

POTERI, DOVERI E PROBLEMATICHE OPERATIVE DELL'ORGANO LIQUIDATORIO

1. Diritto societario



Nell'ambito della procedura di scioglimento delle società, la nomina dei liquidatori costituisce una conseguenza del mutato scopo sociale. Pertanto, la conduzione societaria si trasferisce dalle mani degli amministratori a quella dei liquidatori, la cui sfera di operatività non è limitata ad atti meramente liquidatori, ma si estende anche ad attività più propriamente gestorie, seppure in un'ottica conservativa. Ai liquidatori deve perciò essere riconosciuta una competenza di governo ampia che li rende arbitri nel programmare i tempi, i modi e le condizioni della realizzazione dell'attivo sociale, con le uniche limitazioni che possono derivare dall'atto costitutivo o dalla delibera di nomina. In questo contributo si esamina in dettaglio la disciplina che regola la nomina dei liquidatori e i relativi obblighi e poteri, con particolare riferimento alle più frequenti questioni oggetto di problematicità e delle preventivabili soluzioni alle stesse.

/ Raffaele MARCELLO *

/ Anna Maria LOIA **

Un discorso organico sui poteri e doveri e sulle conseguenti possibili responsabilità dei liquidatori di una società di capitali dovrebbe partire dall'esame delle regole generali che disciplinano i compiti dei medesimi liquidatori.

Un approccio al tema che volesse, inoltre, essere completo e sistematico richiederebbe in verità anche una differenziazione tra la situazione dei liquidatori della società per azioni da quella dei liquidatori della società a responsabilità limitata, essendo ben noto "che il legislatore della riforma ha inteso evitare che quest'ultima società co-

stituisca poco più che una riproduzione in piccolo dell'altra".¹ Ai fini degli argomenti che saranno sviluppati, tuttavia, insistere su questa distinzione avrebbe un sapore inutilmente scolastico, in quanto, se pure è innegabile che il DLgs. n. 6/2003 ha differenziato le regole di gestione nei due tipi di società, restano nondimeno fermi alcuni principi comuni che, specialmente nella fase liquidatoria, consentono senz'altro di svolgere un discorso sostanzialmente unitario.²

Partendo proprio dalla riforma del diritto societario è ragionevole osservare che essa detta per la liquidazione delle società di ca-

* Docente di Economia dei Gruppi e delle Concentrazioni Aziendali nell'Università G. d'Annunzio, Chieti-Pescara – Docente di Economia Aziendale nell'Università Federico II, Napoli – Componente del direttivo dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – Dottore Commercialista e Revisore Legale

** Cultore della materia di Economia dei Gruppi e delle Concentrazioni Aziendali nell'Università G. d'Annunzio, Chieti-Pescara – Dottore Commercialista e Revisore Legale

1 L'espressione viene efficacemente utilizzata da Rodorf R. "Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi", *Le Società*, 6, 2013, p. 669.

2 Tutto ciò non trova invece applicazione diretta alle società di persone per le quali sono difatti dettate delle disposizioni particolari che presentano carattere di specialità.

pitali una disciplina in parte nuova e in parte più puntuale, stabilendo, in particolare, un procedimento specifico per l'accertamento della causa di scioglimento della società e per l'inizio del conseguente effetto.

Rispetto al precedente ordinamento, il liquidatore è investito di più ampi poteri, non più ristretti alla sola categoria degli atti necessari (quali erano quelli ricompresi nel previgente art. 2452 c.c.) ma degli atti utili che, pur non essendo collegati alla liquidazione del patrimonio sociale, servono tuttavia alle sue finalità, in quanto idonei ad assicurarne un maggiore o migliore risultato, nel rispetto ovviamente del dovere di diligenza e professionalità.

LA NOMINA DEI LIQUIDATORI

Il verificarsi di una delle cause di scioglimento³ **modifica lo scopo della società**: da lucrativo (ovvero dall'esercizio in comune di un'attività economica a scopo di lucro) a liquidativo (ovvero diretto alla liquidazione del patrimonio al fine di pagare i creditori sociali e ripartire tra i soci l'eventuale residuo attivo).

Dal momento in cui lo scioglimento produce i suoi effetti⁴, la società si trova in liquidazione ma rimane in vita, permanendo quale soggetto giuridico a tutti gli effetti.

Contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, gli amministratori provvedono a convocare i soci affinché que-

sti nominino i liquidatori e determinino i criteri della liquidazione, salvo che l'assemblea abbia già assolto l'incombenza nei casi previsti dai nn. 2), 4) e 6) del co. 1 dell'**art. 2484 c.c.** e salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano in materia. In queste ipotesi, la nomina dei liquidatori avviene, di regola, sempre successivamente allo scioglimento della società.

L'art. 2484 c.c. non riproduce fra le cause di scioglimento la **dichiarazione di fallimento** che rappresentava invece, una ipotesi di scioglimento della società nel vigore del previgente art. 2448 c.c.

Si ritiene che, quando la dichiarazione di fallimento colpisce una società che non sia già in liquidazione e sempre che non si accompagni ad una causa di scioglimento (ad esempio, capitale sociale al di sotto del minimo legale per effetto di perdite di oltre un terzo), l'organo amministrativo rimanga in carica anche se con poteri limitati.

La spiegazione della scelta del legislatore potrebbe risiedere nella considerazione che il fallimento costituisce già di per sé istituto finalizzato alla liquidazione della società, e non è necessario, pertanto, che la società insolvente venga anche posta in liquidazione.⁵

Di tal guisa lo scioglimento della società, rappresenta la fase liquidatoria della società che si trovi in particolari situazioni, quelle indicate dalla legge o dall'art. 2484 c.c., ma non necessariamente in stato di insolvenza, mentre il fallimento costituisce la fase liquidatoria della società insolvente che segue

3 Sugli effetti del verificarsi delle cause di scioglimento in genere e sui poteri che mantengono gli amministratori sino all'adempimento pubblicitario previsto dall'art. 2487-bis c.c., cui è collegata la cessazione della loro carica, si rinvia a Marcello R. "Il ruolo degli amministratori nella liquidazione di società", *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 4, 2013, p. 14.

4 L'art. 2484 co. 3 c.c. impone una separazione tra il verificarsi dell'evento causale dello scioglimento ed il momento in cui, in virtù di esso, si producono i prescritti effetti giuridici. L'obiettivo primario della disciplina risulta essere quello di evitare qualsiasi soluzione di continuità tra la cessazione della carica degli amministratori e l'entrata in carica dei liquidatori. Il momento della successione tra i due organi viene, infatti, precisamente individuato e fatto coincidere con l'iscrizione della nomina e dei poteri dei liquidatori nel Registro delle imprese. Al riguardo nella relazione illustrativa al DLgs. 6/2003 si legge "l'innovazione fondamentale rispetto al sistema previgente consiste nella netta separazione tra il verificarsi di una causa di scioglimento e la determinazione del momento in cui ha effetto. Le cause di scioglimento previste dall'art. 2484 c.c. sono rimaste sostanzialmente invariate. Il momento in cui la causa di scioglimento prende effetto si è in ogni caso fissato all'iscrizione nel registro della deliberazione assembleare che dispone lo scioglimento, ciò al fine essenziale di eliminare l'incertezza in ordine al momento in cui si determina lo scioglimento". Cfr. Santus A., De Marchi G. "Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario", *Riv. Not.*, 3, 2003, p. 322; Fimmanò F., Traversa L. "Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma", *Riv. Not.*, 6, 2003, p. 1359; Salafia V. "Scioglimento e liquidazione delle società di capitali", *Le Società*, 2 bis, 2003, p. 377.

