

Studio n. 186-2011/I

Scioglimento e liquidazione nelle società di capitali

Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 17 novembre 2011

Sommario: 1. La gestione dell'impresa sociale. Premessa; 2. La gestione dell'impresa sociale una volta verificatasi la causa di scioglimento; 3. La gestione dell'impresa sociale nella fase della liquidazione; 4. La gestione dell'impresa sociale dall'assunzione della delibera di revoca sino alla sua efficacia; 5. La composizione dell'organo di liquidazione; 6. In particolare, gli organi nelle S.p.A. che abbiano scelto i modelli alternativi.

1. La gestione dell'impresa sociale. Premessa

Durante la fase di scioglimento e liquidazione delle società di capitali, problemi di rilevante importanza caratterizzano la gestione propriamente detta.

In tale contesto, è possibile ravvisare tre distinti segmenti, temporali e funzionali, che corrispondono esattamente ai tre periodi, tra loro conseguenti, che scandiscono l'iter procedurale della liquidazione:

- il momento nel quale si verifica la causa di scioglimento;
- l'apertura della fase della liquidazione;
- l'eventuale revoca dello stato di liquidazione.

Più precisamente, rispetto al momento gestorio, occorre valutare quali poteri abbiano, o meglio mantengano, gli amministratori sino all'adempimento pubblicitario previsto dall'art. 2487 bis, cui è ricollegata la cessazione della loro carica; quindi, quali i poteri dei liquidatori durante la fase della liquidazione; infine, quali i loro poteri una volta deliberata la revoca dello stato di liquidazione, ma prima che questa, ai sensi del 2° comma dell'art. 2487-ter c.c., acquisti efficacia.

Tali valutazioni vanno effettuate tenendo conto di una serie di dati desumibili dall'impianto normativo ed interpretati in funzione degli obiettivi dichiarati dal Legislatore della riforma, anche se non strettamente riferibili alla disciplina della liquidazione ⁽¹⁾.

Oggi tale disciplina appare unitaria per le società di capitali: occorre, però, verificare - con lo stesso approfondimento in seguito impiegato in relazione alla composizione dell'organo della liquidazione, quando pluripersonale - quanto la stessa possa o debba essere integrata dalle disposizioni dettate per i singoli tipi.

In tale tentativo assumeranno particolare rilevanza taluni caratteri che più segnatamente differenziano la disciplina delle società per azioni da quella delle società a responsabilità limitata.

Nelle S.p.A., in ragione della loro più rigida struttura corporativa, la funzione gestoria risulta attribuita esclusivamente all'organo amministrativo, con un ridotto potere di intromissione in capo all'assemblea.

Nelle S.r.l., invece, l'organizzazione è, almeno potenzialmente, destrutturata ed è stata altresì introdotta la possibilità di riservare particolari diritti amministrativi a taluni soci.

L'indagine nella prospettiva notarile, può articolarsi su diversi piani:

- può far riferimento alla legittimità di previsioni statutarie, per le quali al notaio compete il controllo "omologatorio" ⁽²⁾ ;

- può riguardare la legittimità del contenuto delle delibere con le quali vengono determinati i poteri dell'organo della liquidazione. A tal proposito, ovviamente, il controllo sarebbe meno penetrante ove non si condivida la ricostruzione secondo la quale una tale delibera comunque potrebbe determinare modifica dello statuto, quale insieme delle regole dell'organizzazione ⁽³⁾;

- o anche può avere ad oggetto la verifica della legittimazione, in ossequio a quanto previsto dall'art. 54 del R.N., del rappresentante della società "in fase di liquidazione" e, quindi, il controllo del potere gestorio e degli eventuali limiti allo stesso nella fase negoziale.

Anticipando per grandi linee la struttura dell'analisi, in relazione alla prima fase (ossia dal verificarsi della causa di scioglimento all'assunzione da parte dei liquidatori dei loro poteri) e tenendo nel debito conto le difficoltà di individuare correttamente il momento in cui si verifica la causa di scioglimento ⁽⁴⁾, l'attività notarile è interessata per le conseguenze dell'attività degli amministratori, ivi compreso, in particolare, l'eventuale obbligo di valutare la funzione conservativa di taluni atti.

Ovviamente, ben più articolato è il quadro delle problematiche connesse all'intervento notarile nella fase propria della liquidazione, sia per l'esatta delimitazione dei poteri dei liquidatori, sia nell'esercizio degli stessi poteri.

In relazione, invece, alla fase, meramente eventuale, della revoca della liquidazione (o, meglio, del periodo che va dall'assunzione della relativa delibera sino alla sua "piena efficacia") appare opportuno valutare la compatibilità delle operazioni e delle loro finalità concrete con la

revoca già deliberata ⁽⁵⁾, e, inoltre, verificare la possibilità di "autorizzare" con la stessa deliberazione di revoca dello stato di liquidazione specifiche operazioni con finalità "non conservative".

2. La gestione dell'impresa sociale una volta verificatasi la causa di scioglimento

Venendo così ad affrontare le problematiche relative ai poteri degli amministratori una volta verificatasi la causa di scioglimento, l'art. 2486 c.c. del codice civile ha certamente subito, rispetto alla precedente formulazione dell'art. 2449 c.c., una radicale modificazione quanto meno da un punto di vista strutturale ⁽⁶⁾.

Nella Relazione al D.lgs. 6/2003 si legge, infatti, che "si è ritenuto di porre una limitazione non basata sul concetto, ambiguo, di "nuova operazione", ma sulla strumentalità, o meno, alla conservazione dell'impresa sociale". La modifica ha "conseguentemente" portato a far discendere la responsabilità degli amministratori dall'eventuale danno determinato e non più dall'operazione in sé.

Analizzando il dato positivo, ed in conformità alle conclusioni raggiunte in precedenti studi, in questa fase - durante la quale la società non è ancora in liquidazione - il verificarsi della causa di scioglimento determina, di per sé, taluni effetti sulla struttura societaria ed in particolare sul funzionamento del suo organo di gestione ⁽⁷⁾.

Tuttavia, al di là degli obblighi espressamente individuati dall'art. 2485 c.c. permane, almeno in talune fattispecie, la difficoltà nell'individuare esattamente il momento nel quale può ritenersi verificata una causa di scioglimento. D'altronde, proprio in considerazione di tali difficoltà, il Legislatore della riforma ha richiesto particolari adempimenti pubblicitari per fissare l'apertura della fase di liquidazione ⁽⁸⁾. La problematica induce a richiamare, emblematicamente, il dibattito dottrinario, ante riforma, relativo alla riduzione del capitale sociale sotto i limiti di legge. Una prima tesi, infatti, riteneva immediatamente verificata la causa di scioglimento per il solo realizzarsi della perdita rilevante (salvo "risolversi" e con effetto retroattivo la liquidazione per effetto degli opportuni provvedimenti *ex art.* 2447 c.c.). Secondo un'altra opinione, invece, l'adozione di tali opportuni provvedimenti operava quasi come una condizione sospensiva dell'apertura della liquidazione (in uno con il determinarsi della causa di scioglimento) ⁽⁹⁾. Evidentemente, per la questione che si va analizzando sia i risultati patrimoniali che il conseguimento dell'oggetto sociale o anche la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo - ipotesi per le quali può più concretamente ipotizzarsi il problema - non si manifestano certo all'improvviso, ma presuppongono inevitabilmente una fase, per così dire, transitoria.

Conseguentemente, la diligenza richiesta agli amministratori nell'adempimento del loro incarico dovrebbe, *normaliter*, man mano che tali condizioni si vanno manifestando, orientare progressivamente il loro operare e, quindi, indurli ad assumere un atteggiamento "conservativo" in funzione dei possibili "sviluppi" dell'attività. In ogni caso, poiché essi sono i soggetti, almeno astrattamente, in possesso delle informazioni necessarie per operare la relativa valutazione, il danno che dovesse esser arrecato a causa della violazione dell'obbligo di "conservazione" può determinare la loro responsabilità. Di certo, nessuna responsabilità potrà, invece, essere imputata al notaio che riceva un atto che, in prosieguo, dovesse risultare in contrasto con le suddette finalità conservative.

