

Marco Speranzin

**DENUNZIA AL TRIBUNALE, STATO
DI LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETÀ
E RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

TRIBUNALE DI VENEZIA — 27 gennaio 2004 (decreto) — ZACCO Presidente —
SPACCASASSI Estensore — Pubblico Ministero dott. S. c. amministratore unico
G.B. e sindaci della I. s.p.a.

**Società - Società per azioni - Controllo giudiziario - Stato di liquidazione della società -
Improcedibilità del ricorso.**
(Codice civile, art. 2409).

Lo stato di liquidazione della società determina l'improcedibilità del ricorso ex art. 2409 c.c., in quanto comporta la cessazione dell'attività d'impresa e quindi il venir meno dell'attualità delle irregolarità denunciate (1).

(Omissis). — Il P.M. in data 14 gennaio 2005 ha richiesto una ispezione alla società I. s.p.a. facendo proprie e recependo una dettagliata ed articolata denuncia dei sindaci, denuncia che aveva anche portato all'apertura di indagini preliminari nei confronti dell'amministratore per i reati di cui agli artt. 2621 e 2635 c.c.

Rilevavano i sindaci: come la società I. vantasse un credito verso la società M.T. s.p.a. di lire 1,6 miliardi, di cui 400 milioni di insoluti, e che l'amministratore unico G.B. nulla aveva fatto per recuperare detto credito; che il menzionato G.B. era anche sindaco della debitrice M.T.; che essi sindaci non erano stati messi nella condizione di poter vedere la necessaria documentazione relativa al bilancio del 2001 sul quale comunque avevano espresso un parere negativo; che vi erano elementi per ritenere fondato sospetto che la M.T. fosse il vero « dominus » e che fosse la stessa a dettare alla I. condizioni e condotte; che la perdurante inattività della società comportava una perdita patrimoniale e la conseguente necessità dei provvedimenti di cui all'art. 2448 n. 4.

Nel costituirsi G.B. rilevava che pur sussistendo il credito nei confronti della M.T., tuttavia lo stesso non era certo nell'ammontare, stante le contestazioni effettuate, e comunque erano inopportune azioni coattive o la richiesta di fallimento della M.T. stessa che avrebbero comportato anche il fallimento della società I.. Rilevava che era preferibile una transazione con la M.T. e concordare un piano di rientro con le banche.

Sono stati sentiti G.B. ed i sindaci. Questi ultimi si sono riportati alle denunce dagli stessi effettuate alla Procura della Repubblica.

All'udienza del 20 marzo 2003 il collegio disponeva con decreto la nomina dell'ispettore giudiziario al fine di verificare se sussistevano o meno le irregolarità lamentate dal P.M.

L'ispettore Dott. T. espletava l'incarico affidatogli ed in data 20 ottobre 2003 depositava un'articolata relazione che riscontrava la sussistenza dei fatti lamentati dai sindaci e posti all'attenzione del P.M., escludendo tuttavia che G.B. abbia ostacolato le verifiche del collegio sindacale.

All'odierna udienza il P.M. insisteva per la nomina di un amministratore giudiziario, i sindaci si rimettevano al deciso del tribunale, mentre il difensore di G.B., che pure negava che esistessero i presupposti per la nomina dell'amministratore giudiziario, insisteva nell'eccezione di inammissibilità della richiesta del P.M. atteso che la società era stata posta in liquidazione il 5 novembre 2002.

La problematica circa l'ammissibilità o meno della procedura di cui all'art. 2409 c.c. anche quando la società è stata posta in liquidazione è stata affrontata dalla giurisprudenza di merito con decisioni non unanimi. Fra altre, in senso positivo, Tribunale Trani, 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, 354 (« Il controllo giudiziario non solo può essere efficacemente concluso con l'adozione degli opportuni provvedimenti ripristinatori della regolarità nei confronti della società posta in liquidazione nelle more dello stesso procedimento, ma può anche essere legittimamente promosso nei confronti di

una società già in liquidazione per eliminare gravi irregolarità commesse sia prima sia dopo lo scioglimento della stessa; il sindacato del tribunale, infatti, può essere esercitato fino al momento dell'estinzione della società, che si realizza dopo la cessazione di ogni attività liquidatoria. Questa interpretazione estensiva non è impedita dall'esistenza del rimedio previsto dall'art. 2450 c.c. della revoca per giusta causa dei liquidatori, che riguarda una fattispecie diversa da quella regolata dall'art. 2409 c.c. ». Per la soluzione negativa, tra altre, si veda Tribunale Ragusa, 26 ottobre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, 632 (« Va esclusa l'ammissibilità o la procedibilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. allorché la società sia messa in stato di liquidazione. Ciò in quanto la sopravvenuta deliberazione di messa in liquidazione della società elimina in radice l'esigenza di ripristino della normale gestione di essa e, soprattutto, la nomina di un amministratore giudiziario mal si concilia con la figura di un liquidatore regolarmente nominato dalla società e non rimovibile dal giudice nell'ambito dell'avviato procedimento »).

Ritiene il Collegio che sul punto assumono significativa importanza le pressoché costanti decisioni che da anni ha assunto la Corte d'Appello di Venezia, secondo cui la liquidazione della società preclude l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. anche se intervenuta in pendenza del relativo procedimento, in quanto non consente il perseguimento dello scopo precipuo del procedimento stesso, autonomo e complementare rispetto agli altri mezzi previsti dall'ordinamento giuridico per la tutela contro gli atti di cattiva amministrazione, essendo finalizzato unicamente a garantire l'interesse generale alla corretta amministrazione delle società e potendo, dunque, solo indirettamente concorrere a soddisfare, in quanto coincidenti, gli interessi particolari dei soci.

