



della cooperativa, a partire dall'anno 1989, maturando un compenso quantificato in euro e rideterminato, in via transattiva, in euro 290.558,93.

Secondo i ricorrenti il succitato rapporto di lavoro della De. con la cooperativa era fittizio, con la conseguenza che l'accordo transattivo sopra citato è invalido per illiceità della causa e va posto nel nulla e comunque non deve esservi data esecuzione. Viceversa, sempre a detta dei ricorrenti, se quell'accordo fosse ritenuto valido la liquidatrice, avrebbe dovuto promuovere un'azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori per aver essi omesso il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi relativi al rapporto di lavoro sopra citato.

Ancora, secondo parte ricorrente, la liquidatrice non ha compiuto le opportune verifiche in ordine alle plurime anomalie da cui è stato caratterizzato il contratto di locazione degli unici due immobili di cui è ancora proprietaria la cooperativa che la stessa ha concluso nell'anno 2008 con uno dei soggetti che componevano il Cda della società prima della sua messa in liquidazione.

## **2. Applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società cooperative a responsabilità limitata**

In via preliminare deve essere valutata l'eccezione di improponibilità (*rectius* inammissibilità) del ricorso, che ha sollevato la difesa della resistente, sulla base dell'assunto secondo cui l'art. 2409 c.c. è inapplicabile nella fase di liquidazione delle società di capitali.

Prima di esaminare tale questione occorre, però, prenderne in considerazione un'altra che, sebbene non sia stata prospettata da parte resistente, è suscettibile di rilievo officioso ed è quella relativa all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società cooperative che rinviano alla disciplina della s.r.l., stante la non decisività del dato normativo dell'art. 2545 quinquiesdecies c.c.

Ad avviso del Collegio un argomento favorevole alla soluzione estensiva è rinvenibile non tanto nel testo dell'art.5. comma 2, lett. g) della legge delega per la riforma del diritto societario, secondo il quale la nuova disciplina doveva "prevedere anche per le cooperative il controllo giudiziario disciplinato dall'art. 2409 c.c.", e che pare riferirsi alle sole cooperative non costituzionalmente riconosciute (sul punto si veda anche l'accenno presente nella relazione illustrativa al d. lgs. 6/2003), quanto nella considerazione di una parte della

dottrina, che non è concepibile in tale tipo di cooperative un rimedio in grado di assorbire la denuncia di gravi irregolarità, come quelli, esperibili, dopo la riforma del 2003, da parte del singolo socio nelle società a responsabilità limitata, ai sensi dell'art. 2476, secondo e terzo comma, c.c. Se la ratio della legittimazione individuale all'azione di responsabilità nella s.r.l. e alla domanda di revoca degli amministratori, in caso di gravi irregolarità, è quella di consentire ai soci di minoranza una reazione rispetto ad una gestione scorretta degli amministratori, altrimenti preclusa dal carattere chiuso della società, la stessa esigenza non è ravvisabile rispetto alle società cooperative che rinviano alla disciplina delle s.r.l.

Osta infatti ad una visione meramente contrattuale della società cooperativa s.r.l. la circostanza che, anche nella nuova disciplina societaria, essa continua ad essere sottoposta ad un controllo sulla gestione da parte della autorità di vigilanza, che viene esercitato attraverso revisioni cooperative ed ispezioni straordinarie e può anche arrivare fino alla revoca degli amministratori (art. 2545 sexiesdecies c.c.).

Se così è la disciplina, sopra citata, in tema di s.r.l. non supera il vaglio di compatibilità di cui all'art. 2519, comma 2, c.c.

### **3. Applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società in liquidazione**

Passando ad esaminare l'eccezione sollevata dalla resistente va evidenziato come, con riguardo alla questione della compatibilità tra il procedimento ex art. 2409 c.c. e lo stato di liquidazione delle società di capitali, prima della novella del 2003, si fossero delineati, sia in dottrina che in giurisprudenza, due orientamenti contrapposti.