A tal riguardo, comunque, è opportuna una valutazione di carattere più generale.

Più precisamente, occorre preliminarmente individuare quale possa essere il contenuto di questa gestione finalizzata alla "conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale". A tal fine, la riscrittura in positivo della norma, a fronte del precedente divieto di intraprendere nuove operazioni, denota che sono stati pienamente recepiti, in materia, i risultati dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale⁽¹⁰⁾.

Il precetto negativo, nelle più recenti ricostruzioni, non solo non veniva letto, infatti, quale divieto di continuare, completare, le operazioni in corso ma, constatata l'impossibilità di individuare concretamente la nozione di nuove operazioni, veniva già interpretato in chiave funzionale. In altri termini, non si trattava di dover ricercare un nesso con le operazioni già avviate, quanto, piuttosto, di realizzare una funzione conservativa del valore del patrimonio aziendale. Il divieto, in sostanza, si riteneva colpisse le operazioni che avrebbero potuto portare ad una diminuzione del valore di realizzo dello stesso patrimonio. La nuova formulazione della norma, quindi, al di là della diversa struttura, non sembra condurre, sostanzialmente, a risultati profondamente diversi da quelli raggiunti dall'elaborazione dottrinale.

Certo, lascia oggi aperta la strada ad una prosecuzione dell'attività di impresa - se ritenuta funzionale alla conservazione del patrimonio aziendale - e rimodella (correttamente) il regime di responsabilità. Entrambi questi elementi verranno richiamati nel prosieguo dell'indagine⁽¹¹⁾.

Quello che può subito rilevarsi è che oggi non sono certo riproponibili le tesi che affermavano la non riferibilità dell'atto "nuovo" alla società, a volte ritenendo applicabile l'art. 1398 c.c., o che, comunque, conducevano a ritenere non applicabile la previgente disciplina dell'art. 2384-*bis* c.c.⁽¹²⁾. E' così evidente, in relazione agli obblighi del notaio di accertare ai sensi dell'art. 54 R.N. la legittimazione di un amministratore a compiere una determinata attività negoziale, perché, una volta verificata la titolarità della legale rappresentanza della società,

l'indagine non potrà certo estendersi alla funzione dell'atto ed alla sua presumibile conseguenza rispetto alle finalità conservative. Non solo, e non tanto, per l'impossibilità di conoscere il verificarsi della causa di scioglimento, quanto, piuttosto, per la concreta impossibilità di valutare il perseguimento di tali finalità, valutazione che atterrebbe al merito stesso dell'operazione. Sostanzialmente, quindi, il parametro funzionale che il legislatore della riforma ha enunciato quale criterio per l'attività degli amministratori non comporta alcun riflesso particolare per l'attività notarile. Nessun obbligo ulteriore compete al Notaio rispetto alla normale verifica dei poteri degli amministratori⁽¹³⁾.

3. La gestione dell'impresa sociale nella fase della liquidazione

Particolarmente problematica appare la valutazione in ordine ai poteri dei liquidatori.

Nell'esame di tale aspetto devono necessariamente anticiparsi talune considerazioni, in seguito sviluppate, in ordine alla struttura dell'organo della liquidazione, quando pluripersonale.

La questione, può, fondamentalmente, riassumersi in questi termini: la disciplina prevista in materia di liquidazione è del tutto autosufficiente oppure, deve, o quantomeno può, mutuare in qualche misura, per quanto appaia utile e/o opportuno, dalle norme dettate per gli organi amministrativi delle società in integro statu?

E, forse ancor prima, quali limiti trova l'autonomia statutaria o, comunque, il potere dell'assemblea, nel determinare i poteri dei liquidatori?

Il dato positivo richiede certo di tener in debito conto il fatto che il Legislatore della riforma abbia dato, relativamente alla liquidazione, una disciplina unitaria per tutte le società di capitali, a differenza della scelta operata nel codice del '42, in cui la disciplina della liquidazione, data per le sole società per azioni, era richiamata per gli altri tipi. Ma allo stesso modo deve anche valutarsi quale influenza possa, o debba, avere l'essersi proceduto nel 2003 ad esaltare nella S.p.A. il momento gestionale, rendendo netta la separazione tra competenze gestorie (affidate agli amministratori) e competenze dell'assemblea (o meglio dei soci), per quanto tale separazione sia stata letta in maniera meno "drastica" da taluni autori.

Ad accentuare il divario, o, quantomeno, la possibile differenza nella determinazione dei poteri nei due diversi tipi (S.p.A. - S.r.l.), va, poi, considerata anche la circostanza che ai soci di S.r.l. possano essere attribuiti particolari diritti di natura amministrativa (2468 c.c.). È evidente che in tale ottica divengono fondamentali le scelte cui si dovesse giungere in ordine alla conformazione di tali diritti, posto che tali scelte si rifletterebbero direttamente ed immediatamente sul tema in argomento.

Difatti, qualora si dovesse ritenere che tali particolari diritti "riguardanti l'amministrazione" possano consentire un intervento "diretto" nell'amministrazione da parte del socio, dovrebbe, conseguentemente, valutarsi se analogo diritto sia "riservabile" anche durante la fase della liquidazione⁽¹⁴⁾.

Corrispondentemente, occorre così verificare se i limiti ipotizzabili ai poteri dei liquidatori nella S.p.A. possano, in qualche modo, stabilirsi in ragione di attribuzioni dirette alla competenza dell'assemblea (secondo il sistema ante riforma) o il mantenimento della struttura corporativa (della quale appare difficile dubitare) ed i suoi effetti sui poteri gestori impongono scelte coerenti durante la fase della liquidazione; in altri termini, come possano essere correttamente determinati i poteri dei liquidatori.

Preliminarmente pare opportuno affrontare la questione sul piano degli interessi da tutelare, ed ancor prima individuare gli stessi titolari degli interessi coinvolti⁽¹⁵⁾.

In tale prospettiva pare pienamente condivisibile l'affermazione secondo la quale "la gestione della società in liquidazione è svolta, non meno che nella fase attiva, nell'interesse esclusivo dei soci " e, tuttavia, " è normativamente subordinata alla soddisfazione di quello dei creditori sociali"⁽¹⁶⁾.

Si può, conseguentemente, ritenere che la fase della liquidazione, di per sé, non presenti (o meglio non faccia emergere) interessi contrastanti con quelli che, in una società attiva, possono avere indirizzato a specifiche scelte nella struttura dell'organo gestorio. In particolare, appare, quindi, legittimo escludere un interesse diretto del ceto creditorio alla scelta di tale struttura. Altro è che il sistema preveda per le società attive una maggiore o minore rigidità a seconda del tipo sociale; in realtà, le diverse possibilità di articolare le funzioni gestorie sono parametrare sugli interessi dei soci⁽¹⁷⁾.

In altri termini, la rigida struttura corporativa prevista per le società per azioni trova la sua giustificazione nella circostanza che tale tipo di società è destinato, almeno potenzialmente, ad una compagine sociale diffusa. In tale ottica la distinzione delle funzioni si configura come concreta garanzia per il socio "investitore" che della gestione si occupi un management competente. Nella S.r.l., il ridotto numero dei soci e la loro "presunta" maggior ingerenza nel determinare le scelte gestionali dovrebbe, viceversa, essere alla base della commistione, almeno possibile, con la struttura della società di persone. Questo, ovviamente, al di là della necessaria approssimazione, come quadro teorico sulla base di una storica distinzione tra i tipi⁽¹⁸⁾.

Ma tanto vale, in ogni caso, a riprova del fatto che ai creditori, fisiologicamente, non è riconosciuto alcun diritto di interferire sulle scelte legate alla configurazione dell'organo amministrativo⁽¹⁹⁾.

Dunque, se dalla valutazione degli interessi non emerge alcuna indicazione rilevante per definire compiutamente la disciplina dei poteri dell'organo della liquidazione, occorre ricercare differenti criteri per il raggiungimento dell'obiettivo.