Condividendo tale assunto, ritiene il Collegio: a) che lo stato di liquidazione, comportando la cessazione dell'attività d'impresa, essendo consentite solamente le operazioni correlate strumentalmente al fine della definizione dei rapporti ancora in corso e della conversione dei beni in denaro, pone in essere una situazione per la quale viene meno, per carenza di ogni interesse, la funzione propria dei provvedimenti adottabili ex art. 2409 c.c.; b) che, pertanto, essendo le irregolarità denunciate prive del requisito dell'attualità, da accertarsi con riferimento all'indicato interesse tutelato, i provvedimenti richiesti non sono adottabili (v., tra gli altri, i decreti della Corte d'Appello di Venezia 27 febbraio 2002, 21 giugno 2001 e 17 novembre 1998); c) che, peraltro, il corretto esercizio dei poteri e dei compiti del liquidatore comporta l'accertamento delle eventuali irregolarità commesse dagli amministratori e il suo attivarsi, con gli strumenti previsti dall'ordinamento, per l'eliminazione o l'attenuazione dei consequenziali effetti pregiudizievoli sulla formazione dell'attivo.

Per le suesposte motivazioni deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso.

Quanto alle spese, nulla va disposto, trattandosi di procedimento di volontaria giurisdizione, per il quale non si rende applicabile il principio della soccombenza, posto dall'art. 91 c.p.c. con riferimento ai soli giudizi di natura contenziosa (cfr. Cass. n. 9636/97).

P.Q.M.

dichiara improcedibile il ricorso.

(1) **Denuncia al tribunale, stato di liquidazione della società e riforma del diritto societario.**

SOMMARIO: 1. Denuncia al tribunale e liquidazione: il caso concreto. — 2. Stato di liquida-

zione, continuazione dell'attività di impresa e attualità delle irregolarità. — 3. Interessi sottesi al procedimento ex art. 2409 c.c. e liquidazione della società. — 4. Revoca dei liquidatori alla luce delle nuove norme sui procedimenti in camera di consiglio (artt. 25 ss. d. lgs. n. 5 del 2003).

1. Il Tribunale di Venezia conferma, nella pronuncia in epigrafe, l'orientamento della Corte d'Appello veneta secondo il quale la liquidazione della società, anche se intervenuta in pendenza di un procedimento di denuncia per gravi irregolarità, preclude l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. (1).

Nel caso in esame i sindaci di una s.p.a. presentavano al pubblico ministero un articolato esposto di gravi irregolarità nella gestione (2), osservando in particolare che la società vantava un ingente credito nei confronti di altra società, ma che l'amministratore unico non aveva fatto nulla per recuperare tale credito. Ciò in quanto, a dire dei denunziati, questi aveva una posizione di interesse nella società debitrice (di cui era stato anche sindaco) (3). Il collegio sindacale contestava all'amministratore unico, inoltre, irregolarità contabili e nella redazione dei bilanci; affermava, infine, che la perdurante inattività della società avesse comportato una rilevante perdita e quindi la necessità di ridurre il capitale.

Il pubblico ministero, facendo propri i contenuti della denuncia dei sindaci, richiedeva, ex art. 2409 c.c., l'ispezione della società, che veniva disposta dal tribunale, e l'ispettore giudiziario confermava quasi integralmente la sussistenza delle irregolarità lamentate dai sindaci. Il pubblico ministero richiedeva, pertanto, la nomina di un amministratore giudiziario che rimuovesse le accertate irregolarità e, se del caso, proponesse azione di responsabilità; la difesa dell'amministratore unico, invece, sosteneva l'inammissibilità della richiesta, poiché la società, in pendenza del procedimento ex art. 2409 c.c., era stata posta in liquidazione (4).

Il Tribunale di Venezia, accogliendo quest'ultima richiesta, dichiara improcedibile

(1) V. ad es. App. Venezia, 17 novembre 1998, in *Società*, 1999, 701 ss.

(2) È noto infatti che la giurisprudenza aveva in più occasioni considerato tra i doveri dell'organo di controllo quello di sollecitare l'attivazione del procedimento ex art. 2409 c.c., presentando un esposto al pubblico ministero: Cass., 17 dicembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, 1025 ss.; Trib. Rimini, 25 luglio 2002, in questa *Rivista*, 2003, II, 187 ss.

Il nuovo testo dell'art. 2409 c.c., modificato a seguito del d. lgs. n. 6 del 2003, prevede ora la legittimazione attiva diretta del collegio sindacale (nonché del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo della gestione) alla denuncia al Tribunale: v. art. 2409, ult. comma, c.c. La norma segue un orientamento (attribuzione all'organo di controllo del potere-dovere diretto di denuncia) già fatto proprio dal legislatore del Testo unico della finanza (d. lgs. n. 58 del 1998) all'art. 152; cfr. A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. Gli interessi tutelati*, in questa *Rivista*, 1999, I, 159 ss.; MAGNANI, *Art. 152*, in *La disciplina delle società quotate. Commentario*, a cura di Marchetti e Bianchi, Milano, Giuffrè, 1999, 1771 ss.; CAVALLI, *Art. 152*, in *Testo Unico della Finanza*, Commentario diretto da G.F. Campobasso, Torino, UTET, 2002, 1269 ss.; per un caso giurisprudenziale v. Trib. Milano, 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2098 e ss.

