scelte gestionali compiute dagli amministratori **sono insindacabili nel merito** e le loro conseguenze eventualmente nefaste non possono di per sé costituire fonte di responsabilità. Il principio si è affermato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione quantomeno dagli anni Sessanta ma, occorre precisare, si è evoluto in modo tale da non escludere del tutto il sindacato della magistratura sulle scelte gestionali degli amministratori, quanto piuttosto da anticiparlo alla valutazione della fase preparatoria dell'atto di gestione.

Le decisioni degli amministratori **non sono soggette**, in altri termini, **ad un sindacato di opportunità**, ma ciò a condizione che siano state assunte all'esito di un **iter formativo e conoscitivo** caratterizzato da un sufficiente grado di diligenza, in mancanza del quale la condotta "**non informata**" dell'organo gestorio torna ad essere possibile fonte di sua responsabilità: per questa via si recupera la possibilità di sanzionare le operazioni particolarmente avventate o contrarie ad ogni più elementare regola di prudenza.

SEGUE: PROFILI GENERALI

Il punto di arrivo dell'elaborazione della *business judgement rule*, così come la sua attuale portata, sono ben sintetizzati in uno dei più recenti arresti della Suprema Corte in materia, secondo il quale «**all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico,** atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare **come giusta causa di** sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società.

SEGUE: PROFILI GENERALI

L'art. 2392 c.c. previgente prevedeva :

- l'obbligo degli amministratori di adempiere i propri doveri con la **diligenza del mandatario**,
- **responsabilità solidale** per il caso di inadempimento;
- **generale dovere di vigilanza** che finiva per ribaltare sugli amministratori non operativi le conseguenze pregiudizievoli degli atti compiuti da altri, ogniqualvolta fosse loro imputabile una qualche mancanza sotto il profilo del controllo.

Il comma 3, infine, con disposizione lasciata sostanzialmente immutata dalla riforma e che, dunque, opera tuttora, apriva una "**via d'uscita**" per **l'amministratore dissenziente**, mandando esente da responsabilità chi, essendo immune da colpa, avesse fatto Annotare il proprio dissenso nel libro delle adunanze, dandone notizia al presidente del collegio sindacale

SEGUE: PROFILI GENERALI

Riforma dell'art. 2392 cc., **due criteri guida**:

- **quanto agli amministratori esecutivi**, si è inteso rispondere all'esigenza, già manifestatasi attraverso il ricorso della giurisprudenza al concetto di **diligenza qualificata** di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., di precisare meglio caratteri e confini della diligenza richiesta ai gestori di società di capitali;
- **quanto agli altri amministratori, si è voluto superare l'obbligo generale di vigilanza**, in modo da «**evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali**, finivano per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società

segue: Danno

La differenza tra la "perdita incrementale lorda" e il "risultato teorico di liquidazione" costituisce la cosiddetta "perdita incrementale netta" e corrisponde alla configurazione di **danno risarcibile** addebitabile agli organi amministrativo e di controllo.

Come già anticipato, **è difficile che la "perdita incrementale netta" sia unica, riferita a un solo arco temporale e attribuibile a tutti i convenuti in giudizio**: ciò non solo per eventuali differenze di responsabilità tra organo di gestione e organo di controllo ma anche a causa dell'avvicendarsi di persone diverse sia tra gli amministratori sia tra i sindaci.

segue: Danno

Per ogni diverso convenuto, o meglio per soggetti che hanno ricoperto la stessa carica nel medesimo periodo, **andrà quindi individuato uno specifico arco temporale e all'interno di esso misurate le perdite gestionali maturate**, **dedotta una parte del "risultato teorico di liquidazione" e per differenza calcolata la frazione di perdita incrementale da attribuire come danno**. Si tratta di un'attività alquanto complessa, che spesso non porta a esiti convincenti e che pertanto richiede una volta di più l'utilizzo di criteri equitativi, come nel frequente caso in cui si debbano calcolare i risultati economici di periodi non coincidenti con l'esercizio sociale: in presenza di una certa continuità dei risultati gestionali annuali (escludendo ovviamente le realtà imprenditoriali a carattere stagionale), sono accettate metodologie connotate da un approccio "proporzionalistico", che cioè attribuiscono alla frazione di esercizio una quota dal risultato annuale parametrata alla durata del periodo sotto osservazione.

segue: Danno

Anche il Tribunale di Milano, in una sentenza recente, ha affermato che "*Il curatore fallimentare che voglia far valere la responsabilità degli amministratori per violazione del dovere di cui all'art. 2486 c.c., ha l'onere di specificare* ***i singoli atti gestori concretamente adottati*** *dagli amministratori, in violazione del previsto dovere e di provare il danno derivato da tali comportamenti*". Quanto al problema della **liquidazione del danno** provocato dagli amministratori in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2486 c.c., occorre ricordare che la ***Corte di Cassazione, con sentenza n. 17033 del 23 giugno 2008***, ha stabilito che "*nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni, a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 c.c., non è giustificata in mancanza di uno specifico accertamento in proposito la liquidazione del danno in misura pari alla perdita incrementale derivante dalla prosecuzione dell'attività poiché non tutta la perdita riscontrata dopo il verificarsi della causa di scioglimento può essere riferita alla prosecuzione dell'attività medesima, potendo in parte comunque prodursi anche in pendenza della liquidazione o durante il fallimento, per il solo fatto della svalutazione dei cespiti aziendali, in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa*".

segue: Danno

Appare allora coerente l'esclusione di un'autonomia previsionale di responsabilità del nuovo art. 2486 c.c. (e, con esso, dell'art. 2485 c.c.), dovendo piuttosto il riferimento alla responsabilità degli amministratori verso la società, i creditori, i soci ed i terzi, essere inteso come sintetico e globale rinvio alle diposizioni degli artt. 2392 ss. c.c..

segue: Danno

Il curatore che voglia far valere la responsabilità degli amministratori deve quindi specificare i singoli atti gestori concretamente adottati dagli amministratori in violazione del dovere di gestire la società **a soli fini "conservativi**", dimostrando poi il danno derivato da tali condotte. Occorre dunque provare che la gestione non si e ` limitata alla conservazione del valore del patrimonio sociale, ma che e ` stata di fatto proseguita l'attività "tipica" della società, con l'assunzione di un nuovo rischio di impresa che ha depauperato il patrimonio sociale. **La prova dell'attività g**estoria illecita può essere fornita anche attraverso presunzioni, ricorrendo a criteri sintetici ragionevolmente applicabili di fronte alla complessa e dinamica attività d'impresa, vale a dire deducendo e spiegando le ragioni ostative all'individuazione - nell'ambito di tale attività - delle singole operazioni dannose e delle loro specifiche conseguenze.

Legittimati attivi

La società per la perdita patrimoniale,

- i soci per la diminuzione della quota di liquidazione loro spettante,
- i creditori sociali nel caso in cui la violazione comporti incapienza della società e i terzi in genere se comunque danneggiati.

Dei danni arrecati a soci, creditori e terzi può essere chiamata **a rispondere anche la società in solido,** che avrà diritto di rivalsa nei confronti degli amministratori responsabili dell'illecito

Spetta agli **amministratori convenuti provare i fatti estintivi o modificativi del diritto** azionato, mediante dimostrazione che quegli atti erano giustificati dalla finalità liquidatoria, in quanto non connessi alla normale attività produttiva dell'azienda, non comportanti un nuovo rischio d'impresa o necessari per portare a compimento attività già iniziate; nella valutazione di tale prova occorre, peraltro, considerare che gli amministratori non sono solo tenuti all'ordinario

Prescrizione

Quello della prescrizione dell'azione di responsabilità, occorre in primo luogo ricordare che la legge prevede per l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali un termine quinquennale (art. 2949, comma 2, c.c.) che inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

Nello specifico ambito del fallimento, l'articolo 146 l.fall. non contiene nessun termine entro cui il curatore può esercitare l'azione risarcitoria, con ciò confermando che si tratta delle stesse azioni previste nelle norme codicistiche e che pertanto l'azione di responsabilità può essere esercitata nel termine d i un quinquennio.