5 L'art. 118 L. fall., come riformata dal DLgs. n. 5/2006, prevede infatti, che nel momento in cui il fallimento riguardante una società è chiuso, ricorrendone le condizioni espressamente individuate dal legislatore, il curatore fallimentare, deve chiedere la cancellazione della società al Registro imprese senza porre in essere alcun altro adempimento.

regole proprie stabilite dalla disciplina delle procedure concorsuali.⁶

Nei casi previsti dai nn. 1), 2), 3), 4) e 5) del co. 1 dell'art. 2484 c.c., la decisione dei soci di nomina dei liquidatori può essere adottata anche prima che venga iscritta nel Registro delle imprese la dichiarazione degli amministratori con cui viene accertata la causa di scioglimento.

Difatti, in ipotesi di scioglimento della società **per conseguimento dell'oggetto sociale o impossibilità di conseguirlo**, gli amministratori, prima di presentare la domanda di iscrizione della dichiarazione di accertamento della causa di scioglimento al Registro delle imprese, dovranno senza indugio convocare i soci affinché questi ultimi, se lo ritengono opportuno, deliberino le modifiche dell'atto costitutivo necessarie per rimuovere la causa di scioglimento. Se l'assemblea delibera le suddette modificazioni, la causa di scioglimento non si perfeziona e la società può proseguire la sua normale attività. Se i soci non deliberano le modificazioni necessarie a rimuovere la causa di scioglimento, a partire da quel momento, la causa di scioglimento può dirsi perfezionata e può essere, in quanto accertata, iscritta nel Registro delle imprese a cura degli amministratori affinché si producano gli effetti dello scioglimento.

Nella particolare fattispecie di scioglimento **per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale**, gli amministratori, una volta constatata l'esistenza di perdite tali da intaccare il capitale sociale per oltre un terzo, convocheranno l'assemblea dei soci, ponendo

quest'ultima di fronte alla scelta della riduzione e del contestuale aumento del capitale a cifra non inferiore al minimo di legge ovvero della trasformazione societaria.⁷ I soci potranno decidere di non optare per nessuna delle due soluzioni prospettate (perfezionandosi di tal chè la causa di scioglimento, senza produrre i suoi effetti), ma di deliberare il numero dei liquidatori, la loro nomina e le modalità di svolgimento della liquidazione.

Entrambe le decisioni di nomina saranno, però sottoposte a condizione in quanto se ne subordina l'efficacia all'iscrizione nel Registro delle imprese degli adempimenti relativi all'accertamento della causa di scioglimento da parte degli amministratori. Soltanto successivamente, sarà possibile per i liquidatori richiedere allo stesso Registro l'iscrizione della loro nomina.

Compete all'assemblea dei soci deliberare su:

- **numero di liquidatori e regole di funzionamento** del collegio in caso di pluralità dei liquidatori;
- **nomina** dei liquidatori, con indicazione di quelli a cui spetta la rappresentanza della società;
- **criteri** in base ai quali deve svolgersi la liquidazione;
- **poteri** dei liquidatori⁸;
- **atti necessari per la conservazione** del valore dell'impresa (per esempio, l'esercizio provvisorio, anche di singoli rami) al fine di un miglior realizzo.

Se gli amministratori **omettono di convocare l'assemblea**, o nel caso *l'assemblea non*

6 Cfr. Avi M.S. "Le cause giuridiche di liquidazione delle società di capitali", *il fisco*, 37, 2005, p. 14154. In dottrina esistono, al riguardo, due orientamenti. Per il primo il fallimento rappresenta una causa di scioglimento indiretta che trova fondamento nel riferimento normativo "altre cause previste dalla legge": cfr. Confalonieri M. "Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società", ed. Il Sole-24 Ore, Milano, 2003, p. 618. Ritengono, invece, che la dichiarazione di fallimento cessi di rappresentare causa autonoma di scioglimento delle società di capitali: Dimundo A. "Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere", in AA.VV. "La riforma del diritto societario", a cura di Lo Cascio G., vol. 9, Giuffrè, Milano, 2003, p. 42; Fimmanò F., Traversa L., cit., p. 1354; Niccolini G. "La nuova disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali", *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 223; Santus A., De Marchi G., cit., p. 607.

7 La delibera di trasformazione è sufficiente a rimuovere la causa di scioglimento mentre nell'ipotesi di riduzione e contestuale aumento del capitale sociale la delibera non è sufficiente ma è solo condizione necessaria. In tale ultimo caso la causa di scioglimento è eliminata solo qualora la delibera sia seguita dalla sottoscrizione, anche non contestuale, dell'aumento del capitale sociale. Fino a quando la ricostituzione non sia stata sottoscritta non può dirsi completamente rimosso lo stato di scioglimento, dal momento che non è certa la prosecuzione della società.

8 È comunque legittima la deliberazione di nomina dei liquidatori di una società di capitali che non individui analiticamente i poteri attribuiti agli stessi nella fase di liquidazione ex art. 2487 co. 1 lett. c) c.c., essendo sufficiente che oltre alla loro nomina provveda anche all'indicazione, se più di uno, delle regole di funzionamento dell'organo pluripersonale e dei poteri di rappresentanza. In tale circostanza i liquidatori avranno i più ampi poteri, compresi quelli di porre in essere gli atti di cui alla lett. c) dell'art. 2487 c.c. Cfr. Massima Comitato Notarile Triveneto settembre 2004 n. J.A.7 "Determinazione dei poteri dei liquidatori", in *Banca Dati Eutekne*.

si costituisca o non deliberi, i liquidatori saranno nominati con decreto del tribunale, su istanza di singoli soci, amministratori ovvero dei sindaci. Il tribunale definisce con lo stesso decreto anche i poteri dei liquidatori e i criteri della liquidazione.⁹

In alternativa a quest'ultima forma, la deliberazione dell'assemblea dei soci (di società a responsabilità limitata) che nomina o revoca i liquidatori deve essere adottata con le maggioranze previste per l'atto modificativo, ma non anche con le forme previste per adottare queste modifiche.¹⁰ Di conseguenza la stessa non è soggetta a verbalizzazione notarile.¹¹ potendo il relativo verbale anche non rivestire la forma dell'atto pubblico, né è soggetta al controllo di legalità da parte del notaio.¹²

La nomina dei liquidatori e la determinazione dei relativi poteri deve essere iscritta, a loro cura, nel Registro delle imprese ed è efficace dal momento in cui la stessa è stata iscritta. Da questo momento alla denominazione sociale deve essere aggiunta l'indicazione di società in liquidazione¹³ e i liquidatori diventano i rappresentanti legali della società.

Lo statuto o l'assemblea, in sede di nomina, possono delimitare i poteri dei liquidatori

prevedendo i principi direttivi da seguire ai quali questi dovranno attenersi nello svolgimento delle operazioni di liquidazione.¹⁴ Nell'impartire tali direttive i soci sono comunque tenuti a rispettare le finalità della liquidazione, ossia l'estinzione dell'ente previo pagamento dei creditori sociali e restituzione dell'investimento ai soci.