E', allora, forse opportuno esaminare la disciplina applicabile in caso di mancata indicazione specifica.

Si ritiene pressoché pacificamente, infatti, che sia legittima una delibera di nomina nella quale non sia data indicazione specifica dei poteri⁽²⁰⁾.

L'art. 2489 c.c., d'altronde, prevede testualmente che, in mancanza di espressa diversa indicazione (data dallo statuto o dalla delibera di nomina) i liquidatori abbiano tutti i poteri per compiere gli atti utili per la liquidazione. Tale disposizione, evidentemente, non può non essere strettamente correlata al disposto dell'art. 2487 c.c.

Diversa questione è, poi, se tra gli atti utili debba ritenersi ricompresa la stessa continuazione, anche se provvisoria, dell'attività dell'impresa, vale a dire se tale esercizio richieda una espressa autorizzazione o, come appare preferibile, possa ritenersi di per sé ricompreso tra le attività utili per la liquidazione (e la questione è stata affrontata con particolare riferimento ai poteri dei liquidatori di nomina giudiziale)⁽²¹⁾.

Sembra, comunque, legittimo ritenere che, ove i soci non prevedano i criteri in base ai quali debba svolgersi la liquidazione, ovvero non vengano date le indicazioni di cui alla lettera C) dell'art. 2487 c.c. (indicazioni da ritenersi in ogni caso meramente esemplificative e non esaustive), l'art. 2489 abbia una funzione suppletiva, tale da consentire, ad esempio, la stessa cessione dell'azienda.

Da tale sistema si può argomentare che (salvi, appunto, i dubbi relativi alla continuazione temporanea dell'impresa) essendo, normalmente, attribuiti ai liquidatori tutti i poteri utili (e non più solo necessari) per procedere alla liquidazione, l'intervento dei soci potrebbe solo porre delle limitazioni e non ampliare gli stessi poteri⁽²²⁾.

Ed in effetti il tema che ci occupa si concretizza nella articolazione di questi limiti.

Evidentemente, nella dialettica con l'assemblea dei soci (alla quale viene, peraltro, tendenzialmente riconosciuto un potere maggiormente invasivo rispetto alle società in integro statu)⁽²³⁾, lo spettro delle soluzioni (salva la possibilità di diritti particolari ex art. 2468 c.c. da valutarsi con riferimento alle sole S.r.l.) va da delibere meramente autorizzative (sulla falsariga,

quindi, delle competenze fissate dall'art. 2364 n. 5) a deliberare con le quali, invece, i soci stessi decidano il compimento di talune operazioni. Alternativa, quindi, di fatto corrispondente alla diversa disciplina data in materia gestoria per le S.p.A., piuttosto che per le S.r.l.

Il dato positivo, in realtà, non pare fornisca elementi idonei o, quantomeno, sufficienti per operare una scelta scevra da dubbi.

L'unico elemento utilizzabile, infatti, appare l'art. 2488 c.c. che, con disposizione comunque criticata ⁽²⁴⁾, stabilisce l'applicabilità, in quanto compatibili, delle norme sugli organi sociali amministrativi, anche durante la fase di liquidazione. Ma, sul punto, pare potersi sostenere - per quanto siano state proposte diverse ricostruzioni ⁽²⁵⁾ - nel presupposto che durante la fase della liquidazione gli amministratori cessano dal loro incarico con gli adempimenti di cui all'art. 2487 3° comma ⁽²⁶⁾, che la norma debba ritenersi applicabile ai liquidatori, efficacemente definiti come "gli amministratori della liquidazione" ⁽²⁷⁾; altrimenti dovrebbe giustamente sostenersi, almeno con riferimento agli organi amministrativi, che si tratti di norma pressoché inutile, se non proprio contraddittoria.

Ciò comporta, in buona sostanza, la necessità di rifarsi alla disciplina data nelle specifiche *sedes materiae* per ciascun tipo societario, facendo così riemergere le differenti indicazioni del dato positivo. Operazione che, tuttavia, richiede, in ogni caso, di verificare se la liquidazione, o meglio il sistema delle norme specifiche che la disciplinano, presenti poi profili di incompatibilità con l'applicazione delle norme che in qualche modo prevedono la possibilità di limitare il potere degli organi amministrativi nei singoli tipi societari ⁽²⁸⁾.

Verifica da effettuarsi tenendo sempre nel debito conto che la disciplina della liquidazione è unica per tutti i tipi di società ⁽²⁹⁾.

In tal modo l'analisi dovrà - di fatto - tornare a farsi carico di vagliare se le specifiche disposizioni date in materia di organi amministrativi non possano ritenersi in contrasto con gli interessi da tutelare durante la fase della liquidazione.

Ma, così tornando al piano degli interessi, e, quindi, potendosi richiamare le considerazioni già svolte, per cui unico interesse individuabile è quello dei soci (se pur subordinato al soddisfacimento dei creditori sociali), perlomeno tendenzialmente pare preferibile mantenere le articolazioni proprie del tipo di riferimento. Tuttavia, non può escludersi che la scelta possa divenire mera questione di opportunità, piuttosto che di legittimità (come meglio si dirà in relazione alla struttura degli organi "amministrativi").

Tali considerazioni inducono, quindi, a consigliare, nelle società per azioni in liquidazione, di strutturare i limiti all'operato dei liquidatori in ragione della necessità di preventive delibere

autorizzative, piuttosto che come decisioni a contenuto positivo da parte dei soci ⁽³⁰⁾. Ciò non comporta, d'altra parte, un ridimensionamento del concreto potere di ingerenza dei soci ⁽³¹⁾. E, del resto, una diversa soluzione avrebbe, necessariamente, una diretta conseguenza sul regime di responsabilità dei liquidatori ⁽³²⁾.

Infatti, posto che per la relativa disciplina si rinvia alle norme in materia di responsabilità degli amministratori, ove anche per una società per azioni si dovesse riservare all'assemblea il diritto di decidere "in positivo" il compimento di determinate operazioni, si dovrebbe, anche per le S.p.A., ritenere applicabile la norma (art. 2476) che estende la responsabilità ai soci.

Altrimenti si determinerebbe un vulnus nel sistema, la cui giustificazione appare difficilmente sostenibile. Deve anche osservarsi che, in tal modo, la disciplina in materia di S.r.l. diverrebbe, di fatto, "dominante", divenendo applicabile anche alle società per azioni durante la fase della liquidazione; infatti, il ritenere sovrana l'autonomia statutaria nel conformare i poteri dell'organo della liquidazione, concretamente comporterebbe l'adozione del sistema di amministrazione dato per le S.r.l. Ma non si comprenderebbe il perché di una tale scelta ⁽³³⁾.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte appare, dunque, preferibile ritenere applicabili, anche durante la fase di liquidazione (in quanto compatibili), le norme in materia di amministrazione del relativo tipo di appartenenza e, quindi, determinare conseguentemente le relative regole statutarie o il contenuto delle delibere di nomina dei liquidatori.

In relazione, invece, alle problematiche legate alla verifica della legittimazione dei liquidatori può rinviarsi a quanto esposto nel paragrafo precedente con riguardo agli amministratori.

Si ritiene, infatti, che l'opponibilità ai terzi delle limitazioni ai poteri dei liquidatori resti disciplinata dagli artt. 2384 e 2475-bis c.c. ⁽³⁴⁾.

Allo stesso modo, anche la prosecuzione dell'attività d'impresa - in relazione alla quale, come detto, pure si discute se sia o meno necessaria una espressa autorizzazione dei soci, o se, invece, rientri, *naturaliter*, tra i poteri dei liquidatori - non costituisce questione di particolare rilevanza per l'attività notarile. La finalità dei singoli negozi posti in essere, infatti, sfugge al controllo del notaio, attenendo ad un profilo di merito.

4. La gestione dell'impresa sociale dall'assunzione della delibera di revoca sino alla sua efficacia

Resta da esaminare come possa atteggiarsi la gestione della società nella fase che va dalla iscrizione (o forse anche più semplicemente dalla assunzione) della delibera che revoca lo stato di

liquidazione sino al momento in cui tale revoca acquisti efficacia e, quindi, la società torni in integro statu.