Il problema attiene però al momento in cui inizia a decorrere la prescrizione?

Al riguardo e ` orientamento pacifico che il termine **inizia a decorrere non dalla data di commissione dei fatti gestori lesivi, bensì dal momento della percepibilità del danno ad essi conseguente, e in particolare per i creditori sociali, dalla data in cui risulta l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare i loro crediti.**

Art. 2490 – Bilanci in fase di liquidazione

I liquidatori devono redigere il bilancio e presentarlo, alle scadenze previste per il bilancio di esercizio della società, per l'approvazione all'assemblea o, nel caso previsto dal terzo comma dell'articolo 2479, ai soci. Si applicano, in quanto compatibili con la natura, le finalità e lo stato della liquidazione, le disposizioni degli articoli 2423 e seguenti.

Nella relazione i liquidatori devono illustrare l'andamento, le ***prospettive, anche temporali, della liquidazione****, ed i princìpi e criteri adottati per realizzarla.*

Nella nota integrativa i liquidatori debbono indicare e motivare i criteri di valutazione adottati.

Art. 2490 – Bilanci in fase di liquidazione

Nel primo bilancio successivo alla loro nomina i liquidatori devono indicare le variazioni nei criteri di valutazione adottati rispetto all'ultimo bilancio approvato, e le ragioni e conseguenze di tali variazioni. Al medesimo bilancio deve essere allegata la documentazione consegnata dagli amministratori a norma del terzo comma dell'articolo 2487-bis, con le eventuali osservazioni dei liquidatori.

Quando sia prevista una continuazione, anche parziale, dell'attività di impresa, 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.

Qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo 2495.

Art. 2491 – Bilanci in fase di liquidazione

Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori ***possono*** *chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti.*

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.*

I liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la violazione delle disposizioni del comma precedente

Art. 2492 – Bilancio finale di liquidazione.

Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale , indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo.

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.

Nei novanta giorni 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.

Poteri-doveri liquidatori

A differenza degli amministratori, i liquidatori **non possono pretendere dai soci i versamenti** ancora eventualmente dovuti sul capitale sottoscritto a loro discrezione, ma unicamente ove 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.

I liquidatori debbono rispettare la regola della **parità di trattamento** tra i soci, pretendendo da loro il versamento secondo le medesime percentuali.

segue: Poteri-doveri liquidatori

I liquidatori assumono i loro pieni poteri, concretamente, a seguito del "passaggio delle consegne" da parte degli amministratori (art. 2487-bis c.c.), sono soggetti a revoca da parte dell'assemblea, oppure dell'Autorità Giudiziaria qualora sussista una giusta causa, così come anche lo stato di liquidazione medesimo può essere revocato (art. 2487-ter c.c.) da parte dell'assemblea deliberante (previa eliminazione della causa di scioglimento della società accertata in precedenza). I liquidatori devono esercitare le proprie funzioni con professionalità e diligenza qualificata e sono responsabili per i danni eventualmente cagionati ai soci, alla società, ai creditori, qualora non si dimostrino in tal senso adempienti (art. 2489 c.c.), con riguardo anche ai "particolari doveri e poteri" loro ascritti ai sensi dell'art. 2491 c.c.

segue: Poteri-doveri liquidatori

I bilanci in fase di liquidazione, il bilancio finale di liquidazione e la sua approvazione

Prima della riforma del diritto societario nel 2003, la disciplina normativa non prevedeva la redazione dei bilanci durante la liquidazione della società. Tali adempimenti erano, però, già allora ritenuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina opportuni e assai utili nell'ottica liquidatoria, qualora tale fase si protraesse oltre un anno dal suo inizio Infatti, tali documenti consentono ai soci di avere un'adeguata informazione circa la situazione patrimoniale della società e di controllare l'operato dei liquidatori, anche eventualmente al fine di chiederne la revoca.

Anche i bilanci redatti durante la liquidazione devono rispettare i principi di verità, chiarezza e correttezza. Il principio di prudenza, al quale i liquidatori devono improntare in generale il proprio operato, risulta rispettato qualora, ad esempio, nei bilanci infra liquidazione siano iscritti gli utili solo se realmente conseguiti e nelle poste passive siano annotate le perdite, anche se potenziali, riferite a situazioni in atto pendenti non ancora definite al momento della redazione del bilancio

segue: Poteri-doveri liquidatori

Con riferimento alla struttura del bilancio infra liquidazione, da porre in evidenza in particolare che, nel conto economico, in ossequio al principio del lrue and fair value"devono essere indicati esclusivamente gli utili sussistenti alla data di chiusura dell'esercizio mentre devono essere omessi i valori non ancora realizzati; inoltre, l'applicazione del criterio del presumibile realizzo impone di iscrivere tra le attività solo i beni (materiali e immateriali) e le attività finanziarie suscettibili di essere cedute sul mercato, nonché i crediti che possono essere incassati. Dovranno, invece, essere eliminate dall'attivo le voci relative ai costi pluriennali che in precedenza venivano ammortizzati gradualmente (fondo ammortamento e fondo rischi ordinari, costi di impianto e ampliamento, costi di ricerca e sviluppo) e i costi non potranno essere più capitalizzati, essendo tale operazione giustificata solo dalla previsione di utilizzo del bene o del servizio in plurimi esercizi futuri, in contrasto, quindi, con il fine liquidatorio (cfr.: OIC n. 5). Per quanto riguarda i criteri di valutazione del patrimonio sociale, l'art. 2490 c.c. specifica che i liquidatori, nel primo bilancio successivo alla loro nomina, debbano indicare "le variazioni dei criteri di valutazione adottati rispetto all'ultimo bilancio approvato, le ragioni e le conseguenze di tali variazioni". Tale previsione è necessitata dallo specifico contesto nel quale sono redatti i bilanci annuali di liquidazione, che è evidentemente diverso rispetto a quello di normale funzionamento della società, motivo per cui ad esempio, risulta inapplicabile il principio della "continuità".

segue: Poteri-doveri liquidatori

I beni sociali non potranno, quindi, essere iscritti dai liquidatori in bilancio al loro costo storico d'acquisto, quanto invece secondo il valore presunto a seguito della loro cessione: il criterio del "presumibile realizzo" si sostituisce dunque a quello del "costo". E' evidente l'aleatorietà intrinseca di un siffatto criterio di valutazione, ma si mostra come il più adeguato alla specificità della fase liquidatoria.