Le indicazioni assembleari (o la disposizione statutaria che detta regole di attuazione del procedimento liquidativo) vanno, comunque, disattese dai liquidatori qualora siano in contrasto con il dovere di conservazione della garanzia patrimoniale della società nei confronti dei creditori, e quindi idonee a determinare responsabilità in capo agli stessi.¹⁵

In tal caso, in aderenza ad un generale obbligo informativo, il liquidatore deve immediatamente mettere al corrente l'assemblea. I liquidatori sono, invece, vincolati alle indicazioni ricevute dall'assemblea e sono tenuti a rispettarle, se è in gioco il solo interesse dei soci alla definizione dei criteri di liquidazione della quota. I soci pertanto possono ampliare o restringere il margine di discrezionalità dei liquidatori nell'impostazione del programma liquidativo e nella sua attuazione, anche con riguardo a specifiche

-
- 9 Operativamente il tribunale, in composizione collegiale, nominerà il giudice incaricato della relazione e fisserà l'udienza per l'audizione delle parti in camera di consiglio. In occasione dell'udienza il collegio, dopo aver raccolto le informazioni ritenute necessarie, sentiti gli amministratori e gli eventuali sindaci della società sul motivo della mancata convocazione dell'assemblea ovvero mancata costituzione/deliberazione da parte della stessa, provvede con decreto alle deliberazioni spettanti a quest'ultima. Si esclude, infine, che l'atto di nomina sia suscettibile di ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione che non assume carattere decisorio nemmeno qualora sussista contrasto sulla causa di scioglimento e il giudice si sia pronunciato *incidenter tantum* sul punto (Cass. 27.2.2004 n. 4113 e Cass. 7.7.2011 n. 15070, in *Banca Dati Eutekne*).
- 10 L'intervento del notaio diventa obbligatorio, invece, laddove l'assemblea dei soci delibere anche la messa in liquidazione volontaria della società, ai sensi di quanto prevede l'art. 2484 co. 1 n. 6) c.c. In questo caso, la deliberazione assembleare, avendo anche per oggetto lo scioglimento anticipato della società e costituendo per questa ragione modificazione dell'atto costitutivo (con riguardo al termine di durata della società, anche quando la durata della società sia a tempo indeterminato), deve essere verbalizzata dal notaio e iscritta nel Registro delle imprese secondo quanto dispone l'art. 2436 c.c.
- 11 L'art. 2487 c.c. si limita a stabilire esclusivamente che la deliberazione deve avvenire con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo, senza richiamare interamente l'art. 2436 c.c. (che prescrive la verbalizzazione notarile per le deliberazioni modificative dell'atto costitutivo).
- 12 Analizzano le problematiche della fase di liquidazione della società a responsabilità limitata Marcello R., Poggiani G.F. "La liquidazione delle società a responsabilità limitata. Linee guida dall'IRDCEC", *il fisco*, 28, 2011, p. 4561; Marcello R. "Liquidazione di s.r.l.: profili civilistici e aziendalistici", *Ratio Società*, 2, 2013, p. 1; Racugno G. "Il procedimento di liquidazione della s.r.l.", *Le Società*, 10, 2012, p. 1043.
- 13 Si precisa al riguardo che l'indicazione "società in liquidazione" prescritta dall'art. 2487-bis c.c. non deve rientrare nella denominazione sociale, e pertanto non deve essere modificato lo statuto al riguardo. Cfr. Massima Comitato Notarile Triveneto settembre 2004 n. J.A.1 "Art. 2487 bis, comma 2, c.c.", in *Banca Dati Eutekne*.
- 14 In mancanza, l'operato dei liquidatori viene forgiato a norma dell'art. 2489 c.c., nel senso di consentire ai gestori della liquidazione di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società.
- 15 Secondo la giurisprudenza di merito "È annullabile per abuso dei poteri della maggioranza, la deliberazione con cui l'assemblea della società di capitali, avendo deciso di sciogliere la società, stabilisce senza adeguata motivazione modalità di liquidazione (nella specie la vendita in blocco dei beni sociali) non funzionali all'interesse sociale ed ispirati invece da intenti emulativi nei confronti dei soci di minoranza". Così Trib. Vigevano 2.3.2005, *Foro It.*, 2006, I, p. 626.

operazioni ed alle relative modalità.¹⁶ È, comunque, legittima la deliberazione di nomina dei liquidatori di una società di capitali che non individui analiticamente i poteri attribuiti agli stessi nella fase di liquidazione ex art. 2487 co. 1 lett. c) c.c., essendo sufficiente che oltre alla loro nomina provveda anche all'indicazione, se più di uno, delle regole di funzionamento dell'organo pluripersonale e dei poteri di rappresentanza. In tale ipotesi i liquidatori avranno i più ampi poteri gestori, pur finalizzati alla monetizzazione dei beni, nell'ambito dei quali essi dovranno attuare le operazioni più idonee ai fini liquidativi, tra cui indiscutibilmente la "cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero di singoli beni o diritti, o blocchi di essi" [art. 2487 co. 1 lett. c) c.c.].¹⁷ L'assemblea o lo statuto, fra gli atti necessari alla conservazione dell'impresa, possono tra l'altro stabilire l'**esercizio provvisorio dell'impresa o di rami di essa**. Opinione autorevole ritiene tuttavia che la previsione statutaria o l'autorizzazione assembleare non sia una condizione necessaria per consentire ai liquidatori di proseguire l'attività di impresa¹⁸. Sul piano empirico, infatti, l'esercizio provvisorio, specie qualora funzionale alla esecuzione di contratti in corso, non è solo atto utile, ma talvolta neanche necessario in

ragione delle caratteristiche della società.¹⁹ Il legislatore nell'art. 2487 c.c., prende atto della circostanza che un proficuo svolgimento della liquidazione, nell'interesse dei creditori e dei soci, richieda la massimizzazione del valore aziendale. Massimizzazione che, in molti casi, può avvenire solo preservando gli *intangibles* aziendali tra cui spicca il valore di avviamento, ossia di tutti quegli elementi che da soli non possono essere oggetto di commercializzazione o cessione e che, invece, assumono una precisa valutazione laddove ceduti in uno col complesso aziendale.²⁰ In tal modo, attraverso la continuazione dell'attività si realizza la scelta successiva dei soci ex art. 2487 c.c., volta alla realizzazione nel breve periodo dei valori aziendali. Ovviamente **la gestione va limitata ad un periodo di tempo utile e circoscritto ad una rapida liquidazione** visto che questa deve chiudersi nel minore tempo possibile. **Contestualmente** all'iscrizione della nomina dei liquidatori, deve essere richiesta anche l'iscrizione della **cessazione degli amministratori** in carica al momento dello scioglimento della società.²¹ Avvenuta l'iscrizione della delibera di nomina dei liquidatori, gli amministratori cessano dalla carica e consegnano ai liquidatori, oltre ai libri sociali,²² "una situazione dei conti alla

16 Cfr. Di Brina L. "I poteri dei liquidatori di società di capitali", *Le Società*, 7, 2012, p. 761.

17 In tal senso la massima J.A.7, cit.

18 Cfr. Fimmanò F., Angiolini F. "Poteri, obblighi e responsabilità dei liquidatori", in AA.VV. "Scioglimento e liquidazione delle società di capitali", a cura di Fimmanò F., Giuffrè, Milano, 2011, p. 331; Vaira M., *sub art.* 2487, in AA.VV. "Il nuovo diritto societario", Commentario diretto da Cottino G., Bonfante G., Montalenti P., Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2072. *Contra* De Vivo A. "Lo scioglimento e la liquidazione", in AA.VV. "La nuova S.p.a. e la nuova S.r.l.: le novità della riforma e l'adeguamento degli statuti", a cura di Baucò C., Giuffrè, Milano, 2004, p. 503, secondo la quale la prosecuzione dell'attività d'impresa richiederebbe, sempre, una esplicita autorizzazione dei soci, visto che se "è vero che lo stesso è comunque funzionale ad una cessione dell'azienda a condizioni più vantaggiose, è altrettanto vero che la relativa attività potrebbe sottrarre risorse economiche alla liquidazione. In particolare alcune attività potrebbero essere utilizzate per la continuazione d'impresa piuttosto che per il pagamento dei debiti scaduti o in scadenza".