(3) La violazione della disciplina dell'art. 2391 c.c. è frequentemente posta a fondamento della denuncia e dei conseguenti provvedimenti ai sensi dell'art. 2409 c.c.: v. *ex multis* Trib. Firenze, 24 giugno 1993, in questa *Rivista*, 1993, II, 731 ss.; Trib. Napoli, 2 febbraio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1671 ss.; App. Milano, 15 settembre 1994, in *Società*, 1995, 199 ss.; Trib. Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 2105 ss.

(4) L'amministratore unico negava, in subordine, che esistessero i presupposti per la nomina dell'amministratore giudiziario, in quanto il credito di cui si discuteva non era a suo parere certo nell'ammontare, ed in quanto un'eventuale azione coattiva o richiesta di fallimento della debitrice avrebbe comportato anche il successivo fallimento della società titolare del credito.

il ricorso, nonostante fosse stato nominato liquidatore della società il precedente amministratore unico della stessa (5); e giunge a tale conclusione in base a due argomentazioni.

In primo luogo, affermano i giudici veneziani, lo stato di liquidazione determina la cessazione dell'attività di impresa, essendo consentite in tale fase solo le operazioni correlate strumentalmente alla definizione dei rapporti ancora in corso e alla conversione dei beni in denaro; viene quindi meno, per carenza di ogni interesse, la funzione propria dei provvedimenti ex art. 2409 c.c. Il procedimento di denuncia per gravi irregolarità è finalizzato, infatti, secondo il Tribunale di Venezia, unicamente a garantire l'interesse generale alla corretta amministrazione della società, e può solo indirettamente concorrere a soddisfare gli interessi particolari dei soci; nel momento in cui, a seguito della liquidazione, non vi è più alcuna attività d'impresa, cessa, pertanto, lo scopo del giudizio instaurato.

In secondo luogo, continua il decreto in commento, le irregolarità denunziate risultano prive del requisito dell'attualità per il sopravvenire dello stato di liquidazione; i provvedimenti richiesti dal pubblico ministero non possono quindi essere adottati, mancando uno dei presupposti del procedimento. L'esercizio dei poteri e dei compiti del liquidatore determina infatti l'obbligo, per tale organo, di attivarsi per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti pregiudizievoli delle irregolarità commesse dagli amministratori; da ciò consegue la carenza dell'attualità di quest'ultime e l'improcedibilità del giudizio.

2. Le motivazioni che giustificano in diritto il decreto del Tribunale di Venezia non paiono convincenti.

Lo stato di liquidazione della società non comporta, di per sé, la cessazione dell'attività d'impresa. Anzi: la liquidazione è attività d'impresa (6). La continuazione, anche parziale, di quest'ultima — seppure in senso funzionale alla liquidazione della società e per il miglior realizzo — è un'ipotesi del tutto normale anche dopo il verificarsi di una causa di scioglimento e la nomina del liquidatore. La prosecuzione dell'attività durante la liquidazione, già riconosciuta sia in dottrina che nella giurisprudenza della Cassazione (7), e addirittura prevista dalla legge fallimentare (art. 90 r.d. n. 267 del 1942), è ora espressamente disciplinata dal legislatore in due norme (artt. 2487, 1° comma, lett. c) e 2490, 5° comma, c.c.), relative ai criteri di svolgimento della liquidazione deliberati dall'assemblea e all'indicazione dell'attività d'impresa nei bilanci (8).

(5) Nessuna disposizione, come noto, vieta che possa essere nominato liquidatore il precedente amministratore della società. Il nostro ordinamento non prevede, peraltro, l'istituto (diffuso in altri sistemi: v. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione della società*, Milano, Giuffrè, 1990, 357 ss.; V. PINTO, *In tema di nomina giudiziale dei liquidatori e di impossibilità di funzionamento dell'assemblea*, in questa *Rivista*, 2003, II, 401) dei c.d. *geborene Abwickler*, dei liquidatori per nascita, secondo il quale gli amministratori in carica assumono automaticamente l'ufficio di liquidatori. La legge vuole infatti garantire la libera scelta, da parte dei soci, dei soggetti deputati alle operazioni di liquidazione: v. ora l'art. 2487 c.c.

(6) OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 597 ss.

(7) Cfr. per tutti NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Tratt. delle s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, Torino, UTET, vol. 7, tomo III, 1997, 439 ss.; PACIELLO, *Scioglimento della società per azioni e revoca della liquidazione*, Napoli, ESI, 1999, 17 ss.; in giurisprudenza Cass., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Foro it.*, 1996, I, 2873; Cass., 12 giugno 1997, n. 5275, riportata in E. CORSO, *Scioglimento e liquidazione nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2002, 150.

(8) Sull'interpretazione delle norme che parlano di esercizio provvisorio dell'impresa

La causa di scioglimento, e, ora, dopo la riforma del diritto societario, la successiva pubblicità della nomina dei liquidatori (e quindi l'entrata della società in stato di liquidazione) (*), determinano infatti un mutamento funzionale dell'organizzazione societaria e una parziale modifica delle regole di produzione dell'attività comune (**); comportano un diverso equilibrio degli interessi rilevanti (**); non producono, invece, un cambiamento del contratto sociale o la cessazione dell'impresa (**).