Il comma 5 dell'art. 2490 c.c. ha altresì previsto la possibilità di continuazione dell'attività d'impresa anche in fase di liquidazione: in questo caso, i liquidatori, nella redazione dei bilanci, dovranno curare di tenere separate, indicandole all'interno di un'apposita sezione, le poste di bilancio riferite al ramo d'impresa che prosegue la propria attività. In riferimento a tali poste, i criteri di valutazione adottatati saranno quelli ordinari per il bilancio d'esercizio (di sfruttamento dei beni nell'attività d'impresa e non della loro prevedibile dismissione).

segue: Poteri-doveri liquidatori

Una volta compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo (se sussistente), così come dispone l'art. 2492 c.c. La funzione del bilancio finale di liquidazione è la medesima dei bilanci infra liquidazione, e cioè quella informativa verso i soci ed i terzi, ai quali devono essere rese note le modalità con le quali si sono svolte le attività della liquidazione e sono stati dismessi i beni costituenti il patrimonio sociale. A tal fine, assume grande importanza il principio di chiarezza nella redazione del bilancio finale di liquidazione. All'interno dello stato patrimoniale figurerà quindi essenzialmente, all'attivo, la voce "importo attivo realizzato", che indicherà solo le disponibilità liquide realizzate, contrapposta alla voce, al passivo, "importo da distribuire ai soci o a ciascuna azione»

segue: Poteri-doveri liquidatori

Nel conto economico compariranno i costi sostenuti e i ricavi realizzati nell'arco di tempo intercorso tra la chiusura dell'ultimo bilancio di esercizio approvato e il momento nel quale risultano esaurite le operazioni di liquidazione: dal conto economico emergerà quindi il risultato complessivo della gestione svolta dai liquidatori. Nel bilancio finale di liquidazione, all'interno del conto economico, si trovano dunque i valori concretamente esistenti nel patrimonio sociale e non, come avviene nei bilanci infra liquidazione, le valutazioni dei liquidatori di tali valori. Nel silenzio della legge, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere opportuna la redazione anche della nota integrativa.

segue: Poteri-doveri liquidatori

Da porre in evidenza che l'assemblea, dopo aver deliberato lo stato di liquidazione della società, mantiene due tipi di poteri:

- di modifica delle delibere in precedenza assunte circa la liquidazione, ovviamente con le dovute maggioranze, che sono quelle necessarie per la modificazione dello statuto o dell'atto costitutivo: per le s.r.l. quelle indicate nel comma 3 dell'art. 2479-bis c.c. e per le s.p.a. quelle di cui al comma 2 dell'art. 2368 c.c. (per l'assemblea straordinaria). Ad esempio: passaggio da un liquidatore unico ad una pluralità di liquidatori o viceversa, sostituzione di uno o più liquidatori cessati con altro/i, ampliamento/riduzione dei poteri dei liquidatori, modifiche all'attribuzione del potere di rappresentanza della società tra i liquidatori.
- di revoca dei liquidatori.

segue: Poteri-doveri liquidatori

In quest'ultimo caso, qualora non provveda l'assemblea ma sussista una "giusta causa" di revoca, i soci, i sindaci o il pubblico ministero possono depositare la relativa istanza al Tribunale: trattasi di un ulteriore potere suppletivo attribuito dall'art. 2487 c.c. all'Autorità Giudiziaria.

I soci potranno in questi casi instaurare un giudizio, di natura contenziosa, teso all'accertamento della permanenza del rapporto fiduciario con il liquidatore e della sopravvenienza della giusta causa per lo scioglimento del mandato (Trib. Milano, Sez. Spec. Impresa, 16 aprile 2015, ord.). Per "giusta causa" si intende la violazione (grave) dei doveri imposti ai liquidatori dalla legge e/o dall'atto costitutivo. In particolare il Tribunale di Milano, Sez. Spec. Impresa, ha posto in evidenza come la giusta causa di revoca del liquidatore sussiste, ad esempio, quando quest'ultimo eserciti poteri non attribuitigli dall'Assemblea in occasione della nomina, in tal modo facendo venir meno il rapporto fiduciario che lo lega alla società e ai soci o quando non depositi i bilanci di esercizio (ord. 8 ottobre 2013 e 27 gennaio 2016).

segue: Poteri-doveri liquidatori

I liquidatori dovranno altresì redigere il piano di riparto dell'attivo risultante a fine liquidazione, che metta in luce le quota spettanti a ciascun socio o a ciascuna azione a seconda del tipo dio società di capitali. La redazione del piano di riparto potrebbe risultare più complicata per i liquidatori nel caso in cui vi siano soci che godano di particolari diritti in relazione alla distribuzione degli utili oppure qualora i soci abbiano eseguito conferimenti non proporzionali alle azioni possedute L'art. 2492 c.c. stabilisce che il bilancio, sottoscritto dai liquidatori, (ed anche il piano di riparto e la nota integrativa) debba essere corredato della relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, prima di essere depositato presso l'Ufficio del Registro delle Imprese.

Contro il bilancio finale di liquidazione, ogni socio (non i creditori sociali: Trib. Milano, 18 settembre 2015, n. 10496, sent.) può fare reclamo all'Autorità Giudiziaria, entro tre mesi dal suo deposito, con atto di citazione da depositarsi innanzi al Tribunale nel cui circondano ha sede la società, convenuta in giudizio.

segue: Poteri-doveri liquidatori

Da sottolineare che, qualora i soci non abbiano impugnati i bilanci infra liquidazione, il bilancio finale potrà essere reclamato soltanto per quanto concerne i valori realizzati dai liquidatori successivamente all'approvazione dell'ultimo bilancio e/o con riguardo al valore delle singole quote così come proposto dal liquidatore nel piano di riparto dell'attivo residuo.

Nel caso in cui più soci facciano reclamo singolarmente, i ricorsi verranno riuniti e decisi in un unico procedimento che avrà inizio decorsi 90 giorni dal deposito del bilancio finale di liquidazione. La sentenza che decide sui reclami fa stato anche nei confronti dei soci che non hanno impugnato il bilancio in quanto anch'essi facenti parte della cerchia dei soggetti legittimati attivi all'azione.

segue: Poteri-doveri liquidatori

Qualora, invece, entro tre mesi dal deposito del bilancio finale di liquidazione, nessun socio proponga reclamo avverso il medesimo, quest'ultimo si intende approvato: si tratta, dunque, di un'approvazione tacita (art. 2493 c.c.). La norma non lo precisa, ma l'approvazione tacita del bilancio si estende anche al piano di riparto al medesimo collegato.

A seguito dell'approvazione tacita del bilancio finale e del piano di riparto, i liquidatorrsono liberati di fronte ai soci". I liquidatori non potranno quindi più essere ritenuti responsabili di fronte ai soci per operazioni attinenti alla gestione sociale compiute durante la liquidazione.

Il secondo comma dell'art. 2493 c.c. stabilisce un'ulteriore modalità attraverso la quale il bilancio finale s'intende approvato: indipendentemente dal fatto che siano decorsi 90 giorni dal deposito del bilancio finale di liquidazione, quest'ultimo si intende approvato qualora l'attivo sia stato ripartito tra tutti i soci e questi abbian rilasciato al liquidatore quietanza di pagamento per le rispettive quote.

segue: Poteri-doveri liquidatori

Quanto all'azione eventualmente promossa dal creditore sociale insoddisfatto contro il liquidatore, la responsabilità di quest'ultimo è di tipo extracontrattuale per lesione del diritto di credito del terzo ed è dunque onere del creditore dimostrare (Trib. Milano, 23 settembre 2015, n. 10635, sent.; Trib. Cagliari, 21 aprile 2016 n. 1281: "Gli elementi costitutivi di tale responsabilità aquiliana dei liquidatori nei confronti dei creditori per la lesione del diritto di credito da questi vantato verso una società oramai estinta sono rappresentati, sotto il profilo oggettivo, dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'awenuta cancellazione della società e dal mancato pagamento del credito durante la fase della liquidazione e, sotto quello causale e soggettivo, dalla riconducibilità di tale lesione del diritto di credito alla condotta quantomeno colposa dei liquidatori"):

- la consapevolezza del liquidatore circa l'esistenza del credito, oppure
- la conoscibilità del credito attraverso la diligenza e professionalità (qualificata) che incombe sul liquidatore;

segue: Poteri-doveri liquidatori

• la sussistenza di una massa attiva, all'esito della liquidazione, che sarebbe stata sufficiente a

soddisfare - anche solo parzialmente - il proprio credito, oppure

• la condotta colposa (o dolosa) del liquidatore che ha reso impossibile la formazione di una massa attiva sufficiente a soddisfare il proprio credito (in tal senso, si richiama quanto innanzi evidenziato circa l'onere del liquidatore di rispettare il principio della par condicio creditorum anche nella fase di liquidazione volontaria della società);

• il pregiudizio subìto;

• il nesso causale tra tale pregiudizio e il comportamento del liquidatore.

segue: Poteri-doveri liquidatori

La questione portata all'attenzione dei giudici può sintetizzarsi nella domanda se, in assenza di una delibera assembleare ad hoc, il liquidatore possa spingersi, nell'esercizio dei suoi poteri, fino a conferire un incarico ad un professionista terzo, affinché questi rediga un programma di risanamento della società posta in liquidazione. E, ancora, se in assenza di specifiche indicazioni da parte dell'assemblea dei soci, i poteri del liquidatore siano quelli ampi riconosciuti dalla legge.