In tale fase la società sarà ancora in stato di liquidazione e la gestione continuerà ad essere affidata al liquidatore (o ai liquidatori) atteso che la nomina del nuovo organo amministrativo è destinata ad acquistare efficacia con la stessa revoca della liquidazione.

Ma è da chiedersi se la delibera, per quanto non efficace (restando l'efficacia subordinata alla mancata opposizione dei creditori), non produca, comunque, alcun effetto sull'operato dell'organo della liquidazione⁽³⁵⁾.

In altri termini, il fatto che i soci abbiano deciso di riavviare l'attività "ordinaria" della società deve in qualche misura condizionare l'operato dei liquidatori prima che il nuovo organo amministrativo entri in carica? Sul punto appaiono determinanti le osservazioni di un recente studio di questa Commissione, relativo alla condizione ed al termine nelle deliberazioni portanti modifiche dello statuto delle società di capitali⁽³⁶⁾.

Per gli aspetti che interessano, non appaiono tanto rilevanti le considerazioni relative agli effetti delle delibere soggette a controllo ex art. 2436 c.c. prima della loro iscrizione, né si tratta di valutare lo svolgimento di attività con presupposto condizionato; non si intende, cioè, considerare il compimento di atti di amministrazione i cui effetti siano subordinati all'efficacia della deliberazione di revoca dello stato di liquidazione.

Piuttosto, si tratta di esaminare a quali criteri i liquidatori debbano ispirare il loro operato durante tale periodo, nel presupposto che, appunto, vi sia stata una precisa scelta dei soci che, tuttavia, è ancora in itinere.

Difatti, gli effetti della delibera sono condizionati e sottoposti (*normaliter*) ad un termine iniziale di efficacia.

Ma è stato giustamente osservato come l'idea di un termine e di una condizione non consente una semplice equiparazione agli omologhi elementi accidentali "dei comuni contratti o negozi"⁽³⁷⁾.

Non è certo questa la sede per affrontare compiutamente il più generale tema che ne è a base, ma pare sufficiente richiamare l'attenzione sul pericolo insito nell'approcciare ai profili organizzativi delle strutture societarie con gli strumenti classici del diritto civile. La fattispecie in esame, piuttosto, consente di cogliere a pieno la ricostruzione cui si accennava e secondo la quale, in questi casi, non si tratta di altro che di "disposizioni che pongono una pluralità di regole tra loro alternative e che ne disciplinano altresì la successione" (eventuale nel nostro caso risultando combinati "termine" e "condizione")⁽³⁸⁾. Ma in questo susseguirsi di regole organizzative i

liquidatori di certo non potranno non tener conto della delibera di revoca dello stato di liquidazione assunta. Ferma restando l'impossibilità (o meglio l'incompetenza) per il notaio che dovesse ricevere un atto dispositivo di valutare la conseguenza rispetto alle finalità "programmate" e ferma l'avvertenza poc'anzi formulata, volendosi rifare a principi propri della teoria del negozio, il principio di buona fede esplicitato all'art. 1375 c.c., di cui costituisce applicazione l'art. 1358 c.c. relativo al comportamento delle parti pendente condizione, costituisce certo una forte suggestione. Ma, indiscutibilmente, anche alla luce di quelli che sono gli ampi spazi nei quali può manifestarsi la volontà dei soci nel conformare i poteri dell'organo di liquidazione, non potrà considerarsi illegittima una autonoma ed espressa previsione - questa con efficacia immediata - con la quale i soci, nel decidere di revocare lo stato di liquidazione, dettino ai liquidatori, nelle more del perfezionamento della procedura, nuovi criteri "compatibili" con il ritorno in integro statu. La stessa possibilità di un "esercizio provvisorio", d'altronde, indipendentemente da ogni valutazione in ordine alla individuazione dell'organo cui compete tale scelta, ben potrebbe decidersi a liquidazione già avviata, purché, ovviamente, sussistano le condizioni concrete per effettuarlo⁽³⁹⁾.

Unica criticità potrebbe essere quella legata ad una responsabilità dei liquidatori nei confronti dei creditori della società se da tali operazioni dovesse derivare un danno; ma si tratta di un aspetto che non è connesso alla specifica vicenda, poiché qualsiasi operazione compiuta dai liquidatori potrebbe rendere applicabile - per l'esplicito rinvio - la disciplina data dall'art. 2394 c.c. Ed a tal fine appare opportuno rammentare come, avendo tale responsabilità dei liquidatori quale presupposto l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione della integrità del patrimonio sociale, non è di per sé il diverso profilo di rischio ad essere rilevante; in qualche modo la questione sembra, oltretutto, riproporre le difficoltà legate all'individuazione dell'interesse sotteso al diritto di opposizione dei creditori di cui all'ultimo comma dell'art. 2487-ter c.c.⁽⁴⁰⁾.

5. La composizione dell'organo di liquidazione

L'art. 2487 prevede la competenza dell'assemblea alla nomina dei liquidatori con indicazione di quelli a cui spetta la rappresentanza della società (lett. *b*, 1° co., art. 2487 c.c.) se l'atto costitutivo o lo statuto non vi abbiano diversamente provveduto, al numero dei liquidatori e alle regole di funzionamento del collegio nel caso di pluralità di liquidatori, come disposto dalla lett. *a*, 1° co., art. 2487 c.c.

Mentre è pacificamente ritenuta legittima la nomina di un unico liquidatore⁽⁴¹⁾, dubbio è se, in caso di nomina di una pluralità di liquidatori, questi debbano necessariamente agire come collegio.

Prima della riforma del diritto societario, la dottrina, muovendo dalla replicabilità ai liquidatori delle regole dettate per gli amministratori, concludeva per la applicabilità della disciplina degli organi societari a struttura collegiale.

La soluzione, infatti, si lasciava preferire, rispetto alle alternative rappresentate dal regime disgiuntivo o da quello unanimitario, in quanto anche con riferimento alle operazioni liquidative, “ricorrono quelle esigenze di unità e coerenza nelle decisioni da assumere, di precisa identificazione delle responsabilità di ciascun liquidatore, di maggiore ponderatezza delle risoluzioni, di collaborazione fra le diverse competenze dei componenti l’organo, che razionalizzano la scelta legislativa in favore del metodo collegiale per l’organo amministrativo”; e, inoltre, perché “l’adozione del sistema disgiuntivo presuppone l’esistenza di un meccanismo di soluzione delle divergenze che è estraneo all’ordinamento delle società per azioni”⁽⁴²⁾.

È bene, tuttavia, sottolineare come la citata dottrina considerasse il metodo collegiale come modello di default, destinato a trovare applicazione “nel silenzio al riguardo osservato dallo statuto o dalla deliberazione di nomina”⁽⁴³⁾.

Meno uniforme, viceversa, appariva l’orientamento della giurisprudenza, che in talune occasioni aveva affermato l’illegittimità della previsione di un agire disgiunto⁽⁴⁴⁾, mentre in altre, compresa un pronuncia della Suprema Corte⁽⁴⁵⁾, aveva assunto una posizione più aperta⁽⁴⁶⁾.

Successivamente alla riforma del diritto societario, l’inderogabilità del metodo collegiale sembrerebbe ricevere una conferma dal dato testuale dell’art. 2487, comma 1, lett. a), per il quale “Salvo che nei casi previsti dai numeri 2), 4) e 6) del primo comma dell'articolo 2484 non abbia già provveduto l'assemblea e salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano in materia, gli amministratori, contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, debbono convocare l'assemblea dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su: a) *il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori*”)

In dottrina, infatti, si segnalano autorevoli voci che, facendo leva sul riferimento a “le regole di funzionamento del collegio”, ritengono che la struttura collegiale dell’organo liquidativo a composizione pluripersonale sia inderogabile. Si tratterebbe, infatti, di una previsione specifica, in grado di prevalere sulle “disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi

amministrativi e di controllo” che trovano applicazione, ai sensi dell’art. 2488 c.c., nei limiti della compatibilità.