Un primo indirizzo, invero minoritario, aveva addotto a sostegno della soluzione negativa i seguenti argomenti:

- 1) il liquidatore non compariva tra i soggetti indicati dall'art. 2409 c.c.;
- 2) il provvedimento più invasivo che l'amministratore giudiziario poteva proporre al Tribunale consisteva proprio nella messa in liquidazione della società;
- 3) con riguardo al liquidatore l'art. 2450, quarto comma c.c. approntava uno specifico strumento, consistente nella possibilità di ottenere la revoca del liquidatore da parte del tribunale su istanza dei soci, in presenza di una «giusta causa»;

- 4) l'ambito di applicazione della norma sopra citata era più ampio di quello del controllo giudiziario ex art. 2409, dato che la nozione di giusta causa era più lata di quella di gravi irregolarità e dal momento che anche il singolo socio - non solo la minoranza del decimo del capitale sociale - avrebbe potuto domandare la revoca del liquidatore al presidente del tribunale;
- 5) la delibera di scioglimento della società, modificando lo scopo, l'oggetto e la struttura sociale renderebbe inutile l'obiettivo del ripristino della regolarità amministrativa;

L'indirizzo favorevole all'estensione dell'art. 2409 c.c. anche alle società in fase di liquidazione si era invece incentrato sulle seguenti considerazioni che, ovviamente, valevano anche quali obiezioni alla posizione contraria:

- 1) l'attenzione ad un dato di ordine letterale, rinvenibile nell'art. 2451 c.c. che dichiarava applicabili alla liquidazione le disposizioni sul collegio sindacale, fra le quali era ricompreso l'art. 2409 c.c.;
- 2) la pronuncia del provvedimento più drastico previsto dall'art. 2409 non era preclusa dall'esistenza del rimedio specifico (per la revoca e la sostituzione del liquidatore) apprestato dall'art. 2450 : l'ambito di applicazione delle due norme non era sovrapponibile giacché la nozione di gravi irregolarità era più ampia di quella di giusta causa;
- 3) il procedimento ex art. 2409 c.c. mirava al ristabilimento della regolarità amministrativa e contabile della società e il perseguimento di tale obiettivo non poteva venir meno con la liquidazione della società;
- 4) il riferimento alla possibilità per l'amministratore giudiziario di proporre la messa in liquidazione della società non era di ostacolo alla soluzione in esame, sia perché tale proposta costituiva conclusione non necessaria, ma solo eventuale, del procedimento; sia perché, in ogni caso, la liquidazione aveva luogo in quanto ricorresse una delle cause di cui all'art. 2488, codice civile, giammai come effetto del procedimento o quale sanzione;
- 5) non ammettere il procedimento di controllo ex art. 2409 c.c. per le società in fase di liquidazione avrebbe potuto rendere appetibile alla maggioranza la scelta di aprire la fase liquidatoria per coprire possibili atti di mala gestione compiuti dagli amministratori, frustrando le finalità proprie del sindacato giudiziario.

Con la riforma della disciplina delle società di capitali il legislatore, sebbene abbia limitato, sotto il profilo oggettivo, l'ambito di applicazione dell'art. 2409 c.c., introducendo il requisito della potenzialità del danno per la società, quale effetto delle gravi irregolarità, ed escludendo il procedimento per le società a responsabilità limitata, non ha inteso prendere posizione sulla problematica in esame. Infatti nella parte della relazione illustrativa al d. lgs. 5/2003 dedicata alla nuova disciplina dell'art. 2409 c.c. non si rinviene il benché accenno sul punto. Per quanto attiene poi alla disciplina in tema di revoca di liquidatori l'unica novità è rappresentata dal fatto che essa è ora unitaria per le società di capitali mentre i presupposti oggettivi e soggettivi per la sua applicazione, contenuti nel nuovo art. 2487 c.c., sono i medesimi del regime previgente.

Orbene, in mancanza di modifiche sostanziali alle norme di riferimento, le considerazioni che sono state svolte con riguardo alla precedente normativa possono ritenersi tuttora valide.

Ciò detto il Collegio ritiene che vada ribadita, anche nel nuovo assetto normativo, la lettura estensiva dell'ambito di applicazione dell'art. 2409 c.c., così da ricomprendervi anche le società per azioni in liquidazione e ciò in base alla decisiva considerazione che l'attività di liquidazione costituisce attività di impresa in senso proprio, sebbene, con finalità più limitate, rispetto a quella ordinaria (la medesima conclusione non è invece consentita per le s.r.l., dal momento che il legislatore ha ritenuto equipollenti al rimedio di cui all'art. 2409 c.c. quelli previsti dall'art. 2476, secondo e terzo comma, c.c. (scelta che è stata ritenuta conforme alla Costituzione dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.481 del 29 dicembre 2005).