La ricostruzione interpretativa parte dal contenuto degli artt. 2487. comma 1. lett. c) e 2489 c.c. Il primo, relativo alla nomina del liquidatore ed ai criteri di svolgimento della liquidazione, riserva all'assemblea dei soci di determinare i poteri del liquidatore, tenendo presente l'esigenza di conservare il valore dell'impresa e con espressa previsione del suo esercizio provvisorio che eviti i danni derivanti dall'improvvisa cessazione dell'impresa. Il secondo (art. 2489 c.c.) 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".

segue: Poteri-doveri liquidatori

Invero, all'art. 2489 deve essere riconosciuta una portata ampia che conduce, inevitabilmente, a maggior libertà e discrezionalità del liquidatore nell'esecuzione delle operazioni oggetto della sua attività. Ciò, sempre secondo i giudici, sarebbe confermato anche dai principi che hanno ispirato la riforma del diritto societario, con 'eliminazione del divieto per il liquidatore di compiere nuove operazioni e con la rimodulazione dei suoi poteri che, oggi, comprendono non più solo gli atti "necessari« alla liquidazione della società, bensì tutti gli atti "utili" per la liquidazione della stessa . L'intervento dell'assemblea, previsto dall'art. 2487, sarebbe richiesto, quindi, non per indicare quali siano gli atti utili ed autorizzare il liquidatore al compimento degli stessi, bensì per porre eccezioni e limiti a quei poteri E, infine, proprio per portare all'attenzione dei terzi questi eventuali limiti, dovrebbe leggersi l'obbligo di iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese.

I giudici non ignorano che una recente pronuncia (Cass. Sez. I, 14 giugno 2016, n. 12273) abbia avuto ad oggetto un caso analogo e che l'esito sia stato sfavorevole per il ricorrente. Ma, come acutamente sottolineato dalla dottrina (M. Meoli, Dalla Cassazione poteri ampi ai liquidatori, Eutekne) le motivazioni indicate nella sentenza n. 13867/2017 per giustificare tale diversa conclusione, "non possono nascondere l'ottica completamente contraria da cui muove quest'ultima decisione".

segue: Poteri-doveri liquidatori

Infatti, la pronuncia in commento sembra porsi in contrasto con la precedente sentenza (n. 12273/2016) che, tuttavia, riguardava una vicenda in parte diversa. La controversia, infatti, verteva sul rifiuto, da parte del Tribunale, di ammissione al passivo del credito da prestazioni professionali rese da un avvocato a cui il liquidatore si era rivolto per la redazione della proposta di concordato preventivo. Ma, in quel caso - ed in questo sta la differenza significativa - l'assemblea straordinaria della società aveva stabilito che il liquidatore avrebbe dovuto "provvedere alla convocazione dell'assemblea straordinaria per deliberare sull'eventuale approvazione del concordato preventivo". Invece, l'assemblea convocata era andata deserta e il liquidatore aveva ritenuto di procedere autonomamente proponendo domanda di concordato preventivo. Secondo i giudici della sentenza n. 12273/2016, pur avendo la riforma del diritto societario innovato la disciplina dei poteri del liquidatore, consentendo una più duttile attività da parte sua, eliminando il divieto di nuove operazioni, è stato comunque conferito all'assemblea un penetrante ruolo conformativo del potere gestorio dei liquidatori, con la necessaria previsione di una deliberazione che delinei i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione, conferendo agli stessi specifici poteri, con particolare riguardo alla stessa cessione dell'azienda sociale (o rami di essa). Ne deriva che in materia di concordato preventivo, anche se liquidatorio, il potere dei liquidatori deve essere specificatamente loro attribuito dall'assemblea, non potendosi esso considerare compreso nell'atto di nomina degli stessi.

segue: Poteri-doveri liquidatori

A ben vedere, le due sentenze divergono sull'interpretazione della normativa di riferimento e, più precisamente, sul potere di indirizzo da riconoscere all'assemblea dei soci . Secondo la sentenza meno recente (n. 12273/2016) il liquidatore avrebbe poteri limitati (nonostante la formulazione letterale dell'art. 2489) che l'assemblea potrebbe ampliare. Dal canto suo, invece, la pronuncia più recente (n. 13867/2017) ritiene che il liquidatore possa, in assenza di un documento programmatico di indirizzo approvato dall'assemblea o di indicazioni specifiche, porre in essere tutti gli atti e le azioni da lui ritenuti idonei ed utili nell'espletamento del suo compito, ad eccezione di quelli che l'assemblea abbia espressamente escluso o demandato alla propria deliberazione.

La diversità di impostazione delle due sentenze è evidente anche in punto di pubblicità dei poteri del liquidatore. In proposito, l'art. 2481-bis c.c. prevede l'obbligo di iscrizione nel registro imprese della nomina dei liquidatori e la determinazione dei loro poteri.

E anche sull'interpretazione di tale norma le due sentenze si pongono in contrasto. Infatti, per la meno recente, la pubblicità ha come finalità quella di portare a conoscenza dei terzi il conferimento di poteri in eccesso rispetto a quelli conferiti dalla legge con l'art. 2489 c.c. Per la più recente, invece, la norma ha lo scopo di far conoscere ai terzi eventuali limitazioni ai poteri del liquidatore, imposte dall'assemblea dei soci e, conseguentemente, in assenza della prescritta pubblicità, i terzi dovranno considerare il liquidatore munito degli ampi poteri di legge.

segue: Poteri-doveri liquidatori

Quanto all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, la giurisprudenza (Cass. civ., sentenza n. 15474 del 22 giugno 2017) ha di recente chiarito che, anche in fase di liquidazione, è sempre e comunque necessaria l'adozione della relativa delibera assembleare che autorizza l'esercizio dell'azione ai sensi dell'art. 2393 c.c.: "Come è noto, l'art. 2393 c.c. prevede che l'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.

La deliberazione assembleare richiesta dalla disposizione codicistica ora richiamata per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità è un elemento indispensabile al fine di integrare la legittimazione di colui che, in qualità di legale rappresentante della società, agisce nel processo. Gli amministratori o i liquidatori, che di regola autonomamente dispongono del potere di deliberare ed esperire le iniziative processuali della società,nel caso di questa particolare azione ne sono invece sprovvisti (cfr., Cass., 6 giugno 2003, n. 9090)".

segue: Poteri-doveri liquidatori

Quanto all'applicazione dell'art. 2409 c.c. anche ai liquidatori, tale norma è loro estensibile, nel caso in cui abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione della società e, pertanto, i soci potranno esperire la relativa azione giudiziale. L'elemento caratterizzante le "gravi irregolarità" è il carattere dannoso degli atti compiuti, riscontrabile nella violazione di norme di legge, capaci di procurare un danno (anche solo potenziale) al patrimonio sociale o un grave turbamento all'attività sociale (App. Venezia, Sez. I, 9 luglio 2014, decr.).