In altre parole, l’aver il legislatore espressamente fatto riferimento al “collegio in caso di pluralità di liquidatori” starebbe a significare che, anche in caso di liquidazione di S.r.l., vi debba esser necessariamente un organo collegiale, ancorché per tale tipo sociale sia ammesso (art. 2475, comma 3, c.c.) il ricorso all’amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, sul modello delle società personali⁽⁴⁷⁾.

A tali conclusioni perviene anche, recentemente, il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie⁽⁴⁸⁾.

Invero, a tali argomentazioni - al di là del rilievo, pur formulato da autorevole dottrina all’indomani della riforma del diritto societario, per cui la previsione potrebbe essere il frutto “di dimenticanze o addirittura di sviste”⁽⁴⁹⁾ - altre potrebbero contrapporsene.

Vengono, infatti, sottolineati due profili, che potrebbero essere entrambi dirimenti la questione.

Sul piano sistematico, infatti, non può negarsi come il richiamo alla disciplina degli “organi amministrativi” nei limiti della compatibilità si presti ad essere interpretato non tanto come compressione dell’autonomia dei soci nella strutturazione dell’organo liquidativo, quanto piuttosto come diversità delle funzioni che, in relazione alla vicenda liquidativa, ne connotano l’azione: entrambi - l’organo amministrativo e quello della liquidazione - sono investiti di poteri gestori, con la differenza che il secondo ha poteri diretti alla sola liquidazione dell’azienda sociale⁽⁵⁰⁾. Il che, si badi, non implica un’attività meramente dismissiva, essendo consentito il compimento di un’ampia serie di atti, compreso il proseguimento provvisorio dell’attività, fermo restando il limite della strumentalità ad una migliore realizzazione della liquidazione della società.

Una certa rilevanza, come si è sin qui affermato, va riconosciuta all’art. 2488 c.c., che consente di applicare all’organo di liquidazione, con i dovuti adattamenti dipendenti dalla finalizzazione dell’attività, la disciplina tipica degli amministratori⁽⁵¹⁾.

Con la conseguenza che, sul piano del metodo deliberativo, la disciplina applicabile potrebbe variare, a seconda che la società in liquidazione sia una S.p.A. ovvero una S.r.l.

Per le società azionarie, infatti, la nomina di una pluralità di liquidatori implica il ricorso al metodo collegiale⁽⁵²⁾.

Viceversa, per le società a responsabilità limitata, il metodo collegiale sembrerebbe operare solo di default, nel silenzio dell’atto costitutivo e dello statuto, e laddove l’assemblea che nomina i

liquidatori nulla dica al riguardo, cioè non sia prevista l'attribuzione ai liquidatori dei poteri congiunti o disgiunti ex artt. 2257 e 2258 c.c., secondo quanto previsto dall'art. 2475 c.c. ⁽⁵³⁾.

Che la disciplina della liquidazione possa assumere poi una diversa connotazione nelle S.p.A. rispetto alle S.r.l., proprio in ragione delle diverse regole nei due tipi sociali, lo dimostrano alcune vicende, come quella relativa alla necessità dell'intervento notarile in sede di nomina del liquidatore, questione che riceve diversa soluzione nei due tipi.

Né sembra, sempre sul piano sistematico, che il ricorso a forme non collegiali (sulla falsariga dell'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva) si ponga in contrasto con lo spirito della legge delega sulla riforma, i cui principi in tema di liquidazione non accennano in alcun modo al rapporto di gestione/controllo della fase di liquidazione basato sul dualismo liquidatori/soci.

Sul piano testuale, invece, si sottovaluta la circostanza che lo stesso art. 2487 c.c. contempla la possibilità che l'atto costitutivo o lo statuto dispongano in materia, anche con riferimento a quanto previsto dalla lett. a), riguardo a numero e regole di funzionamento, sì che il richiamo alla struttura collegiale dell'organo di liquidazione sembra più voler indicare un modello di default che non una previsione inderogabile.

La stessa valutazione della maggiore funzionalità dell'uno o dell'altro sistema non può prescindere dall'esame dell'articolazione dei poteri dei liquidatori come delineati dai soci e si risolve in un accertamento di fatto.

Ne deriva, quindi, secondo tale impostazione, che «il funzionamento dell'organo liquidativo nelle società a responsabilità limitata può essere modellato dai soci secondo le facoltà previste al riguardo in materia di disciplina dell'organo amministrativo» ⁽⁵⁴⁾.

Tale ricostruzione è, peraltro, condivisa dagli Orientamenti del Notariato Fiorentino ⁽⁵⁵⁾.

La questione, in definitiva, sembra in tale ottica spostarsi dal piano della legittimità a quello dell'opportunità:

- il metodo collegiale, eventualmente accompagnato dalla previsione che il potere di rappresentanza spetti a tutti i liquidatori *uti singuli*, oppure anche a due o più con firma congiunta, assicura quel coordinamento fra i liquidatori funzionale alla loro azione gestionale, impedendo che ciascuno agisca all'insaputa degli altri;

- il metodo congiuntivo totalitario, se da un lato rende meno fluida l'azione dell'organo, dall'altro assicura un totale controllo di ciascun liquidatore sull'attività;

- il metodo disgiuntivo, infine, permette uno svolgimento dell'attività di liquidazione più rapido, ma può presentare l'inconveniente di un'azione gestionale non coordinata, rispetto alla quale i correttivi previsti dal legislatore potrebbero non costituire un efficace deterrente (ad

esempio, la responsabilità personale e solidale dei liquidatori in caso di violazione delle disposizioni poste a tutela dei creditori sociali per l'ipotesi di ripartizione fra i soci di acconti sul risultato della liquidazione, ai sensi dell'art. 2491 c.c.; la responsabilità per i danni, secondo le norme dettate in tema di responsabilità degli amministratori, in caso di violazione dei doveri di professionalità e diligenza, ai sensi dell'art. 2489 c.c., ecc.).

La scelta fra le tre possibili alternative, quindi, deve essere comunque attentamente ponderata, avuto riguardo alle caratteristiche della compagine sociale e all'attività di liquidazione che si dovrà concretamente porre in essere.

6. In particolare, gli organi nelle S.p.A. che abbiano scelto i modelli alternativi

Sulla specifica questione della conformazione degli organi sociali, ed in particolare sul controllo sulla gestione, nella fase di liquidazione delle società per azioni che abbiano scelto i c.d. sistemi alternativi (monistico e dualistico) si è, in tempi recenti, espressa la Commissione del Triveneto, con una massima del settembre 2010, nella quale si afferma che:

“Dal combinato disposto dell'art. 2487 bis, comma 3, c.c. (nella parte in cui prevede la cessazione degli amministratori con l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro imprese) e dell'art. 2488 c.c. (nella parte in cui prevede che durante la fase della liquidazione le disposizioni sugli organi di controllo si applichino in quanto compatibili), si può ritenere che il controllo sulla gestione delle società di capitali in liquidazione spetti:

- nelle S.p.A. con sistema tradizionale: al collegio sindacale;
- nelle S.p.A. con sistema dualistico: al consiglio di sorveglianza che rimane dunque in carica;
- nelle S.p.A. con sistema monistico: ad un collegio sindacale appositamente nominato.

Tale ultimo modello di *governance* societaria presuppone infatti necessariamente l'esistenza di un consiglio di amministrazione in grado di emanare i componenti del comitato per il controllo sulla gestione.

Venuti meno tutti gli amministratori, per effetto dell'art. 2487-bis, comma 3, c.c., tale modello di *governance* non può dunque più essere attuato, né direttamente, ritenendo non cessati i soli amministratori componenti il comitato di controllo (poiché in tal caso non si comprende chi sarebbe competente per le nomine e sostituzioni dei medesimi), né indirettamente, ritenendo applicabile al collegio dei liquidatori la designazione al proprio interno di un comitato di controllo composto da alcuni liquidatori (poiché ciò non è consentito dal modello unitario di liquidazione di tutte le società di capitali).

In detta fattispecie troveranno dunque piena applicazione le norme sulla obbligatorietà della nomina del collegio sindacale quale organo cui la legge attribuisce tipicamente le funzioni di controllo sulla gestione”.