Alla luce di tali osservazioni, risulta quindi criticabile anche l'affermazione secondo cui lo stato di liquidazione determina automaticamente il venir meno dell'attualità delle irregolarità commesse. Ciò non vale sicuramente per il semplice verificarsi di una causa di scioglimento: basterebbe, altrimenti, una delibera dell'assemblea di scioglimento anticipato della società (art. 2484, n. 6, c.c.) per vanificare il procedimento *ex art. 2409 c.c.* (**).

e di continuazione dell'attività d'impresa, e sulla connessa responsabilità dei liquidatori v. FERRI jr., *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 457; NICCOLINI, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. soc.*, 2003, 895 ss.; v. anche ID., *sub Art. 2490*, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1791 ss., il quale osserva (a nt. 57) che la prosecuzione dell'attività d'impresa durante la liquidazione è fatto eccezionale e consentito solo quando in concreto funzionale all'ottimizzazione dei risultati di liquidazione.

Si noti inoltre che, alla luce del nuovo disposto dell'art. 2486 c.c., sembra configurabile una responsabilità degli amministratori per mancata prosecuzione dell'impresa fino alla nomina dei liquidatori, se vengono compromessi — con tale omissione — l'integrità e il valore del patrimonio sociale (NICCOLINI, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione*, cit., 901; E. GABRIELLI, *La quantificazione del danno nell'azione di responsabilità verso amministratori e sindaci della società fallita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 11, nt. 6).

(*) In seguito alla riforma del diritto societario è necessario infatti distinguere tra effetti *c.d. preliquidatori*, che si producono immediatamente a carico degli amministratori al verificarsi della causa di scioglimento (v. artt. 2485 e 2486 c.c.); ed effetti che conseguono all'entrata della società nel vero e proprio stato di liquidazione (v. artt. 2487-bis e ss. c.c.). Quest'ultimo si verifica solo nel momento in cui viene iscritta nel registro delle imprese la nomina dei liquidatori, perché solo da quel momento si verifica il mutamento delle regole dell'organizzazione societaria conseguente all'attività liquidativa (v. art. 2487-bis, 2° comma, c.c.); A. PIRAS, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, Monduzzi, 2004, 525.

Nel vigore della legge precedente si distingueva invece tra stato di liquidazione (cambiamento della disciplina dell'attività sociale conseguente al semplice verificarsi della causa di scioglimento, che operava di diritto) e procedimento di liquidazione (conseguente alla nomina dei liquidatori e caratterizzato dall'adeguamento della società alla nuova fase): cfr. per tutti MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, Giuffrè, 1974, 253.

(**) ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1990, 1039.

(**) Si accentua, infatti, la tutela sia dell'interesse individuale dei soci sia di quello dei creditori sociali: cfr. GRECO, *Sulla necessità del procedimento legale di liquidazione per le società soggette a registrazione*, in *Foro pad.*, 1951, III, 93 ss.; OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 166; MONTALENTI, *Negozio di liquidazione di società personale e clausole di revisione: interessi tutelati e disciplina applicabile*, in questa *Rivista*, 1982, II, 814 ss.; NICCOLINI, (nt. 5), 405 ss.; ID., (nt. 7), 524 ss.

(**) Si discute poi ulteriormente se il passaggio in stato di liquidazione determini una modifica dello scopo sociale, una modifica dell'oggetto sociale o una mera modificazione delle regole dell'attività: cfr. per tutti i riferimenti GALLESIO PIUMA, *I poteri dell'assemblea di società per azioni in liquidazione*, Milano, Giuffrè, 1986, 80 ss.; ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, Torino, Giappichelli, 1994, 27 ss.; NICCOLINI, (nt. 7), 435; V. PINTO, (nt. 5), 390, nt. 55.

(**) Delibera per la quale ora la legge prevede, anche in seconda convocazione, la necessità del voto favorevole dei soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale, se la società non fa ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2369, 5° comma, c.c.). Secondo

Neppure la nomina dei liquidatori, e la pubblicità della stessa (v. ora art. 2487-bis c.c.), potrebbe, peraltro, rendere di per sé non più attuali le irregolarità commesse dagli amministratori; per sostenere tale conclusione occorre siano incaricati della liquidazione dei soggetti che garantiscano un'adeguata professionalità e l'eliminazione delle irregolarità (**).

Potrebbe dunque risultare opportuno, anche dopo la nomina del liquidatore (ora *ex art. 2487 c.c.*), che il tribunale disponga il prolungamento dell'incarico all'ispettore

NODARI, *Delibera di scioglimento anticipato della società in pendenza del procedimento di controllo giudiziario (art. 2409 c.c.)*, in *Riv. soc.*, 1967, 1051 ss., e TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Tratt. delle s.p.a.*, diretto da Colombo e G.B. Portale, Torino, UTET, vol. 5, 1988, 266, tale delibera non potrebbe essere assunta in pendenza del procedimento *ex art. 2409 c.c.* in quanto eluderebbe l'applicazione del procedimento di controllo giudiziario; la tesi prevalente si esprime peraltro in senso opposto: cfr. per tutti VITALE, *Deliberazione di scioglimento della società in corso di procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 428 ss.; CERA, *Controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. e messa in liquidazione della società*, in questa *Rivista*, 1978, II, 408 ss.

(**) In sostanza può ora utilizzarsi il nuovo 3° comma dell'art. 2409 c.c. per sostenere che, anche nel caso in cui vi sia una « sostituzione » del ruolo dei gestori (passaggio da amministratori ai liquidatori), il tribunale possa valutare la competenza e la professionalità dei nuovi per decidere se sospendere (o chiudere) il procedimento: v. nel testo.