A differenza del procedimento eventualmente instaurato contro i liquidatori ex art. 2487, ultimo comma, c.c., il giudizio ai sensi dell'art. 2409 c.c. non necessariamente si deve conclude con la revoca del liquidatore, anche qualora vengano accertate le gravi irregolarità commesse, potendosi anche definire con l'adozione di provvedimenti diversi, ad hoc, diretti alla sola eliminazione delle irregolarità accertate.

segue: Poteri-doveri liquidatori

La responsabilità dei liquidatori verso la società, i soci, i creditori sociali, per inadempimenti dolosi o colposi connessi alla carica ricoperta, viene modellata in analogia a quella degli amministratori, per espressa previsione dell'art. 2489 c.c., e sarà quindi di natura contrattuale: il liquidatore chiamato in giudizio dovrà quindi provare la non imputabilità a sé medesimo del fatto dannoso lamentato dall'attore, mentre quest'ultimo dovrà provare l'inadempimento del liquidatore, il danno e il nesso causale fra il primo e il danno verificatosi. Vi è, infatti, da porre in evidenza come, progressivamente nel tempo, la giurisprudenza si sia oggi assestata aderendo al principio della "concorsualità liquidatoria" che afferma la necessità di rispettare lapar condicio creditorum anche in fase di liquidazione volontaria. Tale conclusione fa perno sulla ritenuta finalità principale della procedura liquidatoria, da rawisarsi nella definizione dei rapporti esistenti tra la società ed i creditori. Nell'espletamento del loro incarico, i liquidatori dovrebbero essere considerati oltre che mandatari della società, anche e soprattutto mandatari ex lege dei creditori sociali.

segue: Poteri-doveri liquidatori

I liquidatori qualora ripartiscano beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori o dell'accantonamento delle somme necessarie a pagarli, cagionando un danno ai creditori, incorrono in responsabilità penale ex art. 2633, che li espone alla reclusione da sei mesi a tre anni.

Gli acconti eventualmente distribuiti saranno sempre ripetibili nel caso in cui nel corso della liquidazione ciò dovesse rivelarsi necessario per il soddisfacimento dei creditori.

segue: Poteri-doveri liquidatori

La responsabilità di cui al 3° co. dell'articolo in esame ha **natura aquiliana** e costituisce specificazione della responsabilità di qui agli artt. 2395, 2476 5° e 2043; essa non può essere oggettiva, sebbene la norma non faccia riferimento alcuno alla colpa dei liquidatori; sorgerà ogni qual volta siano stati distribuiti 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

Ha natura extracontrattuale e come tale richiede che il creditore che agisca per il risarcimento dimostri la illiceità della condotta, il danno e il nesso causale tra i due precedenti elementi

Il **danno risarcibile** è commisurato alla differenza tra la somma pagata al singolo creditore e il suo effettivo credito, nonché agli effetti negativi del ritardo nel pagamento, quand'anche questo sia stato integrale

segue: Poteri-doveri liquidatori

Una società, da tempo in liquidazione, è priva di patrimonio, ha crediti inesigibili ed un passivo che non riesce a soddisfare. Ci si chiede se sia possibile procedere alla cancellazione della società dal Registro delle imprese ovvero se sia preferibile che il liquidatore inoltri al tribunale competente un'istanza di fallimento. La risposta al quesito presuppone una preliminare indagine sulla condizione della società in liquidazione e sui presupposti per la cancellazione dal Registro delle imprese.

Art. 2495 - Cancellazione della società.

Approvato il bilancio finale di liquidazione, ***i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.***

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.*

Sistema previgente

Art. 2456 c. c., «*una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori dovevano chiedere la cancellazione della società dal Registro delle imprese, al secondo comma dettava la previsione secondo cui «dopo la cancellazione della società 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 e ` dipeso da colpa di questi*

Analoga disposizione era dettata dall'art. 2312 c.c. per le società di persone. In materia di estinzione delle società è poi intervenuta la Corte costituzionale che, con riferimento all'interpretazione dell'art. 10 l.fall., ha ritenuto che il termine annuale richiesto per procedere alla dichiarazione di fallimento della società decorra dalla cancellazione dal Registro delle imprese e non dall'effettiva liquidazione della società stessa.

Segue: Sistema previgente

Nell'interpretazione della giurisprudenza, seguita da parte della dottrina, invece, la sopravvenuta conoscenza di rapporti passivi residuati ed insoddisfatti rende inefficace la cancellazione della società, dato che questa viene disposta dalla legge solo come atto di chiusura di una società i cui rapporti siano stati tutti esauriti.

Con l'effetto di dover considerare non ancora conclusa la liquidazione e ancora in carica il liquidatore, se la cancellazione fosse avvenuta in anticipo rispetto all'esaurimento dei rapporti societari, anche se sulla base di un procedimento formalmente regolare.

Cassazione S.U. 4060/2010

La cancellazione dal registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2495, comma 2, c.c., come modificato dalla riforma del diritto societario, ***comporta l'estinzione della società*** *, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti; la norma ha portata innovativa, non interpretativa della disciplina previgente e trova applicazione anche alle cancellazioni iscritte prima della data di entrata in vigore della riforma, ma per queste l'effetto estintivo si produce non già dalla iscrizione, bensì soltanto dal 18 gennaio 2004.*

Per ***le società di persone****, come la loro iscrizione nel registro delle imprese ha natura dichiarativa, anche la fine della loro legittimazione e soggettività è sottoposta a pubblicità della stessa natura, desumendosi l'estinzione di esse dagli effetti della novella dell'art. 2495 sull'intero titolo V del Libro quinto del codice civile dopo la riforma parziale di esso, ed è evento sostanziale che la cancellazione rende opponibile ai terzi (art. 2193 c.c.) negli stessi limiti temporali indicati per la perdita della personalità delle società oggetto di riforma.*

Principi Cassazione S.U. 4060/2010

I principi enunciati dalle sezioni unite sono essenzialmente tre:

1. l'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società ha efficacia costitutivo-estintiva;
2. la modifica apportata dal D.Lgs. n. 6/2003 all'art. 2495, comma 2, c.c. ha natura innovativa, non interpretativa;
3. la norma così modificata si applica anche alle società di persone.

Ribaltamento il proprio precedente orientamento, assolutamente prevalente, formatosi in relazione alla vecchia disciplina (art. 2456, comma 2, c.c.) - secondo il quale la cancellazione non determina l'estinzione della società ove non siano esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla medesima - ha affermato, sulla base della nuova, l'efficacia costitutivo-estintiva della cancellazione stessa.

Cassazione S.U. 6070/2013

"Dopo la riforma del diritto societario, attuata dal D.Lgs. n. 6/2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: ***a)*** *l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali;* ***b)*** *i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle* ***mere pretese****, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo";*

segue: Cassazione S.U. 6070/2013

"La cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio. Se l'estinzione della società cancellata dal registro intervenga in pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo del processo, disciplinato dall'art. 299 c.p.c. e ss., con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci. Ove invece l'evento estintivo non sia stato fatto constare nei modi previsti dagli articoli appena citati o si sia verificato quando il farlo constare in quei 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 succeduti alla società estinta".

segue: Cassazione S.U. 6070/2013

L'art. 2495, comma 2, c.c. non è destinato a garantire continuità nella titolarità delle situazioni soggettive passive (come accade nel caso della successione per causa di morte) ma soltanto a **garantire continuità di tutela al creditore, assicurandogli l'apprensione di quanto percepito dai soci in esito al procedimento di liquidazione**. Essa disciplina la permanenza del "potere di azione", già spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2740 c.c., per il tempo successivo alla "estinzione del debitore", conservando la destinazione funzionale degli elementi già parte del patrimonio sociale alla soddisfazione dei creditori della società.

segue: Cassazione S.U. 6070/2013

Il risultato cui perviene la disposizione dettata dall'art. 2495, comma 2, c.c. trova sostegno nel generale principio di economicità dei mezzi giuridici, permettendo al creditore di conseguire più rapidamente ciò che comunque otterrebbe facendo valere la (sostanzialmente innegabile) illegittimità del procedimento liquidatorio, richiedendo la **cancellazione della cancellazione** in assenza dei presupposti di legge (art. 2191 c.c.).