19 Ipotizza un obbligo in tal senso Niccolini G., *sub art.* 2486: "quante volte almeno la situazione economico patrimoniale della società non lasci intravedere una possibilità di fronteggiare tutte le obbligazioni sociali e/o non emerga che una prosecuzione dell'attività d'impresa, sia pure solo interlocutoria rispetto alla (apertura della) liquidazione, non potrebbe giovare all'esito della liquidazione stessa", in Niccolini G., Stagno d'Alcontres A. "Società di Capitali. Commentario" vol. 3, JOVENE, Napoli, 2004, p. 1735

20 Sul problema in generale del rapporto tra continuità dell'esercizio dell'impresa e salvaguardia dei valori aziendali, cfr. Fimmanò F. "La vendita fallimentare dell'azienda", *Contratto e impresa*, 2007, p. 537.

21 La legge non individua il soggetto obbligato o legittimato a tale presentazione, pertanto si desume che debba applicarsi quanto disposto dall'art. 2189 c.c., secondo il quale, in mancanza di una specifica disposizione normativa, le iscrizioni nel Registro devono essere eseguite su domanda sottoscritta dal soggetto interessato. Si considera che il soggetto interessato, quindi legittimato alla presentazione di questa ulteriore domanda, sia il liquidatore. Pertanto i liquidatori firmano la medesima domanda sia per richiedere l'iscrizione della propria nomina sia per richiedere l'iscrizione della cessazione degli amministratori.

22 Si tratta dei libri obbligatori ai fini civilistici ex artt. 2421 c.c. (spa) e 2478 c.c. (srl), dei libri e delle scritture contabili ex artt. 2214 e ss. c.c. e di ogni altra documentazione amministrativa della società (copia dichiarazioni presentate, ricevute di versamento, contratti, corrispondenza, registri fiscali e previdenziali).

data di effetto dello scioglimento ed un rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato [...]”²³ così come disposto dal terzo comma dell'art. 2487-bis c.c.²⁴

Quanto al funzionamento degli altri organi societari, nel corso della procedura di liquidazione, a differenza dell'organo amministrativo, sia l'assemblea sia l'organo di controllo continuano a svolgere le proprie funzioni. L'assemblea (ordinaria) manterrà le consuete competenze che non siano incompatibili con la liquidazione.²⁵ Per quanto concerne le deliberazioni straordinarie, l'assemblea dei soci sicuramente potrà assumere decisioni in merito alla trasformazione, fusione e scissione e, in generale, alle modifiche dell'atto costitutivo della società.²⁶

I sindaci disporranno dei consueti poteri di controllo, ed in particolare della facoltà di richiedere al tribunale la revoca per giusta causa dei liquidatori.

POTERI, DOVERI E COMPETENZE DEL LIQUIDATORE

La disciplina relativa ai poteri attribuiti ai liquidatori e agli obblighi loro imposti, risulta frammentata in diverse norme:

1. **l'art. 2487 c.c.** che individua nell'**assemblea** di nomina o nello **statuto**, la **sede competente a stabilire i poteri** dei liquidatori di gestione della liquidazione, con riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa ovvero dei singoli beni o diritti o blocchi di essi²⁷ e gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso, il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del miglior realizzo;²⁸
2. **l'art. 2489 c.c.** che definisce i **poteri ed i doveri di carattere generale**: i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società e l'obbligo di adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico;²⁹
3. **l'art. 2491 c.c.** che stabilisce i **poteri ed i doveri di carattere speciale**: se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti (in merito si rimanda all'art. 2280 c.c.).

Dalla lettura coordinata delle norme richiamate emerge che *“i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti necessari per la liquidazione della società”* e quindi, tutti gli atti che sono finalizzati alla liquidazione del patrimonio sociale, al conseguente

23 Il passaggio deve essere formalizzato mediante apposito verbale e non può avvenire prima dell'iscrizione della nomina dei liquidatori. In assenza di espressi termini di consegna, omissioni o ostruzioni (di amministratori e liquidatori) sono fonte di responsabilità verso la società. La consegna deve comprendere anche i “valori sociali” (denaro e valori esistenti in cassa, titoli ed altri strumenti finanziari, libretti di assegni, ecc.).

24 Spunti operativi sugli adempimenti formali da rispettare nella gestione del passaggio di consegne dagli amministratori ai liquidatori sono offerti da Carboni P. “Il passaggio delle consegne dagli amministratori ai liquidatori”, *Riv. Op. Straord.*, novembre, 2012, p. 46.

25 Per esempio, l'assemblea approva il bilancio annuale predisposto dai liquidatori, se la liquidazione dura per più esercizi. Può inoltre esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei liquidatori.

26 Fra cui le operazioni sul capitale sociale. Secondo la massima Comitato Notarile Triveneto settembre 2011 n. J.A.20 “Srl in liquidazione - Riduzione di capitale anche parziale rispetto alle perdite accertate”: *“È legittima da parte di una srl in liquidazione la deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite, anche se parziale rispetto alle perdite accertate. Per tale deliberazione non trova applicazione la disciplina legale prevista dagli artt. 2482-bis e 2482-ter c.c., la quale presuppone che la società non si trovi in stato di scioglimento”*.

27 I liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società, ma durante la liquidazione le disposizioni sulle assemblee continuano ad applicarsi, in quanto compatibili. Ne consegue che i liquidatori devono informare preliminarmente e formalmente l'assemblea, sollecitando eventuali deliberazioni, prima di procedere all'alienazione dell'azienda in favore di terzi (Trib. Siracusa 13.5.2009, *Vita notarile*, 2009, 2, p. 948). Sull'argomento si veda anche Fimmanò F., Traversa L., cit., p. 320.

28 Cfr. Salafia V. “Liquidazione delle società di capitali: poteri del liquidatore”, *Le Società*, 2, 2009, p. 157.

29 La loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme in tema di organo amministrativo. Una responsabilità dei liquidatori potrà affermarsi quando hanno colpevolmente ceduto beni della società a un prezzo decisamente inferiore a quello di mercato oppure quando non hanno recuperato crediti che, secondo criteri di diligenza, avrebbero invece dovuto recuperare. Affinché vi possa essere risarcimento per comportamento illegittimo del liquidatore, occorre che sia provata non solo l'illiceità del comportamento, ma anche la conseguenza dannosa che da questa discende, in modo causalmente connesso. In tal senso Trib. Milano 14.11.2007, *Le Società*, 7, 2009, p. 633.

pagamento di tutti i creditori sociali ed alla ripartizione fra i soci dell'eventuale attivo residuo, nei limiti indicati o dallo statuto o dalla delibera di nomina.

Durante la liquidazione, di conseguenza, l'attività di gestione dei liquidatori non è tesa unicamente alla "monetizzazione" del patrimonio sociale ed alla definizione dei rapporti pendenti, ma piuttosto è condotta con criteri di economicità,³⁰ allo scopo di massimizzare l'importo del patrimonio distribuibile ai soci.³¹

Non è un caso che la procedura di liquidazione volontaria³² delle società rappresenta giuridicamente una fase della vita dell'impresa propedeutica alla sua estinzione e non è considerata di per sé una procedura concorsuale.³³ Ed infatti **non ha lo scopo di tutelare la *par condicio creditorum***, ma piuttosto quello di **definire i rapporti in corso**, sottoponendo indistintamente tutti i creditori, privilegiati e chirografari, al medesimo trattamento e mettendoli in grado di essere pagati, entro i limiti delle concrete disponibilità patrimoniali, via via che si presentano ad esigere quanto è loro dovuto. Al di fuori dell'ipotesi contemplata nell'art. 2279 c.c., il liquidatore della società (ed in particolare di società a responsabilità limitata) è **responsabile personalmente** dei debiti sociali non

soddisfatti, quando il mancato pagamento di essi dipende da dolo o colpa, la cui sussistenza il creditore ha l'onere di dimostrare. I principi relativi al soddisfacimento di creditori in sede di liquidazione ordinaria della società ed alla responsabilità personale dei liquidatori per i debiti della gestione sociale rimasti insoddisfatti, non subiscono deroga relativamente ai crediti assistiti da privilegio generale sui mobili.³⁴

PRINCIPALI PROBLEMI E SOLUZIONI OPERATIVE

Nella prassi non è tuttavia infrequente il verificarsi di talune problematiche, talvolta piuttosto complesse, dalle quali possono derivare comportamenti ascrivibili ai liquidatori, che possono sortire effetti sull'andamento economico dell'impresa, giacché occorre tenere sempre ben distinte, nel senso più ampio del termine, la *business judgment rule* e la *rule of law*.³⁵

Alla luce di queste considerazioni nell'ambito del procedimento di liquidazione, si configurano situazioni rispetto alle quali il liquidatore deve attivarsi, ponendo in essere atti potenzialmente utili per l'incremento del patrimonio sociale e del risultato finale della liquidazione.