Sembra quindi che non si possa dare una risposta univoca al problema degli effetti dello stato di liquidazione (e quindi, ora, degli effetti della nomina e pubblicità dei liquidatori: v. nt. 9) sul procedimento *ex art. 2409 c.c.*; occorrerà invece considerare se tale nomina comporti in concreto il venir meno dell'attualità delle irregolarità. Sul problema della procedibilità del procedimento *ex art. 2409 c.c.* in seguito all'entrata della società in stato di liquidazione v. per la tesi negativa CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali (art. 2409 c.c.)*, Milano, Giuffrè, 1954, 55; NODARI, (nt. 13), 1049; TEDESCHI, (nt. 13), 296; FERRARA jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*², Giuffrè, Milano, 2001, 560; per la tesi positiva A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, Jovene, 1971, 341 ss.; DOMENICHINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, UTET, 1985, 597 ss.; CERA, *Ancora sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società in liquidazione*, in questa *Rivista*, 1988, II, 612 ss.; PATELLI, *Controllo giudiziario in fase di liquidazione*, in *Società*, 1991, 1373 ss.; MASTURZI, *I poteri deliberativi dell'assemblea nelle more del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. impr.*, 2001, 258 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*³, Torino, UTET, 2002, 426 e nt. 2; dopo la riforma del diritto societario GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, CEDAM, 2005, 409 ss.; NICCOLINI, *sub Art. 2487*, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1749 ss.; FIMMANO-TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in *Riv. not.*, 2004, I, 340; MAINETTI, *sub Art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, 955 ss. In giurisprudenza v. da ultimo per la tesi positiva Trib. Bergamo, 7 febbraio 2001, in *Dir. prat. delle soc.*, 2002, n. 1, 73; Trib. Bergamo, 3 aprile 2001, in *Società*, 2001, 1224 ss.; Trib. Trapani, 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, 868 ss.; Trib. Trani, 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, 354 ss.; Trib. Milano, 22 marzo 2002, est. Riva Crugnola, ined.; Trib. Firenze, 18 febbraio 2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 10 ss.; Trib. Lecco, 11 novembre 2005, in *Giur. milanese*, 2004, 59 ss.; si noti che anche la Suprema Corte (Cass., 18 aprile 2000, n. 5001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 311, con nota di NEDDU ARRICA) ha indirettamente affermato l'applicabilità del giudizio *ex art. 2409 c.c.* alla società in liquidazione; vedi per le peculiarità del caso deciso dalla pronuncia della Cassazione NICCOLINI, *op. ult. cit.*, 1750, nt. 45. Per la tesi dell'inammissibilità o improcedibilità del controllo giudiziario allorché la società sia posta in stato di liquidazione v. di recente, oltre all'App. Venezia, 17 novembre 1998, (nt. 1); Trib. Ragusa, 26 ottobre 2001, in questa *Rivista*, 2002, II, 632 ss., con nota di D. MONACI, provvedimento menzionato anche nella motivazione della sentenza in commento.

giudiziario, con lo specifico compito di vigilare sull'attività degli organi sociali⁽¹⁵⁾; oppure che preferisca nominare un amministratore giudiziario⁽¹⁶⁾. Il ruolo che quest'ultimo è chiamato a svolgere non è, infatti, quello di « amministrare », ma di assumere temporaneamente il governo della società nello stato — attivo o liquidativo — in cui si trova, al solo fine di rimuovere le irregolarità ed eventualmente di esperire l'azione di responsabilità nei confronti dei precedenti amministratori⁽¹⁷⁾.

3. Non pare possa sostenersi che lo stato di liquidazione necessariamente determini l'improcedibilità della denuncia ex art. 2409 c.c.; e ciò anche quando si ritenga, come dichiara il Tribunale di Venezia, che il procedimento in esame sia *unicamente* volto a garantire l'interesse generale alla corretta amministrazione della società. Se l'interesse tutelato dal procedimento fosse quest'ultimo, la richiesta di nomina di un amministratore giudiziario sarebbe, infatti, ancor più giustificata durante la liquidazione; in questa fase di svolgimento (conclusivo) dell'attività sociale la protezione di interessi generali risulta, come noto, rafforzata⁽¹⁸⁾. Ciò in considerazione della necessità che venga svolto un *procedimento* di liquidazione, che non può essere omissivo, e in virtù delle diverse norme che da un lato rendono obbligatoria la pubblicità di tale procedimento (artt. 2484, 3° comma; 2487-bis, 1° e 2° comma; 2490 c.c.), dall'altro prevedono la responsabilità dei soggetti coinvolti (amministratori e liquidatori: artt. 2485, 2486, 2489 e 2491 c.c.).

Del resto, la conclusione secondo cui il procedimento in esame è *unicamente* volto a garantire l'interesse generale alla corretta amministrazione della società risulta fortemente criticata — e da tempo — in dottrina, la quale riconosce che la denuncia al tribunale abbia una funzione — prevalente, anche se non esclusiva — di tutela dei soci di minoranza, dei creditori della società e dei terzi in genere⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ In questo senso Trib. Pavia, 28 aprile 2001, in *Società*, 2001, 1087 ss.: il tribunale ordinava la prosecuzione dell'ispezione giudiziale della società in liquidazione, demandando all'ispettore la verifica dell'osservanza da parte del liquidatore di una serie di direttive di comportamento.

⁽¹⁶⁾ VITALE, (nt. 13), 434 ss.; A. PATRONI GRIFFI, (nt. 14), 346 ss.; CERA, (nt. 14), 615; Trib. Como, 7 novembre 1997, in *Società*, 1998, 672 ss.; Cass., 18 aprile 2000, n. 5001, (nt. 14).