A ben vedere il legislatore della riforma ha inteso esplicitare, ancor più chiaramente di prima, la suddetta caratteristica della fase di liquidazione poiché, all'art. 2487, comma 1, lett. c), ha previsto espressamente la fattispecie dell'esercizio provvisorio dell'impresa ai fini della conservazione del suo valore e, all'art. 2490, comma 5, c.c., quella della continuazione anche parziale dell'attività di impresa.

Da quanto ora detto consegue come l'esigenza di ripristino della corretta gestione dell'attività di impresa, alla quale è funzionalmente diretto l'istituto dell'art. 2409 c.c., sia pienamente ravvisabile anche nella fase di liquidazione della società. E' appena il caso di aggiungere come il Tribunale, nell'ambito del

procedimento ex art. 2409 c.c., possa procedere in modo graduale e adottare una gamma piuttosto articolata di provvedimenti, aventi differente grado di invasività, tutti finalizzati ad assicurare la regolarità della gestione sociale, e, solo nei casi più gravi (quindi di fronte a irregolarità gravissime), la revoca dell'amministratore o del liquidatore.

In dottrina è stato opportunamente osservato che l'obbligo di ripristinare la correttezza gestionale è ancor più pregnante nella fase di liquidazione, che è prodromica all'estinzione, giacché gli aspetti pubblicistici posti a tutela dei terzi e dei soci, al fine di offrire loro un quadro fedele delle operazioni di liquidazione e della risultante situazione patrimoniale, impongono una particolare chiarezza contabile ed amministrativa, massimamente con riguardo al bilancio.

A conferma della correttezza di tale ricostruzione giova evidenziare come, ai sensi dell'art. 2489 c.c. ultimo comma c.c., i liquidatori di società siano sottoposti alla medesima disciplina in tema di responsabilità degli amministratori prevista per questi ultimi che è dato leggere

Proprio perché l'istituto in esame ha la precipua finalità di cui si è detto esso, a differenza di altri, consente all'autorità giudiziaria un penetrante controllo nella gestione sociale.

A prescindere dall'individuazione del rapporto tra la nozione di giusta causa di cui all'attuale art. 2487 ultimo comma c.c. e quella di gravi irregolarità di cui all'art. 2409 c.c., giova rilevare come la prima di tali norme, a differenza della seconda, abbia una funzione solo sanzionatoria, tanto che all'accoglimento della domanda di revoca proposta da uno dei soggetti a ciò legittimati non consegue la nomina di un nuovo liquidatore. Quest'ultima è rimessa sempre all'assemblea, con la possibilità che la maggioranza dei soci adotti una decisione in danno della minoranza.

Inoltre anche il presupposto probatorio per l'adozione dei rimedi contemplati dalle due disposizioni in esame è differente: la revoca ai sensi dell'art. 2487 ultimo comma c.c., infatti, dopo che, a seguito dell'abrogazione del rito societario il giudizio relativo deve svolgersi nelle forme del giudizio ordinario e non più con quelle del procedimento camerale (secondo quanto stabiliva l'art. 33 del d. lgs. 5/2003), può avvenire solo previo accertamento della piena fondatezza degli assunti di chi agisce in un giudizio ordinario o, se si ammette la possibilità di una tutela cautelare, del *fumus boni iuris* degli stessi.

A giustificare l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. è invece sufficiente il fondato sospetto delle gravi irregolarità e, proprio per questa ragione, è stato notato, il legislatore ha utilizzato il termine denuncia, anziché quello di ricorso o domanda, per definire l'atto introduttivo del procedimento.

Occorre ora chiedersi se la conclusione in ordine all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla società per azioni in liquidazione possa ritenersi valida anche con riguardo alle società cooperative che si trovino nella stessa fase e la risposta a tale interrogativo non può che essere affermativa, giacché non vi sono ragioni che giustifichino la limitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. sotto questo profilo.

Anzi, a ben vedere, tale conclusione è perfettamente in linea con quella che si è esposta nel precedente paragrafo, in ordine all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società cooperative s.r.l. La medesima considerazione del rilievo pubblicistico dell'attività delle cooperative, che impedisce di ritenere che la disciplina dell'art. 2476, commi 2 e 3 c.c. possa assorbire quella dell'art. 2409 c.c., induce ad ammettere la possibilità di un controllo da parte dell'autorità giudiziaria nella fase in cui, come si è detto, più pregnante è l'interesse pubblico al regolare svolgimento di essa (ovviamente, poiché tale forma di controllo concorre con quella dell'autorità di vigilanza il rapporto tra le due sarà regolato dal criterio della prevenzione fissato dai commi 3 e 4 dell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c.).