30 "Il criterio cui devono attenersi i liquidatori nelle loro scelte operative è quello dell'utilità degli atti alla massimizzazione dei risultati finale della liquidazione, da valutarsi alla stregua di un'analisi fra i costi e gli stimabili benefici. Non più quello della necessità e neppure quello della novità dell'operazione": Dimundo A., cit., p. 147.

31 Cfr. Niccolini G. "Trasformazione, Scioglimento", in AA.VV. "Trattato delle società per azioni", a cura di Colombo G.E., Portale G.B., vol. 7, UTET, Torino, 1997, p. 432 e ss.

32 La procedura di liquidazione di una società può essere distinta in diverse tipologie: liquidazione volontaria, decisa liberamente dal soggetto economico; liquidazione giudiziale, disposta dall'autorità giudiziaria; liquidazione coatta amministrativa, procedura concorsuale disposta da un'autorità amministrativa a causa di irregolarità a livello amministrativo, violazione delle disposizioni riferite al pubblico interesse o stato di insolvenza.

33 Cfr. Cass. 26.4.1968 n. 1273, *Foro pad.*, 1969, I, p. 1219.

34 Tale principio è stato accolto da una non datata sentenza (Trib. Udine 26.2.2010, in *Banca Dati Eutekne*), cui si è diffusamente richiamata la difesa del liquidatore convenuto, decidendo un'azione di responsabilità nei suoi confronti ad opera di un creditore rimasto insoddisfatto all'esito della procedura di liquidazione. Il principio della *par condicio creditorum* non sarebbe applicabile in quanto – per i giudici friulani – esso presuppone l'apertura di una procedura concorsuale, quale non può essere qualificata l'operazione di liquidazione volontaria di una società di capitali, a differenza di quella concorsuale, secondo anche quanto argomentato dalla citata pronuncia della Suprema Corte del 26.4.1968, con la conseguenza che non si può inferire una responsabilità del liquidatore neppure ove fosse provata la violazione delle cause di prelazione fissate dalla legge, ben potendo invece lo stesso aver fatto applicazione del principio *prior in tempore potior in iure*.

35 Al riguardo il Trib. Milano 26.5.2011, in *Banca Dati Eutekne* e in *Le Società*, 7, 2012, p. 761, osserva che il compito di liquidatore deve essere assolto con la specifica cura e con la particolare attenzione che sono richieste nel mondo degli affari; pertanto, nel giudizio di accertamento della responsabilità del liquidatore al Giudice, come per qualsiasi giudizio sul comportamento umano che implica ampia discrezionalità professionale e decisionale, è preclusa la valutazione del merito delle scelte gestionali del liquidatore allo stesso modo di quanto avviene per il giudizio sulla responsabilità degli amministratori (c.d. *business judgment rule*). Solo la violazione della *rule of law* – cioè di doveri derivanti da vere e proprie regole di diritto – è idonea a generare responsabilità giuridica.

RICHIESTA AI SOCI DEI VERSAMENTI DOVUTI

I liquidatori possono richiedere ai soci il versamento dei conferimenti residui dovuti a seguito della sottoscrizione del capitale sociale e non ancora versati nelle casse sociali,³⁶ qualora i fondi disponibili nel patrimonio della società risultino insufficienti per il pagamento dei debiti sociali.

La responsabilità dei liquidatori in merito a questa decisione si misura da un lato in base alla professionalità e diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, dall'altro all'eventuale presenza di criteri dettati dall'assemblea tramite i quali dovrà svolgersi la liquidazione. Sicché non potrà riscontrarsi responsabilità alcuna dei liquidatori che abbiano seguito diligentemente tali direttive a meno che queste ultime non abbiano leso dei diritti dei creditori sociali.

A quest'ultimo proposito, **la dimostrazione dell'eventuale danno a seguito del mancato richiamo dei versamenti dovuti dai soci spetta ai creditori** che si ritengano lesi dal suddetto comportamento, i quali dovranno altresì dimostrare la colpa dei liquidatori nell'accertamento del passivo della società e il rapporto di causalità fra il mancato richiamo dei versamenti e il mancato soddisfacimento del loro credito. Infatti, all'esito della liquidazione e dopo la cancellazione della società dal Registro delle imprese, i creditori sociali non soddisfatti potranno far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi ultimi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e, nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da questi.

DISTRIBUZIONE DI ACCONTI AI SOCI

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 all'integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali. I liquidatori **possono condizionare la ripartizione** alla prestazione da parte del socio di **idonee garanzie**. Al ricorrere di questi presupposti, i liquidatori possono pagare acconti.

Come spesso accade, in fase di scioglimento societario, potrebbero sorgere crediti vantati da terzi, soggetti a condizione sospensiva, a contestazione, o comunque meramente eventuali o al limite certi nel *quantum*, ma con l'*an* incerto.³⁷ Ciò potrebbe indurre i liquidatori ad evitare la distribuzione di acconti per mantenere a disposizione della procedura la liquidità necessaria per farvi fronte. Sul punto, il legislatore ha ritenuto sufficiente che, sulla base delle risultanze dei bilanci, i liquidatori prevedano di poter disporre di tali somme nel momento in cui i debiti dovranno essere pagati, accontentandosi di un accantonamento contabile delle somme corrispondenti, opportunamente dettagliato nel bilancio di liquidazione.³⁸ Ciò non esime i liquidatori dallo svolgimento di ulteriori accertamenti rispetto alle risultanze contabili.³⁹ Il liquidatore, pertanto è tenuto ad effettuare una valutazione prognostica che permetta di capire se vi sarà liquidità sufficiente a soddisfare integralmente e tempestivamente i creditori sociali.⁴⁰

In caso di violazione, i liquidatori **sono personalmente e solidalmente responsabili**

36 In tal senso Cass. 12.9.1991 n. 9548, *Le Società*, 3, 1992, p. 323: "Con riguardo alla liquidazione di una società a responsabilità limitata, nel caso in cui i fondi disponibili risultino insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, il liquidatore può chiedere proporzionalmente ai soci, ai sensi dell'art. 2452, 2° comma, c.c., richiamato dal successivo art. 2497, solo i versamenti ancora dovuti sulle rispettive partecipazioni, a differenza di quanto avviene nella liquidazione della società semplice, ai cui soci possono essere richieste, oltre ai versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote, anche le somme necessarie per il pagamento dei debiti sociali, nei limiti della rispettiva responsabilità ed in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite (art. 2280, 2° comma, c.c., in relazione all'art. 2267, stesso codice)".

37 A titolo esemplificativo si potrebbe citare l'ipotesi di una verifica fiscale, in fase liquidatoria, da parte della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate che potrebbe fare emergere, maggiori imposte dovute, interessi e sanzioni.