⁽¹⁷⁾ Così NICCOLINI, (nt. 5), 148; ID., (nt. 14), 1751. Sui poteri dell'amministratore giudiziario v. anche per riferimenti FERRARIS, *Approvazione del bilancio da parte dell'amministratore giudiziario e impugnazione di deliberazione negativa*, in questa *Rivista*, 2004, II, 202 ss. L'affermazione che lo stato di liquidazione rende non più attuali le irregolarità gestionali non poteva automaticamente sostenersi, in particolare, *per il caso in esame*; come visto, era stato nominato liquidatore della società lo stesso amministratore unico, ossia il soggetto cui le accertate irregolarità (in particolare, usando la terminologia del precedente art. 2591 c.c., il conflitto di interessi) dovevano essere imputate.

⁽¹⁸⁾ Cfr. per tutti NICCOLINI, (nt. 5), *passim*; V. PINTO, (nt. 5), 387 ss.

⁽¹⁹⁾ Per un ampio esame degli interessi sottesi al procedimento della denuncia al Tribunale, con accenti diversi, cfr. BIGIARI, *Ancora sulla nomina, senza richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni a' sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, 210 ss.; ID., *Interesse sociale ed interesse pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 712; A. PATRONI GRIFFI, (nt. 14), 295 ss., il quale esclude (v. 336) che la denuncia al Tribunale sia predisposta alla tutela di interessi astratti e generali; ALLEGRI, *Denuncia di gravi irregolarità e tutela delle minoranze*, in questa *Rivista*, 1980, II, 756; DOMENICHINI, (nt. 14), 592 ss.; FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.*, fondato da Vassalli, Torino, UTET, 1985, 794; TEDESCHI, (nt. 13), 201 ss.; NICCOLINI, (nt. 5), 128 ss.; COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, vol. I, tomo 2, Padova, CEDAM, 1999, 461; ancora A. PATRONI GRIFFI, (nt. 2), 151 ss.; S. ROSSI, *Il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 c.c. nelle società di capitali*, ediz. provv., Milano, 2002, 10 ss. e 74 ss. In giurisprudenza v. Trib. Chiavari, 12 giugno 2001, in

Quest'ultima interpretazione appare del resto rafforzata dalle novità legislative apportate dalla riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6 del 2003). Nella nuova disposizione dell'art. 2409 c.c. si è esclusa, infatti, la legittimazione del pubblico ministero a promuovere la denuncia per gravi irregolarità nella gestione, salva l'eccezione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio⁽²⁰⁾; inoltre è stata introdotta dalla riforma la rilevanza del danno (anche potenziale) alla società o alle controllate quale presupposto del controllo giudiziario⁽²¹⁾. Orbene: tali modifiche al disposto della norma sembrano rendere ora — almeno per le società chiuse — ancora meno fondata la tesi che la denuncia al tribunale abbia lo scopo di tutelare *esclusivamente* l'interesse generale alla correttezza della gestione delle società, e non anche l'interesse della minoranza e dei creditori sociali⁽²²⁾.

Se dunque il procedimento ex art. 2409 c.c. protegge anche i soci di minoranza ed

Riv. dir. comm., 2001, II, 157 ss.; App. Cagliari, sez. dist. Sassari, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, 976.

⁽²⁰⁾ Secondo NAZZICONE, *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano, Giuffrè, 2003, 313, il pubblico ministero potrà in ogni caso intervenire facoltativamente anche nei procedimenti relativi a s.p.a. chiuse, in quanto l'art. 30, 1° comma, d. lgs. n. 5 del 2003 prevede che egli possa depositare osservazioni scritte; inoltre ai sensi dell'art. 71, 2° comma, c.p.c., il tribunale può comunque disporre la comunicazione degli atti al pubblico ministero affinché possa intervenire; v. anche ARETA-DE SANCTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, CEDAM, 2004, 582; D'AMBROSIO, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 448.

Le conclusioni possono ritenersi convincenti, purché venga mantenuto anche nel vigore della nuova norma l'orientamento precedente (Cass., 3 maggio 2000, n. 5504, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Procedimento civile*, n. 204; App. Roma, 29 marzo 2002, in *Società*, 2002, 1592 ss.) secondo cui la partecipazione del pubblico ministero al procedimento ex art. 2409 c.c. deve ritenersi necessaria. La possibilità di deposito di osservazioni scritte da parte del pubblico ministero deve essere infatti coordinata con la previsione dell'art. 25, 2° comma, d. lgs. n. 5 del 2003, che consente l'intervento facoltativo nelle sole ipotesi in cui la partecipazione del pubblico ministero al procedimento *risulti necessaria*.

⁽²¹⁾ Potenzialità di danno che dovrà intendersi, alla luce degli studi relativi agli artt. 2575 e 2591 c.c. vecchia formulazione, come ragionevole pericolo di pregiudizio al valore globale delle azioni, oltre che come danno al patrimonio sociale: cfr. PIRELLA, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Tratt. delle s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, Torino, UTET, vol. 3, tomo II, 1993, 152 ss. Sulla valutazione ex post del potenziale pregiudizio v. SCIMEMI, *La vendita del voto nelle società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2005, 151.

Notano BUSSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, in questa *Rivista*, 2004, I, 300, e MAINETTI, (nt. 14), 937, che la norma non contempla ora le irregolarità potenzialmente dannose per i singoli soci, oggetto sovente di attenzione nei procedimenti ex art. 2409 c.c. (ad es.: rifiuto degli amministratori di consentire ai soci l'ispezione dei libri sociali).