Deve anche escludersi che la disciplina dell'art. 2545 *octiesdecies*, primo comma, c.c. esaurisca le ipotesi in cui è possibile richiedere la revoca dei liquidatori delle società cooperative. Tale norma, che riproduce esattamente il testo del previgente art. 2545 c.c., infatti, non è sovrapponibile all'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. avendo un ambito di applicazione che, da un lato, è più ampio, e dall'altro, più limitato, di quello di quest'ultima. Essa richiede, infatti, come presupposto per la sostituzione dei liquidatori (ad opera dell'autorità di vigilanza o dell'autorità giudiziaria a seconda che siano stati nominati dall'una o dall'altra), che si verifichi un eccessivo ritardo nelle operazioni di liquidazione, mentre non stabilisce una soglia di gravità per le irregolarità commesse dai liquidatori né menziona l'ulteriore requisito del danno potenziale per la società ad esse conseguente. D'altro canto, non facendo menzione la norma in esame del presupposto del fondato sospetto, a differenza dell'art. 2409 c.c. come

richiamato dall'art. 2545 quinquiesdecies c.c., la domanda potrà essere accolta solo a fronte della piena prova delle suddette condotte o, in una possibile fase cautelare, del *fumus boni iuris* delle stesse.

La scelta del legislatore di mantenere questa disposizione, pur a fronte dell'estensione dell'art. 2409 cc. a tutte le società cooperative (ad eccezione invero di quelle che svolgono bancaria), può forse spiegarsi con la volontà di attribuire all'autorità di vigilanza uno strumento ulteriore per attivarsi, negli specifici casi individuati, durante la liquidazione, per assicurarne la regolarità, così confermando il particolare rilievo pubblicistico di tale fase.

#### **4. Determinazione del Tribunale**

Venendo al merito della denuncia il Collegio ritiene opportuno disporre una ispezione nei confronti della Cooperativa in liquidazione al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione, rispetto a quelli offerti dai denunciati e dalla curatrice speciale della società a sostegno dei loro assunti.

E' appena il caso di precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della resistente, anche i fatti allegati dalla curatrice speciale della società nella propria comparsa di costituzione e risposta e dai ricorrenti nella memoria di replica, possono essere oggetto di indagine da parte del Collegio ed eventualmente anche giustificare l'adozione degli altri provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. Infatti il regime delle preclusioni, ma anche lo stesso principio della domanda, propri del giudizio ordinario non valgono nel presente procedimento, avente natura camerale, e tantomeno nella sua fase statica.

#### **P.Q.M**

Ordina l'ispezione dell'amministrazione della Ob. soc. coop. a r.l. in liquidazione e nomina ispettore l'avv. omissis di Verona che, avvalendosi di tutti i poteri insiti nell'incarico, avrà in particolare il compito di:

- 1) accertare se e quali attività, ulteriori rispetto a quelle rientranti nei compiti di amministratrice, abbia compiuto la De. negli anni dal 1989 al 2011, quantificandone, in caso di riscontro positivo, l'impegno giornaliero;
- 2) verificare se i canoni di locazione indicati nel contratto concluso tra la cooperativa e l'allora componente del Cda F. siano stati da questi regolarmente corrisposti ed, in caso affermativo, se siano stati utilizzati per estinguere in tutto o in parte debiti della cooperativa;

- 3) verificare fino a quando l'immobile oggetto del predetto contratto sia stato utilizzato dal predetto F. , quale sia la sua destinazione e se i lavori ai quali esso è stato sottoposto siano stati autorizzati in via amministrativa;
- 4) verificare se il prezzo corrisposto dall' ex consigliere di amministrazione Spada per l'acquisto dell'immobile definito dai ricorrenti come "rimessa attrezzi" sia stato congruo;
- 5) fornire ogni altra informazione utile in ordine ai precedenti punti.

Rinvia il procedimento all'udienza del **16 novembre 2012 h.10.30** per verificare gli esiti della disposta ispezione.

Si comunichi alle parti e al nominato ispettore.

Verona 7 agosto 2012

Il Presidente Relatore

IL CASO.it