38 Per un'analisi approfondita delle problematiche che sorgono in sede di distribuzione di acconti durante la fase di liquidazione si rinvia a D'Attilio C. "Distribuzione di acconti nelle società in liquidazione", in *Guida alla Contabilità & Bilancio*, 11, 2011, p. 59.

39 Cfr. Cass. 6.7.1977 n. 2972, *Foro It.*, 1978, I, p. 709.

40 Ad esempio attraverso un test di liquidità "che non ha ad oggetto soltanto la giacenza di cassa [...] ma anche, e soprattutto, il cash flow, con una verifica di corrispondenza dei tempi previsti di incasso con i termini di scadenza dei debiti sociali". Così Pasquariello C., *sub art.* 2495, in AA.VV. "Il nuovo diritto delle società", a cura di Maffei Alberti A., vol. III, Cedam, Padova, 2005, p. 2288.

per i danni cagionati ai creditori sociali.⁴¹

Se dopo la cancellazione della società, infatti, rimangono creditori sociali da soddisfare, quanto percepito a titolo di acconto dai soci può essere preteso dai creditori.⁴²

Nel caso (comune nella prassi) di una pluralità di soci, al creditore conviene – in linea di principio – agire in giudizio nei confronti di tutti gli ex soci, in quanto questa scelta offre il vantaggio di avere più patrimoni a disposizione per la soddisfazione del credito. Citare in giudizio tutti i soci minimizza il pericolo conseguente a possibili insolvenze di qualcuno di essi e riduce dunque il rischio di perdere parte del credito.

Gli acconti di liquidazione **devono risultare dal bilancio finale di liquidazione** e, dunque, costituiscono somme riscosse in base a tale bilancio, rientrando così nel dato letterale dell'art. 2495 co. 2 c.c.

L'ATTIVITÀ GESTORIA DEI LIQUIDATORI

Il limite legale ai poteri dei liquidatori è legato al **grado di rischio delle operazioni intraprese**, che non può essere quello tipico di una ordinaria attività speculativa (a meno che le operazioni rischiose siano tese ad evitare un danno che potrebbe ripercuotersi sul valore del patrimonio sociale). I liquidatori quindi potranno compiere tutti gli atti di natura strettamente liquidatoria e quelli strumentali ad una più efficace gestione della società, durante questa particolare fase finale.

Dunque, come la continuazione dell'impre-

sa con le scorte, i dipendenti, la rete degli ausiliari esterni presenti al momento dello scioglimento rientra nei doveri degli amministratori di provvedere alla conservazione dei beni sociali, in vista di una possibile cessione dell'azienda nel corso della liquidazione, allo stesso modo si ritiene che il liquidatore possa procedere anche all'acquisto di nuove materie prime se ciò è necessario per evadere gli ordini già in portafoglio al momento dello scioglimento; ugualmente anche un nuovo contratto di lavoro può essere concluso se necessario a questi fini. Tutto ciò temperando l'esigenza che il compimento degli atti necessari alla continuazione dell'impresa non esponga a nuovi rischi il patrimonio sociale.⁴³

Altresì in tema di società di capitali, non rientra nel divieto di nuove operazioni, né costituisce atto di straordinaria amministrazione, il conferimento da parte dei liquidatori di mandato alle liti per la proposizione di azione giudiziale volta ad incrementare o ripristinare la consistenza patrimoniale della società in liquidazione e ciò quand'anche l'assemblea abbia attribuito ai liquidatori poteri congiunti per la gestione straordinaria riguardo alle possibili diminuzioni del patrimonio sociale conseguenti ed alienazioni.⁴⁴

I liquidatori, secondo la dottrina prevalente, **possono anche eseguire operazioni straordinarie** come conferimenti, fusioni, scissioni, trasformazioni, aumenti di capitale sociale ed altre finalizzate alla conservazione del valore dell'impresa e al miglior realizzo delle sue attività.

41 Sulla responsabilità del liquidatore quando omette la verifica delle pendenze giudiziarie creditorie, v. Trib. Verona 19.6.2001, *Le Società*, 12, 2001, p. 1491, con commento di Fasolino S. "Sopravvenienze passive e azione dei creditori dopo la cancellazione della società". Peraltro, secondo il Trib. Napoli 3.6.2004, in *Banca Dati Eutekne* e in *Le Società*, 4, 2005, p. 487, con commento di Laureti I. "Cancellazione dal registro delle imprese e responsabilità del liquidatore", 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 (un comportamento non professionale o non diligente) o dolosa del liquidatore. Il caso tipico è quello in cui la vendita dei beni sociali avviene a prezzi troppo bassi rispetto al prezzo di mercato. Un'altra ipotesi di colpa si può avere quando i liquidatori hanno distribuito incautamente acconti ai soci. La distribuzione è possibile solo laddove dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee all'integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali (art. 2491 co. 2 c.c.). Il liquidatore che paga incautamente acconti in violazione di questa disposizione si rende responsabile nei confronti dei creditori, in quanto – in sostanza – produce l'effetto di privilegiare i soci a danno dei creditori. La contestazione di avere agito con colpa sarà possibile, in particolare, quando i liquidatori non hanno chiesto garanzie ai soci.

42 Gli acconti di liquidazione rappresentano forme di ripartizione e, quindi, sempre suscettibili di ripetizione da parte dei liquidatori fino alla cancellazione della società dal Registro delle imprese, mentre successivamente la ripetizione potrà essere chiesta dai creditori e fino alla scadenza del termine di prescrizione.

43 Galgano F. "Diritto civile e commerciale. Le società di capitali e cooperative", Cedam, Padova, 2004, p. 450, nt. 3.

44 Cass. 15.3.2012 n. 4143, in *Banca Dati Eutekne*.

OMESSO VERSAMENTO DEI TRIBUTI ERARIALI

Il liquidatore potrebbe essere ritenuto responsabile per il mancato pagamento dei debiti fiscali. Secondo la dottrina civilistica, si tratta di una responsabilità aquiliana non collegata a un presupposto d'imposta o a un fatto relativo alla capacità contributiva, ma esclusivamente a un comportamento che configuri un "illecito proprio" degli organi societari (per esempio, la violazione delle disposizioni inerenti alla ripartizione dell'attivo).

Gli uffici fiscali potranno quindi far valere le proprie ragioni di credito, basate sulle norme codicistiche, alla stregua di un qualunque altro creditore sociale e citando in giudizio il liquidatore dinanzi al giudice ordinario. In più deve escludersi che l'Amministrazione finanziaria possa godere di una qualche forma di privilegio, non trattandosi in senso proprio di credito d'imposta.

Si pone, tuttavia, l'ulteriore problematica relativa al coordinamento della nuova disciplina

civilistica con l'articolato regime delle responsabilità collegate ai debiti fiscali della società di cui all'art. 36 del DPR 602/1973.⁴⁵ La norma in ultimo citata, come è noto, pone a carico di amministratori, liquidatori e soci dei soggetti passivi dell'IRES specifiche responsabilità derivanti dal mancato assolvimento delle imposte sui redditi da parte dell'ente rappresentato,⁴⁶ al fine di tutelare le esigenze di effettiva realizzazione del credito erariale,⁴⁷ Perché sussista la responsabilità, è necessario almeno che i ruoli relativi alle imposte accertate in capo alla società siano posti in riscossione anche provvisoria, e che vi sia stata la certezza circa il mancato pagamento del debito erariale.⁴⁸

LA SORTE DEI FINANZIAMENTI DEI SOCI NELLA LIQUIDAZIONE

L'art. 2467 c.c. assoggetta a vincolo di postergazione i finanziamenti dei soci, per così dire, anomali o sospetti, ossia quelli che formalmente si presentano come capitale di credi-

45 Il citato articolo testualmente dispone: "i liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelle anteriori rispondono in proprio del pagamento delle imposte se soddisfano crediti in ordine inferiore a quelli tributari o assegnano beni ai soci o associati senza avere prima soddisfatto i creditori tributari. Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti di imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti [...]". A seconda delle specifiche condizioni che si vengono a creare, possono essere chiamati alla cassa da parte dell'Amministrazione finanziaria anche i soci o gli ex amministratori. Il Fisco, come pure ogni altro debitore, potrà avvalersi della regola generale che prevede la responsabilità individuale dei singoli soci nei limiti di quanto a essi assegnato sulla base del bilancio finale di liquidazione. L'art. 36 DPR 602/1973 estende poi le responsabilità previste per i liquidatori e i soci, anche agli amministratori in carica al momento dello scioglimento della società oltre che a quelli che hanno compiuto operazioni di liquidazione od occultato attività sociali nel corso degli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione della società. Analizza singolarmente i casi in cui il Fisco possa invocare la responsabilità di ciascuna delle tre categorie di soggetti, sempre con riferimento ai debiti IRES delle società di capitali estinte Marena T. "La responsabilità dei soci di società estinte per i debiti tributari", in *Circ. Trib.*, 42, 2013, p. 25.