⁽²²⁾ Cfr. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2005, 1214, che sottolinea come l'introduzione del requisito del danno quale presupposto per proporre la denuncia, e l'eliminazione della legittimazione attiva del pubblico ministero, portino ad escludere che l'interesse tutelato dalla norma possa considerarsi quello generale connesso alla corretta amministrazione della società; nello stesso senso AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *La riforma delle società, a cura del medesimo*, Torino, Giappichelli, 2003, 84. Gli interessi pubblici al controllo della società rimangono presenti, peraltro, insieme a quelli di tutela dei soci di minoranza e dei creditori (e ora dei titolari di strumenti finanziari), anche nella nuova formulazione dell'art. 2409 c.c. (cfr. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, CEDAM, 2003, 153; D'AMBROSIO, (nt. 20), 448); già nella precedente formulazione, del resto, non era per nulla pacifico che fosse la legittimazione del pubblico ministero a testimoniare l'interesse pubblico al rispetto dei principi di

i creditori (e ora anche i titolari di strumenti finanziari), a maggior ragione ne appare giustificata l'operatività durante la liquidazione, ossia nel momento in cui gli interessi di tali soggetti assumono un maggior rilievo dal punto di vista normativo ⁽²³⁾.

4. Il caso in epigrafe permette infine di affrontare il problema degli effetti della denuncia ex art. 2409 c.c. sulla posizione dei liquidatori.

Lo stato di liquidazione della società non rende, infatti, come visto, in assoluto improcedibile il giudizio previamente instaurato, e il tribunale può sempre disporre il prolungamento dell'ispezione a carico degli amministratori o la nomina dell'amministratore giudiziario. Rimane da chiedersi, peraltro, se il tribunale possa pronunciare dei provvedimenti anche nei confronti dell'organo deputato a svolgere la liquidazione della società, e ciò sia nel caso in cui il procedimento venga instaurato prima della nomina dei liquidatori, sia se la denuncia sia proposta dopo.

La tesi assolutamente dominante ritiene non vi siano ostacoli ad applicare la procedura ex art. 2409 c.c. contro i liquidatori, nel caso in cui vi sia una denuncia di gravi irregolarità direttamente proposta nei loro confronti ⁽²⁴⁾. La tesi parrebbe rafforzata dalla nuova formulazione dell'art. 2409 c.c., che prevede quale presupposto della denuncia le gravi irregolarità nella gestione, sia essa attiva o liquidativa.

Si stima invece che la proposizione di una denuncia verso gli amministratori non consenta al tribunale di disporre — oltre all'eventuale designazione di un amministratore giudiziario — anche dei provvedimenti nei confronti dei liquidatori, ed in particolare la revoca di quest'ultimi, nominati nel corso della procedura ⁽²⁵⁾.

Per quest'ultimo provvedimento è infatti previsto dalla legge un apposito giudizio: l'art. 2487, ult. comma, c.c., stabilisce che il tribunale, su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero, possa disporre la revoca del liquidatore quando sussiste una giusta causa. Orbene: si è sempre sostenuto che la previsione del procedimento ora disciplinato all'art. 2487, ult. comma, c.c. (e precedentemente dall'art. 2450, comma 4°, c.c.) non consentisse al tribunale, adito ex art. 2409 c.c. per gravi irregolarità degli am-

corretta amministrazione: v. A. PATRONI GRIFFI, (nt. 2), 155 ss. Sul rapporto tra autotutela ed eterotutela nel procedimento ex art. 2409 c.c. v. anche S. ROSSI, (nt. 19), 89 ss. e 259 ss.

Si noti che nel frattempo, in seguito agli scandali finanziari verificatisi negli ultimi tempi, non solo si propone di reintrodurre la legittimazione del pubblico ministero alla denuncia anche nelle società chiuse (in senso critico sull'eliminazione della legittimazione del pubblico ministero cfr. ad es. F. DI SABATO, *La riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. impr.*, 2002, 565; ARIETA-DE SANCTIS, (nt. 20), 582), ma anche di estendere tale potere agli amministratori non operativi o indipendenti: v. BERNARDI, *E se gli dessimo il potere di denunciare gli abusi?*, in *CorriereEconomia*, 29 marzo 2004, 4. La legittimazione anche degli amministratori alla denuncia ex art. 2409 c.c. è stata riconosciuta da Trib. Chiavari, 12 giugno 2001, (nt. 19); i precedenti che la pronuncia richiama a tal fine (App. Milano, 22 novembre 1989, in *Società*, 1990, 371; Trib. Venezia, 11 dicembre 1987, in *Società*, 1988, 284), tuttavia, ammettono la legittimazione degli amministratori in quanto quest'ultimi siano soci qualificati.

⁽²³⁾ V. i riferimenti alla nt. 11. Tale accresciuto rilievo degli interessi dei singoli soci e dei creditori risulta significativamente dall'attribuzione ai singoli soci, ai sindaci e al pubblico ministero del potere di chiedere la revoca dei liquidatori (v. ora art. 2487, ult. comma, c.c.).