Se la prospettata ricostruzione appare in linea con la prevalente dottrina in ordine alle società azionarie in liquidazione che ricorrono al sistema dualistico, con riferimento invece al sistema monistico la soluzione non sembra del tutto appagante, perché viene a stravolgere l’organizzazione della società ⁽⁵⁶⁾: sembra, infatti, sostenibile che il comitato di controllo sulla gestione non segua le sorti del consiglio di amministrazione. In altre parole, i componenti del consiglio di amministrazione che siano anche componenti del comitato di controllo sulla gestione, a seguito della liquidazione della società, restano in *prorogatio* limitatamente alle funzioni di controllo.

Tale soluzione sembrerebbe percorribile tenendo distinte le funzioni degli organi sociali dalle persone che li compongono e muovendo dalla considerazione che, come più volte ricordato, la scelta del legislatore della riforma di dettare una disciplina unitaria dello scioglimento e della liquidazione per tutti i tipi sociali deve far i conti con le clausole di compatibilità, delle quali l’art. 2488 c.c. è espressione.

L’applicazione delle regole sull’amministrazione e sul controllo, in quanto compatibili, porta in sostanza a scindere la funzione gestoria da quella di controllo: la conseguenza è che i componenti del c.d.a. che abbiano esclusivamente compiti gestori cessano dalla carica, e sono sostituiti dai liquidatori ⁽⁵⁷⁾; i componenti del c.d.a. che fanno parte anche del comitato di controllo, esautorati dai compiti gestori, permangono in carica per la funzione di controllo, senza che vi sia la necessità di una nuova nomina, in una sorta di *prorogatio* che perdura sino alla redazione del bilancio finale di liquidazione ex art. 2492 c.c.

Francesco Paolo Petrera e Antonio Ruotolo

-
- 1) Con specifico riferimento allo scioglimento e liquidazione, peraltro, alla lettera "d" del paragrafo 12 della Relazione al D.lgs. 17 gennaio 2006 n. 6 si legge, richiamando le direttive della delega, la previsione di "una disciplina attenta alla possibilità di conservare l'eventuale valore residuo dell'impresa".
 - 2) Sul controllo omologatorio del notaio piace ricordare, per tutti, per quanto in vigenza della disciplina *ex lege* 340/2000, STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Riv. Not.* 2001,2,279.
 - 3) Si intende far riferimento all'ipotesi in cui in sede di nomina dell'organo della liquidazione vengano allo stesso attribuiti particolari poteri in mancanza o a modifica di espressa previsione già contenuta nello statuto. Il problema è, in certo senso, connesso alla stessa necessità della verbalizzazione notarile, quanto meno per le società a responsabilità limitata. Difatti per le società per azioni, pur non ritenendosi che la deliberazione di semplice nomina e revoca degli amministratori possa considerarsi modifica statutaria e quindi essere assoggettata al controllo di legalità ex art. 2346 c.c. ed alla conseguente responsabilità ex art. 138-bis l.not., dal coordinamento dell'art. 2487, dell'art. 2365 c.c. (che dispone che "l'assemblea straordinaria delibera... sulla

nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori...") e dell'art. 2375 ("il verbale dell'assemblea straordinaria deve essere redatto dal notaio"), pare potersi evincere una precisa indicazione in ordine alla necessità dell'intervento notarile. Per la società a responsabilità limitata, invece, la questione è più complessa essendo venuta meno la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria ed essendo previsto l'intervento del notaio dal solo art. 2480, norma non richiamata dall'art. 2487 che fa espresso riferimento alle sole maggioranze necessarie per la modifica dell'atto costitutivo e dello statuto. Ma quando la deliberazione dei soci incide sull'ambito dei poteri spettanti ai liquidatori la stessa viene in ogni caso a modificare le regole organizzative della società, con la conseguenza che la verbalizzazione notarile ed il successivo controllo sarebbero in tal caso necessari anche e prescindere dal richiamo diretto all'art. 2436 c.c.

Sostanzialmente ad analoghe conclusioni perviene anche il recente documento n. 11 dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili, del giugno 2011, a p. 5, in cui si conclude nel senso della non obbligatorietà della verbalizzazione notarile per le delibere di nomina dei liquidatori nelle quali siano inserite precisazioni e particolarizzazioni circa i poteri agli stessi attribuiti, rispetto a quanto ordinariamente stabilito dalle norme civilistiche; mentre, al contrario, laddove la delibera di nomina dei liquidatori intervenga successivamente, rispetto a quanto già oggetto di particolare e specifica definizione statutaria, con riferimento alle attribuzioni ed ai poteri spettanti ai liquidatori, al fine di modificarne i contenuti, allora senza alcun dubbio si renderà obbligatorio il ricorso alla verbalizzazione notarile.

- 4) Rammentando, a tal riguardo, come il richiamato paragrafo 12 della Relazione al d.lgs.6/2003, esplicitasse il fine essenziale di eliminare l'incertezza, per tutti, sul momento in cui lo scioglimento si determina
- 5) Tema, questo, in qualche modo collegato anche alla possibilità di configurare operazioni che comportino una revoca implicita dello stato di liquidazione, oggetto di precedente studio di questa Commissione (PETRERA, *Revoca implicita della liquidazione*, Studio 202-2009/I, in *Studi e Materiali*, 1/2010, 57 ss.).
- 6) La norma, peraltro, è stata oggetto di critiche in ragione del supposto difetto di coordinamento con l'art. 2487-bis III° comma, (PACIELLO, *sub art. 2486*, in Sandulli – Santoro, *La Riforma delle Società - Le Nuove leggi del Diritto dell'Economia*, Torino, 2003, 246). Tale discrasia è però considerata solo apparente ritenendo operare le due regole su piani diversi da NICCOLINI, *sub art. 2486*, in Niccolini – Stagno d'Alcontres, *Società di Capitali – Commentario*, III, Napoli, 2004, 1734 e da ultimo ESPOSITO in Fimmanò, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano 2011, 146 e ss.
- 7) Sugli effetti del verificarsi delle cause di Scioglimento in genere e del rapporto con l'apertura della fase di liquidazione si rinvia al precedente PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento delle società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, studio 15-2008/I, in *Studi e Materiali*, 3/2008, 1139 e ss.
- 8) Sul punto si rinvia nuovamente PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento delle società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, cit., 1141 e ss.
- 9) Per una esauriente disamina dei vari orientamenti ante riforma si veda NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7, Torino 1997, 307 e ss. ove per ulteriori riferimenti. In relazione, invece, alle diverse valutazioni correlate alle modifiche operate dal Legislatore della riforma del 2003 si veda GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale nella società a responsabilità limitata*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata* Ibbra-Marasà, vol.IV, Padova 2009, 283 e sia consentito rinviare a PETRERA, *I presunti riflessi dell'art. 2482 quater c.c. sulle delibere di ricapitalizzazione*, in *Riv.Dir.Soc.*, 4/2008, 861.
- 10) Sul punto la dottrina pare unanime nel ritenere che la norma abbia raccolto "le indicazioni che l'esperienza giurisprudenziale e (soprattutto) l'elaborazione dottrinale avevano fornito con riguardo al vecchio art. 2449" così NICCOLINI, *sub art. 2486*, cit., 1735; conformi ESPOSITO, cit. 132 e ss.,. SANTUS - DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2003, 3, 613. La formulazione della norma è criticata da PACIELLO, *sub art. 2486*, cit., 284 e ROSSI, *sub art. 2487-ter*, in Maffei Alberti, *Il nuovo diritto delle società*, III, Padova, 2005, 2218 e ss.
- 11) Ipotizza sinanche un obbligo NICCOLINI, *sub art. 2486*, cit., 1736 "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".
- 12) Per una completa indicazione dei termini del dibattito ante riforma si veda NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione*, cit., 466 ss.