Infatti, se il creditore fosse costretto ad agire in questa direzione, ottenuta la cancellazione della cancellazione, l'attribuzione patrimoniale recata dall'assegnazione liquidatoria, priva di sostegno causale, obbligherebbe i soci alle conseguenti restituzioni, almeno ai sensi dell'art. 2041 c.c., e quindi al "riconferimento" delle somme nel patrimonio della società, chiamata, a sua volta, a rispondere delle obbligazioni non soddisfatte entro gli stessi limiti oggettivi assicurati ai creditori proprio dall'art. 2495, comma 2, c.c.

Rapporti e processi pendenti

Lato attivo, la società essendosi estinta con la cancellazione perde la legittimazione processuale e sostanziale e non può più intraprendere nuovi giudizi. Viceversa, dal **Lato passivo**, va ricordato ancora una volta che l'art. 2495, comma 2, cod. civ., attribuisce ai creditori sociali il diritto di far valere i loro crediti anche dopo l'estinzione delle società soltanto nei confronti degli ex soci e dei liquidatori.

Pendenza di giudizio, diverse soluzioni:

1. l'effetto costitutivo estintivo della cancellazione della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti esclude che i soci siano (attivamente o passivamente) legittimati a stare in giudizio quali suoi successori a titolo universale o particolare con la conseguenza che non può dichiararsi l'interruzione del processo dovendo al contrario essere dichiarata la cessazione della materia del contendere (App. Napoli, Sez. I, 28.05.2008).

segue: Rapporti e processi pendenti

2. Si nega la successione dei soci a titolo particolare o universale, in caso di cancellazione della società in corso di causa ritiene che non vi siano soggetti cui spetta proseguire il processo di cui la società estinta sia stata parte dovendo il giudice dichiarare l'interruzione del processo per l'irreversibile estinzione della società (Cass. n. 25192/2008) ma l'eventuale riassunzione della causa nei confronti dei soci dovrà essere dichiarata inammissibile (Trib. Torino 17.05.2010);
3. in caso di cancellazione in corso di causa della società convenuta, il processo deve essere interrotto per l'irreversibile estinzione della società che ne determina la perdita della capacità giuridica ed eventualmente riassunto dall'attore nei confronti dei soci cessati, che vanno qualificati come successori a titolo universale della società ai sensi dell'art. 110 cod. proc. civ. (Trib. Verona 30.05.2011).
4. il giudice dichiarata l'interruzione del processo, la sua riassunzione potrà essere effettuata nei confronti dei soci cessati, successori a titolo particolare della società estinta (Trib. Verona 30.05.2011).

segue: Rapporti e processi pendenti

La Suprema Corte ha avuto già modo di statuire che è connaturato all'effetto estintivo il venir meno, del potere di rappresentanza dell'ente estinto in capo al liquidatore.

Non si comprende come possa avere esito certo la notifica effettuata presso la sede di una società che non esiste più ed, inoltre, quale possa essere il soggetto che, una volta ricevuto l'atto, sia in grado di informare i soci. Sarebbe stato, pertanto, preferibile prevedere una notifica presso il liquidatore, soggetto certamente più facile da individuare e in grado di notiziare tempestivamente gli ex soci.

segue: Rapporti e processi pendenti

Ove la cancellazione si perfezioni nel corso del giudizio di appello, il ricorso per cassazione proposto da o nei confronti della società(e non dei soci) è inammissibile; in particolare, i liquidatori della società cancellata non conservano alcun potere di rappresentanza e, pertanto, neanche quello di conferire la procura speciale alle liti, ai sensi dell'art . 365 c.p.c.

Qualora ricorresse quest'ultima ipotesi, dunque, si dovrebbe ritenere l'iscrizione della cancellazione come invalidamente avvenuta e, pertanto, suscettibile di cancellazione a causa dell'accertamento ex post dell'insussistenza di un suo presupposto (negativo). Sennonchè ad accogliere tale impostazione, si finirebbe con l'attribuire al conservatore o al giudice del registro il potere di effettuare una valutazione di merito dell'atto depositato il che è da escludere, mentre è preferibile sostenere che tale potere sia limitato al controllo della regolarità formale.

Orbene, occorre prendere atto della scelta del legislatore, che tra le esigenze contrapposte ha discrezionalmente ritenuto di privilegiare quella della certezza dei rapporti giuridici (19), che sarebbe compromessa ove si ammettesse la permanenza in vita della società a tempo indefinito, nonostante la cancellazione dal registro delle imprese.

segue: Rapporti e processi pendenti

Conclusione con l'estinzione della società derivante dalla sua volontaria cancellazione dal registro delle imprese, si estinguano anche i debiti ancora insoddisfatti che ad essa facevano capo.

Consentire al debitore di disporre unilateralmente del diritto altrui e ciò pare tanto più inammissibile in un contesto normativo nel quale l'art. 2492 c.c., neppure accorda al creditore la legittimazione a proporre reclamo contro il bilancio finale di liquidazione della società debitrice, il cui deposito prelude alla cancellazione.

Come, nel caso della persona fisica, la scomparsa del debitore non estingue il debito, ma innesca un meccanismo successorio nell'ambito del quale le ragioni del creditore sono destinate ad essere variamente contemperate con quelle degli eredi, così quando il debitore è un ente collettivo, non v'è ragione per ritenere che la sua estinzione (alla quale, a differenza della morte della persona fisica, concorre di regola la sua stessa volontà) non dia ugualmente luogo ad un fenomeno di tipo successorio, sia pure sui generis, che coinvolge i soci ed è variamente disciplinato dalla legge a seconda del diverso regime di responsabilità da cui, *pendente societate*, erano caratterizzati i pregressi rapporti sociali.

Nessun ingiustificato pregiudizio viene arrecato alle ragioni dei creditori, del resto, per il fatto che i soci di società di capitali rispondono solo nei limiti dell'attivo loro distribuito all'esito della liquidazione.

segue: Rapporti e processi pendenti

Cassazione civile, sez. trib., 07/04/2017, n. 9094

La pronuncia in commento, invece, dà continuità ai principi sanciti dalle Sezioni Unite: il giudizio può proseguire nei confronti dei soci, che rispondono indipendentemente "dalla circostanza che essi abbiano goduto di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione" (così, anche Cass. n. 9094/2017). *I soci di una società cancellata dal registro delle imprese sono destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla stessa, ma non definiti all'esito della liquidazione, indipendentemente, dunque, dalla circostanza che essi abbiano goduto di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione. Che i soci abbiano goduto, o no, di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione non è dirimente neanche ai fini dell'esclusione dell'interesse ad agire del fisco creditore.* La S.C. ribadisce che la cancellazione di una società dal registro delle imprese nelle more del giudizio comporta la sua estinzione e, pertanto, la perdita della legittimazione processuale, in quanto soggetto giuridico non più esistente.