⁽²⁴⁾ A. PATRONI GRIFFI, (nt. 14), 341 ss.; FERRI, (nt. 19), 793; GALLESIO PIUMA, (nt. 12), 200 ss.; CERA, (nt. 14), 615; PATELLI, *Procedimento ex art. 2409 e messa in liquidazione della società*, in *Società*, 1998, 675 ss.; NICCOLINI, (nt. 14), 1751, sulla base delle norme degli artt. 2488 e 2489 c.c.; di recente in giurisprudenza Trib. Milano, 50 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1891 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 2000, *ivi*, 991 ss.; Trib. Trani, 30 ottobre 2001, (nt. 14). *Contra* Trib. Pisa, 23 maggio 2001, in *Società*, 2001, 1223 ss.

⁽²⁵⁾ V. ad es. Trib. Ragusa, 26 ottobre 2001, (nt. 14).

ministratori, di assumere il provvedimento di revoca nei confronti dei liquidatori. Per due ragioni: in quanto tale richiesta non sarebbe stata soggetta, come la denuncia ex art. 2409 c.c., al rito camerale, ma avrebbe richiesto l'instaurazione di un giudizio contenzioso ordinario ⁽²⁶⁾; e in quanto il tribunale sarebbe in ogni caso vincolato dalla richiesta che gli è stata presentata, e non avrebbe quindi poteri discrezionali quanto all'emanazione dei provvedimenti ex art. 2409 c.c. nei confronti dei liquidatori ⁽²⁷⁾.

La prima affermazione, già fortemente criticata in dottrina nel vigore della vecchia formulazione dell'art. 2450, 4° comma, c.c. ⁽²⁸⁾, deve ritenersi, con la riforma del diritto societario, superata: l'art. 53 del d. lgs. n. 5 del 2003 (definizione dei procedimenti in materia di diritto societario) prevede ora che il procedimento di revoca del liquidatore sia assoggettato al rito dei procedimenti in camera di consiglio (artt. 25 ss.), salva l'eventuale prosecuzione della controversia con il rito ordinario (art. 32) ⁽²⁹⁾.

La seconda argomentazione appare ugualmente debole, alla luce delle discussioni relative alla natura del procedimento ex art. 2409 c.c. e dei poteri discrezionali riconosciuti all'autorità giudiziaria nei procedimenti in camera di consiglio ⁽³⁰⁾. Non pare, infatti, che possa escludersi la possibilità che il tribunale adotti (oltre alla nomina di un amministratore giudiziario) la revoca dei (anche dei soli) liquidatori nominati nel corso del procedimento, se essi non garantiscono un'adeguata professionalità o non si impegnano per rimuovere le irregolarità commesse ⁽³¹⁾.

⁽²⁶⁾ Tale obiezione poteva essere avanzata anche contro la tesi che ritiene proponibile la denuncia ex art. 2409 c.c. direttamente contro i liquidatori (v. nt. 24).

Per la natura contenziosa del procedimento di revoca ex art. 2487, ult. comma, c.c. (precedente art. 2450 c.c.) v. ALESSI, (nt. 12), 104; Trib. Ragusa, 26 ottobre 2001, (nt. 14). Sulla natura del procedimento ex art. 2409 c.c. (cautelare; di giurisdizione volontaria; a contenuto oggettivo; contenzioso) v. di recente per tutti i riferimenti GHIRGA, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, Padova, CEDAM, 1994, 95 ss.; CETRA, *Sulla possibilità di anticipare gli effetti del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. attraverso un provvedimento d'urgenza*, in questa Rivista, 1998, II, 559 ss.; PAGNI, *Mala gestione degli amministratori e tutela urgente*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 460 ss. Si noti che il Tribunale di Venezia nel decreto in commento, seguendo l'indirizzo prevalente in giurisprudenza, ritiene il procedimento ex art. 2409 c.c. di giurisdizione volontaria e quindi stabilisce la non applicabilità degli artt. 91 e ss. c.p.c. in materia di spese; v., anche per riferimenti alla tesi opposta, NASCOSI, *La condanna alle spese nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1033 ss.

⁽²⁷⁾ BIGIANTI, *Ancora sulla nomina*, (nt. 19), 219 ss., con l'eccezione dell'ipotesi in cui venga presentata una denuncia generica, senza specificazione dei provvedimenti da assumere, nel qual caso il tribunale godrebbe di un'ampia discrezionalità; conforme TESDECHI, (nt. 13), 219.

⁽²⁸⁾ U. BELVISO, *Revoca giudiziale del liquidatore di società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 486, nt. 48; A. PATRONI GRIFFI, (nt. 14), 345; M.S. SPOLIDORO, *Nota senza titolo*, in *Foro pad.*, 1998, I, 427 ss., ove tutti i riferimenti.

⁽²⁹⁾ SASSANI-TISCINI, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. lgs. n. 5 del 2003*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 68 ss.; ARIETA-DE SANCTIS, (nt. 20), 508 ss.; DALMOTTO, in AA.VV., *Il nuovo processo societario*, diretto da Chiarloni, Bologna, Zanichelli, 2004, 1288; A. AMENDOLA, *Il procedimento in camera di consiglio. I procedimenti camerale unilaterali*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 515 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. FAZZALARI, *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1970, 335 ss.; CERINO-CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 482 ss.; PAJARDI-GALIOLO, *I procedimenti camerale*, Milano, Giuffrè, 1992, 22 ss.; FERRARA JR.-CORSI, (nt. 14), 557; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. I, 17 e 125.

⁽³¹⁾ Un cenno in VITALE, (nt. 13), 456; v. anche PATELLI, *Controllo giudiziario, liquidazione e proposizione dell'azione di responsabilità*, in *Società*, 1995, 1323 ss. In giurisprudenza App. Milano, 1 giugno 1994, in *Società*, 1995, 525 ss.; Trib. Como, 7 novembre