In relazione alle conseguenze dell'atto stipulato non rispettando la finalità della conservazione si veda ESPOSITO, cit., 141 e segg. Ipotesi diversa pare quella oggetto del provvedimento del Tribunale di Napoli del 27 novembre 2007, inedito, richiamato dallo stesso autore in nota 33 che, rifacendosi a precedente sentenza della Corte di Cassazione I, 18 gennaio 1988, n. 326 ha ritenuto nulli i contratti stipulati dall'organo amministrativo, verificatisi la causa di scioglimento, poiché in violazione del procedimento di liquidazione. Conformi anche CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, in Caccavale, Magliulo, Maltoni, Tassinari, *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano 2003, 506; ROSSI, *sub art. 2487-ter*, cit., 2191, VAIRA, *sub art. 2487-2487-*

- bis, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cur. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Torino, 2004, ***, 2064. Contra, invece, SANTUS - DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, cit., 614.
- 13) Può, pertanto, rinviarsi a UFFICIO STUDI CNN, *Rappresentanza e Notariato*, studio n. 3511, in *Studi e materiali*, 2004, 3 ss.
 - 14) A tal riguardo si rinvia alle conclusioni di GUGLIELMO – SILVA, *I diritti particolari del socio: Ambito operativo di applicazione e fattispecie*, studio 242/2011/I, in corso di pubblicazione.
 - 15) Esigenza evidenziata da FERRI jr., *La gestione di Società in liquidazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 421.
 - 16) Così FERRI jr., *La gestione di Società in liquidazione*, cit., 422.
 - 17) Tuttavia NICCOLINI, *sub art. 2489*, in Niccolini – Stagno d'Alcontres, *Società di Capitali – Commentario*, III, Napoli, 2004, 1778 evidenzia come l'art. 2489 indica "che i soci beneficino, nella vicenda estintiva della società di capitali, di una libertà inconcepibile *in integro statu societatis*, e che diametralmente i liquidatori - a differenza degli amministratori di una S.p.A. - non si vedono attribuito in via "esclusiva" il potere di gestire l'affare sociale". Ma appare emblematico il richiamo alla sola società per azioni.
 - 18) Sulle ragioni della scelta "corporativistica" nelle società per azioni e per richiami anche in ordine ad una analisi giuridico-economico si vedano MALBERTI, GHEZZI, VENTORUZZO. *Amministratori*, in Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, *Commentario della riforma delle Società*, Milano, 2005, 3 ss.
 - 19) Con specifico riferimento alla configurazione dei poteri gestionali nelle società a responsabilità limitata escludono un interesse dei creditori sociali ABRIANI – MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie; sulla derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, cod. civ.*, Studio 6005/I, in *Studi e Materiali*, 1/2006, 207.
 - 20) Espressamente in tal senso, NICCOLINI, *sub art. 2486*, 1746; FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2011, 194; SANTUS - DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, cit., 624; CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, cit. 512.
 - 21) Sul punto, infatti, le opinioni non sono sempre conformi. Difatti secondo alcune ricostruzioni la prosecuzione dell'attività d'impresa richiederebbe, sempre, una esplicita autorizzazione dei soci. In tal senso NICCOLINI, *sub art. 2489*, cit., 1778 ss., come, più di recente confermato in *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Giur. Comm.*, 2010, 517 ss. Non ritengono, invece, necessario che siano i soci a decidere in ordine all'esercizio provvisorio dell'impresa, tra gli altri, SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza*, Bologna 2009, 1212, FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit.; ROSSI, *sub art. 2489*, in Maffei Alberti, *Il nuovo diritto delle società*, III, Padova, 2005, 2238 ss., PARRELLA, *sub art. 2489*, in Sandulli – Santoro, *La Riforma delle Società - Le Nuove leggi del Diritto dell'Economia*, Torino, 2003, 278 s.; VAIRA, *sub art. 2487-2487-bis*, cit., 2071 s.
 - 22) Sostanzialmente conformi sul punto FERRI jr., *La gestione di Società in liquidazione*, cit., 435, NICCOLINI, *sub art. 2489*, cit., 1778, FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit. 193, SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 1211; VAIRA, *sub art. 2487-2487-bis*, cit., 2108.
 - 23) Afferma, infatti, NICCOLINI, *sub art. 2487*, in Niccolini – Stagno d'Alcontres, *Società di Capitali – Commentario*, III, Napoli, 2004, 1742 nt. 11, come "la liquidazione...si presenta caratterizzata da un rafforzato - se posto a confronto con l'assetto organizzativo della società in integro statu - primato dell'autonomia privata".
 - 24) PACIELLO, *sub art. 2486*, cit. 274 valuta la norma contraddittoria proprio riguardo agli organi amministrativi.
 - 25) La norma, sostiene DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 497, sembrerebbe affermare la persistenza dell'organo amministrativo nella fase della liquidazione.
 - 26) Invita a non essere tratti in inganno dal riferimento "agli organi amministrativi" FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 245.
 - 27) La definizione è di NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 530. Sul punto FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 175 evidenzia come la previsione dell'art. 2488 conferma la "volontà legislativa di ridurre, per quanto possibile, le soluzioni di continuità "strutturali" tra la fase ordinaria della vita della società a quella che la conduce all'estinzione".
 - 28) Sempre FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., con riferimento ad una decisione assembleare che "doveva limitarsi a prevedere la nomina di più liquidatori, senza nulla dire in merito alle regole del consiglio, viene integrata con le norme dettate dalle disposizioni di cui agli artt. 2475 e 2380-bis c.c. in tema rispettivamente di S.r.l. e di S.p.a.". Tale scelta se pur operata in relazione al funzionamento dell'organo appare in linea con la soluzione che si intende proporre.
 - 29) Scelta legislativa, della cui validità dubita Rossi, *sub art. 2487*, in Maffei Alberti, *Il nuovo diritto delle società*, III, Padova, 2005, 2197 "quando lo stesso legislatore separa (finalmente) l'ordinamento della S.p.a. da quello della S.r.l., scelta che porta a rapporti, tra disciplina della liquidazione e regole di gestione ordinaria dell'impresa sociale, dai quozienti radicalmente diversi nei due principali modelli di società capitalistica".