46 Fra le tante recentemente, C.T. Prov. Milano 26.10.2011 n. 327/05/11 in *Banca Dati Eutekne*, per la quale la responsabilità del liquidatore per i debiti tributari prevedibili vale esclusivamente per il capitale e gli interessi IRES e non anche per le sanzioni IRES, ovvero per il capitale e le sanzioni IVA e IRAP. Nel caso di specie, la società contestava la responsabilità del liquidatore per i debiti tributari prevedibili anche ai fini IVA ed IRAP.

47 La Suprema Corte (Cass. 13.7.2012 n. 11968, in *Banca Dati Eutekne*) al riguardo ha precisato che è onere dell'Erario dimostrare tale responsabilità con un atto motivato, oltre a dover provare la certezza ed esigibilità dei crediti dei quali ne richiede il pagamento in via sussidiaria al liquidatore. In tal senso anche C.T. I Bolzano 3.10.2012 n. 103/1/12, in *Banca Dati Eutekne*, che ha annullato un accertamento perché ritenuto privo di motivazione: l'ufficio non aveva argomentato né sull'esistenza del debito tributario né l'eventuale non corrispondenza al vero del bilancio finale di liquidazione; Cass. 16.5.2012 n. 7676 in *Banca Dati Eutekne*. *Contra* C.T. Prov. Torino 24.10.2012 n. 124/15/12, in *Banca Dati Eutekne*, che ha ritenuto corretto accollare l'onere probatorio al contribuente. La Dre Lombardia con una nota operativa del 17.10.2012 ha sottolineato che la responsabilità deve essere accertata con atto autonomo rispetto all'avviso di accertamento emesso per la società di capitali. In tale atto devono emergere i presupposti di fatto e di diritto dai quali, a parere dell'ufficio, scaturiscono gli estremi della responsabilità in questione. Da un punto di vista procedurale è previsto che l'ufficio, in presenza di rischi di mancata soddisfazione delle pretese, dovrà valutare l'esistenza di: un debito definitivamente accertato; procedimenti di liquidazione; un'utilizzazione di attività sociali per finalità diverse; atti di occultamento delle attività sociali nel biennio antecedente; assegnazioni ai soci; beni patrimoniali in capo al liquidatore o ai soci, in grado di soddisfare il credito erariale.

48 Cfr. Cass. 11.05.2012 n. 7327, in *Banca Dati Eutekne* e in *Foro it.*, 2012, 11, I, p. 3089, secondo la quale detta azione è esercitabile alla duplice condizione che i ruoli in cui siano iscritti i tributi della società possano essere posti in riscossione e che sia stata acquisita legale certezza che i medesimi non siano stati soddisfatti con le attività della liquidazione medesima. Inoltre, il carattere proprio di tale obbligazione, quale, appunto, l'inosservanza da parte del liquidatore di uno specifico obbligo di legge su lui gravante, comporta, che una tale responsabilità possa essere invocata dall'amministrazione finanziaria solo una volta realizzatesi le suddette due condizioni, nell'ordinario termine decennale di prescrizione.

to, ma che, nella sostanza economica, costituiscono parte del capitale di rischio, ovvero vengono concessi in un momento in cui risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento in rapporto al patrimonio netto o una situazione finanziaria della società in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento.⁴⁹

La norma in esame non indica le **possibili sanzioni** applicabili in caso di violazione dell'art. 2467 c.c., è perciò necessario ricercarle in altre disposizioni. In materia sussistono due fattispecie criminose che possono esser prese in esame: il delitto di **indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori** e il reato di **bancarotta fraudolenta preferenziale**.

Con riferimento alla prima fattispecie secondo l'art. 2633 c.c.: *"i liquidatori che, ripartendo i beni sociali fra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato"*.

Tuttavia, prima di procedere alla ripartizione dell'attivo fra i soci (cui spetta la redistribuzione del solo capitale netto residuo), occorre determinare quale sia effettivamente la consistenza dello stesso, dovendo procedere in precedenza al pagamento dei creditori sociali.⁵⁰

Fatta questa necessaria premessa si ritiene che, in sede di liquidazione della società, la

violazione del disposto dell'art. 2467 c.c. da parte del liquidatore che proceda dapprima all'adempimento a vantaggio dei soci finanziatori e poi degli altri titolari di rapporti di credito nei confronti della persona giuridica è condotta senz'altro passibile di responsabilità civilistiche – laddove residuino creditori insoddisfatti – ma, non idonea ad assicurare a rilievo penale. Infatti anche in questo caso, si assiste al pagamento di un creditore (il socio che ha apportato un finanziamento) e non all'illegittima ed anticipata ripartizione dei beni sociali; si è infatti comunque in presenza di un adempimento di un obbligazione, a nulla rilevando che il credito sia vantato da un soggetto appartenente alla compagine societaria, anziché da un esterno all'ente commerciale.

A ben vedere si può affermare, invece, che le sanzioni applicabili nei casi ex art. 2467 c.c. possano essere individuate più opportunamente nell'**art. 216 co. 3** del RD 267/1942 (c.d. **"bancarotta fraudolenta preferenziale"**).⁵¹ In sostanza, un liquidatore che dovesse procedere ad una "incauta" restituzione dei finanziamenti erogati dai soci, senza preventivamente assicurare il soddisfacimento degli altri creditori, rischierebbe di essere perseguito per bancarotta fraudolenta preferenziale nell'eventualità in cui, entro un anno dalla data del rimborso, venisse dichiarato il fallimento della società stessa.

Pertanto, il rimborso anticipato a favore dei

49 Analizza la disciplina dei finanziamenti erogati dai soci, evidenziando gli aspetti più controversi concernenti la concreta applicazione dell'art. 2467 c.c. anche a seguito delle novità introdotte dal DL 78/2010, Marcello R. "I prestiti dei soci. Rischi di postergazione e revocatoria", *il fisco*, 9, 2011, p. 1328. Al riguardo si rinvia anche alla recente sentenza del Trib. Milano 4.6.2013 n. 7805, in *Banca Dati Eutekne*, secondo la quale laddove il socio abbia consentito l'erogazione del finanziamento alla società concedendolo in presenza delle condizioni di cui all'art. 2467 co. 2 c.c., e poi chieda in restituzione i fondi in una situazione di crisi della società, sarà applicabile la regola della postergazione del credito poiché i fondi sono chiesti in restituzione quando non è possibile soddisfare pienamente gli altri creditori. La postergazione è applicabile anche alle garanzie prestate dai soci in favore della società cui sia seguito il pagamento. I presupposti devono essere valutati al momento in cui il socio ha prestato la garanzia o ha concesso il finanziamento e non nel momento in cui lo stesso è divenuto effettivo creditore della società. Ciò per evitare di qualificare artificiosamente come apporto di capitale di credito quello che dovrebbe essere capitale di rischio.