segue: Rapporti e processi pendenti

Come affermato dalle pronunce a Sezioni Unite (Cass. n. 6070, 6071 e 6072 del 2013), dall'estinzione deriva una sopravvenuta legittimazione processuale (attiva e - come nel caso di specie - passiva) del socio, a titolo successorio. Alle citate pronunce a Sezioni Unite, sono in realtà seguite sentenze con cui la Cassazione ha inteso limitare la legittimazione processuale del socio, affermando che l'Amministrazione finanziaria che intenda proseguire (o instaurare) l'azione nei confronti del socio di società estinta, deve dimostrare la sussistenza del presupposto della responsabilità del socio stesso; secondo questo orientamento, in particolare, il socio, risponde solo se vi sia stata distribuzione dell'attivo e nei limiti di quanto riscosso (così: Cass. n. 23916/2016; Cass. n. 13259/2015)•

Cass. Civ. n. 23916/2016 *In tema di contenzioso tributario, nell'ipotesi di cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese, l'Amministrazione finanziaria può agire in via sussidiaria nei confronti dei soci, nei limiti di cui all'art. 2495 c.c., sino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, ma è tenuta a dimostrare i presupposti della loro responsabilità e, cioè che, in concreto, vi sia stata distribuzione dell'attivo e che una quota di quest'ultimo sia stata riscossa, non potendo allegare per la prima volta in appello la circostanza, non dedotta in sede di accertamento, della distribuzione occulta di utili extracontabili.*

segue: Rapporti e processi pendenti

Tribunale di Milano - Sez. Specializzata - 10 aprile 2017, n. 4088, sent.

1. in accoglimento della domanda dell'attrice, accertata l'estinzione a far data dal 5.9.2013 della SRL CHIEDI LA LUNA IN LIQUIDAZIONE, con sede in Musso (CO) CF/P.IVA -omissis-, accerta che il bene immobile -ad oggi iscritto nei registri immobiliari in capo alla predetta SRLsito nel Comune di Olgiate Olona (VA), nel complesso immobiliare denominato "Villaggio -omissis-" e censito nelle mappe e nei registri catastali del predetto Comune C.T. Foglio –omissismappale -omissis- sub -omissis- e mappale -omissis- sub -omissis- graffati, è dalla stessa data del 5.9.2013 divenuto di proprietà esclusiva della convenuta Si. Al. (C.F. -omissis-), nata il -omissis- a Castellanza (VA) e residente in Corte Franca (BS), Via -omissis-, unica cessata socia della SRL CHIEDI LA LUNA IN LIQUIDAZIONE prima dell'estinzione della società;

Fallimento

Anche nel caso di società già cancellata dal registro delle imprese il ricorso per la dichiarazione di fallimento è validamente notificato all'indirizzo pec della società cancellata in precedenza comunicato al registro, o direttamente presso a sede: non vi è spazio per la notifica diretta nei confronti del liquidatore. Cass. Civ. - Sez. VI-1 - 10 ottobre 2017, n. 23728, ord. Anche nel caso di società già cancellata dal registro delle imprese il ricorso per la dichiarazione di fallimento è validamente notificato all'indirizzo pec della società cancellata in precedenza comunicato al registro, o direttamente presso la sede: non vi è spazio per la notifica diretta nei confronti del liquidatore. Lo ha affermato la Cassazione, con l'ordinanza n. 23728 depositata il 10 ottobre. Il caso. La Corte d'Appello di Cagliari revocava la sentenza dichiarativa del fallimento di una s.r.l. in liquidazione, rilevando che I ricorso introduttivo era stato notificato presso la sede della società, già cancellata dal registro delle imprese, e non presso la residenza del liquidatore. La curatela del fallimento proponeva, dunque, ricorso per cassazione. Fallimento di società già cancellata: a chi notificare il ricorso. La S.C. ritiene fondato il ricorso: nel sistema delle notifiche in materia concorsuale, infatti, non è dato trovare un'ipotesi in cui il ricorso di fallimento e il decreto di fallimento debbano essere notificati nei diretti confronti del titolare della ditta, o del legale rappresentante della società (in questo senso: Cass., n. 602/2017), né del liquidatore della società cancellata dal registro delle imprese.

Fallimento

L'art. 15, comma 3, I. fall., infatti, stabilisce che il ricorso deve essere notificato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore, risultante dal registro delle imprese; in caso di notifica non possibile, o con esito negativo, la notifica si esegue esclusivamente di persona, a norma dell'art. 107, comma 1, d.P.R. n. 1229/1959 presso la sede sociale risultante dal registro delle imprese. In ultima istanza, la notifica si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede risultante dal registro.

Il sistema notificatorio nell'ambito della procedura fallimentare presenta un'innegabile diversità con quello ordinario di notifica, ex art. 145 c.p.c. e deve ritenersi applicabile anche nel caso di società in liquidazione (come nel caso di specie) già cancellata dal registro delle imprese. Anche in questa ipotesi, infatti, il ricorso per la dichiarazione di fallimento va notificato con le modalità previste dall'art. 15, comma 3, I. fall. (così: Cass. n. 17946/2016).

Fallimento

Con la normativa previgente si era già affrontato il problema relativo alla possibilità o meno di poter dichiarare il fallimento di una società cancellata dal registro delle imprese e, in caso ciò fosse stato possibile, verificare gli eventuali presupposti di applicabilità o meno del limite temporale di un anno previsto dall'art. 10 legge fall. La Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 319/2000 era intervenuta sulla questione statuendo che i creditori insoddisfatti potevano chiedere il fallimento della società in stato di insolvenza entro un anno dalla loro cancellazione dal registro delle imprese.

Nonostante l'intervento della Corte, si sono succedute nel tempo pronunce di merito che avevano invece diversamente stabilito: secondo alcuni tribunali di merito la cancellazione della società pur essendo requisito necessario non era per nulla sufficiente dovendo altresì sussistere la totale definizione di tutti i rapporti e situazioni giuridiche pendenti sia attive che passive.

Si è reso dunque necessario l'intervento definitivo del legislatore che con la novella dell'art. 10 legge fall., intervenuta con il D.Lgs. n. 5/2006, recependo le indicazioni della Corte Costituzionale ed eliminando ogni incertezza interpretativa ha espressamente sancito che «gli imprenditori individuali e 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».

segue: Fallimento

La possibilità, espressamente contemplata dalla l.fall., art. 10, che una società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro comporta, necessariamente, che tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi impugnazione continuino a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), ad onta della sua cancellazione dal registro; ed e ` giocoforza ritenere che anche nel corso della conseguente procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava (si veda, i argomento, Cass. 5 novembre 2010, n. 22547).

È una **fictio iuris**, che postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale

Se così è, il ricorso per la dichiarazione di fallimento non va notificato ai soci della società cancellata, continuando ad essere legittimato il liquidatore cui va indirizzato entro l'anno dalla iscrizione della cancellazione, presso l'ultima sede legale della società, come già ha avuto modo di statuire la Cassazione e di ribadire nelle sentenze in epigrafe.

segue: Fallimento

Le Sezioni Unite chiariscono - una volta e per tutte - i rapporti tra l'art. 10 l.fall. e l'art. 2495 c.c., evidenziando, appunto, che la cancellazione nel limite temporale di cui all'art. 10 l.fall., **non esclude la persistenza degli organi societari ai soli fini della dichiarazione di insolvenza** e della conseguente procedura concorsuale, in cui la posizione processuale del fallito è sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava.

Se infatti si applicasse alla lettera il dettato dell'art.2495 c.c. i creditori di una società cancellata, e poi dichiarata insolvente, non potrebbero insinuarsi nel passivo fallimentare in quanto potrebbero rivalersi solo nei confronti dei soci e dei creditori. Ma il fallimento viene dichiarato, ex art. 10 l.fall., **proprio per consentire il concorso dei creditori sul patrimonio sociale**, eventualmente ricostruito anche con azioni di pertinenza della massa.