- 30) Sembra questa anche la soluzione di FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 200 ss.
- 31) Perlomeno, quanto alla gestione di società in integro statu, questa sembra l'opinione di PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, 2, 2 e ss.
- 32) Al regime di responsabilità pure fa riferimento FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 202.
- 33) Scelta che, oltretutto, dovrebbe altresì consentire di conformare la stessa struttura dell'organo della liquidazione secondo i modelli previsti per le società a responsabilità limitata.
Ma, come si avrà modo di valutare nel prosieguo dello studio, secondo alcune ricostruzioni nelle stesse società a responsabilità limitata non sarebbe consentito ad un organo pluripersonale di operare non collegialmente.
- 34) Così espressamente NICCOLINI, *sub art. 2487*, cit. 1777; FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 189, ma anche VAIRA, *sub art. 2487-2487-bis*, cit., 2111.
- 35) Si tratta, evidentemente, di fattispecie ben diversa da quella esaminata nel paragrafo 2 dello studio n. 202-2009 (PETRERA, *Revoca implicita della liquidazione*, cit.).
- 36) Il riferimento è a STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo della società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, in *Studi e Materiali*, 3/2009, 1053.
- 37) Così STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo della società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1055.
- 38) Sempre STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo della società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1058.
- 39) Oltretutto sulla possibilità di modificare i poteri dei liquidatori per tutti NICCOLINI, *sub art. 2487*, cit. 1745 nota 23.
- 40) A tal riguardo si rinvia a PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento delle società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, cit., 1155.
- 41) NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 532 ss.; ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, Torino, 1994, 91 ss.; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, 419; BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, *Società per azioni*, Milano, 1948, 569; PORZIO, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, 1959, 171 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 550; MORO VISCONTI, *Il collegio dei liquidatori nelle società per azioni*, in *Riv. dott. comm.*, 1975, 1109 ss.; FIORENTINO, *Su lo scioglimento e la liquidazione delle società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 390.
- 42) Così NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 532.
- 43) Ancora NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 541.
- 44) "In caso di collegio di liquidatori, la previsione della loro attività disgiunta non è reputata legittima" (orientamento Trib. Milano, 1972); " Più liquidatori formano un consiglio di liquidazione. Non può essere prevista l'attribuzione di poteri disgiunti ai liquidatori né per le S.r.l. né per le S.p.A." (orientamento dei tribunali del Triveneto).
- 45) ; "Quando l'assemblea dei soci abbia affidato la liquidazione ad una pluralità di liquidatori, nulla impedisce che questi possano addivenire, tra loro, ad una ripartizione di compiti, ferma la loro responsabilità solidale: e pertanto pienamente legittimo l'operato dei liquidatori i quali abbiano conferito al presidente del collegio dei liquidatori il potere di agire o di resistere in giudizio a tutela dei diritti della società" (Cass., 5 luglio 1979, n. 3859 in Dir. fall., 1979, II, 435).
- 46) "In caso di nomina di pluralità di liquidatori non appare obbligatorio che gli stessi costituiscano organismo collegiale (collegio di liquidazione). Peraltro, per ovvie ragioni di tutela dei terzi, si ritiene preferibile in tale ipotesi che i liquidatori esercitino i loro poteri congiuntamente". (orientamento del giudice presso il registro delle imprese Trib. Como)
- 47) Niccolini, *sub art. 2488*, in Niccolini – Stagno d'Alcontres, *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, III, 1774, nt. 17.
- 48) Massima J.A.16 «Collegialità obbligatoria dell'organo di liquidazione pluripersonale – 1° pubbl. 9/10) La disciplina della liquidazione contenuta negli artt. 2484 e ss. c.c. integra un modello unitario, applicabile indistintamente e globalmente a tutte le società di capitali.
A ciò consegue l'inderogabilità, anche con riferimento alle srl, della previsione contenuta nell'art. 2487, comma 1, lett. a) c.c., che consente all'assemblea, ovvero ad una specifica clausola statutaria, di determinare le regole di funzionamento del collegio (in caso di pluralità di liquidatori) ma non anche l'istituzione di un organo di liquidazione pluripersonale non collegiale.
Tale convincimento si basa, oltre che sul chiaro tenore letterale della norma e sulla unicità sistematica della disciplina della liquidazione delle società di capitali, sulla circostanza che il legislatore della riforma ha inteso istituire un rapporto di gestione/controllo della fase di liquidazione basato sul dualismo liquidatori/soci (vedi

relazione alla legge di riforma del diritto societario), ciò in parziale difformità a quanto previsto nella fase di normale operatività delle società di capitali dai vari sistemi di *governance*.

Spetta infatti ai soci nominare e revocare i liquidatori, attribuire loro poteri più o meno ampi, riservarsi l'autorizzazione di singoli atti, determinare i criteri della liquidazione.

Il potere di controllo e di opposizione alla altrui gestione che spetterebbe reciprocamente ai singoli co-liquidatori in ipotesi di mancata istituzione di un organo collegiale risulterebbe dunque in contrasto con il modello di gestione/controllo voluto dal legislatore.

Per quanto riguarda poi la srl è anche da rilevare che non è possibile applicare ai liquidatori, per analogia, le regole di *governance* previste per gli amministratori, in quanto l'ordinamento consente il ricorso all'analogia solo per colmare una lacuna di disciplina e non per derogare ad una disciplina espressa.

Neanche il disposto dell'art. 2488 c.c. può essere invocato per sostenere la possibilità di nominare nella srl più liquidatori che operino non collegialmente, poiché gli "organi amministrativi" individuati in detta disposizione non possono essere confusi con gli "organi liquidativi" di cui all'art. 2487 c.c., anche se entrambi compiono attività gestorie. Inoltre la deroga alla disciplina del funzionamento collegiale dell'organo di liquidazione pluripersonale limitata alla sola srl risulterebbe incompatibile con il sistema unitario della liquidazione delle società di capitali e quindi non applicabile per espressa previsione del medesimo art. 2488 c.c.».

- 49) Così COTTINO – WEIGMANN, *Le società di persone*, in Cottino – Sarale – Weigmann, *Società di persone e Consorzi*, Padova, 2004, 340, per i quali «né si comprende perché i liquidatori di società di capitali, quando sono più di uno, debbano sempre agire come collegio (art. 2487, comma 1, lett. a) visto che con la riforma si è ammesso che gli amministratori del tipo a responsabilità limitata possano anche operare disgiuntamente (art. 2475, comma 3, c.c. e vedi anche art. 37 D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5)»
- 50) CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, cit., 516; BARTOLOMUCCI, *I liquidatori: nomina, poteri, doveri e responsabilità*, Milano, 2004, 75, che definisce il liquidatore quale "successore" dell'amministratore.
- 51) CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, cit., 516, secondo i quali "il funzionamento dell'organo liquidativo nelle società a responsabilità limitata può essere modellato dai soci secondo le facoltà previste al riguardo in materia di disciplina dell'organo amministrativo". Nello stesso senso, PARRELLA, *sub art. 2487*, cit., 258; ROSSI, *sub art. 2487*, cit., 2196.
- 52) FERRUCCI - FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005, II, 1585; VAIRA, *sub art. 2487-2487-bis*, cit., 2072. Diversamente ROSSI, *sub art. 2487*, cit., 2196, il quale ritiene che la pluralità di liquidatori possa agire disgiuntamente anche nelle società azionarie.
- 53) CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, cit., 516, secondo il quali è «possibile che la delibera di nomina preveda l'attribuzione di poteri disgiunti oppure congiunti di cui agli articoli 2257 e 2258, c.c., secondo quanto previsto dall'art. 2475 c.c., ovvero che, in caso di organo collegiale, le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. Nondimeno in mancanza di particolari disposizioni della delibera di nomina dei liquidatori dovranno trovare applicazione le regole suppletive proprie dell'organo amministrativo, secondo le quali "quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione"»; BARTOLOMUCCI, *I liquidatori: nomina, poteri, doveri e responsabilità*, cit., 75; ROSSI, *sub art. 2487*, cit., 2196, secondo il quale «anche in caso di nomina di una pluralità di liquidatori, a questi si possa attribuire la possibilità di agire disgiuntamente»; PARRELLA, *sub art. 2487*, cit., 258; IANNELLO, *Delle modificazione dell'atto costitutivo*, in *Convegno - La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Consiglio Notarile di Bologna (6 dicembre 2002), in www.notarlex.it, secondo il quale il problema più discusso oggi non attiene tanto «alla possibilità che l'atto costitutivo o la delibera di nomina dell'assemblea possano prevedere il funzionamento col metodo collegiale ovvero il potere di agire congiuntamente (quindi ad unanimità) ovvero disgiuntamente; quanto, piuttosto, circa la soluzione preferibile nel caso in cui l'atto costitutivo o la delibera... nulla dicano circa le modalità di funzionamento dell'organo»; VAIRA, *sub art. 2487-2487-bis*, cit., 2072; FERRUCCI - FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, cit., 1585.
- 54) CACCAVALE, MAGLIULO, TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, cit., 516; in tale senso anche BARTOLOMUCCI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 75, che pure ritiene meno consigliabile l'adozione del principio dell'unanimità dei consensi.
- 55) COMMISSIONE SOCIETÀ DEL CONSIGLIO NOTARILE DI FIRENZE, *Ammissibilità nella S.R.L. di più liquidatori non operanti con il metodo collegiale*.
- 56) Nel senso che la scelta del modello di governo fatta dai soci non possa ritenersi a priori incompatibile con le finalità della liquidazione, ma debba soltanto subire gli adattamenti necessari per adeguarla alla disciplina ed alle esigenze che il legislatore ha inteso soddisfare con la regolamentazione "speciale" del procedimento liquidatorio, FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 250.

57) Per FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., 269, invece, l'assemblea, convocata dagli amministratori, nominerà, rispettando la scelta genetica espressa nell'atto costitutivo, un consiglio di liquidatori che, a sua volta, individuerà al suo interno i gestori della liquidazione cui sarà rimesso il compito di controllo.

(Riproduzione riservata)