50 Il reato si consuma solo se sia stato cagionato un danno ai creditori sociali. Il danno sussisterà laddove anche uno solo di tali soggetti veda parzialmente insoddisfatta le proprie pretese economiche, mentre rileverà solo ai fini del trattamento sanzionatorio il numero di creditori insoddisfatti e l'entità dei debiti societari non pagati. Il reato richiede chiaramente, sotto il profilo soggettivo, la semplice sussistenza del dolo generico, consistente nella volontà di ripartire l'attivo societario fra i soci, con la consapevolezza di non aver pagato i creditori sociali o di non aver accantonato le somme all'uopo necessarie e di cagionare così un danno ai predetti creditori.

51 Tale norma punisce con la reclusione da uno a cinque anni il fallito – nonché, ai sensi della previsione di cui all'art. 223 co. 1 del RD 267/1942, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori di società dichiarate fallite – che, prima della dichiarazione di fallimento, allo scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti, ovvero (ma il profilo non riguarda il tema oggetto dell'indagine) simula titoli di prelazione. L'esigenza pubblicista in questa norma è evidente, in quanto si vuole impedire un trattamento sperequato dei creditori. Proprio perché il fatto non è diretto a frodare i creditori ma soltanto a favorirne taluno la pena è meno grave rispetto a quella di bancarotta fraudolenta.

soci non rappresenta motivo di illecito, ove sussistano comunque disponibilità sufficienti a soddisfare i diritti dei restanti creditori e, quindi, ove non si riscontri un effettivo danno per i creditori.

Allo stesso modo deve ritenersi non sanzionabile penalmente il pagamento fatto dall'amministratore in presenza di un provvedimento coattivo fatto valere dal creditore, in quanto, in questo caso, verrebbe meno la volontà di danneggiare gli altri creditori.⁵²

IL REATO DI BANCAROTTA PREFERENZIALE

Esistono ulteriori fattispecie criminose per le quali il liquidatore risponde del reato di bancarotta fraudolenta preferenziale, ai sensi dell'art. 216 del RD 267/1942, che si caratterizza rispetto alle altre figure di bancarotta, *in primis*, per il fatto che l'oggetto giuridico è rappresentato dall'interesse dei creditori alla distribuzione del patrimonio secondo le regole della *par condicio*.

La condotta può consistere, ad esempio, in un pagamento, da intendersi in senso lato, come qualsiasi ipotesi di *solutio* con efficacia estintiva di un precedente rapporto, senza fare alcuna distinzione tra pagamenti di crediti non ancora scaduti e pagamenti di crediti liquidi ed esigibili o tra pagamenti effettuati in denaro o eseguiti con mezzi differenti.

La seconda modalità di condotta si esplicita nella simulazione di titoli di prelazione, idonea a produrre effetti giuridici, con la conseguenza che non potrà configurarsi come tale

una semplice dichiarazione del fallito senza la predisposizione di un titolo ideologicamente falso.⁵³

L'elemento psicologico è costituito dal **dolo specifico**, consistente nel fine di favorire alcuni dei creditori accettando il rischio di un danno per gli altri.⁵⁴

Tipico esempio è rappresentato dal pagamento da parte del liquidatore del proprio compenso, seppur legittimo ma precedente il fallimento dell'azienda.⁵⁵

Il liquidatore di società insolvente che paghi, invece, in via preferenziale un debito scaduto che non intacca il patrimonio sociale, risponde soltanto dei pregiudizi derivanti dall'impossibilità di esperire azioni revocatorie (ove l'abbia in effetti cagionata) o dal reato di bancarotta (se commesso).⁵⁶

CONCLUSIONI

Come si è avuto modo di appurare, sotto molteplici profili, la riforma del diritto societario riconosce ai liquidatori un potere maggiore di cui godevano nel precedente regime. Oggi, infatti, le competenze e le professionalità dei liquidatori vengono valorizzate demandando ad essi una serie di scelte molto delicate, temperando due interessi tendenzialmente confliggenti.

Da un lato, nei confronti dei soci, i liquidatori hanno il dovere di ridurre, per quanto possibile, i tempi e i costi della procedura, addive-

52 Si ritiene opportuno, infine, accennare all'eventualità che il reato di cui all'art. 216 L. fall. venga esteso anche al "creditore-socio" che abbia beneficiato di un rimborso preferenziale. Il creditore deve ritenersi sostanzialmente esente dal rischio di concorso nel reato di bancarotta preferenziale, in quanto il divieto di pagamenti preferenziali, penalmente sanzionato, grava solo sul debitore. Lo stesso creditore potrà eventualmente esser perseguito penalmente solo nel caso in cui abbia "forzato", eventualmente con l'uso della violenza o delle minacce, l'adempimento preferenziale della prestazione.

53 Naturalmente deve trattarsi di un credito reale, se pur non privilegiato, altrimenti si configura l'ipotesi di bancarotta fraudolenta in senso stretto per esposizione o riconoscimento di passività non esistenti.

54 Si ritiene che il dolo specifico non sia escluso dal perseguimento di fini ulteriori come, ad esempio, la speranza di evitare il fallimento. Non è sufficiente, però, che vi sia stato il soddisfacimento di alcuni creditori a danno di altri, essendo necessario che il debitore abbia agito con lo scopo particolare di favorire alcuni creditori e non altri.

55 Cfr. Cass. 15.7.2011 n. 28077, in *Banca Dati Eutekne*, secondo la quale "Non è dubbio, quindi, che tra i creditori del fallimento fosse da annoverare anche il [...], il quale, tuttavia, ha percepito, in anticipo sugli altri e per intero, la somma cui aveva astrattamente diritto. Il fatto che, così operando egli abbia favorito, non un qualsiasi creditore, ma sé stesso, non può conseguire l'effetto di impedire che tale condotta sia inquadrata nella ipotesi criminosa di cui al III comma dell'art. 216 L.F., non consentendolo la lettera della legge, né la ratio della norma. A ben vedere, la particolare gravità della condotta, consistente nell'approfittamento di una condizione di privilegio, derivante dalla posizione dell'agente, potrebbe esser tenuta presente nel momento della concreta determinazione del trattamento sanzionato, ben potendo la "autoliquidazione" essere giudicata, ai fini della pena, condotta più grave – sotto il profilo oggettivo e soggettivo – rispetto ad altre condotte preferenziali. Il reato di cui al capo a) va dunque riqualificato come bancarotta preferenziale".

56 Cfr. Trib. Milano 3.2.2010, *Giur. It.*, 11, 2011, p. 2352.

nendo quanto prima possibile alla ripartizione dell'attivo e alla cancellazione della società. Dall'altro, nei confronti dei creditori sociali, essi devono garantire il pagamento di tutte le obbligazioni sociali.

A tale **potere discrezionale** si accompagna tuttavia, secondo un principio generale, un profilo di (possibile) **responsabilità**: non solo **verso i creditori sociali** (ove i liquidatori abbiano chiuso troppo disinvoltamente la procedura, senza garantire l'integrale e tempestivo pagamento dei debiti della società), ma anche

verso i soci (ove i liquidatori abbiano esageratamente ritardato la ripartizione dell'attivo o la chiusura del procedimento).

Solo se i liquidatori eserciteranno il loro potere discrezionale in modo da soddisfare, **secondo i criteri generali della professionalità e della diligenza richieste dalla natura del loro incarico**, l'interesse dei soci, garantendo tuttavia ai creditori sociali il tempestivo ed integrale pagamento dei loro crediti, essi potranno andare **esenti da responsabilità** nei confronti delle categorie dei soggetti interessati.