Cancellazione della Cancellazione

Le Sezioni Unite, tuttavia, con due ulteriori e sopravvenute pronunce del 2010 (sentenze nn. 8426 e 8427), hanno sostanzialmente cambiato impostazione, seppure con un ragionamento molto articolato e per alcuni versi da "equilibrista". Si tratta di sentenze che affrontano il caso di Srl che, dopo la cancellazione volontaria, avevano trasferito la propria sede all'estero. Tali cancellazioni, ex art. 2191 c.c., erano state successivamente cancellate dal giudice del registro, con il conseguente assoggettamento a fallimento delle società in quanto nuovamente iscritte e "ridotate" di personalità giuridica.

I giudici affermano in motivazione che la cancellazione disposta ex art. 2191 c.c. è dichiarativa e pertanto comporta solo l'opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni in forza delle quali è precedentemente avvenuta. Per l'effetto, si presumerebbe il perdurare dell'esistenza della società, ricadendo sugli interessati l'onere di provare che l'effettiva cessazione dell'attività d'impresa sia avvenuta da oltre un anno rispetto alla istanza di fallimento.

segue: Cancellazione della Cancellazione

Tale prova, nel caso preso in esame, non sarebbe stata offerta e, pertanto, la natura dichiarativa della cancellazione ex art. 2191 c.c. faceva presumere la continuazione dell'attività.

L'iscrizione della cancellazione della cancellazione, secondo i giudici, configurerebbe una forma di pubblicità «*dichiarativa del mancato esaurimento di tutti i rapporti giuridici pendenti facenti capo alla s.r.l., la cui personalità deve negarsi si sia estinta, retroagendo l'accertamento a base del decreto della mancanza dei requisiti per la cancellazione dell'iscrizione e la sua estinzione, che deve quindi presumersi mai avvenuta, per essere continuata l'attività d'impresa di detto soggetto*». Tale presunzione che l'estinzione non sia avvenuta, sarebbe "relativa" ammettendo la prova contraria in sede di modifica del provvedimento ad opera del giudice del registro o di una ordinaria azione di cognizione sulla pretesa esistenza dei requisiti ritenuti indispensabili all'estinzione.

segue: Cancellazione della Cancellazione

Laddove venga approvato il documento contabile finale e, sebbene da questo emergano ancora passività (o continuazioni di attività), l'ufficio del registro deve provvedere alla cancellazione, senza poter in alcun modo valutare il merito o la legalità sostanziale della vicenda.

La tutela dei creditori e ` infatti rimessa dalla legge alla specifica capacità di monitoraggio ed azione degli stessi, indirizzandosi tanto nei confronti dei soci, laddove questi abbiano ricevuto riparti, quanto dei liquidatori in ipotesi di loro inottemperanze o violazioni. Estinzione della società ed esistenza di debiti sono fattispecie ontologicamente compatibili, sicchè la persona giuridica può estinguersi anche in presenza di passività attuali o potenziali.

Del resto se il Conservatore avesse il potere-dovere di controllare l'esistenza di tali passività prima di procedere alla cancellazione, almeno ex actis, non si spiegherebbe la disposizione di cui all'art. 2490, comma 6, c.c., a tenore della quale la cancellazione della società è disposta d'ufficio laddove per oltre tre anni consecutivi non sia stato presentato il bilancio di esercizio. In questa, ipotesi, infatti, la cancellazione avviene a prescindere dalla disamina della posizione debitoria della società stessa, in ossequio ad una mera esigenza di efficienza del traffico giuridico-economico. Per questo, l'ufficio del Registro delle imprese dovrà limitarsi al controllo della regolarità formale e cioè di esistenza, veridicità e tipicità dell'atto e non dei fatti e contegni presupposti.

Responsabilità liquidatori

Trib. Napoli 3 giugno 2004, 2005, ivi, 487, con commento di Laureti, per dimostrare la responsabilità del liquidatore il creditore *ha l'onere di provare l'esistenza di una massa attiva nel bilancio finale di liquidazione sufficiente a soddisfare il credito, che sia stata invece distribuita ai soci, oppure l'imputabilità della mancanza di attivo, da destinarsi al pagamento dei debiti, alla condotta colposa o dolosa del liquidatore. Sulla natura extracontrattuale della responsabilità dei liquidatori,*

La loro responsabilità rappresenta una ipotesi di lesione del diritto di credito che si ravvisa laddove gli stessi abbiano effettuato il riparto pur essendo consapevoli - ovvero dovendolo essere sulla base della diligenza professionale - dell'esistenza di passività anche solo potenziali.

Tanto più inammissibile in un contesto normativo nel quale l'art. 2492 c.c. neppure accorda al creditore la legittimazione a proporre reclamo contro il bilancio finale di liquidazione della societa ` debitrice, il cui deposito prelude alla cancellazione.

Fisco

Se si osservano infine le norme dettate in materia tributaria (ad es. art. 36, D.P.R. n. 602/73), si evince che in caso di crediti nei confronti del fisco vi è una più ampia responsabilità.

I liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attivita' della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori rispondono in proprio del pagamento delle imposte ***se non provano di aver soddisfatto i crediti tributari*** *anteriormente all'assegnazione di beni ai soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari. Tale responsabilita' e' commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti (1).*

La disposizione contenuta nel precedente comma si applica agli amministratori in carica all'atto dello scioglimento della società o dell'ente se non si sia provveduto alla nomina dei liquidatori.

Fisco

Se si osservano infine le norme dettate in materia tributaria (ad es. art. 36, D.P.R. n. 602/73), si evince che in caso di crediti nei confronti del fisco vi è una più ampia responsabilità.

I soci o associati, che hanno ricevuto nel corso degli ultimi ***due periodi di imposta precedenti*** *alla messa in liquidazione danaro o altri beni sociali in assegnazione dagli amministratori o hanno avuto in assegnazione beni sociali dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, sono responsabili del pagamento dell'imposte dovute dai soggetti di cui al primo comma nei limiti del valore dei beni stessi, salvo le maggiori responsabilità stabilite dal codice civile. Il valore del denaro e dei beni sociali ricevuti in assegnazione si presume proporzionalmente equivalente alla quota di capitale detenuta dal socio od associato, salva la prova contraria (2).*

Le responsabilità previste dai commi precedenti sono estese agli amministratori che hanno compiuto nel corso degli ultimi due periodi di imposta precedenti alla messa in liquidazione operazioni di liquidazione ovvero hanno occultato attività sociali anche mediante omissioni nelle scritture contabili.

La responsabilità di cui ai commi precedenti e accertata dall'ufficio delle imposte con atto motivato da notificare ai sensi dell'art. 60, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

segue: Fisco

I liquidatori saranno infatti responsabili anche in relazione ai periodi antecedenti alla liquidazione qualora abbiano soddisfatto creditori di ordine inferiore rispetto a quelli tributari. I soci, dal canto loro, saranno responsabili per quanto ricevuto non soltanto nei periodo della liquidazione, ma anche nei due periodi di imposta antecedenti alla liquidazione. La responsabilità prevista per i liquidatori e ` poi estesa anche agli amministratori che abbiano occultato attività o compiuto operazioni liquidatorie sempre nei due periodi di imposta precedenti.

In materia di **contenzioso tributario**, e con quindi con specifico riferimento all'accertamento del reddito da partecipazione in una società di persone, la cassazione ha sancito che in caso di estinzione dell'ente per cancellazione, la qualità di successore universale dello stesso si radica in capo al socio per il fatto stesso dell'imputazione al medesimo del reddito della società in forza del principio di trasparenza ex art. 5 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, implicante una presunzione di effettiva percezione del precisato reddito.