

# Solo il liquidatore chiede il fallimento “in proprio”

La Cassazione ritiene non decisiva la volontà espressa al riguardo dai soci

/ Maurizio MEOLI

La decisione dei soci di srl, assunta ex [art. 2479](#) comma 1 c.c., di non voler presentare **domanda di autofallimento** della società (c.d. istanza di fallimento in proprio), non ha rilievo alcuno per il liquidatore, dal momento che esso deve assumere tale decisione in piena autonomia, senza soggiacere alla determinazione adottata dai soci.

Ad affermarlo è la Cassazione, nella sentenza n. [10523](#), depositata ieri.

Il caso di specie vedeva il liquidatore di una srl formulare istanza di autofallimento della società. L'istanza veniva accolta dal locale Tribunale. La sentenza di fallimento veniva impugnata dai soci di maggioranza della srl che sottolineavano come essi, facendo leva sull'[art. 2479](#) comma 1 c.c. – ai sensi del quale, i soci di srl decidono, tra l'altro, sugli argomenti che tanti soci rappresentanti almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione – avevano **avocato** a loro stessi la decisione relativa alla presentazione dell'istanza di autofallimento. La Corte d'Appello respingeva il reclamo rilevando la piena legittimazione del liquidatore a presentare la domanda di fallimento. I soci, quindi, ricorrevano per Cassazione invocando la violazione ed errata applicazione del ricordato art. 2479 comma 1 c.c.

La Suprema Corte ritiene il motivo di ricorso inammissibile.

Il liquidatore, al pari dell'amministratore, può (anzi deve) assumere in **autonomia** una siffatta determinazione, senza soggiacere al deliberato della maggioranza dei soci.

Depongono in tale direzione diversi argomenti.

In primo luogo, i liquidatori, come gli amministratori, sono **responsabili penalmente** del fatto di aggravare il dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione di fallimento (ex [artt. 217](#) comma 1 n. 4 e 224 del RD 267/1942).

In secondo luogo, l'[art. 2484](#) c.c., in esito alla riforma del diritto societario, non annovera più tra le **cause di scioglimento** della società il fallimento (come, invece, faceva il previgente [art. 2448](#) ultimo comma c.c.); di conseguenza, non può sostenersi, come in passato, che la decisione dell'amministratore o del liquidatore di richiedere il fallimento della società incida sulla vitalità dell'ente e sia conseguentemente riservata alla competenza dell'assemblea dei soci.

Si tenga presente, peraltro, che ciò non sarà più vero dal 15 agosto 2020. L'[art. 380](#) del DLgs. 14/2019, infatti, stabilisce che, all'[art. 2484](#) comma 1 c.c., dopo il n. 7 è aggiunto il n. 7-bis, ai sensi del quale le spa, le sapa e le srl si sciolgono altresì per l'apertura della procedura di

**liquidazione giudiziale** e della liquidazione controllata.

Al di là di ciò, la Suprema Corte evidenzia, ulteriormente, come siano venuti meno alcuni indici normativi che, in passato, coloro i quali riconoscevano centralità alla volontà assembleare reputavano particolarmente significativi. Ci si riferisce alle vecchie versioni degli [artt. 152](#) e [161](#) del RD 267/1942, che assegnavano all'assemblea straordinaria il potere di assumere una deliberazione circa la sottoposizione della società alle c.d. **procedure minori** del concordato fallimentare e del concordato preventivo: previsioni da cui era stato desunto come, a maggior ragione, nemmeno l'istanza di autofallimento potesse sfuggire alla competenza dell'organo deliberativo.

Di contro, il vigente art. 152 comma 2 lett. b), in tema di concordato fallimentare, richiamato dall'art. 161 comma 4, per il concordato preventivo, richiede che la proposta di concordato sia sottoscritta da coloro che hanno la **rappresentanza** della società e che, nelle spa e nelle srl (nonché nelle società cooperative), essa sia deliberata dagli amministratori, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto (previsione immutata nei futuri concordati preventivo e nella liquidazione giudiziale ex [artt. 265](#) e [44](#) comma 5 del DLgs. 14/2019).

Si ricorda, altresì, come la Cassazione n. [13867/2017](#) abbia precisato che l'iniziativa dell'avvio della procedura concordataria potrebbe essere autonomamente assunta, di norma, **anche** dal **liquidatore**, il quale è investito, ex [art. 2489](#) comma 1 c.c., del potere di compiere ogni atto utile per la liquidazione della società.

Quanto alla posizione dell'amministratore/rappresentante legale, inoltre, la Cassazione n. [19983/2009](#) ha stabilito che il ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore, nel caso in cui si tratti di una società, deve essere da esso presentato, senza necessità della preventiva autorizzazione dell'assemblea o dei soci, non trattandosi di un atto negoziale né di un atto di straordinaria amministrazione, ma di una **dichiarazione di scienza**, peraltro doverosa, in quanto l'omissione, come evidenziato, risulta sanzionabile penalmente.

A fronte di tutto ciò, conclude la Suprema Corte, non vi è ragione per ipotizzare una soluzione diversa con riguardo al caso in cui l'istanza di autofallimento derivi dal liquidatore, piuttosto che dall'amministratore della società; liquidatore che, quindi, non può essere privato, a opera dei soci, del **potere-dovere** in questione, potendosi solo (eventualmente) discutere di una sua responsabilità per aver domandato l'apertura della procedura concorsuale in una situazione in cui ne difettavano le condizioni.